

TE Uvs Bescheid 2011/10/3 Senat-PM-11-0023

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.10.2011

Norm

GewO 1994 §74 Abs2

1. GewO 1994 § 74 heute
2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Spruch

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von € 250,-- auf € 200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden auf 20 Stunden) herabgesetzt wird. Der Berufung wird gemäß Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von € 250,-- auf € 200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden auf 20 Stunden) herabgesetzt wird.

Weiters wird der Spruch dahingehend berichtigt, dass die Geldstrafe gemäß § 366 Abs. 1 Z. „3 GewO“ (statt Z.1) verhängt wird. Weiters wird der Spruch dahingehend berichtigt, dass die Geldstrafe gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Z. „3 GewO“ (statt Ziffer eins,) verhängt wird.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens erster Instanz mit € 20,-- neu festgesetzt. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens erster Instanz mit € 20,-- neu festgesetzt.

Gemäß § 59 Abs. 2 AVG hat der Berufungswerber den herabgesetzten Strafbetrag sowie die Verfahrenskosten binnen zwei Wochen zu bezahlen. Gemäß Paragraph 59, Absatz 2, AVG hat der Berufungswerber den herabgesetzten Strafbetrag sowie die Verfahrenskosten binnen zwei Wochen zu bezahlen.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Rechtsmittelwerber zur Last gelegt:

„Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer und somit als Verantwortlicher der *** zu verantworten, dass die Betriebsanlage in x, ***, in der das Handelsgewerbe und das Gastgewerbe (Kebab-Verkaufsstandes) ausgeübt wird, ohne behördliche Bewilligung geändert wurde, da diese entgegen den Bescheid des Bürgermeisters vom ***, Zahl ***, projektgemäßen Öffnungszeiten für den Lebensmittelmarkt von Montag bis Samstag von 06.00 Uhr bis 18.00 Uhr und

den Kebapverkaufsstand von Montag bis Samstag von 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr, am Sonntag, ***, um 10.00 Uhr, geöffnet war (Anbieten von Kebap zum Verkauf und Anbot des Verkaufs von Lebensmittel) und damit betrieben wurde, obwohl die Öffnung an Sonntagen jedenfalls geeignet ist zu Belästigungen der Nachbarn durch Lärm und Geruch zu führen.“

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO iVm § 16 Abs. 2 VStG wurden eine Geldstrafe in Höhe von 250 € verhängt und die Verfahrenskosten mit 25 € bestimmt. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz 2, VStG wurden eine Geldstrafe in Höhe von 250 € verhängt und die Verfahrenskosten mit 25 € bestimmt.

Dagegen wurde von Herrn *** fristgerecht Berufung erhoben. Begründet wurde diese damit, dass es richtig sei, dass er am Sonntag geöffnet gehabt habe. Es sei jedoch nicht richtig, dass es zu laut sei und es sei nicht richtig, dass es zu einer Geruchsbelästigung der Nachbarn kommen würde. Dafür würden Unterlagen von der Firma *** vorliegen. Es liege auch ein Gutachten für die geschäfts- und geschoßeigene Lüftung vor, mit der attestiert werde, dass diese betriebsdicht und baulich in Ordnung sei. Die Unterlagen könne er dem Unabhängigen Verwaltungssenat vorlegen. Ein lärmtechnisches Gutachten werde derzeit erstellt. Aufgrund dieses Vorbringens seien auch nicht abstrakt die von der Strafbehörde vorgebrachten möglichen Belästigungen von Nachbarn vorgelegen. Eine Genehmigungspflicht habe daher nicht bestanden. Das Verfahren sei daher einzustellen.

Bereits einer Anzeige der Polizeiinspektion x – *** vom ***, GZ ***, ist zu entnehmen, dass die Firma *** die Betriebsanlage im Standort x, ***, am *** um 10.00 Uhr offen gehalten hat. Dieser Umstand wurde vom Berufungswerber bestätigt. In Abrede gestellt wurde jedoch, dass dadurch eine genehmigungspflichtige Änderung der gegenständlichen Betriebsanlage vorliegen würde.

Vom Unabhängigen Verwaltungssenat im Land NÖ wurde wie folgt erwogen:

§ 74 Abs. 1 und 2 GewO 1994 lautet Paragraph 74, Absatz eins und 2 GewO 1994 lautet:

(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen 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,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte, 1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

§ 81 Abs. 1 GewO 1994 lautet: Paragraph 81, Absatz eins, GewO 1994 lautet:

Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit 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 Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit 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 Genehmigungspflicht der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage ist bereits dann gegeben, wenn die Änderung grundsätzlich geeignet ist, die in § 74 Abs. 2 erwähnten Gefährdungen usw. hervorzurufen. Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 20.9.1994, 94/04/0068). Die Genehmigungspflicht der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage ist bereits dann gegeben, wenn die Änderung grundsätzlich geeignet ist, die in Paragraph 74, Absatz 2, erwähnten Gefährdungen usw. hervorzurufen. Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 20.9.1994, 94/04/0068).

In konkreten Fall wurde mit Bescheid des Magistrates der Stadt x vom ***, Zl. ***, der Firma *** die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung eines Kebap-Standes im bestehenden Lebensmittelmarkt im Standort x, ***, gemäß § 359b GewO 1994 in der geltenden Fassung i.V.m. § 93 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) 1994 erteilt. Als Öffnungszeiten wurden in diesem Bescheid für den Lebensmittelmarkt Montag bis Samstag von 06.00 Uhr bis 18.00 Uhr und für den Kebapverkaufstand Montag bis Samstag von 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr festgelegt. In konkreten Fall wurde mit Bescheid des Magistrates der Stadt x vom ***, Zl. ***, der Firma *** die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung eines Kebap-Standes im bestehenden Lebensmittelmarkt im Standort x, ***, gemäß Paragraph 359 b, GewO 1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit Paragraph 93, Absatz 3, ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) 1994 erteilt. Als Öffnungszeiten wurden in diesem Bescheid für den Lebensmittelmarkt Montag bis Samstag von 06.00 Uhr bis 18.00 Uhr und für den Kebapverkaufstand Montag bis Samstag von 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr festgelegt.

Der allgemeinen Lebenserfahrung folgend war ein Offenhalten und Betreiben der gegenständlichen Betriebsanlage über den genehmigten Umfang hinaus geeignet, Belästigungen der Nachbarn durch Lärm und Geruch herbeizuführen. Die Ausdehnung der Geschäftszeiten war somit im Sinne der Gewerbeordnung 1994 genehmigungspflichtig.

Zwischenzeitlich wurde auch mit Bescheid des Magistrates der Stadt x vom ***, Zl. ***, eine gewerbebehördliche Genehmigung für diese Änderung der Betriebsanlage erwirkt. Mit diesem Bescheid wurde eine Ausdehnung der Öffnungszeiten dahingehend genehmigt, dass die Öffnungszeiten für den Pizza- und Kebapstand nunmehr von Montag bis Samstag von 08.00 Uhr bis 21.00 Uhr und Sonntag von 09.30 Uhr bis 20.00 Uhr, sowie die Öffnungszeiten für den Lebensmittelmarkt nunmehr von Montag bis Freitag von 08.00 Uhr bis 21.00 Uhr, Samstag von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr und Sonntag von 09.30 Uhr bis 20.00 Uhr festgelegt wurden.

Aufgrund des festgestellten Sachverhalts erachtet die Berufungsbehörde, dass der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung objektiv begangen hat. Er hat diese auch subjektiv zu verantworten, da es sich bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 VStG handelt und daher ohne weiteres von Fahrlässigkeit auszugehen ist, da es dem Berufungswerber nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts erachtet die Berufungsbehörde, dass der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung objektiv begangen hat. Er hat diese auch subjektiv zu verantworten, da es sich bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, VStG handelt und daher ohne weiteres von Fahrlässigkeit auszugehen ist, da es dem Berufungswerber nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft.

Zur Strafbemessung wurde wie folgt erwogen:

§ 366 Abs. 1 GewO 1994 lautet: Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 lautet:

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f); eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (Paragraphen 81 f.);

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 44 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 44 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Vom Berufungswerber wurde bekannt gegeben, dass er über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.100 € verfügen kann. Es bestehen kein Vermögen und keine Sorgepflichten.

Mildernd ist im gegenständlichen Fall nichts zu werten. Erschwerend sind zwei einschlägige Strafvormerkungen zu werten.

In Anbetracht des vorliegenden Erschwerungsgrundes aber auch dem Umstand, dass der Berufungswerber zwischenzeitig eine gewerbebehördliche Genehmigung für die gegenständlichen Änderungen erwirkt hat und den objektiven Sachverhalt nicht bestritten hat, erachtet die Berufungsbehörde, dass im gegenständlichen Fall auch mit einer geringfügig herabgesetzten Geldstrafe das Auslangen gefunden werden kann.

Die nunmehr verhängte Strafe ist geeignet, dem Berufungswerber den Unrechtsgehalt der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von der Begehung gleichartiger auf derselben schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen abzuhalten und gerade noch generalpräventive Wirkung zu erzeugen.

Die im erstinstanzlichen Strafverfahren hinsichtlich der verhängten Strafe falsch angeführte Gesetzesbestimmung (siehe § 44a Z. 3 VStG) war spruchgemäß zu berichtigen. Die im erstinstanzlichen Strafverfahren hinsichtlich der verhängten Strafe falsch angeführte Gesetzesbestimmung (siehe Paragraph 44 a, Ziffer 3, VStG) war spruchgemäß zu berichtigen.

Gemäß § 51e Abs 3 Z. 3 VStG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Gemäß Paragraph 51 e, Absatz 3, Ziffer 3, VStG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2013

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at