

# RS UVS Oberösterreich 2001/07/25 VwSen-221758/2/Ga/Mm

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.07.2001

## Rechtssatz

Aus Begründung des Strafbescheides, Aktenlage und dem daraus ersichtlichen Feststellungsergebnis wird deutlich, dass es sich bei dem als unbefugt angelasteten Verhalten in Wahrheit um wiederholte Verstöße gegen ein rechtskräftig (mit dem spruchgemäß bezeichneten Betriebsanlagen-Genehmigungsbescheid) vorgeschriebenes Auflagengebot handelt, nämlich um Verstöße gegen Auflagenpunkt 26, wonach "in der Zeit von 22.00 - 6.00 Uhr .... keine Anlieferung erfolgen (darf)." Dies aber wäre zunächst aus dem Blickwinkel des Straftatbestandes nach § 367 Z25 GewO - Verstöße ua gegen in Bescheiden der hier in Rede stehenden Art vorgeschriebenen Auflagen - zu beurteilen und, im Falle der Tatbilderfüllung entsprechend (in einer dem § 44a Z1 VStG genügenden Weise) anzulasten gewesen.

Vor diesem Hintergrund aber erweist sich die Unterstellung des spruchgemäß umschriebenen Lebenssachverhaltes unter den Änderungstatbestand des § 81 GewO, wie zu begründen ist, tatsächlich als verfehlt:

Nach Judikatur und Lehre wohnt dem Änderungsbegriff des § 81 GewO (auf ihn verweisend der § 366 Abs.1 Z3 GewO) im Zusammenhalt mit den ihm beigefügten, die Genehmigungspflicht bedingenden Merkmalen, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechende Bedeutung eines "Anders-Werdens" inne (vgl VwGH 27.3. 1981, 04/1236/80). Ob eine "Änderung" vorliegt, bemisst sich ausschließlich nach dem die Betriebsanlage genehmigenden Bescheid (vgl VwGH 24.5.1994, 93/04/ 0031, ua). Dies vorangestellt, kommt es freilich darauf an, dass der Betriebsinhaber von der erteilten Genehmigung nicht gedeckte bauliche oder sonstige, die genehmigte Anlage betreffende Maßnahmen gesetzt hat. Ein zielgerichtetes Verhalten des Berufungswerbers dahin aber, dass er Maßnahmen mit Änderungsgehalt selbst gesetzt hätte oder zumindest hätte setzen wollen, ist nach der Aktenlage nicht festgestellt worden.

Davon abgesehen suggeriert der Spruch des vorliegend bekämpften, einen Verstoß gegen § 81 GewO vorwerfenden Straferkenntnisses, dass das verpönte Verhalten (nur) rechtswidrig deswegen gewesen sei, weil der Berufungswerber hiefür keine Änderungsgenehmigung erwirkt gehabt habe. Eine solche Änderungsgenehmigung hätte der Berufungswerber nach den Umständen dieses Falles jedoch nicht bewirken können. Eine vergleichbare Sachkonstellation betreffend hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt:

§ 81 GewO 1973 enthält nun keine gesetzliche Ermächtigung, nachträglich die Abstandnahme von der Herstellung des dem Genehmigungsbescheid entsprechenden Zustandes oder von für den Betrieb erteilten Auflagen zu bewilligen. Diese Gesetzesstelle ermächtigt somit nicht, die erteilte Genehmigung abzuändern oder zu beheben und insofern die bestehende bescheidmäßige Regelung einer Reform zu unterziehen, sondern lediglich die bisher bescheidmäßigt nicht geregelte Sache - nämlich die nach § 81 GewO 1973 genehmigungspflichtige "Änderung" - einer solchen Regelung (erstmals) zu unterziehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 23. April 1991, Zl. 88/04/0029, und vom 24. Jänner 1995, Zl. 93/04/0171).

Die in einem früheren Genehmigungsbescheid auf Grund der dem Bescheid als Grundlage dienenden

Betriebsbeschreibung festgesetzte Betriebszeit kann somit nicht mit einem allein auf Beseitigung oder Änderung derselben gestützten Antrag nach § 81 GewO 1973 erfolgreich beseitigt oder abgeändert werden. Eine festgesetzte Betriebszeit einer Gastgewerbebetriebsanlage der hier zu beurteilenden Art kann nur dann im Rahmen eines Verfahrens nach § 81 GewO 1973 erfolgreich abgeändert werden, wenn damit u.a. eine Änderung des Umfanges und der Betriebsweise der Anlage mit einem diesbezüglichen Antrag angestrebt wird, durch die eine Änderung des vorhandenen Emissionsausmaßes bewirkt werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 1995, Zl. 93/04/0171).

Dass aber, auf den vorliegenden Fall übertragen, der Berufungswerber eine Änderung der mit Auflage Nr. 26 festgesetzten Anlieferungszeiten überhaupt "angestrebt" hätte, durfte nach seinem eigenen Vorbringen gerade nicht angenommen werden. Im Ergebnis fehlt daher für die vom angefochtenen Schulterspruch indirekt vorausgesetzte, nach Meinung der belangten Behörde vom Berufungswerber schulhaft jedoch nicht wahrgenommene Möglichkeit rechtstreuen Verhaltens, jede Grundlegung im Lebenssachverhalt.

Die Änderung des angefochtenen Straferkenntnisses durch den OÖ. Verwaltungssenat dahin, dass lediglich die mit dem Spruch angelasteten Tatumstände mit einer anderen rechtlichen Qualifikation versehen, dh als Erfüllung des Straftatbestandes nach § 367 Z25 GewO richtiggestellt werden, hätte jedoch, weil es sich nicht bloß um eine andere Beurteilung, sondern um eine andere Tat handelt, zur Voraussetzung, dass diese Tat mit tauglicher Verfolgungshandlung dem Berufungswerber als Täter vorgeworfen worden wäre.

Der Berufung wird stattgegeben; das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

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

© 2026 JUSLINE

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

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