

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

10.12.1996

Geschäftszahl

96/04/0154

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

96/04/0155

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerden des E in P, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in L, gegen die Bescheide des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich 1.) vom 30. Mai 1996, Zl. VwSen-221341/13/Le/La, und 2.) vom 30. Mai 1996, Zl. VwSen-221329/14/Le/La, jeweils betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 9.130,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung**I.**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 30. Mai 1996, Zl. VwSen-221341/13/Le/La, wurde der Beschwerdeführer u.a.

- soweit für das Beschwerdeverfahren relevant - für schuldig erkannt, "es als gemäß § 370 Abs. 2 GewO 1994 bestellter gewerberechtlicher Geschäftsführer der X-Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG für das Gewerbe "Vermietung von beweglichen und unbeweglichen Gütern" im Standort P vertreten zu haben", daß an diesem Standort (zwei) näher bezeichnete Auflagenpunkte des Bescheides vom 5. Februar 1988 bzw. des Bescheides vom 21. August 1991 - unter näherer Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat - nicht eingehalten worden seien.

II.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 30. Mai 1996, Zl. VwSen-221329/14/Le/La, wurde der Beschwerdeführer u.a. - soweit für das Beschwerdeverfahren relevant - für schuldig erkannt, "es als gemäß § 370 Abs. 2 GewO 1994 verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer der X-Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG für das Gewerbe "Vermietung von beweglichen und unbeweglichen Gütern" im Standort P vertreten zu haben", daß (zwei) näher bezeichnete Auflagenpunkte des Bescheides vom 6. März 1990 bzw. des Bescheides vom 21. August 1991 - unter näherer Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat - nicht eingehalten worden seien.

Zur Begründung wurde in beiden Bescheiden im wesentlichen übereinstimmend u.a. ausgeführt, die von der X als Errichtungs- und Betreibergesellschaft erlangten Betriebsanlagengenehmigungsbescheide stellten

Bewilligungen dar, von denen Gebrauch gemacht worden sei. Dies habe zur Folge, daß die beigesetzten Auflagen zu unbedingten Polizeibefehlen geworden seien, die vom Bewilligungsinhaber zu befolgen seien. Dieser habe, wenn er nach der Errichtung des Objektes dieses oder Teile davon vermieten würde, dafür Sorge zu tragen, daß auch von den Bestandnehmern diese Auflagen eingehalten würden. Die Auflagen könnten sich, weil sie der Bewilligung beigefügt seien, nur an den Bewilligungsinhaber richten. Es sei ausgeschlossen, daß dritte Personen durch Auflagen in einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid verpflichtet würden. Zur Einhaltung der Auflagen stünde es dem Vermieter frei, entsprechende Kündigungsklauseln in die Mietverträge einzubauen, was bisher in den Mustermietverträgen ebenso fehle wie ein detaillierter Hinweis auf die einzelnen Auflagen der Betriebsanlagengenehmigungsbescheide. Darüber hinaus bestünde eine weitere Möglichkeit, wie z.B. die Erhebung von Besitzstörungsklagen, wenn die Bestandnehmer auch Flächen, die sie nicht angemietet hätten, dennoch verwenden würden. Abgesehen davon sei es aber durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes klargestellt, daß es für die Frage der Befolgung von Auflagen unbeachtlich sei, ob deren Erfüllung privatrechtliche Hindernisse entgegenstünden (Hinweis auf das Erkenntnis vom 23. April 1985, Zl. 83/94/0130). Die Vornahme von täglichen Kontrollen und das Aussprechen von Ermahnungen durch den Beschwerdeführer gegenüber den Geschäftsbetreibern und dem Verkaufspersonal habe sich offensichtlich als nicht ausreichend erwiesen, diese zur Befolgung der behördlichen Auflagen zu verhalten. Wie der Beschwerdeführer anlässlich der mündlichen Verhandlung selbst eingeräumt habe, stehe bei den Betreibern der Geschäfte das Verkaufsinteresse im Vordergrund. Er hätte daher mit effizienteren Mitteln die Einhaltung der Auflagen sichern müssen. Dem Mustermietvertrag sei im übrigen nicht zu entnehmen, daß den Mietern Kopien der Betriebsanlagengenehmigungsbescheide übermittelt worden seien. Der Mietvertrag verpflichte die Mieter auch nicht, die Auflagen der bereits gegenüber der X ergangenen Betriebsanlagengenehmigungsbescheide einzuhalten, sondern nur jene, die die Mieter allenfalls selbst erlangten.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsstrafverfahren vor und erstattete Gegenschriften mit den Anträgen, den Beschwerden keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden wegen ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung verbunden und hierüber - in einem nach § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat - erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich (jeweils) "in seinem gesetzlich gewährleisteten Recht auf Nichtbestrafung mangels Vorliegens des objektiven und subjektiven Tatbestandes gemäß § 367 Zif. 25 GewO i.V.m. § 5 VStG verletzt". Er bringt hiezu in den Beschwerden (weitgehend übereinstimmend) im wesentlichen vor, die einzelnen Bestandnehmer hätten die von ihnen gesetzten Handlungen entgegen den Auflagen der Genehmigungsbescheide selbst zu verantworten, jedenfalls treffe den Beschwerdeführer kein Verschulden an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften. Wenn die Betreibergesellschaft selbst keine gewerbliche Tätigkeit entfalte, sondern nur Bestandverträge mit den einzelnen Unternehmungen abschließe, diene auch die Betriebsanlage als solche nicht einer eigenen gewerblichen Tätigkeit der Betreibergesellschaft, sondern der geschäftlichen Betätigung der einzelnen Bestandnehmer. Diese allein könnten daher für allfällige Mißachtungen von Auflagen der Betriebsanlagenbewilligung herangezogen werden. Mangels Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit in der gegenständlichen Betriebsanlage scheide daher von vornherein eine Bestrafung der Repräsentanten der Betreibergesellschaft objektiv aus und es sei daher der dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tatbestand nicht einmal objektiv, was seine Person betreffe, erfüllt. Das Einkaufszentrum "X" verfüge über mehr als 100 Bestandnehmer bzw. Geschäftslokale, die von der X-Betriebsgesellschaft m. b.H. & Co KG vermietet würden. Im Hinblick auf die Erfordernisse des heutigen Wirtschaftslebens und die Vielzahl der einzelnen Gewerbetreibenden im Rahmen der von der Betreibergesellschaft vermieteten Geschäftslokalitäten sei vom Beschwerdeführer bereits in der Ausgestaltung der Mietverträge die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften bzw. Auflagen dem jeweiligen Bestandnehmer selbstverantwortlich übertragen bzw. diese zur Einhaltung verpflichtet worden. Der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Betreibergesellschaft habe also bereits beim Abschluß der Mietverträge im Hinblick darauf, daß ihm gegenüber den einzelnen Mietern bzw. Gewerbetreibenden kein wie immer geartetes Weisungsrecht oder die Ausübung von Zwangsmaßnahmen zustehe, durch konkret angeführte Mietvertragsbestimmungen vorgesorgt, daß sich zumindest eine vertragliche Verpflichtung der einzelnen Bestandnehmer auf Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften bzw. Auflagen ergebe. Dem Beschwerdeführer könne daher keine Saumseligkeit beim Abschluß der Mietverträge vorgeworfen werden, weil er bereits in diesem frühen Stadium ausdrücklich die vertragliche Verpflichtung statuiert habe, daß auch die gewerberechtlichen Auflagen eingehalten würden. So sei etwa aus § 1 Abs. 2 des im Verfahren vorgelegten Mustermietvertrages zu folgern, daß lediglich der Innenbereich des Mietgegenstandes vermietet sei und Verfügungen über die Außenflächen des Mietgegenstandes nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Vermieters zulässig seien. Obwohl sich bereits aus dieser Vertragsbestimmung ergebe, daß die einzelnen Bestandnehmer nur den konkret umschriebenen Mietgegenstand verwenden dürften und nicht etwa Gänge, Fluchtwege, die Mall etc., sei dem jeweiligen Bestandnehmer auch im § 2 Abs. 6 des Vertrages die Einhaltung der behördlichen Auflagen überbunden. Im § 22 des Mietvertrages sei es dem Mieter auch ausdrücklich untersagt, außerhalb seines Mietgegenstandes gelegene Bereiche in Anspruch zu nehmen. Im § 24 Abs. 7 sei wiederum geregelt, daß bei Änderungen der Mieter sämtliche hierfür erforderlichen behördlichen Genehmigungen zu erwirken habe. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer sowohl bei den

Mietersversammlungen immer wieder die Einhaltung der gewerbebehördlichen Auflagen an die Gewerbetreibenden herangetragen und persönlich, als auch durch den Prokuristen Mag. A., ständige Kontrollgänge durchgeführt. Seien bei diesen Kontrollgängen etwa vor dem Mietgegenstand aufgestellte Verkaufsgegenstände gefunden worden, seien die einzelnen Geschäftsinhaber zum Entfernen dieser Verkaufsstände verhalten worden. Weiters seien die einzelnen Gewerbetreibenden schon bei den Mietverhandlungen auf die gewerbebehördlichen Vorschriften aufmerksam gemacht worden. Es würden immer wieder Rundschreiben an die einzelnen Gewerbetreibenden ausgesendet, um die Verwaltungsvorschriften einzuhalten. Der Beschwerdeführer habe bei richtiger Gesamtwürdigung aller von ihm veranlaßter Maßnahmen daher jede erdenkliche und pflichtgemäße Aufmerksamkeit aufgewendet, um den Eintritt des gesetzwidrigen Erfolges hintanzuhalten. Wenn daher die belangte Behörde die Auffassung vertrete, diese Maßnahmen hätten sich eben als offensichtlich nicht ausreichend erwiesen und der Beschwerdeführer hätte mit effizienteren Mitteln die Einhaltung der Auflagen sichern müssen, etwa mit strengeren Regelungen bereits bei Abschluß des Mietvertrages, so sei ihr diesbezüglich entgegenzuhalten, daß die einzelnen Gewerbetreibenden ohnedies zur Einhaltung der behördlichen Vorschriften verpflichtet worden seien. Ein "mehr" als diese vertraglich übernommene Verpflichtung der einzelnen Gewerbetreibenden sei nicht möglich. Wenn die belangte Behörde vermeine, eine Besitzstörungsklage stelle ein effizienteres Mittel dar, so werde dabei übersehen, daß damit keineswegs sichergestellt werde, daß der gesetzwidrige Erfolg nicht eintrete. Vielmehr setze eine Besitzstörungsklage gerade einen Eingriff in den letzten ruhigen Besitzstand und damit bereits das Vorliegen der hier bestraften Verwaltungsübertretungen voraus. Eine Besitzstörungsklage sei nur gegen eine ganz bestimmte konkrete Handlung gerichtet. Selbst wenn ein derartiges gerichtliches Verfahren positiv für den Beschwerdeführer ausgehen würde, sei damit die Einhaltung sämtlicher (anderer) behördlicher Auflagen nicht gewährleistet. Darüber hinaus würde ein Urteil wieder nur gegen einen konkreten Bestandnehmer von über 100 Bestandnehmern Rechtswirksamkeit entfalten und keine wirksame Handhabe gegen die übrigen Bestandnehmer darstellen. Es sei damit also nur eine ganz konkret umrissene Einzelhandlung eines einzelnen Gewerbetreibenden allenfalls als unzulässig festgestellt, allerdings ohne Bindungswirkung für die übrigen Gewerbetreibenden. Mangels gesetzlicher Möglichkeiten der Urteilsveröffentlichung fehle aber auch jegliche Abschreckungswirkung. Es könne auch zum Nachweis fehlenden Verschuldens des Beschwerdeführers nicht verlangt werden, ständig Prozesse mit ungewissem Ausgang und ungewisser Verfahrensdauer zu führen. Ebenso übersehe die Behörde, daß die vom Beschwerdeführer selbst durchgeführten und veranlaßten Maßnahmen und Kontrollen sich insofern als effizient erwiesen hätten, als immerhin von mehr als 100 Bestandnehmern nur einigen wenigen "schwarzen Schafen" die Übertretung der gewerbebehördlichen Auflagen zum Vorwurf zu machen sei. Sohni sei es dem Beschwerdeführer sehr wohl gelungen, glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Zumindest hätte die Behörde wegen Geringfügigkeit eines Verschuldens und Fehlen jeglicher Folgen gemäß § 21 VStG von der Verhängung einer Strafe absehen müssen. Vom Vertreter der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land sei bei der Verhandlung vor dem unabhängigen Verwaltungssenat das Protokoll einer Sitzung von befaßten Gewerbereferenten vorgelegt worden, in der die österreichweite Problematik aufgezeigt werde. Daraus ergebe sich u.a., daß die Betreibergesellschaft des Einkaufszentrums als solche keine eigene gewerbliche Tätigkeit entfalte. Ihre Tätigkeit bestehe ausschließlich in der Bestandgabe von Geschäftslökalen. Wenn im Protokoll der diesbezüglichen Sitzung davon die Rede sei, daß als Adressat behördlicher Maßnahmen daher nur der jeweilige Betreiber in Frage komme und es für die Gewerbebehörde unzulässig erscheine, den ehemaligen Konsenswerber und nunmehrigen Vermieter eines derartigen Betriebskomplexes zur Erfüllung von Bescheidaufträgen zu verhalten bzw. wegen Nichteinhaltung zu bestrafen, so sei dem eigentlich nichts mehr hinzuzufügen. Wenn schon die Gewerbebehörden in Österreich hier andere Meinungen vertreten würden, könne wohl dem Beschwerdeführer selbst bei Einhaltung einer vertretbaren Rechtsauffassung kein Verschulden unterstellt werden.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerden zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 367 Z. 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer (u.a.) die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Im Beschwerdefall blieb unbestritten, daß die Betreibergesellschaft (die X-Betriebsgesellschaft

m. b.H. & Co KG), deren gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, Inhaberin der hier in Rede stehenden Betriebsanlage ist; ebenso daß sich die in den angefochtenen Bescheiden bezogenen (in Rechtskraft erwachsenen) Genehmigungen auf diese Betriebsanlage beziehen. Nach den hierüber in den Verwaltungsakten erliegenden Bescheidausfertigungen ist weder aus den hiefür in Betracht kommenden Spruchbestandteilen noch aus den ersichtlichen Betriebsbeschreibungen zu entnehmen, daß die in Rede stehende Betriebsanlage auf gewerbliche Tätigkeiten der X-Betriebsgesellschaft m.b.H. & Co KG beschränkt wäre. Der Verwaltungsstrafatbestand des § 367 Z. 25 GewO 1994 stellt aber auf die Nichteinhaltung von in Ansehung von gewerblichen Betriebsanlagen vorgeschriebenen Auflagen ab, und zwar durch den aus einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid jeweils Verpflichteten. Anhaltspunkte dafür, daß die X-Betriebsgesellschaft m.b.H. & Co KG nicht (mehr) Inhaberin des gegenständlichen Einkaufszentrums als Gesamtbetriebsanlage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1990, Zl. 90/04/0143) sei, bietet der Beschwerdefall nicht. Wenn der Beschwerdeführer aber eine Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auf die einzelnen Bestandnehmer geltend macht und hiebei auf die Bestandverträge verweist, so übersieht er, daß die Abwälzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf andere Personen ohne gesetzliche

Grundlage nicht möglich ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. November 1971, Slg. N.F. Nr. 8108/A). Daß aber das Gesetz (ausnahmsweise) die Möglichkeit einer solchen Übertragung der Verantwortlichkeit eröffne, behauptet selbst der Beschwerdeführer nicht.

Der Beschwerdeführer ist auch nicht im Recht, wenn er einwendet, es treffe ihn kein Verschulden. Aus dem Vorgesagten, daß die Abwälzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ohne gesetzliche Grundlage nicht möglich ist, folgt nämlich auch, daß selbst dann, wenn man dem aus dem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid Verpflichteten (und auch Berechtigten) zubilligt, die Besorgung einzelner (hier: örtlich begrenzter) Angelegenheiten anderen Personen (als Bestandnehmer) zu überlassen, so ist der aus dem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid Verpflichtete (und Berechtigte) nur dann von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit befreit, wenn Maßnahmen getroffen werden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und damit auch die in den Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. sinngemäß etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1970, Slg. N.F. Nr. 7890/A). Wenn der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Bestimmungen der Bestandverträge geltend macht, ein "mehr" als diese vertraglich übernommenen Verpflichtungen der einzelnen Gewerbetreibenden sei nicht möglich, so bringt der Beschwerdeführer (implizit) gerade zum Ausdruck, daß die getroffenen Maßnahmen eben nicht für die Annahme hinreichen, sie würden (im Sinne des oben Gesagten) unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Das hat insbesondere auch für das Beschwerdeargument der mangelnden Effizienz einer Besitzstörungsklage zu gelten. Wenn aber die belangte Behörde auch die sonstigen Kontrollmaßnahmen (wie Überwachung und Information) nicht als solche erachtete, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen, so kann ihr auch in Ansehung des Beschwerdevorbringens nicht entgegengetreten werden.

Schließlich vermag auch die Bezugnahme auf § 21 VStG und die Geltendmachung eines geringfügigen Verschuldens die Beschwerde nicht zum Erfolg zu führen. Vom Beschwerdeführer wird hiebei übersehen, daß schon dann, wenn eines der beiden im § 21 Abs. 1 erster Satz VStG genannten Kriterien nicht erfüllt ist, eine Anwendung dieser Gesetzesstelle nicht in Betracht kommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. April 1993, Zl. 93/17/0088, u.a.). Den behördlichen Annahmen in den angefochtenen Bescheiden, daß die Folgen der Übertretungen nicht unbedeutend seien (und schon daher eine Anwendung des § 21 VStG verneint werde), tritt der Beschwerdeführer aber gar nicht (jedenfalls nicht in konkretisierter Form) entgegen.

Die Beschwerden erweisen sich somit insgesamt als unbegründet. Sie waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.