jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE UVS Tirol 2007/07/18 2007/26/1302-5

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.07.2007

**Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn F. Z., XY 69, St J. gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 02.05.2007, Zl SG-50-2006, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch folgende Änderungen vorgenommen werden:

1. Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) hat es nunmehr wie folgt zu lauten:

Sie haben es als Betreiber der Jausenstation T. -Alm auf Gst XY KG St J. zu verantworten, dass diese gewerbliche Anlage ohne Bewilligung abweichend von der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 19.08.1997, Zahl 209-770/7, erteilten Betriebsanlagengenehmigung betrieben worden ist, indem die Jausenstation im Zeitraum zwischen 12.03.2007 und 05.04.2007 geöffnet war, obwohl der im Spruch des Genehmigungsbescheides bezogene Befund eine Öffnung nur während der Sommersaison vorsieht und ein solcher geänderter Betrieb geeignet ist, die Gesundheit der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden.

2. Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44a Z 2 VStG) hat es statt § 366 Abs 1 Z 3 iVm § 74 Abs 2 Z 1 Gewerbeordnung 1994 nunmehr § 366 Abs 1 Z 3 iVm §§ 81 Abs 1 und 74 Abs 2 Z 1 Gewerbeordnung 1994? zu lauten.

3. Die Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) hat statt § 366 Abs 1 Z 3 GewO nunmehr § 366 Einleitungssatz GewO 1994 zu lauten.

Nach § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafe, das sind Euro 60,00, zu bezahlen.

**Text**

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 02.05.2007, Zl SG-50-2006, wurde Herrn F. Z., St J. nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

Sie haben es als Inhaber einer Gastgewerbeberechtigung in der Betriebsart Jausenstation im Standort St J.,

Gendarmerieposten XY KG St J. zu verantworten, dass ca vom 12.03.2007 bis 05.04.2007 die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 19.08.1997, Zahl 209-770/7, erteilte Betriebsanlagengenehmigung für den Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart Jausenstation T. im Standort Gp XY KG St J., durch das Offenhalten des Lokales in geänderter Weise betrieben wurde, da in dem zitierten Bescheid im Befund ausgeführt wird, dass der Gastgewerbebetrieb nur während der Sommersaison geöffnet ist, obwohl Sie nicht im Besitz der hiefür erforderlichen gewerbebehördlichen Genehmigung waren und die Betriebsweise der Änderung geeignet ist, das Leben und die Gesundheit der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden.

Dadurch habe der Beschuldigte gegen § 366 Abs 1 Z 3 iVm§ 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994 verstoßen. Über diesen wurde daher gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 eine Geldstrafe von Euro 300,00, Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage, verhängt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der Geldstrafe bestimmt.

Dagegen hat Herr F. Z. fristgerecht eine mündliche Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und dabei begründend ausgeführt wie folgt:

Wie bereits in meinem Einspruch gegen die Strafverfügung SG-50-2007 möchte ich nochmals anführen, dass meiner Meinung nach die Formulierung während der Sommersaison im Befund des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides viel Spielraum offen lässt, da diese äußerst unbestimmt ist und die Frage offen lasse, wann die Sommersaison beginnt. Zudem ist auch der Vorwurf, dass Menschen gefährdet sein könnten, nicht richtig, da ich als staatlich geprüfter Skiführer sehr wohl einschätzen kann, wann Lawinengefahr besteht und daher der Weg zur T.-Alm geschlossen werden soll. Ich sehe auch nicht ein, dass durch die Anzeige des ursprünglichen Eigentümers I., der mit dem nunmehrigen Eigentümer Differenzen hat, ich nunmehr die Folgen durch eine Strafe tragen soll. Ich selber habe mit dem Anzeiger überhaupt keine Schwierigkeiten. Ich werde mich nunmehr mit dem zuständigen Sachbearbeiter hinsichtlich einer Änderung der Betriebsanlagengenehmigung, nämlich auch auf den Winterbetrieb, in Verbindung setzen. Aufgrund des dargestellten Sachverhaltes ersuche ich nochmals von einer Bestrafung Abstand zu nehmen, eventuell eine Ermahnung gegen mich aufgrund des geringfügigen Verschuldens und der unbedeutenden Folgen der Übertretung auszusprechen.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Sachverhalt:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Strafakt und in den Bezug haben Betriebsanlagenakt, durch Einholung des im Bauverfahren erstatteten Gutachtens des Amtssachverständigen für Wildbach- und Lawinenverbauung sowie durch Einvernahme des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 06.07.2007.

Sachverhaltsfeststellungen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 19.08.1997, Zl 209-770/7, wurde in Anwendung des § 359b Abs 1 und 2 Gewerbeordnung 1994 und des § 1 Z 1 der Verordnung des Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl Nr 850/1994 idF BGBl Nr 772/1995 für den in den Projektsunterlagen und im Befund beschriebenen Gastgewerbebetrieb auf Gst XY KG St J. die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit festgestellt. Aus den Projektunterlagen ergibt sich, dass der Betrieb nur im Sommer geöffnet ist. Im Befund des Bescheides findet sich die Feststellung, dass der Gastgewerbetrieb nur während der Sommersaison geöffnet ist.

Die in Rede stehende Jausenstation wird jedenfalls seit dem Jahr 2005 von Herrn F. Z., wohnhaft in XY 69, St J., betrieben, wobei dieser den Gastgewerbebetrieb in den Jahren 2005 und 2006 nur im Sommer geöffnet hatte.

Im Jahre 2007 hat Herr F. Z. den Gastgewerbebetrieb am 12.03.2007 geöffnet und am 05.04.2007 wieder geschlossen.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen bezüglich der für den betreffenden Gastgewerbebetrieb erteilten gewerberechtlichen Genehmigung konnten aufgrund der Einsichtnahme in den Bezug habenden Betriebsanlagenakt getroffen werden.

Die übrigen Feststellungen ergeben sich aufgrund der Anzeige der Polizeiinspektion St J. vom 10.04.2007, GZ A1/4304/07 Schn, samt Beilagen sowie aufgrund der eigenen Angaben des Berufungswerbers bei seiner Einvernahme durch die Berufungsbehörde.

B) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind die nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen von Relevanz:

1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 161/2006:

§ 74

(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, 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,

....

§ 81

(1) 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.

....

§ 359b

(1) Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353), dass

1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs 2 angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder

2. das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m2 beträgt, die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt und auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden,

so hat die Behörde das Projekt durch Anschlag in der Gemeinde und durch Anschlag in den der Anlage unmittelbar benachbarten Häusern mit dem Hinweis bekannt zu geben, dass die Projektsunterlagen innerhalb eines bestimmten, vier Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und dass die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können; die Eigentümer der betroffenen Häuser haben derartige Anschläge in ihren Häusern zu dulden; statt durch Hausanschlag kann das Projekt aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch persönliche Verständigung der Nachbarn bekannt gegeben werden; nach Ablauf der im Anschlag oder in der persönlichen Verständigung angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs 2 sowie der gemäß § 77 Abs 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen; dieser Bescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Die Behörde hat diesen Bescheid binnen drei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und der erforderlichen Unterlagen zum Genehmigungsansuchen (§ 353) zu erlassen. § 356b gilt sinngemäß. Nachbarn (§ 75 Abs 2) haben keine Parteistellung. In der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen sind nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen.

(2) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die dem vereinfachten Verfahren gemäß Abs 1 zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten, umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden.

....

(8) Nach § 81 genehmigungspflichtige Änderungen einer Betriebsanlage sind dem vereinfachten Verfahren gemäß Abs 1 zu unterziehen, wenn die Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung die im Abs 1 Z 1 oder 2, Abs 4, 5 oder 6 oder in einer Verordnung gemäß Abs 2 oder 3 festgelegten Voraussetzungen erfüllt.

§ 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, begeht, wer

.

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

.

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002:

Schuld

§ 5

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens

oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Strafbemessung

§ 19

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist 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.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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.?

Absehen von der Strafe

§ 21

(1) Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

....

C) Rechtliche Beurteilung:

Schuldspruch:

Fest steht, dass der Berufungswerber die in Rede stehende Jausenstation innerhalb des Zeitraumes 12.03.2007 bis 05.04.2007 geöffnet hatte.

Damit wurde nach Ansicht der Berufungsbehörde von der erteilten Betriebsanlagengenehmigung abgewichen.

Wenn der Berufungswerber in diesem Zusammenhang vorbringt, dass die Umschreibung der Öffnungszeit mit während der Sommersaison im Befund des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides unbestimmt sei, erweist sich dies als nicht zielführend.

Bei einem Bescheid handelt es sich um eine individuelle Rechtsnorm. Deren Inhalt ist erforderlichenfalls durch Auslegung zu bestimmen und ist dabei auf die allgemein anerkannten Interpretationsmethoden zurückzugreifen.

Im gegenständlichen Fall ist nun zunächst festzuhalten, dass die Bezirkshauptmannschaft Lienz bei Erteilung der Genehmigung zur Umschreibung des Genehmigungsinhaltes einerseits auf die vorgelegten Projektsunterlagen, sohin ua die darin enthaltene Projektsbeschreibung, und andererseits auf die Befundbeschreibung Bezug genommen hat. In der Projektbeschreibung heißt es - wie erwähnt - ausdrücklich, dass der Betrieb "nur im Sommer" geöffnet ist, im Befund ist eine Öffnung in der Sommersaison vorgesehen. Geht man nun davon aus, dass der Befund eine bloße Zusammenfassung des Antragsvorbringens und der Projektsunterlagen enthalten sollte, und versteht man

entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch unter dem in der Projektbeschreibung verwendeten Begriff "Sommer" die Jahreszeit, ergibt sich ein klar definierter Beginn- und Endzeitpunkt für das erlaubte Offenhalten des Betriebes, die den gegenständlichen interessierenden Zeitraum 12.03.2007 bis 05.04.2007 nicht umfasst.

Aber auch wenn man zur Bestimmung der konsentierten Öffnungszeit dem im Befund verwendeten Begriff "Sommersaison" eine selbständige Bedeutung beimisst und zur Auslegung desselben hilfsweise auf andere (einschlägige) gesetzliche Bestimmungen, in denen dieser Begriff vorkommt, zurückgreift, wäre ein Offenhalten im vorangeführten Zeitraum vom Bescheid nicht gedeckt. Selbst bei Abstellen auf die dem Berufungswerber offenbar günstigste Regelung im Aufenthaltsabgabegesetz, würde die Sommersaison erst mit 1. Mai des Jahres beginnen.

Die Beurteilung, welche Auslegung gegenständlich zum Tragen kommt, obliegt letztlich der Anlagenbehörde. Für das vorliegende Strafverfahren genügt die Feststellung, dass keine der nach Ansicht der Berufungsbehörde denkbaren Auslegungsmöglichkeiten ein Offenhalten der Jausenstation im Zeitraum 12.03.2007 bis 05.04.2007 gestatten würde.

Es war daher weiters zu beurteilen, ob dieser geänderte Betrieb der Anlage genehmigungspflichtig war.

In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach eine Bewilligungspflicht nach § 81 Abs 1 GewO 1994 bereits dann besteht, wenn die Änderung einer Betriebsanlage grundsätzlich geeignet ist, die im § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. Es genügt also die bloße Möglichkeit, diese Beeinträchtigungen hervorzurufen (vgl VwGH 24.04.1990, Zl 89/04/0194 ua). Darauf, ob die erwähnten Gefährdungen, Belästigungen etc mit der als Änderung der Betriebsanlage anzusehenden Maßnahme tatsächlich verbunden sind, kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht hingegen nicht an (vgl VwGH 23.01.2002, Zl 2000/04/0203). Um diese Eignung beurteilen zu können, ist es nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes in der Regel ausreichend, wenn auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückgegriffen wird (vgl VwGH 20.09,1994, Zl 94/04/0068).

Im gegenständlichen Fall ergibt sich nun für die Berufungsbehörde aus der im Berufungsverfahren beigeschafften Stellungnahme des Amtssachverständigen für Wildbach- und Lawinenverbauung vom 25.01.1988, Zl 3141/110-87, dass der Einschränkung der Öffnungszeit auf den Sommer bzw die Sommersaison im Hinblick auf die von der Gewerbebehörde wahrzunehmenden Schutzinteressen durchaus Bedeutung zukommt. Der Amtssachverständige hat im Bauverfahren ausgeführt, dass der Standort zwar "relativ sicher" erscheine, allerdings wurde von ihm gleichzeitig gefordert, dass das Gebäude im Winter nicht benützt werden darf. Außerdem hat er bestimmte konstruktive Vorkehrungen beim Gebäude verlangt, die sich offenkundig auf die möglichen Auswirkungen von Lawinenabgängen beziehen. Unter diesen Umständen bedarf eine Ausdehnung der konsentierten Öffnungszeit im Lichte der vorzitierten Rechtsprechung jedenfalls einer gewerbebehördlichen Genehmigung, weil bei einem Offenhalten außerhalb der Sommerzeit zumindest potentiell eine Gefahr für Leben und Gesundheit der die Betriebsanlage aufsuchenden Kunden besteht, was im gegenständlichen Fall umso mehr gilt, als es laut eigenen Angaben des Berufungswerbers im Zeitraum 15.03.2007 bis 05.04.2007 wiederholt Schneefälle gegeben hat.

Das Vorbringen des Berufungswerbers, dass es ihm aufgrund seiner fachlichen Qualifikation (staatlich geprüfter Skiführer) möglich sei, allfällige Lawinengefahren richtig einzuschätzen, ist in diesem Zusammenhang ohne Relevanz. Maßgeblich für die Beurteilung der Genehmigungspflicht einer Änderung ist nämlich, wie erwähnt, die bloße Möglichkeit einer Gefährdung. Eine solche kann aber aufgrund der vorliegenden Stellungnahme des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinengefahr bei Nichteinhaltung der konsentierten Öffnungszeit nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Im Ergebnis ist sohin festzuhalten, dass der Berufungswerber, indem er die in Rede stehende Jausenstation im Zeitraum zwischen 12.03.2007 und 05.04.2007 geöffnet hatte, den objektiven Tatbestand einer Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 iVm §§ 81 Abs 1 und § 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994 verwirklicht hat.

Was die innere Tatseite anlangt, ist festzuhalten, dass es sich bei der dem Berufungswerber angelasteten Verwaltungsübertretung um ein sog Ungehorsamsdelikt im Sinn des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG handelt. Bei derartigen Delikten ist dann Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der

Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. "Glaubhaftmachung" bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Beschuldigte hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also insbesondere ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und die Beweismittel zum Beleg desselben bekannt zu geben oder vorzulegen (vgl VwGH 24.05.1989, Zl 89/02/0017 ua).

Diese Glaubhaftmachung ist dem Berufungswerber nicht gelungen. Insbesondere kann der Berufungswerber auch mit dem Vorbringen, dass er vom Inhalt des Betriebsanlagengenehmigungbescheides zunächst keine Kenntnis gehabt habe, ein Verschulden nicht ausschließen. Wie nämlich der Verwaltungsgerichtshof ausführt, muss sich ein Gewerbetreibender vergewissern, welche Bewilligungen er für seinen Betrieb braucht (vgl VwGH 22.12.1992, Zl 91/04/0019). Für den Fall eines Inhaberwechsels besteht nach Ansicht der Berufungsbehörde im Lichte dieser Rechtsprechung die Verpflichtung des neuen Betreibers, dass er sich über die bestehenden Anlagengenehmigungen erkundigt und sich diese vorlegen lässt bzw diese einsieht. Wenn der Berufungswerber dies verabsäumt hat und ihm daher die Beschränkung der zulässigen Öffnungszeit nicht bekannt war, stellt dies im Lichte der höchstrichterlichen Judikatur einen erheblichen Sorgfaltsverstoß dar.

Aber auch mit dem Hinweis, dass die Auslegung der im Bescheid festgelegten Öffnungszeit Schwierigkeiten bereite, ist für den Berufungswerber nichts zu gewinnen. Hier ist wiederum auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes zu verweisen, wonach derjenige, der ein Gewerbe betreibt, verpflichtet ist, sich über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl VwGH 22.02.1979, Zl 2435/76 uva). Wenn ihm die Auslegung der entsprechenden (auch individuellen) Normen Schwierigkeiten bereitet, ist der Gewerbetreibende dazu angehalten, mit der Behörde diesbezüglich Rücksprache zu halten. Dies hat der Berufungswerber zugestandenermaßen unterlassen.

Im Ergebnis ist sohin festzuhalten, dass der Berufungswerber auch den subjektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat. Diesem ist zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Strafbemessung:

Der Unrechtsgehalt der dem Berufungswerber angelasteten Verwaltungsübertretung ist durchaus erheblich, sollen doch die gewerberechtlichen Vorschriften über die Bewilligungspflicht von Betriebsanlagen insbesondere sicherstellen, dass es aufgrund der Errichtung, des Betriebes oder der Änderung einer gewerblichen Anlage zu keiner unzulässigen Beeinträchtigung der vom Gesetzgeber als hochwertig eingestuften Rechtsgüter, wie Leben und Gesundheit der Kunden, der Nachbarn, des Eigentums etc, kommt. Diesen staatlichen Interessen hat der Berufungswerber, indem er die betreffende Jausenstation ohne Genehmigung in geänderter Form betrieben hat, womit zumindest potenziell eine Gefährdung höchstrangiger Rechtsgüter herbeigeführt werden konnte, in durchaus beträchtlichem Maße zuwidergehandelt.

Bezüglich des Verschuldens war, wie erwähnt, zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen.

Mildernd war zu berücksichtigen, dass der Berufungswerber bislang nicht strafvorgemerkt aufscheint. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse hat der Berufungswerber bei der Einvernahme in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung angegeben, dass sein Nettoeinkommen lediglich ca Euro 1.000,00 monatlich beträgt. Er besitzt laut seinen Angaben kein Vermögen, wohl aber bestehen Verbindlichkeiten in Höhe von ca Euro 130.000,00 bis Euro 160.000,00. Den Berufungswerber treffen mitteilungsgemäß keine Sorgepflichten.

Im Zusammenhalt dieser Strafzumessungskriterien haben sich gegen die durch die Erstinstanz verhängte Strafe keine Bedenken ergeben. Damit wurde der gesetzliche Strafrahmen zu weniger als 10 Prozent ausgeschöpft. Eine Geldstrafe in dieser Höhe war jedenfalls geboten, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung Rechnung zu tragen, und zwar selbst im Hinblick auf die schon durch die Erstinstanz berücksichtigten - angespannten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Berufungswerbers.

Die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach§ 21 Abs 1 VStG haben nicht vorgelegen, weil es bereits an dem in dieser Bestimmung geforderten geringfügigen Verschulden fehlt. Von einem solchen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nämlich nur dann auszugehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt (vgl VwGH 12.09.1986, Zl 86/18/0059 uva). Es ist für die Berufungsbehörde aber nicht erkennbar, dass der Unrechts- bzw Schuldgehalt gegenständlich wesentlich geringer wäre als bei anderen Übertretungen der betreffenden Verhaltensnorm.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen. Dabei hatte allerdings eine Modifikation des Schuldspruches hinsichtlich des Tatvorwurfes, der verletzten Verwaltungsvorschriften und der Strafsanktionsnorm zu erfolgen. Die Befugnis der Berufungsbehörde dazu hat sich aus dem gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden § 66 Abs 4 AVG ergeben (vgl VwGH 22.05.1985, Zl 85/03/0081, 23.03.1984, Zl 83/02/0159 ua).

Die Festsetzung des vom Berufungswerber zu entrichtenden Beitrages zu den Verfahrenskosten stützt sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesbestimmungen.

**Schlagworte**

Der, Amtssachverständige, hat, im, Bauverfahren, ausgeführt, dass, der, Standort, zwar, relativ, sicher, erscheine, allerdings, wurde, von, ihm, gleichzeitig, gefordert, dass, das, Gebäude, im, Winter, nicht, benützt, werden, darf. Außerdem, hat, er, bestimmte, konstruktive, Vorkehrungen, beim, Gebäude, verlangt, die, sich, offenkundig, auf, die, möglichen, Auswirkungen, von, Lawinen, beziehen. Unter, diesen, Umständen, bedarf, eine, Ausdehnung, der, konsentierten, Öffnungszeit, im, Lichte, der, vorzitierten, Rechtsprechung, jedenfalls, einer, gewerbebehördlichen, Genehmigung, weil, bei, einem, Offenhalten, außerhalb, der, Sommerzeit, zumindest, potentiell, eine, Gefahr, für, Leben, und, Gesundheit, der, die, Betriebsanlage, aufsuchenden, Kunden, besteht, was, im, gegenständlichen, Fall, umso, mehr, gilt, als, es, laut, eigenen, Angaben, des, Berufungswerbers, im, Zeitraum, 15.03.2007 bis 05.04.2007, wiederholt, Schneefälle, gegeben, hat.

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at