

# TE UVS Tirol 2002/10/29 2002/13/060- 1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.2002

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Monica Voppichler-Thöni über die Berufung des Herrn W. E., Jochberg, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Klaus R. & Dr. Anke R., 6370 Kitzbühel, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 03.04.2002, ZI SB-9-2002, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm den §§ 24, 51, 51c und 51e VStG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

## **Text**

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber

Nachfolgendes vorgeworfen:

?Tatzeit: 27.12.2001, 14.00 ? 15.00 Uhr

Tatort: Schirmbar, Gst. xxxx/yy Sonnfeldweg, Jochberg

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 29.11.2000, Zahl 2.1 A-944/7, und Änderungsbescheid vom 14.12.2001, Zahl 2.1 A-944/19, erhielten sie die Betriebsanlagengenehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Schirmbar in Jochberg auf Gst. Nr xxxx/yy. Darin wurde die tägliche Aussperrstunde der Schirmbar mit 15.00 Uhr festgelegt. Sie haben es als Gewerbeinhaber zu verantworten, dass am 27.12.2001 die bescheidmäßig festgelegte Aufsperrstunde dadurch nicht eingehalten wurde, dass sich in der Schirmbar bereits um 14.00 Uhr Gäste aufgehalten haben und bewirtet wurden.?

Der Berufungswerber habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 iVm § 81 Abs 1 und § 74 Abs 2 Z 2 GewO begangen und wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 218,-, Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 72 Stunden, sowie ein Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens verhängt.

Dagegen hat der Beschuldigte durch seine ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung erhoben. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, dass an diesem Tag winterliches Schlechtwetter gewesen sei und seine Angestellte M. die üblichen Vorbereitungsmaßnahmen zur Eröffnung des Betriebes um 15.00 Uhr getroffen habe. Sie sei mit

Reinigungsarbeiten und den üblichen, im Gastgewerbe notwendigen Vorbereitungstätigkeiten beschäftigt gewesen. Sein Sohn A. E. sei gleichzeitig damit beschäftigt gewesen, den Bereich um die Schirmbar schneefrei zu machen. Es sei zu diesem Zeitpunkt weder ein Hinweis, dass das Lokal geöffnet wäre, noch die Musikanlage in Betrieb gewesen. Er selbst war zu dieser Zeit nicht anwesend gewesen. Aufgrund der extremen winterlichen Witterungsverhältnisse hätten vier Personen das Lokal betreten und seine Bedienstete M. gefragt, ob sie sich aufwärmen könnten. Es wäre mehr als unbillig, jemanden bei Temperaturen, wie sie am 27.12.2001 gegeben waren, wenn er um Aufnahme bitte, um sich aufzuwärmen, der Tür zu verweisen. Diese Schifahrer hätten auch nach kurzer Zeit das Lokal wieder verlassen. Es seien auch bis zum tatsächlichen Betriebsbeginn keine weiteren Personen hinzugekommen. Nachdem weder die Musikanlage in Betrieb gewesen sei, noch sonst irgendwelche Anlagen, die geeignet gewesen wären, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der Nachbarn oder der Kunden oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden, noch die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen, liege auch nicht die genehmigte Änderung der Betriebsanlage vor. Es wird daher der Antrag gestellt, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

Ungeachtet des Vorbringens des Berufungswerbers war das Verwaltungsstrafverfahren nach Ansicht der Berufungsbehörde aus folgenden Gründen einzustellen:

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Um den Erfordernissen der zuletzt genannten Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch eines Straferkenntnisses 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 möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht.

Im gegenständlichen Fall ist der im Straferkenntnis erhobene Vorwurf nicht geeignet, die Anforderungen des § 44a VStG zu erfüllen. Dies aus folgenden Gründen:

Gemäß § 366 Abs 1 Z 3 Gewerbeordnung 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafen bis zu 3633,64 Euro zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81 Gewerbeordnung). Wie sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt (ändert oder nach der Änderung betreibt), sind damit zwei - alternative - Straftatbestände umfasst (siehe VwGH vom 26.4.1994, Zahl 93/04/0243, VwGH vom 20.9.1994, Zahl 93/04/0087). Demnach muss die Umschreibung der Tat erkennen lassen, ob einem Beschuldigten das Ändern einer genehmigten Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung oder andererseits das Betreiben nach der Änderung vorgeworfen wird. Diesem Erfordernis entspricht der Schuldvorwurf nicht.

Weiters sei auf § 81 Abs 1 Gewerbeordnung verwiesen. Demnach bedarf die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 Gewerbeordnung umschriebenen Interessen erforderlich ist. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage soweit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs 2 Gewerbeordnung umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, unterbricht eine Verfolgungshandlung nur

dann die Verjährung, wenn sie sich auf alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente bezogen hat. Ein Schuldspruch nach § 366 Abs 1 Z 3 Gewerbeordnung muss, um das Erfordernis des § 44a Z 1 VStG zu erfüllen, auch jene Tatbestandselemente enthalten, die eine Beurteilung dahin zulassen, ob die vorliegende Betriebsanlage die im § 74 Abs 2 Gewerbeordnung genannten Interessen zur Beeinträchtigung geeignet und daher genehmigungspflichtig ist (vgl VwGH vom 22.12.1992, Zahl 91/04/0199). Der angefochtene Bescheid enthält diesbezüglich jedoch keine Ausführungen.

Da der gegen den Berufungswerber erhobene Schuldvorwurf nicht dem Konkretisierungsgebot gerecht wird und der Berufsbehörde eine Verbesserung des Schuldspruches nicht möglich ist, zumal innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist keine die angesprochenen Tatbestandselemente umfassende Verfolgungshandlung gesetzt wurde, war das Verfahren einzustellen.

**Schlagworte**

Schuldspruch, §366 Abs1 Z3, Tatbestandselemente

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)