jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Uvs Bescheid 2010/2/15 30.14-2/2009

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.02.2010

Index

Verwaltungsstrafverfahren

Norm

GewO §366 Abs1 Z3
GewO §74 Abs2
VStG §44a Z1

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Monika Merli über die Berufung des Herrn M K, vertreten durch Dr. R H, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 01.12.2008, GZ: 028619/2008/102, wie folgt entschieden: Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung Folge gegeben, der bekämpfte Bescheid behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Monika Merli über die Berufung des Herrn M K, vertreten durch Dr. R H, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 01.12.2008, GZ: 028619/2008/102, wie folgt entschieden: Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit Paragraph 24, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung Folge gegeben, der bekämpfte Bescheid behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG eingestellt.

Text

Mit dem bekämpften Straferkenntnis wurde dem M K folgende Übertretung der GewO vorgehalten:

Sie haben lt. den Erhebungen der Bau- und Anlagenbehörde am 07.07.2008 in G, N, im Rahmen des dortigen Gastgewerbes eine Abluftanlage betrieben, die durch Führung der Abluft direkt ins Freie in den Innenhof einer Wohnanlage geändert wurde, wobei diese Änderung geeignet ist, Nachbarn durch Geruch und Lärm zu belästigen. Sie haben diese geänderte Betriebsanlage am genannten Tag betrieben, obwohl Sie nicht im Besitz der hiefür erforderlichen behördlichen Genehmigung waren. Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 74 Abs 1 und 2 iVm § 81 Abs 1 und § 366 Abs 1 Z 3 Gewerbeordnung 1994, BGBl 1994/194 idF BGBl I/2007/60 Die belangte Behörde stützte den Strafbescheid im Wesentlichen auf die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates für

die Steiermark vom 25.04.2007, GZ: UVS 43.14-12/2006-5, in welcher rechtskräftig festgestellt worden sei, dass durch den Berufungswerber eine genehmigungspflichtige Änderung des Abluftsystems ohne Genehmigung der Gewerbebehörde durchgeführt worden sei. Diese Änderung bedürfe deshalb einer betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung nach § 81 Abs 1 GewO, weil die Abluft direkt ins Freie, in den Innenhof einer Wohnanlage geführt werde und so grundsätzlich geeignet sei, Nachbarn durch Geruch und Lärm zu belästigen. Eine solche Genehmigung liege bis dato nicht vor. Bei einer amtlichen Erhebung am 07.07.2008, umSie haben lt. den Erhebungen der Bau- und Anlagenbehörde am 07.07.2008 in G, N, im Rahmen des dortigen Gastgewerbes eine Abluftanlage betrieben, die durch Führung der Abluft direkt ins Freie in den Innenhof einer Wohnanlage geändert wurde, wobei diese Änderung geeignet ist, Nachbarn durch Geruch und Lärm zu belästigen. Sie haben diese geänderte Betriebsanlage am genannten Tag betrieben, obwohl Sie nicht im Besitz der hiefür erforderlichen behördlichen Genehmigung waren. Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: Paragraph 74, Absatz eins und 2 in Verbindung mit Paragraph 81, Absatz eins und Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, Gewerbeordnung 1994, BGBl 1994/194 in der Fassung BGBl I/2007/60 Die belangte Behörde stützte den Strafbescheid im Wesentlichen auf die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 25.04.2007, GZ: UVS 43.14-12/2006-5, in welcher rechtskräftig festgestellt worden sei, dass durch den Berufungswerber eine genehmigungspflichtige Änderung des Abluftsystems ohne Genehmigung der Gewerbebehörde durchgeführt worden sei. Diese Änderung bedürfe deshalb einer betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung nach Paragraph 81, Absatz eins, GewO, weil die Abluft direkt ins Freie, in den Innenhof einer Wohnanlage geführt werde und so grundsätzlich geeignet sei, Nachbarn durch Geruch und Lärm zu belästigen. Eine solche Genehmigung liege bis dato nicht vor. Bei einer amtlichen Erhebung am 07.07.2008, um

13.27 Uhr, sei festgestellt worden, dass die konsenslose Lüftungsanlage nach wie vor in Betrieb sei, obwohl bereits mit dem rechtskräftig gewordenen Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 28.04.2008, GZ: 016483/2007, die Stilllegung der in der Betriebsanlage des Herrn M K vorhandenen Lüftungsanlage auf dem Standort G,N, gemäß § 360 Abs 1 zweiter Satz GewO verfügt worden sei. Die Behauptungen des Berufungswerbers im Einspruch gegen die Strafverfügung vom 10.09.2008, er habe nie Änderungen an der Betriebsanlage vorgenommen und gäbe es keine Beeinträchtigungen der Nachbarn durch Geruch oder Lärm, seien durch die Aktenlage widerlegt. Entgegen dem Vorbringen des Berufungswerbers habe die Behörde den Umfang der Änderung genau beschrieben. Im 2. Anwendungsfall des § 366 Abs 1 Z 3 GewO werde auch nicht auf den genauen Zeitpunkt der Änderung, sondern auf den Betrieb nach konsensloser Änderung abgestellt, weshalb nicht zu erheben gewesen sei, wann der Berufungswerber die Änderung vorgenommen habe. Der Betrieb der Lüftungsanlage am 07.07.2008, 13.27 Uhr, sei durch die behördlichen Erhebungen erwiesen. In seiner rechtzeitig erhobenen Berufung knüpfte M K an sein erstinstanzliches Vorbringen an. Er habe am gegenständlichen Gastgewerbebetrieb keine Änderungen vorgenommen. Die belangte Behörde habe nach wie vor nicht angegeben, um welche Änderungen es gehe. Das derzeit bestehende Abluftsystem werde seit vielen Jahrzehnten betrieben, weshalb es als genehmigt anzusehen sei. Der Verweis auf eine rechtskräftige Feststellung in einem UVS-Bescheid reiche hiefür jedenfalls nicht aus. Zum einen sei im Spruch des zitierten UVS-Bescheides die Änderung nicht konkretisiert worden, zum anderen könne die nicht rechtskraftfähige Bescheidbegründung auch falsch sein. Die belangte Behörde hätte demnach ein eigenständiges Beweisverfahren zu führen gehabt, um dem Berufungswerber eine bestimmte Handlung oder Unterlassung vorwerfen zu können. Das Verfahren sei auch insofern mangelhaft geblieben, als dass dem Berufungswerber die Unterlagen zu den behördlichen Erhebungen am 07.07.2008, um 13.27 Uhr, nicht zur Kenntnis gebracht worden seien. Er habe daher auch keine Möglichkeit gehabt, dazu Stellung zu nehmen. Der Berufungswerber beantragte die Aufhebung des bekämpften Bescheides. In der mündlichen Verhandlung vom 03.12.2009 verwies der Rechtsvertreter des Berufungswerbers auf die schriftlichen Ausführungen in der Berufung und darauf, dass die im Strafbescheid zitierten Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenates im Verwaltungsstrafverfahren keine Bindungswirkung entfalten würden. W A - er nahm im Auftrag der belangten Behörde am 07.07.2008 die im Akt durch Lichtbilder dokumentierten Erhebungen bei der Betriebsanlage vor - wurde als Zeuge zur Sache befragt. Aufgrund der Aktenlage und den Ergebnissen des Beweisverfahrens werden folgende Feststellungen getroffen: Am 07.07.2008 stellte das Kontrollorgan W A fest, dass aus der durch einen Mauerdurchbruch auf Höhe des 1. Stockwerkes im Innenhof des Gebäudes N, G, hergestellten Ausblasöffnung der Lüftungsanlage der vom Berufungswerber betriebenen gastgewerblichen Betriebsanlage ein leichtes Lüftungsgeräusch, hervorgerufen durch den Motor des Ventilators, an seinem Standort im Hof wahrnehmbar gewesen ist. Weiters stellte das Kontrollorgan fest, dass eine fette, nicht eingetrocknete Ölspur, beginnend am unteren Rand der Ausblasöffnung, auf dem Mauerwerk Richtung Hofboden führte. W A fertigte Lichtbilder von der

Ausblasöffnung der Lüftungsanlage im Mauerwerk und der Fettspur an der Hausfassade an. Den Erhebungsbericht legte er der Bau- und Anlagenbehörde mit dem Vermerk Konsenslose Lüftungsanlage um 13.27 Uhr in Betrieb vor. Nach Einholung eines Gewerberegisterauszuges setzte der Bürgermeister der Stadt Graz gegenüber dem Berufungswerber mit der Strafverfügung vom 10.09.2008 die erste (und einzige) Verfolgungshandlung. Der Inhalt der Strafverfügung (Tatvorwurf, übertretene Rechtsvorschrift und Strafausspruch) ist mit jenem des bekämpften Straferkenntnisses ident. Der Strafbescheid erging nach dem Einspruch des Berufungswerbers gegen die Strafverfügung, ohne dass dem Berufungswerber der Erhebungsbericht vom 07.07.2008 mit dem Lichtbildmaterial zur Kenntnis gelangte bzw. ihm die Möglichkeit eingeräumt worden ist, zum Tatvorwurf Stellung zu nehmen. Die rechtliche Beurteilung ergibt Folgendes: Gemäß § 66 Abs 4 AVG hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht wegen Unzulässigkeit oder Verspätung zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, ihre Anschauung sowohl hinsichtlich des Spruches als auch hinsichtlich der Begründung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO begeht, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt, eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 3.600,00 zu bestrafen ist. Ob von einer Änderung im Sinne des § 81 GewO gesprochen werden kann, ist nach dem Inhalt des die Betriebsanlage genehmigenden Bescheides zu beurteilen (VwGH vom 03.04.2003, 2001/04/0069). Vom Änderungsbegriff erfasst wird jede durch die erteilte Genehmigung nicht gedeckte bauliche oder sonstige - die genehmigte Anlage betreffende - Maßnahme, durch die sich im § 74 Abs 2 Z 1 bis 5 bezeichnete Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstige nachteilige Einwirkungen ergeben können. Zur Beurteilung der Änderung (im Hinblick auf ihre Genehmigungspflicht) genügt es, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 11.11.1998, 97/04/0161). Mit anderen Worten: Jeder Betrieb einer Betriebsanlage, der in seiner Gestaltung von dem im Genehmigungsbescheid (Betriebsbeschreibung) umschriebenen Projekt abweicht, bedeutet eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage und bedarf eine solche unter den Voraussetzungen des § 81 GewO einer gewerbebehördlichen Genehmigung. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was das erstgenannte Erfordernis veranlagt, sind entsprechende, das heißt in Beziehung zur vorgeworfenen Straftat stehende wörtliche Ausführungen erforderlich, aus denen der Beschuldigte zweifelsfrei entnehmen kann, wie er sich hätte verhalten sollen bzw. was zu unterlassen gewesen wäre. Mit dem Tatvorwurf im bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde dem Berufungswerber den Betrieb einer Abluftanlage nach konsensloser genehmigungspflichtiger Änderung vorgehalten. Allerdings genügt der von der belangten Behörde gegenüber dem Berufungswerber formulierte Tatvorwurf nicht den Anforderungen des Konkretisierungsgebotes nach § 44 a Abs 1 VStG. Insbesondere geht aus dem Tatvorwurf nicht hervor, worin die Änderung gegenüber dem genehmigten Bestand gelegen ist. Die Abluftanlage wurde jedenfalls nicht durch Führung der Abluft direkt ins Freie geändert. Wie der Darstellung der Aktenlage im Bescheid des UVS vom 25.04.2007 zu GZ: 43.14-12/2006-5 zu entnehmen ist, fußt die gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung auf den Konzessionsbescheid vom 20.07.1928 zu GZ: IV 1392/3/I-28 (Betriebsart Gasthaus, lautend auf F J Kg). In der Verhandlungsschrift zu der am 09.12.1998 erfolgten Überprüfung der Betriebsanlage gemäß § 338 GewO ist festgehalten, dass zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Gewerbeordnung 1973 (01.08.1974) das Gastgewerbelokal in der Betriebsart Gasthaus betrieben worden ist und daher aufgrund der Übergangsbestimmungen zur GewO 1973 als genehmigte Betriebsanlage anzusehen ist. Die Betriebsanlage wird darin folgendermaßen beschrieben: Gesamtausmaß ca. 150 m², 80 bis 90 Verabreichungsplätze, Raumhöhe ca. 2,80 m, Beheizung mit Stadtgas. Die Abluft der Küche wird mit einer Dunstabzugshaube hofseitig direkt ins Freie abgeführt. Gleiches gilt für die Abluft der Gasträume. Das dazu gehörige Aggregat befindet sich an der Decke des Herren-WC. Die Zuluft erfolgt natürlich. Die Änderungen der Abluftanlage gegenüber dieser Betriebsbeschreibung sind offensichtlich anderer Art. So ist bei einer örtlichen Erhebung durch das Umweltamt der Stadt Graz am 16.11.2001 aus Anlass von Nachbarbeschwerden festgestellt worden, dass die Küchenabluft des Lokals auf Höhe des ersten Stocks in den Innenhofbereich abgeführt wird. Weiters stellte die Behörde wiederum aus Anlass von Nachbarbeschwerden (es sei ein neuer Ventilator in das hofseitig gelegene Küchenfenster des Gasthauses eingebaut worden, die Abluftanlage für die Küche des Gasthauses habe erheblich an Lautstärke zugenommen, die Lüftungsanlage sei bis 02.00 Uhr eine ständige Geräusch- und bei

einer ruhigen Wetterlage auch eine Geruchskulisse) bei der Erhebung am 21.08.2006 fest, dass die Abluftanlage der Betriebsanlage offensichtlich teilweise erneuert worden ist. Das Ausblasgeräusch war deutlich wahrzunehmen. Die Abluft der Raumentlüftung wird schräg nach unten in den Innenhof ausgeblasen. Letztendlich liegt der Erhebungsbericht samt Fotomaterial vom 07.07.2008 vor, aus dem sich ergibt, dass die Situierung der Ausblasöffnung und die Art der Einleitung der Abluft in den Innenhof (Mauerdurchbruch auf Höhe des ersten Stockwerkes) nicht mit dem genehmigten Bestand laut der Betriebsbeschreibung in der Verhandlungsschrift vom 09.12.1998 in Einklang zu bringen ist. Für eine taugliche Verfolgungshandlung zu einer Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO wäre es erforderlich gewesen - und in diesem Punkt ist dem Berufungsvorbringen zu folgen - die tatsächlich vorgenommenen Änderungen (Erneuerungen) gegenüber dem genehmigten Bestand zu erheben, zu benennen und dem Berufungswerber klar vorzuhalten, dass und weshalb die benannten Änderungen geeignet sind, in die subjektiven Nachbarrechte nach § 74 Abs 2 GewO einzugreifen. Nachdem die Erhebungsergebnisse vom 07.07.2008 mit dem Lichtbildmaterial dem Berufungswerber überhaupt nicht zu Kenntnis gebracht worden sind, kann auch daraus kein konkreter Tatvorwurf abgeleitet werden. Der von § 44a Z 1 VStG geforderte konkrete Vorhalt der als erwiesen angenommenen Tat kann nicht allein durch den Verweis auf die in der Begründung des Strafbescheides zitierten Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenates ersetzt werden. Nachdem die belangte Behörde innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist keine taugliche und vollständige Verfolgungshandlung gesetzt hat, war es der Berufungsbehörde verwehrt, eine Sanierung des Tatvorwurfes vorzunehmen und ihn auf seine Richtigkeit hin zu prüfen. Der bekämpfte Bescheid war wegen der eingetretenen Verfolgungsverjährung zu beheben und spruchgemäß zu entscheiden.13.27 Uhr, sei festgestellt worden, dass die konsenslose Lüftungsanlage nach wie vor in Betrieb sei, obwohl bereits mit dem rechtskräftig gewordenen Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 28.04.2008, GZ: 016483 aus 2007,, die Stilllegung der in der Betriebsanlage des Herrn M K vorhandenen Lüftungsanlage auf dem Standort G,N, gemäß Paragraph 360, Absatz eins, zweiter Satz GewO verfügt worden sei. Die Behauptungen des Berufungswerbers im Einspruch gegen die Strafverfügung vom 10.09.2008, er habe nie Änderungen an der Betriebsanlage vorgenommen und gäbe es keine Beeinträchtigungen der Nachbarn durch Geruch oder Lärm, seien durch die Aktenlage widerlegt. Entgegen dem Vorbringen des Berufungswerbers habe die Behörde den Umfang der Änderung genau beschrieben. Im 2. Anwendungsfall des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO werde auch nicht auf den genauen Zeitpunkt der Änderung, sondern auf den Betrieb nach konsensloser Änderung abgestellt, weshalb nicht zu erheben gewesen sei, wann der Berufungswerber die Änderung vorgenommen habe. Der Betrieb der Lüftungsanlage am 07.07.2008, 13.27 Uhr, sei durch die behördlichen Erhebungen erwiesen. In seiner rechtzeitig erhobenen Berufung knüpfte M K an sein erstinstanzliches Vorbringen an. Er habe am gegenständlichen Gastgewerbebetrieb keine Änderungen vorgenommen. Die belangte Behörde habe nach wie vor nicht angegeben, um welche Änderungen es gehe. Das derzeit bestehende Abluftsystem werde seit vielen Jahrzehnten betrieben, weshalb es als genehmigt anzusehen sei. Der Verweis auf eine rechtskräftige Feststellung in einem UVS-Bescheid reiche hiefür jedenfalls nicht aus. Zum einen sei im Spruch des zitierten UVS-Bescheides die Änderung nicht konkretisiert worden, zum anderen könne die nicht rechtskraftfähige Bescheidbegründung auch falsch sein. Die belangte Behörde hätte demnach ein eigenständiges Beweisverfahren zu führen gehabt, um dem Berufungswerber eine bestimmte Handlung oder Unterlassung vorwerfen zu können. Das Verfahren sei auch insofern mangelhaft geblieben, als dass dem Berufungswerber die Unterlagen zu den behördlichen Erhebungen am 07.07.2008, um 13.27 Uhr, nicht zur Kenntnis gebracht worden seien. Er habe daher auch keine Möglichkeit gehabt, dazu Stellung zu nehmen. Der Berufungswerber beantragte die Aufhebung des bekämpften Bescheides. In der mündlichen Verhandlung vom 03.12.2009 verwies der Rechtsvertreter des Berufungswerbers auf die schriftlichen Ausführungen in der Berufung und darauf, dass die im Strafbescheid zitierten Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenates im Verwaltungsstrafverfahren keine Bindungswirkung entfalten würden. W A - er nahm im Auftrag der belangten Behörde am 07.07.2008 die im Akt durch Lichtbilder dokumentierten Erhebungen bei der Betriebsanlage vor - wurde als Zeuge zur Sache befragt. Aufgrund der Aktenlage und den Ergebnissen des Beweisverfahrens werden folgende Feststellungen getroffen: Am 07.07.2008 stellte das Kontrollorgan W A fest, dass aus der durch einen Mauerdurchbruch auf Höhe des 1. Stockwerkes im Innenhof des Gebäudes N, G, hergestellten Ausblasöffnung der Lüftungsanlage der vom Berufungswerber betriebenen gastgewerblichen Betriebsanlage ein leichtes Lüftungsgeräusch, hervorgerufen durch den Motor des Ventilators, an seinem Standort im Hof wahrnehmbar gewesen ist. Weiters stellte das Kontrollorgan fest, dass eine fette, nicht eingetrocknete Ölspur, beginnend am unteren Rand der Ausblasöffnung, auf dem Mauerwerk Richtung Hofboden führte. W A fertigte Lichtbilder von der Ausblasöffnung der Lüftungsanlage im Mauerwerk und der Fettspur an der

Hausfassade an. Den Erhebungsbericht legte er der Bau- und Anlagenbehörde mit dem Vermerk Konsenslose Lüftungsanlage um 13.27 Uhr in Betrieb vor. Nach Einholung eines Gewerberegisterauszuges setzte der Bürgermeister der Stadt Graz gegenüber dem Berufungswerber mit der Strafverfügung vom 10.09.2008 die erste (und einzige) Verfolgungshandlung. Der Inhalt der Strafverfügung (Tatvorwurf, übertretene Rechtsvorschrift und Strafausspruch) ist mit jenem des bekämpften Straferkenntnisses ident. Der Strafbescheid erging nach dem Einspruch des Berufungswerbers gegen die Strafverfügung, ohne dass dem Berufungswerber der Erhebungsbericht vom 07.07.2008 mit dem Lichtbildmaterial zur Kenntnis gelangte bzw. ihm die Möglichkeit eingeräumt worden ist, zum Tatvorwurf Stellung zu nehmen. Die rechtliche Beurteilung ergibt Folgendes: Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht wegen Unzulässigkeit oder Verspätung zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, ihre Anschauung sowohl hinsichtlich des Spruches als auch hinsichtlich der Begründung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO begeht, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt, eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 3.600,00 zu bestrafen ist. Ob von einer Änderung im Sinne des Paragraph 81, GewO gesprochen werden kann, ist nach dem Inhalt des die Betriebsanlage genehmigenden Bescheides zu beurteilen (VwGH vom 03.04.2003, 2001/04/0069). Vom Änderungsbegriff erfasst wird jede durch die erteilte Genehmigung nicht gedeckte bauliche oder sonstige - die genehmigte Anlage betreffende - Maßnahme, durch die sich im Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins bis 5 bezeichnete Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstige nachteilige Einwirkungen ergeben können. Zur Beurteilung der Änderung (im Hinblick auf ihre Genehmigungspflicht) genügt es, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 11.11.1998, 97/04/0161). Mit anderen Worten: Jeder Betrieb einer Betriebsanlage, der in seiner Gestaltung von dem im Genehmigungsbescheid (Betriebsbeschreibung) umschriebenen Projekt abweicht, bedeutet eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage und bedarf eine solche unter den Voraussetzungen des Paragraph 81, GewO einer gewerbebehördlichen Genehmigung. Gemäß Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was das erstgenannte Erfordernis veranlagt, sind entsprechende, das heißt in Beziehung zur vorgeworfenen Straftat stehende wörtliche Ausführungen erforderlich, aus denen der Beschuldigte zweifelsfrei entnehmen kann, wie er sich hätte verhalten sollen bzw. was zu unterlassen gewesen wäre. Mit dem Tatvorwurf im bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde dem Berufungswerber den Betrieb einer Abluftanlage nach konsensloser genehmigungspflichtiger Änderung vorgehalten. Allerdings genügt der von der belangten Behörde gegenüber dem Berufungswerber formulierte Tatvorwurf nicht den Anforderungen des Konkretisierungsgebotes nach Paragraph 44, a Absatz eins, VStG. Insbesondere geht aus dem Tatvorwurf nicht hervor, worin die Änderung gegenüber dem genehmigten Bestand gelegen ist. Die Abluftanlage wurde jedenfalls nicht durch Führung der Abluft direkt ins Freie geändert. Wie der Darstellung der Aktenlage im Bescheid des UVS vom 25.04.2007 zu GZ: 43.14-12/2006-5 zu entnehmen ist, fußt die gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung auf den Konzessionsbescheid vom 20.07.1928 zu GZ: römisch vier 1392/3/I-28 (Betriebsart Gasthaus, lautend auf F J Kg). In der Verhandlungsschrift zu der am 09.12.1998 erfolgten Überprüfung der Betriebsanlage gemäß Paragraph 338, GewO ist festgehalten, dass zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Gewerbeordnung 1973 (01.08.1974) das Gastgewerbelokal in der Betriebsart Gasthaus betrieben worden ist und daher aufgrund der Übergangsbestimmungen zur GewO 1973 als genehmigte Betriebsanlage anzusehen ist. Die Betriebsanlage wird darin folgendermaßen beschrieben: Gesamtausmaß ca. 150 m², 80 bis 90 Verabreichungsplätze, Raumhöhe ca. 2,80 m, Beheizung mit Stadtgas. Die Abluft der Küche wird mit einer Dunstabzugshaube hofseitig direkt ins Freie abgeführt. Gleiches gilt für die Abluft der Gasträume. Das dazu gehörige Aggregat befindet sich an der Decke des Herren-WC. Die Zuluft erfolgt natürlich. Die Änderungen der Abluftanlage gegenüber dieser Betriebsbeschreibung sind offensichtlich anderer "Art". So ist bei einer örtlichen Erhebung durch das Umweltamt der Stadt Graz am 16.11.2001 aus Anlass von Nachbarbeschwerden festgestellt worden, dass die Küchenabluft des Lokals auf Höhe des ersten Stocks in den Innenhofbereich abgeführt wird. Weiters stellte die Behörde wiederum aus Anlass von Nachbarbeschwerden (es sei ein neuer Ventilator in das hofseitig gelegene Küchenfenster des Gasthauses eingebaut worden, die Abluftanlage für die Küche des Gasthauses habe erheblich an Lautstärke zugenommen, die

Lüftungsanlage sei bis 02.00 Uhr eine ständige Geräusch- und bei einer ruhigen Wetterlage auch eine Geruchskulisse) bei der Erhebung am 21.08.2006 fest, dass die Abluftanlage der Betriebsanlage offensichtlich teilweise erneuert worden ist. Das Ausblasgeräusch war deutlich wahrzunehmen. Die Abluft der Raumentlüftung wird schräg nach unten in den Innenhof ausgeblasen. Letztendlich liegt der Erhebungsbericht samt Fotomaterial vom 07.07.2008 vor, aus dem sich ergibt, dass die Situierung der Ausblasöffnung und die Art der Einleitung der Abluft in den Innenhof (Mauerdurchbruch auf Höhe des ersten Stockwerkes) nicht mit dem genehmigten Bestand laut der Betriebsbeschreibung in der Verhandlungsschrift vom 09.12.1998 in Einklang zu bringen ist. Für eine taugliche Verfolgungshandlung zu einer Übertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO wäre es erforderlich gewesen - und in diesem Punkt ist dem Berufungsvorbringen zu folgen - die tatsächlich vorgenommenen Änderungen (Erneuerungen) gegenüber dem genehmigten Bestand zu erheben, zu benennen und dem Berufungswerber klar vorzuhalten, dass und weshalb die benannten Änderungen geeignet sind, in die subjektiven Nachbarrechte nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO einzugreifen. Nachdem die Erhebungsergebnisse vom 07.07.2008 mit dem Lichtbildmaterial dem Berufungswerber überhaupt nicht zu Kenntnis gebracht worden sind, kann auch daraus kein konkreter Tatvorwurf abgeleitet werden. Der von Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG geforderte konkrete Vorhalt der als erwiesen angenommenen Tat kann nicht allein durch den Verweis auf die in der Begründung des Strafbescheides zitierten Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenates ersetzt werden. Nachdem die belangte Behörde innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist keine taugliche und vollständige Verfolgungshandlung gesetzt hat, war es der Berufungsbehörde verwehrt, eine Sanierung des Tatvorwurfes vorzunehmen und ihn auf seine Richtigkeit hin zu prüfen. Der bekämpfte Bescheid war wegen der eingetretenen Verfolgungsverjährung zu beheben und spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Betriebsanlage; Änderung; Gastgewerbebetrieb; Lüftungsanlage; Abluftanlage; Abweichung; Konkretisierung; Tatbestandsmerkmal

Zuletzt aktualisiert am

13.08.2010

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at