

TE UVS Wien 1998/12/17 04/G/21/549/98

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Hollinger über die Berufung des Gerold K gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 19. Bezirk, vom 16.07.1998, ZI MBA 19 - S 2682/98, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs 1 Ziffer 3 2. Fall GewO 1994, iVm § 81 GewO entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Abänderung bestätigt, dass es in der Tatumschreibung anstatt: "dass die mit rechtskräftigem Bescheid vom 04.10.1978, ZI MBA 19 - Ba 4822/6/78, genehmigte Betriebsanlage geändert (Raumwidmungen - Lagerraum statt Garderobe, Kühlzellen in Lagerraum) sowie Installierung einer mechanischen Lüftungsanlage (Küche, WC, Gastraum)" wie folgt zu lauten hat:

"dass die mit rechtskräftigem Bescheid vom 04.10.1978, ZI MBA 19 - Ba 4822/6/78, genehmigte Betriebsanlage durch Installierung einer mechanischen Lüftungsanlage (Küche, WC, Gastraum) geändert".

In der Straffrage wird der Berufung insoferne Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,--, im Uneinbringlichkeitsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen auf S 3.000,--, im Uneinbringlichkeitsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden herabgesetzt wird.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Strafkostenbeitrag von S 500,-- auf S 300,--.

Die Strafsanktionsnorm hat: "§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994" zu lauten.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 19. Bezirk, vom 16.07.1998, ZI MBA 19 - S 2682/98, hat folgenden Spruch:

"Sie haben es als Inhaber und gewerberechtllicher Geschäftsführer des Gasthauses in der S-Straße, Wien, zu verantworten, dass die mit rechtskräftigem Bescheid vom 04.10.1978, ZI MBA 19 - Ba 4822/6/78, genehmigte Betriebsanlage geändert (Raumwidmungen - Lagerraum statt Garderobe, Kühlzellen in Lagerraum sowie Installierung einer mechanischen Lüftungsanlage (Küche, WC, Gastraum)) und in der Zeit von 12.05.1997 bis 27.05.1998 nach der Änderung ohne die hierfür erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung betrieben worden ist, obwohl durch Installierung einer mechanischen Lüftungsanlage eine Lärmbelästigung von Nachbarn nicht auszuschließen war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 3 2. Fall GewO 1994, in Verbindung mit § 81 GewO.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 5.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, gemäß § 366 Abs 1 Z 3 2. Fall GewO 1994, in Verbindung mit § 81 GewO. Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, in der geltenden Fassung, zu zahlen:

S 500,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 5.500,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten, in welcher dieser ausführt, dass er schon 15 Jahre im Geschäft sei. Die mechanische Lüftungsanlage, wie sie beschrieben werde, bestehe seit 14 Jahren und sei schon zweimal besichtigt worden, einmal mit zehn Leuten einmal mit neun Leuten. Die Entlüftung gehe in einem Kamin aufs Dach seines Hauses und mache keinen Lärm. 13 Jahre habe niemand etwas beanstandet. Die Leute, die das beschaut haben, seien auch nicht mehr gekommen. Im Gastraum und WC seien immer schon Anlagen gewesen. Was die Raumwidmung betreffe: Er habe seit zehn Jahren keine Angestellten, es müsse doch egal sein, ob er Lagerraum oder Garderobe auf die Türe schreibe. Baulich sei nichts verändert worden, auch keine Mauer größer oder kleiner gemacht, er habe nur zwei größere Eiskästen hinein gestellt, wo vorher schon die kleinen gestanden seien. Seines Wissens habe er keine Vorschrift verletzt. Er bitte daher höflichst um Nachsicht und Aufhebung der Strafe.

Gemäß § 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

Die gegenständliche Betriebsanlage wurde mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den

19. Bezirk, vom 04.10.1978, MBA 19 - Ba 4822/6/78, genehmigt.

Die Betriebsanlage ist darin wie folgt beschrieben:

"Die Betriebsanlage ist auf der Liegenschaft Wien, S-Straße/Ecke A-gasse untergebracht und von der S-Straße aus zugänglich. Sie umfasst

a) im Keller einen über zwei Stiegen zugänglichen Gastraum für 80 Personen und

b) im Erdgeschoss zwei Gastzimmer, ein Extrazimmer, eine Küche, drei Lagerräume, einen Garderobenraum, einen Vorraum, eine Halle, sanitäre Anlagen, einen Kühlraum, einen Gang zwischen Küche und Garderobenraum (Geschirrspülraum) und eine Veranda im Hof.

Es werden folgende Maschinen und technische Einrichtungen

verwendet:

1 freistehendes Kühlaggregat für den Kühlraum,

2 Kühlschränke mit eingebauten Kühlaggregaten,

1 Aufschnittmaschine,

1 Frittiergerät,

1 Geschirrspülautomat,

1 Waschvollautomat,

2 Tiefkühltruhen mit eingebauten Aggregaten,

1 Bierdruckautomat mit zwei CO2-Flaschen.

Die Raumheizung erfolgt zum Teil über eine Gastherme mit Warmwasser (Radiatoren und Kalorifere) und zum Teil mit zwei Gaskonvektoren."

Die Behörde erster Instanz stützt ihre Sachverhaltsannahme ua auf die Erhebungsberichte der Magistratsabteilung 36 vom 15.05.1997 und 13.02.1998. Im Erhebungsbericht vom 15.05.1997 lautet es ua wie folgt:

"Gegenüber dem BA-Bescheid vom 04.10.1978, ZI MBA 19 - Ba 4822/6/8, ist insoferne eine Änderung eingetreten, als der rechte Seitentrakt nicht mehr betrieblich genutzt wird (mündliche Auskunft des BI, Herrn Gerold K) und einige Raumumwidmungen getätigt wurden (Lagerraum statt Garderobe, Kühlzellen im Lagerraum) sowie mechanische Lüftungsanlagen (Küche, WC, Gastraum) installiert wurden. Soweit aus dem Akt nachvollziehbar, wurde deswegen bereits ein Änderungsverfahren begonnen, dieses jedoch (1986) nicht mehr fortgesetzt.

Mit dem BI wurden die erforderlichen Unterlagen zur Fortsetzung des Verfahrens besprochen (Beschreibung hinsichtlich der Änderungen mit Angabe von Art und Menge der Kältemittel und Angabe der Luftleistungen in m³/h der Ventilatoren, Bestandspläne mit schematischer Darstellung der Maschinen und Geräte einschließlich Lüftung, Abfallwirtschaftskonzept). Zwecks Verfahrensbeschleunigung wurde mit dem BI vereinbart, nach Fertigstellung der Einreichunterlagen diese gleich von der MA 36-A begutachten zu lassen."

Mit dem Erhebungsbericht vom 13.02.1998 wurde mitgeteilt, dass noch keine Unterlagen eingegangen sind. Mit dem Betreiber, Herrn Gerald K, seien die erforderlichen Einreichunterlagen (auch Betriebsbeschreibung, Bestandsplan mit Angabe der verwendeten Maschinen und Geräte, Abfallwirtschaftskonzept) besprochen worden, sodass das Genehmigungsverfahren nun fortgeführt werden könne. Aus technischer Sicht seien keine Kriterien, die gegen ein Verfahren nach § 359b sprechen, bekannt.

Unbestritten ist, dass im Tatzeitraum eine mechanische Entlüftungsanlage (Küche, WC, Gastraum) installiert und auch in Verwendung stand.

Nach VwGH 27.03.1990, 89/04/0223, ist davon auszugehen, dass in der Betriebsbeschreibung des Genehmigungsbescheides alle für die Genehmigungsfähigkeit bedeutsamen Elemente der Betriebsanlage, also etwaige Maschinen und Einrichtungen, die geeignet sind, die im § 74 Abs 2 genannten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen hervorzurufen, im Einzelnen genannt sind. Wie sich aus der vorzitierten Betriebsbeschreibung im Genehmigungsbescheid ergibt, war die nunmehrige gebaute mechanische Lüftungsanlage von der Genehmigung der Betriebsanlage mit dem in Rede stehenden Genehmigungsbescheid nicht umfasst.

Bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage (und auch einer Änderung einer genehmigten gewerblichen Betriebsanlage) kommt es nicht darauf an, ob von der Betriebsanlage tatsächlich im Gesetz näher bezeichnete Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen ausgehen. Die Genehmigungspflicht ist vielmehr schon dann gegeben, wenn solche Auswirkungen auf bestimmte Personen ua gemäß § 74 Abs 2 Ziffer 2 nicht auszuschließen sind (VwGH 25.02.1993, 91/04/0248).

Im vorliegenden Fall lag aber eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage vor, da durch die neu eingebaute Lüftungsanlage eine Belästigung der Nachbarn durch Lärm keineswegs ausgeschlossen werden kann.

Wenn der Berufungswerber vorbringt, die Lüftungsanlage sei bereits zweimal besichtigt und nicht beanstandet worden, so ist ihm zu entgegnen, dass der Fall, dass die zuständige Behörde die Genehmigungspflicht früher nicht erkannt hatte, keinen Umstand darstellt, der die Tatbestandsmäßigkeit nach § 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO ausschließt (siehe VwGH 25.06.1991, 91/04/0001). Das angefochtene Straferkenntnis war daher hinsichtlich des Tatvorwurfes durch Installierung einer mechanischen Lüftungsanlage gegenständliche Betriebsanlage in geändertem Zustand betrieben zu haben, zu bestätigen.

Zum Tatvorwurf eine genehmigungspflichtige Änderung läge durch Änderungen in der Raumwidmung (Lagerraum statt Garderobe) und im Aufstellen von Kühlzellen im Lagerraum vor, ist folgendes zu bemerken:

Ein Schuldspruch nach § 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO muss, um das Erfordernis des § 44a Ziffer 1 VStG zu erfüllen, auch jene Tatumstände enthalten, die eine Beurteilung dahin zulassen, ob und inwiefern die Änderungen der Betriebsanlage die im § 74 Abs 2 genannten Interessen zu beeinträchtigen geeignet und daher genehmigungspflichtig sind (vgl dazu VwGH 25.06.1991, 90/04/0216). Mit gegenständlichem Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zwar angelastet, dass durch die Installierung der mechanischen Lüftungsanlage eine Lärmbelästigung von Nachbarn nicht auszuschließen ist, welche Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen von der Raumumwidmung bzw vom Aufstellen von Kühlzellen im Lagerraum ausgehen können und welche Auswirkungen auf bestimmte Personen ua gemäß § 74 Abs 2 nicht auszuschließen sind, wird im Straferkenntnis nicht näher umschrieben

und findet sich auch nicht in einer diesbezüglichen Verfolgungshandlung. Es hatte daher der Tatvorwurf, der Berufungswerber hätte durch Raumumwidmungen und durch Aufstellen von Kühlzellen im Lagerraum eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage herbei geführt, zu entfallen.

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Ziffer 3 2. Fall GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt (vgl VwGH 27.3.1990, 89/04/0226). In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismittel bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl ua VwGH 6.11.1974, 1779/73), sind allgemein gehaltene Behauptungen nicht geeignet, die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens an einer angelasteten Verwaltungsübertretung als erbracht anzusehen. Ein solches Vorbringen, welches geeignet wäre, mangelndes Verschulden darzutun, wurde vom Berufungswerber nicht erstattet. Bereits anlässlich der Erhebungen im Mai 1997 wurde der Berufungswerber auf die Genehmigungspflicht hingewiesen, ebenso anlässlich der Erhebung im Februar 1998. Mit Schreiben vom 25.02.1998 wurde der Berufungswerber ausdrücklich auf Folgendes hingewiesen:

"In Ihrer gewerblichen Betriebsanlage in Wien, S-Straße ist, insoferne eine Änderung eingetreten, als der rechte Seitentrakt nicht mehr betrieblich genutzt wird und einige Raumwidmungen getätigt wurden (Lagerraum statt Gardereobe, Kühlzellen in Lagerraum) sowie Installierung einer mechanische Lüftungsanlage (Küche, WC, Gastraum) installiert wurden. Hiedurch ist eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage im Sinne des § 81 der GewO 1994 idgF eingetreten."

Dieses Schreiben enthält noch einen Hinweis darauf, dass die Errichtung bzw der Betrieb einer genehmigungspflichtigen gewerblichen Betriebsanlage vor erlangter rechtskräftiger Genehmigung gemäß § 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO strafbar sei; Strafrahmen bis S 50.000,--.

Der Berufungswerber war somit den gesamten Tatzeitraum davon in Kenntnis, dass es sich bei der Installierung der mechanischen Lüftungsanlage um eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage handelt.

Somit war auch die subjektive Tatseite als gegeben anzusehen.

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe 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 Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen, die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Strafe wurde auf Grund des eingeschränkten Tatvorwurfes spruchgemäß herabgesetzt. Eine weitere Herabsetzung der verhängten Strafe kam jedoch aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

Jedes Betreiben einer genehmigten Betriebsanlage nach Durchführung einer genehmigungspflichtigen Änderung, ohne dass die hierfür erforderliche behördliche Genehmigung erteilt wurde, schädigt in nicht unerheblichem Maße das bestehende öffentliche Interesse am Schutz des in § 74 GewO genannten Personenkreises (hier der Nachbarn) dem die Strafdrohung dient. Der objektive Unrechtsgehalt war daher im gegenständlichen Fall selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen nicht als gering anzusehen.

Das Verschulden des Berufungswerbers kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers wurde schon von der Behörde erster Instanz zutreffend als mildernd gewertet. Erschwerend musste der lange Tatzeitraum gewertet werden.

Da der Berufungswerber an der Feststellung seiner allseitigen Verhältnisse nicht mitwirkte, mussten diese von der erkennenden Behörde geschätzt werden. Auf Grund des Alters des Berufungswerbers und seiner Stellung als Inhaber und gewerberechtl. Geschäftsführers eines Gastronomiebetriebes ist von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen und von einer zu Gunsten des Beschuldigten angenommenen Vermögenslosigkeit auszugehen. Sorgepflichten konnten mangels Hinweises bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt werden. Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den bis zu S 50.000,-- reichenden gesetzlichen Strafsatz erweist sich die verhängte Geldstrafe als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine weiteren Milderungsgründe hervorgetreten sind.

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