

# TE UVS Wien 1998/03/09 04/G/21/761/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.03.1998

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Hollinger über die Berufung der Frau Elisabeth S, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 17. Bezirk, vom 24.10.1997, ZI MBA 17 - S 8156/97, wegen Übertretung des § 366 Abs 1 Ziffer 3 Gewerbeordnung 1994 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Zif 2 VStG eingestellt.

Die Berufungswerberin hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

## **Text**

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 17. Bezirk, vom 24.10.1997, ZI MBA 17 - S 8156/97, hat folgenden Spruch:

"Sie haben als Betriebsinhaberin der mit Bescheid vom 7.2.1964, MBA XVII - Ba 8074/1/63, genehmigten gewerblichen Betriebsanlage in Wien, P-gasse zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Snack-Imbisses am 27.9.1997 insoferne eine genehmigungspflichtig geänderte Betriebsanlage ohne die erforderliche rechtskräftige Genehmigung dieser Änderung betrieben, als das Lokal, welches aufgrund seiner Betriebsart bis 24.00 Uhr offen gehalten werden darf, um 00.05 geöffnet war, sich fünf Gäste und ein Kellner darin aufhielten und nicht ausgeschlossen werden kann, daß Nachbarn unzumutbar durch Lärm und Geruch belästigt werden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 3 GewO BGBl Nr 194/1994 in der geltenden Fassung. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 3.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen,

gemäß § 366 Einleitungssatz GewO 1994, BGBl Nr 194/1994. Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, in der geltenden Fassung, zu zahlen:

S 300,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 3.300,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG)."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten.

Ohne auf das Berufungsvorbringen näher einzugehen, war der Berufung schon aus folgenden Gründen Erfolg beschieden:

Gemäß § 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 50.000,- zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert, oder nach der Änderung betreibt (§ 81). Gemäß § 81 Abs 1 leg cit bedarf, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage soweit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27.03.1990, 89/04/0223, ausgeführt hat, wohnt dem Begriff "Änderung" im Zusammenhalt mit den ihm beigefügten, die Genehmigungspflicht bedingenden Merkmalen, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechende Bedeutung eines "Anders - Werdens" inne.

Eine Änderung liegt somit in jedem Abweichen vom konsensgemäßen Zustand, also von jener Erscheinungsform der Betriebsanlage, wie sie nach dem Inhalt des Genehmigungsbescheides genehmigt wurde. Dabei ist davon auszugehen, daß in der Betriebsbeschreibung des Genehmigungsbescheides alle für die Genehmigungsfähigkeit bedeutsamen Elemente der Betriebsanlage, also auch etwaige Maschinen und Einrichtungen, die geeignet sind, die im § 74 Abs 2 genannten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen hervorzurufen, im einzelnen genannt sind. Denn Gegenstand der Genehmigung ist nicht der Typus einer Betriebsanlage, sondern die konkrete Betriebsanlage (vgl nochmals das schon zitierte Erkenntnis des VwGH vom 27.03.1990).

§ 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO umfaßt mit dem Tatbestandsmerkmal "ändert" jede - durch die erteilte Genehmigung nicht gedeckte - bauliche oder sonstige, die genehmigte Einrichtung (§ 74 Abs 1) verändernde Maßnahme des Inhabers der Betriebsanlage, durch die sich neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Folgen im Sinne des § 74 Abs 2 ergeben können (VwGH vom 15.03.1979, 2932/78).

Die Behörde erster Instanz legt der Berufungswerberin zur Last, sie hätte deshalb eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche rechtskräftige Genehmigung nach einer Änderung betrieben, als das Lokal (Snack-Imbiß) anstatt bis 24.00 Uhr um 00.05 Uhr geöffnet war.

Mit Bescheid vom 12.12.1980, MBA 17 - Ba 8074/5/80, wurde die Änderung der Betriebsanlage im Standort Wien, P-gasse, in welcher die Berufungswerberin das "Gastgewerbe in der Betriebsart eines Snack-Imbisses mit den Berechtigungen nach § 189 Abs 1 Ziffer 2, 3 und 4 GewO 1973" ausübt, nach Maßgabe des Planes, auf den sich dieser Bescheid bezieht, gemäß § 81 GewO 1973 genehmigt. In der mit rechtskräftigem Bescheid vom 7.2.1964, MBA 17 - Ba 8074/1/63, genehmigten Betriebsanlage war folgende Änderung eingetreten:

"Nach Übernahme von baulichen Abänderungen und räumlichen Umwidmungen umfaßt die Betriebsanlage nunmehr einen Schankraum, einen Gastraum, eine Garderobe, einen Abstellraum sowie eine nach Geschlechtern getrennte Sanitärgruppe.

Im Bereich zwischen Abstellraum und Sanitärgruppe befindet sich ein Notausgang, der in den Hausflur führt.

Bezüglich der in Verwendung stehenden Maschinen und Geräte wird auf die Maschinenliste am Plan, der einen Bestandteil dieses Bescheides bildet, hingewiesen.

Die Betriebsanlage wird mittels eines Gasradiator beheizt. Es wird derzeit ein Arbeitnehmer beschäftigt."

Findet sich die Regelung der zulässigen Betriebszeiten in der Betriebsbeschreibung, dann erlangt sie insofern normativen Charakter, als damit der Betrieb dieser Betriebsanlage nur im Rahmen der genannten Betriebszeiten genehmigt ist. Damit stellt sich aber jeder Betrieb dieser Betriebsanlage außerhalb der genehmigten Betriebszeiten als eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage dar, die bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 Abs 1 GewO der Genehmigung nach dieser Gesetzesstelle bedarf und, sofern eine solche Genehmigungspflicht gegeben ist, eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO darstellt (siehe VwGH vom 18.6.1996, 96/04/0050).

Anders als in dem dem oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.6.1996 zugrunde liegenden Sachverhalt fand im konkreten Fall die Betriebszeitenregelung keinen Eingang in die Betriebsbeschreibung. Die Berufungswerberin hat daher die ihr zur Last gelegte Tat nicht begangen, zumal bei einem längeren Betrieb im Umfang

von lediglich 5 Minuten nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien nicht davon gesprochen werden kann, daß sich dadurch neue oder größere Belastungen der Nachbarn durch Lärm oder Geruch ergeben könnten. Im konkreten Fall wäre daher der Berufungswerberin eine Verletzung der Sperrstundenverordnung zur Last zu legen gewesen, allenfalls eine unbefugte Gewerbeausübung, da mit rechtskräftigem Bescheid vom 16.9.1997, MBA 17 - G/G 5486/97, die Ausübung des Gewerbes:

Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar mit den Berechtigungen nach§ 142 Abs 1 GewO Ziffer 2, 3 und 4 untersagt wurde. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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