



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Pollak sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 1. Juni 2021, Zl. LVwG 30.19-2925/2020-5, betreffend Übertretung der GewO 1994 (mitbeteiligte Partei: F D, vertreten durch die Likar Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Pestalozzistraße 1/II/13), zu Recht erkannt:

Das Erkenntnis wird im angefochtenen Umfang (Stattgabe der Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 15. Oktober 2020 und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses vom 15. Oktober 2020 legte die belangte Behörde (Amtsrevisionswerber) der Mitbeteiligten zur Last, sie habe es in Ausübung ihres Gastgewerbes am näher genannten Standort zu verantworten, dass die mit Bescheid des Amtsrevisionswerbers vom 13. Juli 2001 gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage „zumindest am 03.12.2019 von 16.40 Uhr bis 17.15 Uhr, ohne entsprechende behördliche Genehmigung in geänderter Form betrieben wurde, da das Lokal ca. über insgesamt 233 Verabreichungsplätze verfügte, obwohl laut dem obzitierten Bescheid lediglich ca. 70 Verabreichungsplätze genehmigt wurden“. Der Betrieb in der genannten Form sei geeignet gewesen, Anrainer durch Lärm zu belästigen. Die Mitbeteiligte habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 iVm § 74 Abs. 1 und 2 und § 81 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) begangen, weshalb über sie eine Geldstrafe in der Höhe von insgesamt € 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: vier Tage) verhängt werde.



Im Übrigen wurde in diesem Straferkenntnis über die Mitbeteiligte wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 25 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 13 Tage) sowie wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 26 iVm § 338 Abs. 1 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von € 400,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei Tage) verhängt (Spruchpunkte 2. und 3.).

- 2 Der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Beschwerde der Mitbeteiligten gab das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis Folge, behob das Straferkenntnis zur Gänze und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein (Spruchpunkt I.). Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig (Spruchpunkt II.).

- 3 Soweit im Revisionsverfahren maßgeblich, traf das Verwaltungsgericht zusammengefasst nachstehende Sachverhaltsfeststellungen:

Die Mitbeteiligte sei seit 25. Dezember 2014 Inhaberin des Gewerbes „Gastgewerbe in der Betriebsart ‚Café/Bar‘ gemäß § 96 Z 26 GewO mit der Berechtigung gemäß § 111 Abs 1 Z 2 GewO“ an näher genanntem Standort und einer weiteren näher genannten Betriebsstätte. Mit Bescheid vom 13. Juli 2001 habe der Amtsrevisionswerber festgestellt, dass es sich bei der gastgewerblichen Betriebsanlage an näher genanntem Standort um eine dem § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 unterliegende Anlage handle, und ausgesprochen, dass dieser Bescheid als Genehmigungsbescheid für die Anlage gelte. Die Betriebsbeschreibung laute unter anderem: „Es werden insgesamt ca. 70 Verabreichungsplätze im Lokal eingerichtet ...“.

Am 3. Dezember 2019 habe die belangte Behörde eine örtliche Erhebung durchgeführt und im Erhebungsbericht vom 6. Dezember 2019 unter anderem festgehalten: „... nach dem Betreten des Lokals befindet sich der Hauptraum in welchem zum Zeitpunkt der Kontrolle ca. 157 Verabreichungsplätze zur Verfügung standen. Links nach der Theke befindet sich der Gastraum 2 und anschließend Gastraum 3. Zum Zeitpunkt der Kontrolle standen im Gastraum 2 ca. 34 Verabreichungsplätze und im Gastraum 3 ca. 42 Verabreichungsplätze



zur Verfügung ... Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren im Lokal 16 Gäste anwesend ...“.

Rechtlich führte das Verwaltungsgericht - soweit vorliegend relevant - zusammengefasst aus, der Mitbeteiligten werde in Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses zur Last gelegt, dass die gastgewerbliche Betriebsanlage in geänderter Form betrieben worden sei, weil das Lokal „ca. über insgesamt 233 Verabreichungsplätze“ verfügt habe, obwohl laut dem Bescheid des Amtsrevisionswerbers vom 13. Juli 2001 „lediglich ca. 70 Verabreichungsplätze“ genehmigt worden seien. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 3.9.2008, 2008/04/0085) müsse die Betriebsbeschreibung insbesondere präzise Angaben zu all jenen Faktoren enthalten, die für die Beurteilung der auf den Nachbarliegenschaften zu erwartenden Immissionen von Bedeutung sein können, wie vorliegend zur Anzahl der Verabreichungsplätze. Die sich aus der Betriebsbeschreibung ergebende Beschränkung der Anzahl der Verabreichungsplätze müsse daher so klar gefasst sein, dass sie den Verpflichteten jederzeit die Grenzen seines Verhaltens zweifelsfrei erkennen lasse. Die in der Betriebsbeschreibung enthaltene Formulierung „insgesamt ca. 70 Verabreichungsplätze“ werde dem Bestimmtheitsgebot nicht gerecht. Daraus sei für den Betreiber der Anlage nicht klar ersichtlich, ab welcher Zahl an Verabreichungsplätzen die bescheidmäßige Grenze überschritten werde. Der Bescheid des Amtsrevisionswerbers vom 13. Juli 2001 iVm der zu Grunde liegenden Betriebsbeschreibung biete keine Grundlage für eine Bestrafung der Mitbeteiligten als Verantwortliche für die Einhaltung der Anzahl allfälliger Verabreichungsplätze gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994. Das Straferkenntnis sei daher in diesem Spruchpunkt wegen Verletzung des Bestimmtheitsgebotes gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG zu beheben und das Strafverfahren einzustellen gewesen.

Den Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht mit dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG.





- 4 Die vorliegende außerordentliche Amtsrevision richtet sich ausschließlich gegen die Aufhebung des Spruchpunktes 1. des Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens in diesem Umfang. Die Mitbeteiligte erstattete im vom Verwaltungsgerichtshof eingeleiteten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision zurückzuweisen, in eventu der Revision keine Folge zu geben, in eventu eine schuld- und tatangemessene Strafe zu verhängen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 5 Die Amtsrevision ist hinsichtlich der im Zulässigkeitsvorbringen dargelegten Rechtsfrage zu dem vom Verwaltungsgericht entgegen näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grob fehlerhaft beurteilten Konsensumfang betreffend die Anzahl der Verabreichungsplätze im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid zulässig; sie ist auch berechtigt.
- 6 Die Amtsrevision bringt zusammengefasst vor, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht von einer Unbestimmtheit des gewerberechtlichen Konsenses betreffend die Anzahl der Verabreichungsplätze im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vom 13. Juli 2001 ausgegangen. Der betreffende Spruchteil „ca. 70 Verabreichungsplätze“ sei im Sinne der „zum Bescheidbestandteil erklärten“ und genehmigten Betriebsbeschreibung zu lesen. In der zum Bescheidbestandteil erklärten Betriebsbeschreibung (Projektunterlagen I. und II.) sei die Anzahl der Verabreichungsplätze ohne den Zusatz „ca.“ exakt mit 70 angegeben. Der Zusatz „ca.“ habe sich in der Projektunterlage II auf die Fläche des Gastraumes (ca. 70 m²) bezogen. Bei dem Spruchteil „ca. 70 Verabreichungsplätze“ handle es sich daher um ein offenkundiges Versehen. Der Spruchteil sei insofern iSd § 62 Abs. 4 AVG berichtigend zu verstehen. Davon ausgehend sei der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid betreffend die Beschränkung der Anzahl der Verabreichungsplätze ausreichend bestimmt.
- 7 Aus dem im gewerbebehördlichen Akt erliegenden Betriebsanlagengenehmigungsbescheid des Amtsrevisionswerbers vom 13. Juli 2001 ergibt sich, dass im Spruch dieses Bescheides unter



„Punkt A) Betriebsbeschreibung“ einerseits die Anzahl der Verabreichungsplätze mit „ca. 70 Verabreichungsplätze“ angeben, andererseits abschließend „auf die Projektunterlagen I - VII verwiesen [wird], welche integrierende Bestandteile dieses Bescheides bilden“. In der mit der Genehmigungsklausel versehenen Projektunterlage I „Betriebsbeschreibung für Gastgewerbebetriebe“ ist die Anzahl der Verabreichungsplätze exakt mit 70 angegeben, und zwar betreffend „Gastraum Schank Hocker“ mit vier und betreffend „Gastraum Sitzplätze hinten“ mit 66. In der mit der Genehmigungsklausel versehenen Projektunterlage II „Betriebsbeschreibung“ wird unter „Allgemeine Betriebsbeschreibung: EG:“ unter anderem zu den Verabreichungsplätzen ausgeführt: „Im vorderen Bereich des Restaurants kommt ein Cafebereich mit Stehtischen (4 Hocker) ca. 33m². ... Darunter befindet sich ein Gastraum mit 66 Verabreichungsplätzen mit ca. 70m².“

- 8 Nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer „eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt“. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter „Änderung“ einer genehmigten Betriebsanlage im Sinn des § 81 Abs. 1 GewO 1994 jede durch die erteilte Genehmigung nicht gedeckte, bauliche oder sonstige, die Anlage betreffende Maßnahme des Inhabers der Betriebsanlage zu verstehen, durch die sich die im § 74 Abs. 2 Z 1 bis Z 5 GewO 1994 bezeichneten Gefährdungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen Auswirkungen ergeben können. Jeder Betrieb einer Betriebsanlage, der in seiner Gestaltung von dem im Genehmigungsbescheid (Betriebsbeschreibung) umschriebenen Projekt abweicht, bedeutet eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage und bedarf unter den Voraussetzungen des § 81 GewO 1994 einer gewerbebehördlichen Genehmigung (vgl. VwGH 13.4.2021, Ra 2018/04/0130, Rn. 11, mwN).
- 9 Nach § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf jedoch nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. Diese Genehmigungspflicht ist bereits dann gegeben, wenn die Änderung grundsätzlich geeignet ist, die in



§ 74 Abs. 2 GewO 1994 bezeichneten Beeinträchtigungen hervorzurufen und Auswirkungen im Sinne dieser Bestimmung (Gefährdungen, Belästigungen, usw.) nicht auszuschließen sind. Für die Beurteilung, ob Auswirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 nicht auszuschließen sind, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (vgl. VwGH 18.3.2015, Ro 2015/04/0002, Pkt. II.3. mwN).

- 10 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Betriebsbeschreibung insbesondere präzise Angaben zu allen jenen Faktoren zu enthalten, die für die Beurteilung der auf den Nachbarliegenschaften zu erwartenden Immissionen von Bedeutung sind, und muss die Betriebsbeschreibung so klar gefasst sein, dass sie den Verpflichteten jederzeit die Grenzen seines Verhaltens zweifelsfrei erkennen lässt (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0129, Rn. 7, mwN). Bei einer Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes gehört die Anzahl der Verabreichungsplätze zu den für das Ausmaß der Immissionen auf die Nachbarliegenschaften bedeutsamen Faktoren. Die Anzahl der Verabreichungsplätze ist daher in der Betriebsbeschreibung entsprechend präzise anzugeben.
- 11 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Bedeutung einer Aussage im Spruch einer Entscheidung weder maßgeblich, wie sie die Behörde - im Nachhinein - verstanden wissen wollte, noch wie sie der Empfänger verstand, sondern wie ihr Inhalt objektiv zu verstehen ist. Im Zweifel ist der Inhalt eines Spruches an den für ihn maßgebenden generellen Vorschriften zu messen (vgl. etwa VwGH 14.11.2018, Ra 2016/08/0082, Rn. 20, mwN).
- 12 Vorliegend weicht die durch den Zusatz „ca.“ von der Behörde (für sich allein betrachtet) unklar formulierte Beschreibung der Anzahl der Verabreichungsplätze von den genauen Angaben in der zum integrierten Bestandteil des Spruchs erklärten Betriebsbeschreibung der Genehmigungswerber ohne erkennbaren Grund ab.



- 13 Der von der Behörde verwendete Zusatz „ca.“ in Bezug auf die Anzahl der Verabreichungsplätze stellt sich insofern als unbedeutender Schreibfehler dar. Ausgehend von den präzisen und detaillierten Angaben der Anzahl der Verabreichungsplätze in der zum integrierten Bestandteil des Bescheides erklärten Projektunterlagen ist der Spruch dahin auszulegen, dass die Anzahl der Verabreichungsplätze exakt mit 70 beschränkt wurde (vgl. zur Auslegung von Bescheiden mit berichtigungsfähigen Mängeln VwGH 25.6.2008, 2007/12/0166, mwN; bzw. zur Heranziehung der Projektbeschreibung für die Auslegung eines unklaren Maßes VwGH 29.10.2015, 2012/07/0076, mwN).
- 14 Der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vom 13. Juli 2001 ist daher in Bezug auf die vorliegend maßgebliche Anzahl der bewilligten Verabreichungsplätze hinreichend bestimmt. Der Mitbeteiligten als Betreiberin des Gastgewerbebetriebes war insofern klar ersichtlich, ab welcher Anzahl die bescheidmäßige Grenze der bewilligten Verabreichungsplätze überschritten wird. Der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid stellt somit entgegen der rechtlichen Beurteilung des Verwaltungsgerichts eine hinreichende Grundlage für eine Bestrafung der Mitbeteiligten gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 wegen Änderung der Betriebsanlage durch konsenslose Ausweitung der Anzahl der Verabreichungsplätze auf mehr als 70 dar. Im bekämpften Umfang der Behebung des Spruchpunktes 1. des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens hat daher das Verwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.
- 15 Die Mitbeteiligte wendete unter anderem in ihrer Revisionsbeantwortung ein, unabhängig von der mangelnden Bestimmtheit des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides erfülle der Spruch des Straferkenntnisses nicht das Erfordernis des § 44a Z 1 VStG, weil die der Mitbeteiligten zur Last gelegte Anzahl der zum Tatzeitpunkt verfügbaren Verabreichungsplätze nicht exakt, sondern mit „ca. über insgesamt 233“ angegeben worden sei, und nicht angeführt gewesen sei, „welche Anrainer hier abstrakt durch Lärm belästigt hätten werden sollen“, somit im Spruch jene Tatumstände nicht enthalten seien, die eine Beurteilung dahin zuließen, ob die





vorgenommene Änderung der Betriebsanlage die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannten Interessen zu beeinträchtigen geeignet seien.

- 16 Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat dabei die Umschreibung der Tat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird. Der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes also dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch selbst geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. zu alldem etwa VwGH 21.7.2022, Ra 2022/04/0018, Rn. 9 und 10, mwN).
- 17 Mit der Formulierung „ca. über insgesamt 233 Verabreichungsplätze“ ergibt sich hinreichend deutlich, dass die Behörde der Mitbeteiligten eine erhebliche Überschreitung der mit 70 beschränkten Verabreichungsplätze zur Last legt. Das Straferkenntnis wird insofern den genannten Erfordernissen nach § 44a Z 1 VStG gerecht.
- 18 Da gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung bedarf, sondern nur eine solche, die geeignet ist, die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen, muss ein Schuldspruch nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 auch jene Tatumstände enthalten, die eine Beurteilung zulassen, ob die vorgenommene Änderung der Betriebsanlage die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannten Interessen zu beeinträchtigen geeignet ist (vgl. VwGH 3.9.1996,



96/04/0093). Einen derartigen Inhalt weist der Spruch des Straferkenntnisses mit dem Hinweis auf „ca. über insgesamt 233 Verabreichungsplätze“ auf, zumal sich bereits aufgrund des allgemeinen menschlichen Erfahrungsgutes die Eignung dieser Änderung der Betriebsanlage, die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen, ergibt. Im Übrigen enthält der Spruch des Straferkenntnisses den Hinweis auf die Eignung der geänderten Betriebsanlage, Anrainer durch Lärm zu belästigen.

19 Das Erkenntnis war daher im angefochtenen Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

20 Für das fortgesetzte Verfahren wird in Hinblick auf die Strafbemessung auf den im vorliegenden Fall jedenfalls zu beachtenden Milderungsgrund der unangemessen langen Verfahrensdauer hingewiesen (vgl. VwGH 7.9.2022, Ra 2019/04/0002, Rn. 14, mwN).

W i e n , am 3. September 2024