

TE Lvwg Erkenntnis 2014/7/23 LVwG-2014/16/1288-5

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.07.2014

Entscheidungsdatum

23.07.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO §81

AVG §45

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Christoph Lehne über die Beschwerde des FE, vertreten durch Rechtsanwalt , Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft N vom xx.xx.xxxx, Zahl ****,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nicht zulässig. 2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz 4, VwGG eine Revision nicht zulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

Sie haben es als Gewerbeinhaber für das Restaurant A am Standort in N, Adresse, zu verantworten, dass bei der Pizzeria A am oben angeführten Standort mindestens vom xx.xx.xxxx bis xx.xx.xxxx eine Umgestaltung und Umpositionierung der Küche, Erweiterung eines Barbereiches und Ergänzung einer Flüssiggasanlage durchgeführt wurde und diese Teile auch betrieben werden, ohne bei der ha Behörde um Betriebsanlagenänderung anzusuchen, obwohl Ihnen mit Verfahrensordnung vom xx.xx.xxxx und Bescheid vom xx.xx.xxxx bereits mitgeteilt wurde, dass die Änderungen einer Genehmigung bedürfen.

Wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 wurde über dem Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 450,00, Ersatzarrest 72 Stunden, nach § 366 GewO 1994 zuzüglich der Verfahrenskosten erster Instanz verhängt. In der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung wird die Übertretung im Wesentlichen bestritten mit der Verantwortung, dass dem Schließungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft N Folge geleistet werde, der Beschwerdeführer eine Ruhemeldung durchgeführt habe und kein Betrieb statt finde. Wegen einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 wurde über dem Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 450,00, Ersatzarrest 72 Stunden, nach Paragraph 366, GewO 1994 zuzüglich der Verfahrenskosten erster Instanz verhängt. In der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung wird die Übertretung im Wesentlichen bestritten mit der Verantwortung, dass dem Schließungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft N Folge geleistet werde, der Beschwerdeführer eine Ruhemeldung durchgeführt habe und kein Betrieb statt finde.

In der mündlichen Verhandlung zu der der Beschwerdeführer geladen wurde, aber unentschuldigt (ohne ärztliches Attest) nicht erschienen ist, wurde Beweis aufgenommen durch die Einvernahme der Gewerbereferentin, des Gewerbeteknikers und des erstinstanzlichen Aktes sowie die Einsichtnahme in die Betriebsanlagenakten. Nachträglich wurde das Parteiengehör gewahrt. Der Beschwerdeführer blieb trotz Vorhalt der Aussagen des Gewerbeteknikers und der Gewerbereferentin dabei, dass kein Betrieb von genehmigungspflichtigen Anteilen stattgefunden habe und nur Süßspeisen verabreicht würden. Auch für den Gastgarten würden Bewilligungen der Stadtgemeinde N vorliegen. Diese würden jährlich erteilt. Eine Anfrage bei der Tiroler Gebietskrankenkasse verlief ergebnislos, weil der Beschwerdeführer dort nicht als Dienstgeber aufschien. Aufgrund des Ermittlungsverfahrens kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass ein Gastbetrieb in der Form stattgefunden hat, dass jene genehmigungspflichtigen Anlagenteile, wie sie vom Gewerbetekniker beschrieben wurden (regelwidrige Flüssiggasanlage und regelwidrige Schankgaslagerung) tatsächlich in der Tatzeit betrieben wurden. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass ein sonstiger Gastbetrieb, nämlich mit kalten Speisen stattgefunden hat, aber es kann nicht nachgewiesen werden, dass eben jene Betriebsanlagenteile, die geändert wurden, tatsächlich betrieben wurden.

Davon abgesehen wurden keine Verfolgungshandlungen gesetzt, die auf die Genehmigungspflicht der Betriebsanlagenänderungen hinwiesen.

Rechtliche Beurteilung:

Nach § 366 Abs 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung die mit Geldstrafe bis zu 3.600,00 Euro zu bestrafen ist, wer Ziffer 3 eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81 ff). Ziffer 3 einen Gastgarten gegen Bescheid gemäß § 76a Abs 4 oder Abs 5 betreibt; Nach Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung die mit Geldstrafe bis zu 3.600,00 Euro zu bestrafen ist, wer Ziffer 3 eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (Paragraph 81, ff). Ziffer 3 einen Gastgarten gegen Bescheid gemäß Paragraph 76 a, Absatz 4, oder Absatz 5, betreibt;

Zitat § 81 Abs 1 GewO 1994: Zitat Paragraph 81, Absatz eins, GewO 1994:

Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinn der vorstehenden Bestimmungen. Die Genehmigung hat auch die bereits auch die genehmigte Anlage soweit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist. Wenn es zur Wahrung der

im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinn der vorstehenden Bestimmungen. Die Genehmigung hat auch die bereits auch die genehmigte Anlage soweit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Die Bestimmung über Gastgärten in der Gewerbeordnung lautet wie folgt:

§ 76a Abs 1 für Gastgarten, die sich auf öffentlichen Grund befinden oder an öffentlichen Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von 08.00 bis 23.00 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn Paragraph 76 a, Absatz eins, für Gastgarten, die sich auf öffentlichen Grund befinden oder an öffentlichen Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von 08.00 bis 23.00 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn

1. sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen,
 2. sie über nicht mehr als 75 Verabreichungsplätze verfügen,
 3. in jenen lauterer Sprechen als der übliche Gesprächston, der Gäste, Singen und Musizieren von Gewerbetreibenden untersagt ist oder auf dieses Verbot hinweisende anstellende dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind, und
 4. aufgrund der geplanten Ausführung zu erwarten ist, dass sie gemäß § 74 Abs 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden; eine wesentliche Beeinträchtigung des Verkehrs im Sinn des § 74 Abs 2 Z 4 jedenfalls nicht zu erwarten ist, wenn der Gastgarten gemäß § 82 StVO 1960, BGBl Nr 59/1960 idgF bewilligt ist.
4. aufgrund der geplanten Ausführung zu erwarten ist, dass sie gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind und Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) vermieden werden; eine wesentliche Beeinträchtigung des Verkehrs im Sinn des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 4, jedenfalls nicht zu erwarten ist, wenn der Gastgarten gemäß Paragraph 82, StVO 1960, Bundesgesetzblatt Nr 59 aus 1960, idgF bewilligt ist.

Für Gastgärten, die sich weder auf öffentlichen Grund befinden noch an öffentlichen Verkehrsflächen angrenzen ist die Zeit von 09.00 bis 22.00 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn die Voraussetzungen gemäß Abs 1 Z 1 bis 4 sinngemäß erfüllt sind. Abs 3 der Betriebe als Gastgarten selbst Abs 1 oder Abs 2 ist der Behörde vorher anzuzeigen. Dieser Anzeige sind Unterlagen im Sinne des § 353 Z 1 von A bis C in vierfacher Ausfertigung anzuschließen. Für Gastgärten, die sich weder auf öffentlichen Grund befinden noch an öffentlichen Verkehrsflächen angrenzen ist die Zeit von 09.00 bis 22.00 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn die Voraussetzungen gemäß Absatz eins, Ziffer eins bis 4 sinngemäß erfüllt sind. Absatz 3, der Betriebe als Gastgarten selbst Absatz eins, oder Absatz 2, ist der Behörde vorher anzuzeigen. Dieser Anzeige sind Unterlagen im Sinne des Paragraph 353, Ziffer eins, von A bis C in vierfacher Ausfertigung anzuschließen.

Sind die Voraussetzungen gemäß Abs 1 oder 2 nicht erfüllt, so hat die Behörde unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 folgende dies festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen. Die Behörde hat diesen Bescheid spätestens 3 Monate nach Einlangen der Anzeige samt Unterlagen zu erlassen. Sind die Voraussetzungen gemäß Absatz eins, oder 2 nicht erfüllt, so hat die Behörde unbeschadet eines Verfahrens nach Paragraph 366, folgende dies festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen. Die Behörde hat diesen Bescheid spätestens 3 Monate nach Einlangen der Anzeige samt Unterlagen zu erlassen.

Wie sich aus dem Wortlaut des § 366 Abs 1 Z 3 ergibt, enthält diese Gesetzesstelle 2-alternative Straftatbestände. Stellt nun die Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides darauf ab, dass die Betriebsanlage nach Änderung durch den Ausbau der Trempelräume zu Wohnräumen „betrieben wurde“ versäumt es jedoch darzulegen, worin das Betreiben nach der Änderung gelegen ist, so verabsäumt es die Behörde das Tatverhalten hinlänglich im Sinne des § 44a Z 1 VStG darzustellen (VwGH 26.04.1994, 93/04/0243 sowie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.03.1993, Zahl 91/04/0220) verwiesen. Die von der Behörde bisher gesetzten Aufforderungen zur Rechtfertigungen bzw Formulierungen des Straferkenntnisses reichen jedenfalls nicht als Verfolgungshandlung hin, weshalb das Verfahren schon wegen Verfolgungsverjährung einzustellen wäre. Darüber hinaus fehlen auch Anhaltspunkte dafür, dass das Gewerbe nach der genehmigungspflichtigen Änderung – eine solche hat sicher stattgefunden – in dieser Form weiter betrieben wurde. Auch hinsichtlich des Gastgartens können keine eindeutigen Feststellungen getroffen werden. Es finden sich zwar im ursprünglichen Genehmigungsakt keine Unterlagen über einen Gastgarten, allerdings fehlen

Feststellungen, dass ein solcher Gastgarten entgegen § 76 GewO 1994 betrieben wurde, womit er erst genehmigungspflichtig wäre. Insgesamt können keine sicheren Feststellungen nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 getroffen werden. Wie sich aus dem Wortlaut des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, ergibt, enthält diese Gesetzesstelle 2-alternative Straftatbestände. Stellt nun die Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides darauf ab, dass die Betriebsanlage nach Änderung durch den Ausbau der Treppelräume zu Wohnräumen „betrieben wurde“ versäumt es jedoch darzulegen, worin das Betreiben nach der Änderung gelegen ist, so verabsäumt es die Behörde das Tatverhalten hinlänglich im Sinne des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG darzustellen (VwGH 26.04.1994, 93/04/0243 sowie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.03.1993, Zahl 91/04/0220) verwiesen. Die von der Behörde bisher gesetzten Aufforderungen zur Rechtfertigungen bzw Formulierungen des Straferkenntnisses reichen jedenfalls nicht als Verfolgungshandlung hin, weshalb das Verfahren schon wegen Verfolgungsverjährung einzustellen wäre. Darüber hinaus fehlen auch Anhaltspunkte dafür, dass das Gewerbe nach der genehmigungspflichtigen Änderung – eine solche hat sicher stattgefunden – in dieser Form weiter betrieben wurde. Auch hinsichtlich des Gastgartens können keine eindeutigen Feststellungen getroffen werden. Es finden sich zwar im ursprünglichen Genehmigungsakt keine Unterlagen über einen Gastgarten, allerdings fehlen Feststellungen, dass ein solcher Gastgarten entgegen Paragraph 76, GewO 1994 betrieben wurde, womit er erst genehmigungspflichtig wäre. Insgesamt können keine sicheren Feststellungen nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 getroffen werden.

Daher ist das Verfahren einzustellen.

Begründung für die Nichtzulassung der ordentlichen Revision:

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 ist keineswegs unheitlich und wurde zudem eingehalten. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 ist keineswegs unheitlich und wurde zudem eingehalten.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Christoph Lehne

(Richter)

Schlagworte

Flüssiggasanlage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2014.16.1288.5

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at