

TE UVS Tirol 2004/11/18 2004/16/136- 6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.11.2004

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Christoph Lehne über die Berufung des Herrn W. K., M.,

I.

das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 02.09.2004, Zahl SB-10-2003,

II.

das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 02.09.2004, Zahl SB-29-2003,

nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 03.11.2004 und am 15.11.2004, wie folgt:

I.

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm §§ 24, 51, 51c und 51e VStG wird der Berufung nur insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,00 auf Euro 400,00, die Ersatzarreststrafe von 120 Stunden auf 100 Stunden, herabgesetzt wird. Die Verfahrenskosten I. Instanz werden mit Euro 40,00 gemäß § 64 Abs 2 VStG neu bestimmt.

II.

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm §§ 24, 51, 51c und 51e VStG wird die Berufung als unbegründet abgewiesen. Gemäß § 64 Abs 2 VStG erwachsen Berufungskosten in der Höhe von Euro 70,00.

Text

Mit dem erstgenannten Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber Folgendes zur Last gelegt:

?Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 07.01.1999, Zahl 2.1A-233/9, und Änderungsbescheid vom 21.12.2000, Zahl 2.1A-233/58, erhielt der Gewerbeinhaber K. A. die Betriebsanlagengenehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Schirmbar bzw eines Pavillons in Holz-Glas-Konstruktion auf der Gst Nr XY der KG K., XY-Straße, K.

Sie haben es als der gewerberechtliche Geschäftsführer des Gewerbeinhabers A. K. zu verantworten, dass ? wie der ha Gewerbetechner anlässlich eines Lokalaugenscheines feststellte ? in Abänderung zu dem genehmigten Bestand am 03. März 2003, zwischen 15.45 Uhr und 16.05 Uhr sich unmittelbar vor der gegenständlichen Betriebsanlage im Freien

8 runde Stehtische mit Barhockern sowie 3 Gasheizstrahler in Pilzform, welche betriebsbereit an Flüssiggasversandbehälter zu je 11 kg Inhalt angeschlossen waren, befanden und in diesem Bereich, dh an den genannten Stehtischen Gäste bedient wurden, weiters am 03. März 2003, zwischen 15.45 Uhr und 16.05 Uhr die äußere Windfangtüre der Anlage mit einem Blumentopf offen gehalten wurde, wodurch beim Betreten bzw Verlassen der Betriebsanlage lautstarke Musik hörbar war, somit eine genehmigte Betriebsanlage nach Vornahme der beschriebenen Änderungen am 03. März 2003, zwischen 15.45 Uhr und 16.05 Uhr betrieben worden ist, ohne dass hierfür eine gewerbebehördliche Änderungsgenehmigung vorgelegen ist. Diese Änderungen waren zumindest geeignet in brandschutztechnischer Hinsicht (die Verwendung der Gasheizstrahler) das Leben oder die Gesundheit der Kunden und der Arbeitnehmer zu gefährden, und weiters die Nachbarn durch Lärm, hervorgerufen durch die im Freien an den Stehtischen bewirteten Gäste und weiters durch Musiklärm zu belästigen.

Verwaltungsübertretungen nach § 366 Abs.1 Z. 3 in Verbindung mit § 81 Abs 1 und § 74 Abs 2 Z 1. und 2. der Gewerbeordnung 1994.?

Nach § 366 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 wurde über den Berufungswerber eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,00, Ersatzarrest von 120 Stunden, verhängt. Die Verfahrenskosten I. Instanz werden mit Euro 50,00 bestimmt.

Mit dem zweitgenannten Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber Folgendes zur Last gelegt:

?Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 07.01.1999, Zahl 2.1A-233/9, und Änderungsbescheid vom 21.12.2000, Zahl 2.1A-233/58, erhielt der Gewerbeinhaber K. A. die Betriebsanlagengenehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Schirmbar bzw eines Pavillons in Holz-Glas-Konstruktion auf der Gst Nr XY der KG K., XY-Straße, K., wobei die Betriebszeit laut Bescheid vom 21.12.2000 von 10.00 Uhr bis 22.00 Uhr festgelegt ist.

Sie haben es als der gewerberechtliche Geschäftsführer des Gewerbeinhabers A. K. zu verantworten, dass ? wie anlässlich einer aufgrund einer Privatanzeige von der Gendarmerie durchgeführten Kontrolle festgestellt ? am 20. März 2003 in Abänderung zur genehmigten Betriebszeit der gegenständliche Gastgewerbebetrieb noch um 22.50 Uhr offen gehalten (es hielten sich in dem Pavillon noch ca 8 Personen auf) wurde, somit eine genehmigte Betriebsanlage nach Änderung betrieben wurde, ohne dass hierfür eine gewerbebehördliche Änderungsgenehmigung vorgelegen ist. Diese Änderung war zumindest geeignet, die Nachbarn durch lärmende Gäste oder in anderer Weise zu belästigen.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 3 in Verbindung mit § 81 Abs 1 und § 74 Abs 2 Z 2 der Gewerbeordnung 1994.?

Nach § 366 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 wurde über ihn eine Geldstrafe von Euro 350,00, Ersatzarrest von 84 Stunden, verhängt. Ebenso wurden die Verfahrenskosten in der Höhe von Euro 35,00 auferlegt.

In der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung wurde hinsichtlich des erstergangenen Straferkenntnisses ausgeführt: Laut der Flüssiggasverordnung bestehe keine Genehmigungspflicht für derartig geringe Lagermengen. Es sei von der Erstbehörde nicht ausgeführt worden, wie viele Gäste bedient worden wären. Der Spruch wäre zu konkret und es wäre insgesamt nicht ausgeführt worden, inwieweit eine Genehmigungspflicht nach § 74 GewO 1994 bestehe. Die Einstellung des Verfahrens wurde beantragt.

Hinsichtlich des zweitergangenen Straferkenntnisses wurde ebenso bestritten, dass ein tatbildmäßiges Verhalten nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 vorliege.

Im Berufungsverfahren wurde hinsichtlich beider Vorfälle Beweis aufgenommen durch die Einvernahme des Berufungswerbers, des Sachverständigen Ing. T. B. und des Gewerbeinhabers sowie durch die Verlesung des erstinstanzlichen Aktes. Außerdem wurden Unterlagen des Berufungswerbers aus dem jetzigen Betriebsanlagenverfahren berücksichtigt.

Auf Grund des Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Berufungswerber ist im Besitz des Feststellungsbescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel nach§ 359b Abs 1 GewO 1994 und darf auf Grund dieses Bescheides eine Schirmbar betreiben, wobei die Betriebszeiten wie folgt lauten: Von 12.00 Uhr bis 22.00 Uhr während der Wintersaison, von 16.00 Uhr bis 20.00 Uhr: voller Musikbetrieb von 12.00 Uhr bis 16.00 Uhr nur Hintergrundmusik. Es handelt sich um einen geschlossenen Pavillon, der über einen Windfang und eine Innen- und Außentür verfügt. Die gewerbetechnischen Aufträge im Feststellungsbescheid lauten

1. die Windfangtüren sind mit einer wirksamen Selbstschließeinrichtung auszustatten.
2. Der beantragte äquivalente Dauerschallpegel im Inneren des Pavillons ist durch ein befugtes technisches Büro zu messen, einzupegeln und der Pegelbegrenzer auf diesem Wert zu plombieren. Darüber ist der Behörde unaufgefordert eine Bestätigung vorzulegen.
3. Die beiden Türen des Zuganges sind während des Betriebes, ausgenommen für das Betreten und Verlassen der Gäste, geschlossen zu halten.

Am 03.03.2003 hat der gewerbetechnische Sachverständige auf Grund eines Auftrages der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel einen Augenschein vorgenommen und dabei festgestellt, dass unmittelbar vor der gegenständlichen Betriebsanlage 8 runde Stehtische sowie 3 Stück Gasheizstrahler in Pilzform zur Aufstellung gelangten. Zum Zeitpunkt des Augenscheins wurden in diesem Bereich Gäste bedient. Weiters konnte festgestellt werden, dass die Gasheizstrahler jeweils an einem Flüssiggasversandbehälter mit 11 kg Inhalt betriebsbereit angeschlossen waren. Im Bereich zwischen dem Lagercontainer und der Betriebsanlage wurden 3 weitere 11 kg fassende Flüssiggasversandbehälter (voll) gelagert. Im Zuge des Ortsaugenscheins konnte der Sachverständige auch feststellen, dass die äußere Windfangtüre der gegenständlichen Betriebsanlage mit einem Blumentopf in der Offenstellung gehalten wurde, sodass beim Betreten und Verlassen der Betriebsanlage Musik aus dem Inneren vor der Betriebsanlage deutlich zu hören war. Der gewerbetechnische Sachverständige forderte den anwesenden Herrn K. auf, die vorhandenen Flüssiggasversandbehälter unverzüglich entfernen zu lassen und den Türschließer der äußeren Windfangtüre durch Entfernen des Blumentopfes wieder in Funktion zu setzen. Ebenso wurde er aufgefordert, die Bedienung der Gäste im Bereich der nicht genehmigten Stehtische im Freien der Betriebsanlage unverzüglich einzustellen. Die Wahrnehmungen des Gewerbeteknikers sind durch eindeutige Fotografien belegt. Man sieht, dass zumindest 7 Gäste vor der Betriebsanlage auf diesen Tischen sitzen. An einem dieser Tische sieht man auch, dass ein Bierglas steht. Das Offenhalten der äußeren Türe mittels eines Blumentopfes ist durch Bildmaterial dokumentiert.

Am 08.04.2003 hat der Gewerbetekniker neuerlich einen Augenschein wahrgenommen und dabei festgestellt, dass die Stehtische und die Heiz-Pilze nicht entfernt wurden. Zu diesem Zeitpunkt herrschte allerdings kein Betrieb. Der Gewerbetekniker hat ausführlich begründet, dass aus sicherheitstechnischer Sicht alle Gasbehälter zusammenzuzählen sind und somit eine genehmigungspflichtige Lagerung von Flüssiggas vorliegt, die aus sicherheitstechnischer Sicht begutachtet werden muss. Es werden üblicherweise auch für derartige Gasheizpilze Auflagen vorgeschrieben, wie die Höhe des Heizstrahlers, die fixe Befestigung der Behälter und die Prüfung des Behälters auf Undichtheiten nach der Wiederbefüllung. Der Gewerbetekniker hat auch ausgeführt, dass von Tischen und Stühlen an sich keine Genehmigungspflicht ausgehe, wohl aber durch deren Benützung im Zuge der Bewirtung, da dann lärmtechnische Probleme gegenüber den Nachbarn entstehen würden. Dies ist auch aus dem Umstand zu entnehmen, dass die genehmigte Betriebsanlage eine geschlossene Betriebsanlage ist für die geschlossene Türen

vorgeschrieben sind, während nun der Lärm durch das Bewirten ins Freie verlagert wird. Es ist einleuchtend, dass je nach vorhandenem Umgebungsgeräuschpegel Störgeräusche entstehen können, die für die Nachbarn belästigend sein können. Dies kann auch den vom Berufungswerber vorgelegten Unterlagen aus dem Betriebsanlagenverfahren grundsätzlich entnommen werden. Dass die Öffnung der Türe mittels Blumentopf lärmtechnische Probleme mit sich bringt, geht aus dem Genehmigungsbescheid hervor, der eindeutig das Schließen beider Türen vorsieht. Da mit dem bisherigen Betrieb eine Betriebszeit bis 22.00 Uhr verbunden war stellt jede Ausdehnung der Betriebszeit eine genehmigungspflichtige Änderung dar, weil je nach Saison unterschiedliche Umgebungsgeräuschpegel vorliegen, sodass der Lärm aus dem nicht genehmigten Teil der Betriebsanlage sich entweder deutlich hervorhebt oder im Umgebungsgeräuschpegel untergeht. Es ist prinzipiell von einer Genehmigungspflicht für die Änderung der Betriebsanlage durch Erstreckung der Betriebszeit auszugehen.

Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass dem gewerberechtlichen Geschäftsführer auf Grund seiner Tätigkeit bekannt war, dass Tische und Gaspilze aufgestellt werden. Auch wenn er nicht damit rechnete, dass eine Genehmigungspflicht damit verbunden war, hätte er sich bei der Behörde diesbezüglich erkundigen müssen. Als Verschuldensgrad ist Fahrlässigkeit anzunehmen. Der gewerberechtliche Geschäftsführer ist auch dafür verantwortlich, dass die Betriebszeit laut Feststellungsbescheid eingehalten wird. Es hätte ihm klar sein müssen, dass eine Ausdehnung der Betriebszeit eine genehmigungspflichtige Änderung darstellt. Bei diesem Fall ist ebenfalls grobe Fahrlässigkeit als Verschuldensgrad anzunehmen. Der Unrechtsgehalt beider Übertretungen ist schwerwiegend, da Änderungen an genehmigten Betriebsanlagen (und seien es auch nur Kleinanlagen) nur dann vorgenommen werden sollten, wenn von der Behörde absolut ausgeschlossen wird, dass dadurch nachteilige Auswirkungen im Sinne des § 74 GewO 1994 ausgeschlossen sind. Mildernd ist die Unbescholtenheit laut Aktenlage zu werten. Die Geldstrafe zu Punkt I erscheint im Hinblick auf die geschilderten Einkommensverhältnisse zu hoch bemessen und war auf den spruchgemäßen Betrag herabzusetzen. Hingegen erscheint die Geldstrafe zu Punkt II auch bei Zugrundelegung der Einkommensverhältnisse des Berufungswerbers angemessen. Sie war daher zu bestätigen.

Die Berufsbehörde kann nicht finden, dass die Beschreibung der genehmigungspflichtigen Änderung im Bescheid vom 02.09.2004, Zahl SB-10-2003 zu ungenau wäre. Der örtliche Bereich der Änderung ist eindeutig nachvollziehbar (insbesondere durch das im Akt erliegende Fotomaterial). Die Gefahr einer Doppelbestrafung wegen eines ähnlichen Vorfalles besteht sicher nicht. Die Kostenentscheidung beruht auf den bezogenen Gesetzesstellen.

Schlagworte

Tische, Gaspilze, Genehmigungspflicht

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at