

TE Lvwg Erkenntnis 2015/7/6 VGW-021/015/7603/2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.07.2015

Entscheidungsdatum

06.07.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z3

GewO 1994 §367 Z25

VStG 1991 §22

1. GewO 1994 § 366 heute
 2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
 3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
 4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
 7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
 11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
 15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000
-
1. GewO 1994 § 367 heute
 2. GewO 1994 § 367 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
 3. GewO 1994 § 367 gültig von 01.10.2018 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
 4. GewO 1994 § 367 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2018 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017

6. GewO 1994 § 367 gültig von 18.07.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
7. GewO 1994 § 367 gültig von 29.12.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
8. GewO 1994 § 367 gültig von 10.07.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
9. GewO 1994 § 367 gültig von 12.07.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
10. GewO 1994 § 367 gültig von 14.09.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
11. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2011 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
12. GewO 1994 § 367 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
13. GewO 1994 § 367 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
14. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2009 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2008
15. GewO 1994 § 367 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
16. GewO 1994 § 367 gültig von 30.06.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007
17. GewO 1994 § 367 gültig von 15.01.2005 bis 29.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 367 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
19. GewO 1994 § 367 gültig von 15.06.2003 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
20. GewO 1994 § 367 gültig von 01.08.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
22. GewO 1994 § 367 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
23. GewO 1994 § 367 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 367 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Hrdliczka über die Beschwerde des Herrn M. G. vom 24.6.2015 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.5.2015, Zahl MBA ... - S 19221/15, wegen Übertretung von ad I.) § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall iVm § 81 GewO 1994 und

ad II.) § 367 Z 25 GewO 1994 iVm Auflagenpunkt Nr. 28 des rechtskräftigen Bescheides vom 22.9.2004, Zahl MBA ... - 309/04/0006, zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Hrdliczka über die Beschwerde des Herrn M. G. vom 24.6.2015 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.5.2015, Zahl MBA ... - S 19221/15, wegen Übertretung von ad römisch eins.) Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, zweiter Fall in Verbindung mit Paragraph 81, GewO 1994 und , ad römisch zwei.) Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 in Verbindung mit Auflagenpunkt Nr. 28 des rechtskräftigen Bescheides vom 22.9.2004, Zahl MBA ... - 309/04/0006, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und das Straferkenntnis aufgehoben sowie das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt. Der Beschwerde wird stattgegeben und das Straferkenntnis aufgehoben sowie das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG eingestellt.

Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Dem Beschwerdeführer wird gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

B E G R Ü N D U N G

Die belangte Behörde (Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk) erkannte den Beschwerdeführer (= BF) mit Straferkenntnis vom 20.5.2015 wie folgt schuldig:

„I. Sie haben als Inhaber die mit rechtskräftigem Bescheid vom 22.09.2004, GZ MBA ... - 309/04/0006 und Folgebescheid vom 11.05.2010, GZ MBA ... - 6195/09, genehmigte Betriebsanlage in Wien, M.-straße, wo Sie das freie Gastgewerbe ausüben, nach Änderung durch Aufstellung des Pizzaofens nicht wie projektiert unter der

Dunstabzugshaube, sondern abseits, ohne erforderliche rechtskräftige Genehmigung dieser Änderung gemäß § 81 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 am 09.03.2015 betrieben, obwohl diese Änderung geeignet ist, die Nachbarn durch Geruch zu belästigen (§ 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994), weil dadurch stärkere Gerüche im Verkaufsraum entstehen können., „I. Sie haben als Inhaber die mit rechtskräftigem Bescheid vom 22.09.2004, GZ MBA ... - 309/04/0006 und Folgebescheid vom 11.05.2010, GZ MBA ... - 6195/09, genehmigte Betriebsanlage in Wien, M.-straße, wo Sie das freie Gastgewerbe ausüben, nach Änderung durch Aufstellung des Pizzaofens nicht wie projektiert unter der Dunstabzugshaube, sondern abseits, ohne erforderliche rechtskräftige Genehmigung dieser Änderung gemäß Paragraph 81, Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 am 09.03.2015 betrieben, obwohl diese Änderung geeignet ist, die Nachbarn durch Geruch zu belästigen (Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994), weil dadurch stärkere Gerüche im Verkaufsraum entstehen können.

II. Sie haben als Inhaber der Betriebsanlage in Wien, M.-straße, wo Sie das freie Gastgewerbe ausüben, am 09.03.2015 bei Betrieb folgende Auflage des rechtskräftigen Bescheides vom 22.09.2004, GZ MBA ... - 309/04/0006, welche lautet:römisch zwei. Sie haben als Inhaber der Betriebsanlage in Wien, M.-straße, wo Sie das freie Gastgewerbe ausüben, am 09.03.2015 bei Betrieb folgende Auflage des rechtskräftigen Bescheides vom 22.09.2004, GZ MBA ... - 309/04/0006, welche lautet:

Punkt 28): „Die in der Küchenabluftanlage eingebauten Vorfilter und Aktivkohlefilter sind bei Verschmutzung zeitgerecht auszutauschen. Hierbei sind die allenfalls eingebauten Verschmutzungsanzeigergeräte (Differenzdruckmesser) zu beachten. Der Filteraustausch hat jedoch zumindest in den von den Filterherstellern angegebenen Intervallen, jedoch zumindest in 2-jährigen Abständen zu erfolgen. Diese Angaben der Filterhersteller und die Nachweise über den Filteraustausch durch eine Lüftungsfirma müssen zur jederzeitigen behördlichen Einsichtnahme in der Betriebsanlage bereitgehalten werden.“,

insofern nicht eingehalten, als ein Nachweis über den Tausch der Vorfilter auf Verlangen nicht vorgelegt werden konnte. Der Tausch der Vorfilter wäre laut Befund mit 05.12.2014 vorgesehen gewesen.“

Wegen Verletzung von ad I.) § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall iVm§ 81 GewO 1994 und ad II.)§ 367 Z 25 GewO 1994 iVm Auflagenpunkt Nr. 28 des rechtskräftigen Bescheides vom 22.9.2004, Zahl MBA ... - 309/04/0006, verhängte die belangte Behörde über den BF ad I.) gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von EUR 1.010,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage und 12 Stunden) und ad II.) gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von EUR 126,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 7 Stunden) und schrieb gemäß § 64 VStG Verfahrenskostenbeiträge von ad I.) EUR 101,00 und ad II.) EUR 12,60 vor.Wegen Verletzung von ad römisch eins.) Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, zweiter Fall in Verbindung mit Paragraph 81, GewO 1994 und ad römisch zwei.) Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 in Verbindung mit Auflagenpunkt Nr. 28 des rechtskräftigen Bescheides vom 22.9.2004, Zahl MBA ... - 309/04/0006, verhängte die belangte Behörde über den BF ad römisch eins.) gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von EUR 1.010,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage und 12 Stunden) und ad römisch zwei.) gemäß Paragraph 367, Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von EUR 126,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 7 Stunden) und schrieb gemäß Paragraph 64, VStG Verfahrenskostenbeiträge von ad römisch eins.) EUR 101,00 und ad römisch zwei.) EUR 12,60 vor.

Gegen das Straferkenntnis richtet sich die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 24.6.2015, in welcher unter anderem auf das gegen den BF zur Zahl MBA ...- S 7377/15 ergangene - nach der Aktenlage bereits rechtskräftige - Straferkenntnis der belangten Behörde (vom 10.4.2015) hingewiesen und eine unzulässige Doppelbestrafung geltend gemacht wird.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

Aus dem Akt der belangten Behörde ergibt sich, dass in der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage sowohl am 9.2.2015 als auch am 9.3.2015 eine Erhebung durch einen gewerbetechnischen Sachverständigen stattgefunden hat.

Der BF wurde bereits mit rechtskräftigem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 10.4.2015, Zahl MBA ... - S 7377/16, dem die Erhebung vom 9.2.2015 zugrunde lag, - soweit von Relevanz - wie folgt schuldig erkannt:

„I. Sie haben als Inhaber der Betriebsanlage in Wien, M.-straße, wo Sie das freie Gastgewerbe ausüben, am 09.02.2015 bei Betrieb folgende Auflagen des rechtskräftigen Bescheides vom 22.09.2004, GZ MBA ... - 309/04/0006, welche lauten:

1) Punkt 28): „Die in der Küchenabluftanlage eingebauten Vorfilter und Aktivkohlefilter sind bei Verschmutzung

zeitgerecht auszutauschen. Hierbei sind die allenfalls eingebauten Verschmutzungsanzeigergeräte (Differenzdruckmesser) zu beachten. Der Filteraustausch hat jedoch zumindest in den von den Filterherstellern angegebenen Intervallen, jedoch zumindest in 2-jährigen Abständen zu erfolgen. Diese Angaben der Filterhersteller und die Nachweise über den Filteraustausch durch eine Lüftungsfirma müssen zur jederzeitigen behördlichen Einsichtnahme in der Betriebsanlage bereitgehalten werden.“,

insofern nicht eingehalten, als ein Nachweis über den Filtertausch der in der Küchenabluftanlage eingebauten Vorfilter und Aktivkohlefilter laut angegebenem Intervall des Filterherstellers, jedoch zumindest in Abständen von 2 Jahren, auf Verlangen nicht vorgelegt werden konnte.

2) Punkt 32): ...

II. Sie haben als Inhaber die mit rechtskräftigem Bescheid vom 22.09.2004, GZ MBA ... - 309/04 genehmigte Betriebsanlage in Wien, M.-straße, wo Sie das freie Gastgewerbe ausüben, nach Änderung durch Aufstellung des Pizzaofens nicht wie projektiert unter der Dunstabzugshaube, sondern abseits, ohne erforderliche rechtskräftige Genehmigung dieser Änderung gemäß § 81 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 am 09.02.2015 betrieben, obwohl diese Änderung geeignet ist, die Nachbarn durch Geruch zu belästigen (§ 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994), weil dadurch stärkere Gerüche im Verkaufsraum entstehen können.“römisch zwei. Sie haben als Inhaber die mit rechtskräftigem Bescheid vom 22.09.2004, GZ MBA ... - 309/04 genehmigte Betriebsanlage in Wien, M.-straße, wo Sie das freie Gastgewerbe ausüben, nach Änderung durch Aufstellung des Pizzaofens nicht wie projektiert unter der Dunstabzugshaube, sondern abseits, ohne erforderliche rechtskräftige Genehmigung dieser Änderung gemäß Paragraph 81, Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 am 09.02.2015 betrieben, obwohl diese Änderung geeignet ist, die Nachbarn durch Geruch zu belästigen (Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994), weil dadurch stärkere Gerüche im Verkaufsraum entstehen können.“

Wegen Verletzung von ad I.) § 367 Z 25 GewO 1994 iVm den Auflagenpunkten Nr. 28 und 32 des rechtskräftigen Bescheides vom 22.9.2004, Zahl MBA ... - 309/04, und ad II.) § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall GewO 1994 verhängte die belangte Behörde über den BF ad I.) 1) und 2) gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994 zwei Geldstrafen von je EUR 80,00 (zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 Stunden) und gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall iVm § 81 GewO 1994 ad II.) eine Geldstrafe von EUR 210,00 (eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden) und schrieb gemäß § 64 VStG Verfahrenskostenbeiträge von ad I.) 1) und 2) zusammen EUR 20,00 und ad II.) EUR 21,00 vor. Wegen Verletzung von ad römisch eins.) Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 in Verbindung mit den Auflagenpunkten Nr. 28 und 32 des rechtskräftigen Bescheides vom 22.9.2004, Zahl MBA ... - 309/04, und ad römisch zwei.) Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, zweiter Fall GewO 1994 verhängte die belangte Behörde über den BF ad römisch eins.) 1) und 2) gemäß Paragraph 367, Einleitungssatz GewO 1994 zwei Geldstrafen von je EUR 80,00 (zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 Stunden) und gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, zweiter Fall in Verbindung mit Paragraph 81, GewO 1994 ad römisch zwei.) eine Geldstrafe von EUR 210,00 (eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden) und schrieb gemäß Paragraph 64, VStG Verfahrenskostenbeiträge von ad römisch eins.) 1) und 2) zusammen EUR 20,00 und ad römisch zwei.) EUR 21,00 vor.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG iVm § 38 VwGVG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

Zu Spruchpunkt I.) des angefochtenen Straferkenntnisses vom 20.5.2015 Zu Spruchpunkt römisch eins.) des angefochtenen Straferkenntnisses vom 20.5.2015:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600,00 zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert (1. Fall) oder nach der Änderung betreibt (2. Fall) (§§ 81f). Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600,00 zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert (1. Fall) oder nach der Änderung betreibt (2. Fall) (Paragraphen 81 f.).

Zufolge § 74 Abs. 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die in den Z 1 bis 5 angeführten Gefährdungen, Belästigungen [zufolge Z 2 der Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise], Beeinträchtigungen oder sonst nachteiligen Einwirkungen hervorzurufen. Zufolge Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die in den Ziffer eins bis 5 angeführten Gefährdungen, Belästigungen [zufolge Ziffer 2, der Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise], Beeinträchtigungen oder sonst nachteiligen Einwirkungen hervorzurufen.

Nach § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist. Nach Paragraph 81, Absatz eins, GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen erforderlich ist.

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 18.6.1996, 96/04/0050; 24.4.1997, 96/04/0253; 28.8.1997, 95/04/0190). 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 Paragraph 81, GewO 1994 einer gewerbebehördlichen Genehmigung vergleiche VwGH 18.6.1996, 96/04/0050; 24.4.1997, 96/04/0253; 28.8.1997, 95/04/0190).

Bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage (und auch einer Änderung einer genehmigten gewerblichen Betriebsanlage) kommt es nicht darauf an, ob von der Betriebsanlage tatsächlich im Gesetz näher bezeichnete Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen ausgehen. Die Genehmigungspflicht ist vielmehr schon dann gegeben, wenn solche Auswirkungen auf bestimmte Personen nicht auszuschließen sind (vgl. VwGH 25.2.1993, 91/04/0248). Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (vgl. VwGH 11.11.1998, 97/04/0161; 25.2.2004, 2002/04/0013). Bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage (und auch einer Änderung einer genehmigten gewerblichen Betriebsanlage) kommt es nicht darauf an, ob von der Betriebsanlage tatsächlich im Gesetz näher bezeichnete Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen ausgehen. Die Genehmigungspflicht ist vielmehr schon dann gegeben, wenn solche Auswirkungen auf bestimmte Personen nicht auszuschließen sind vergleiche VwGH 25.2.1993, 91/04/0248). Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen vergleiche VwGH 11.11.1998, 97/04/0161; 25.2.2004, 2002/04/0013).

Anders gesagt genügt für die Bejahung der Genehmigungspflicht die grundsätzliche Eignung der Betriebsanlage, in § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannte Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen hervorzurufen, ohne dass es Feststellungen darüber im Einzelfall bedarf, ob solche Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen von der konkreten Betriebsanlage tatsächlich ausgehen; dies festzustellen und allenfalls durch entsprechende Auflagen zu verhindern, ist Sache des Genehmigungsverfahrens (vgl. VwGH 23.11.1993, 93/04/0131; 22.1.2003, 2002/04/0197). Anders gesagt genügt für die Bejahung der Genehmigungspflicht die grundsätzliche Eignung der Betriebsanlage, in Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 genannte Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen hervorzurufen, ohne dass es Feststellungen darüber im Einzelfall bedarf, ob solche Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen von der konkreten Betriebsanlage tatsächlich ausgehen; dies festzustellen und allenfalls durch entsprechende Auflagen zu verhindern, ist Sache des Genehmigungsverfahrens vergleiche VwGH 23.11.1993, 93/04/0131; 22.1.2003, 2002/04/0197).

Nach dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut ist ein - wie im vorliegenden Fall - abseits der Dunstabzugshaube und somit nicht projektgemäß aufgestellter Pizzaofen durchaus geeignet, die Nachbarn durch Geruch zu belästigen.

Durch den genehmigungslosen Betrieb der derart geänderten Betriebsanlage lag daher am 9.2.2015 (siehe Straferkenntnis vom 10.4.2015) und in einem zeitlichen Zusammenhang stehend fortgesetzt auch am 9.3.2015 (siehe Straferkenntnis vom 20.5.2015) ein rechtswidriges Verhalten vor.

Beim genehmigungslosen Betrieb einer geänderten Betriebsanlage (§ 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall GewO 1994) handelt es sich um ein fortgesetztes Delikt, das die Anwendung des in § 22 VStG normierten Kumulationsprinzips ausschließt. Allerdings folgt aus dem Wesen einer Straftat als fortgesetztes Delikt, dass die Bestrafung für einen bestimmten Tatzeitraum auch die in diesem gelegenen - wenn auch allenfalls erst später bekannt gewordenen - Einzeltathandlungen umfasst. Das bedeutet, dass ungeachtet einer im Spruch des Strafbescheides der belangten Behörde angeführten Tatzeit alle Einzeltathandlungen bis zu der mit seiner Zustellung erfolgten Erlassung erfasst sind und daher wegen solcher Einzeltathandlungen nicht neuerlich gegen den Täter eine Strafe verhängt werden darf (vgl. dazu VwGH 29.1.1991, 90/04/0124; 27.2.1996, 95/04/0183; 18.6.1996, 96/04/0045). Beim genehmigungslosen Betrieb einer geänderten Betriebsanlage (Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, zweiter Fall GewO 1994) handelt es sich um ein fortgesetztes Delikt, das die Anwendung des in Paragraph 22, VStG normierten Kumulationsprinzips ausschließt. Allerdings folgt aus dem Wesen einer Straftat als fortgesetztes Delikt, dass die Bestrafung für einen bestimmten Tatzeitraum auch die in diesem gelegenen - wenn auch allenfalls erst später bekannt gewordenen - Einzeltathandlungen umfasst. Das bedeutet, dass ungeachtet einer im Spruch des Strafbescheides der belangten Behörde angeführten Tatzeit alle Einzeltathandlungen bis zu der mit seiner Zustellung erfolgten Erlassung erfasst sind und daher wegen solcher Einzeltathandlungen nicht neuerlich gegen den Täter eine Strafe verhängt werden darf vergleiche dazu VwGH 29.1.1991, 90/04/0124; 27.2.1996, 95/04/0183; 18.6.1996, 96/04/0045).

Im vorliegenden Fall umfasste daher die Bestrafung des BF durch das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 10.4.2015 (Zahl MBA ... - S 7377/16) - ungeachtet der Anführung der Tatzeit "09.02.2015" - auch die im zeitlichen Zusammenhang stehende (fortgesetzte) Tathandlung, die dem BF im vorliegend angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vom 20.5.2015 für den „09.03.2015“ zur Last gelegt wurde.

Da die belangte Behörde dies verkannte, war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II.) des angefochtenen Straferkenntnisses vom 20.5.2015 Zu Spruchpunkt römisch zwei.) des angefochtenen Straferkenntnisses vom 20.5.2015:

Gemäß § 367 Z. 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu EUR 2.180,00 zu Gemäß Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu EUR 2.180,00 zu

bestrafen ist, wer unter anderem die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält. bestrafen ist, wer unter anderem die gemäß den Bestimmungen der Paragraphen 74 bis 83 und 359 b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Dazu ist festzuhalten, dass die in Genehmigungs- bzw. Bewilligungsbescheiden enthaltenen Auflagen als bedingte Polizeibefehle anzusehen sind, die im Falle der Inanspruchnahme der Genehmigung bzw. Bewilligung zu unbedingten Polizeibefehlen werden. Der Betriebsinhaber ist in diesem Falle verpflichtet, den Betrieb der Betriebsanlage dergestalt zu führen, dass die vorgeschriebenen Auflagenpunkte erfüllt sind und in der Folge fortlaufend eingehalten werden (vgl. VwGH 5.9.2001, 99/04/0123). Anders gesagt ist eine unter Vorschreibung von Auflagen erteilte Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage in der Weise eingeschränkt, dass von ihr ohne Beachtung der Auflagen kein Gebrauch gemacht werden darf (vgl. die in Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, S. 264 f, zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Dazu ist festzuhalten, dass die in Genehmigungs- bzw. Bewilligungsbescheiden enthaltenen Auflagen als bedingte Polizeibefehle anzusehen sind, die im Falle der Inanspruchnahme der Genehmigung bzw. Bewilligung zu unbedingten Polizeibefehlen werden. Der Betriebsinhaber ist in diesem Falle verpflichtet, den Betrieb der Betriebsanlage dergestalt zu führen, dass die vorgeschriebenen Auflagenpunkte erfüllt sind und in der Folge fortlaufend eingehalten werden vergleiche VwGH 5.9.2001, 99/04/0123). Anders gesagt ist eine unter Vorschreibung von Auflagen erteilte Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage in der Weise eingeschränkt, dass von ihr ohne Beachtung der Auflagen kein Gebrauch gemacht werden darf vergleiche die in Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, S. 264 f, zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Unbestritten ist, dass der Tausch der Vorfilter der Küchenabluftanlage, der (laut vorherigem Befund) bis 5.12.2014

geschehen hätte müssen, letztendlich erst am 27.4.2015 durchgeführt wurde. Durch den nicht rechtzeitigen Tausch der Vorfilter wurde als Folge in Kauf genommen, dass der Bescheidaufgabe zuwider bei behördlichen Kontrollen kein entsprechender Nachweis vorgelegt werden konnte. Dem BF wurde im Straferkenntnis vom 10.4.2015 (betreffend den Tattag 9.2.2015) und im Straferkenntnis vom 20.5.2015 (betreffend den Tattag 9.3.2015) die Nichtvorlage des Nachweises über den Vorfiltertausch zur Last gelegt.

Bei dieser konkret gegebenen Übertretung des § 367 Z 25 GewO 1994 handelt es sich um ein fortgesetztes Delikt, bei dem die Bestrafung für einen bestimmten Tatzeitraum auch die in diesem gelegenen, wenn auch erst später bekannt gewordenen Einzeltathandlungen bis zur Zustellung des Straferkenntnisses erfasst (vgl. VwGH 10.9.1991, 88/04/0311; 9.12.1997, 97/04/0107; 11.11.1998, 98/04/0034). Bei dieser konkret gegebenen Übertretung des Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 handelt es sich um ein fortgesetztes Delikt, bei dem die Bestrafung für einen bestimmten Tatzeitraum auch die in diesem gelegenen, wenn auch erst später bekannt gewordenen Einzeltathandlungen bis zur Zustellung des Straferkenntnisses erfasst vergleiche VwGH 10.9.1991, 88/04/0311; 9.12.1997, 97/04/0107; 11.11.1998, 98/04/0034).

Es umfasste daher die gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 iVm mit dem Auflagenpunkt Nr. 28 erfolgte die Bestrafung des BF durch das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 10.4.2015 (Zahl MBA ... - S 7377/16) - ungeachtet der Anführung der Tatzeit "09.02.2015" - auch die im zeitlichen Zusammenhang stehende (fortgesetzte) Unterlassung, die dem BF im vorliegend angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vom 20.5.2015 für den „09.03.2015“ zur Last gelegt wurde. Es umfasste daher die gemäß Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 in Verbindung mit mit dem Auflagenpunkt Nr. 28 erfolgte die Bestrafung des BF durch das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 10.4.2015 (Zahl MBA ... - S 7377/16) - ungeachtet der Anführung der Tatzeit "09.02.2015" - auch die im zeitlichen Zusammenhang stehende (fortgesetzte) Unterlassung, die dem BF im vorliegend angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vom 20.5.2015 für den „09.03.2015“ zur Last gelegt wurde.

Dies hat die belangte Behörde ebenfalls verkannt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG, wonach die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem (bestraften) Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen sind, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG, wonach die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem (bestraften) Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen sind, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Da sich das Verwaltungsgericht auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen konnte, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu verneinen und die ordentliche Revision demnach unzulässig. Da sich das Verwaltungsgericht auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen konnte, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu verneinen und die ordentliche Revision demnach unzulässig.

Schlagworte

fortgesetztes Delikt, Doppelbestrafungsverbot

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2015:VGW.021.015.7603.2015

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>