

# RS UVS Oberösterreich 1998/07/20 VwSen-221562/2/KI/Ka

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.07.1998

## Rechtssatz

Gemäß § 359b Abs.1 Z2 GewO 1994 hat die Behörde mit Bescheid die Beschaffenheit der Anlage festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs.2 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen, wenn sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353) ergibt, daß das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 300 m<sup>2</sup> beträgt, die elektrische Anschlußleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 100 kW nicht übersteigt und aufgrund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, daß Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteilige Einwirkungen im Sinn des § 74 Abs.2 oder Belastungen der Umwelt vermieden werden. Dieser Bescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Gemäß § 148 Abs.1 GewO 1994 dürfen Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, jedenfalls von 8.00 bis 22.00 Uhr, vom 15. Juni bis einschließlich 15. September bis 23.00 Uhr, betrieben werden, wenn sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen, lautes Sprechen, Singen und Musizieren in ihnen vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz wurde ein Feststellungsbescheid gemäß § 359b Abs.1 Z2 GewO betreffend den gegenständlichen Gastgewerbebetrieb der S Gastronomie Betriebsges. mbH., 4020 Linz, erlassen, welcher als Betriebsanlagengenehmigungsbescheid gilt. Danach ist die Betriebszeitenbegrenzung der Gastgärten von 8.00 - 22.00 Uhr, vom 15.6. bis einschließlich 15.9. bis 23.00 Uhr, als Umfang der Betriebsanlage bzw der Umfang der Betriebsanlagengenehmigung festgelegt. Dieser Umfang deckt sich mit den gesetzlich garantierten Betriebszeiten nach § 148 Abs.1 GewO. Es handelt sich daher gegenständlich um keine Auflage oder kein Gebot und keinen Auftrag, sondern um die erteilte Berechtigung an sich. Mit anderen Worten heißt dies, daß außerhalb der im Bescheidspruch angeführten Betriebszeiten für die beiden Gastgärten eine Betriebsanlagengenehmigung gar nicht existiert. Die im zitierten Bescheid erteilten "Aufträge" dienen ua dazu, die gemäß § 74 Abs.2 GewO berührten Interessen während der gesetzlich garantierten Betriebszeiten gemäß § 148 Abs.1 GewO zu gewährleisten. Wäre ein solcher Interessenschutz mit Aufträgen nicht möglich, so dürfte überhaupt keine Betriebsanlagengenehmigung bzw Feststellung gemäß § 359b Abs.1 Z2 GewO vorgenommen werden. Dies entspricht auch der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Dieser hat z. B. in der Entscheidung vom 27.5.1997, 96/04/0243, dargelegt, daß § 148 Abs.1 GewO nichts daran ändert, daß ein dieser Bestimmung unterliegender Gastgartenbetrieb unter den Voraussetzungen des § 74 GewO genehmigungspflichtig ist und er daher gemäß § 77 Abs.1 erforderlichenfalls unter Auflagen zu genehmigen ist. "Das bedeutet, daß der Betrieb eines solchen Gastgartens nur genehmigt werden kann, wenn durch die gleichzeitige Vorschreibung allenfalls erforderlicher Auflagen sichergestellt ist, daß ausgehend von den im Gesetz festgelegten Betriebszeiten die im § 74 Abs.2 Z1 bis Z5 genannten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen vermieden werden können." Es handelt sich daher bei der ggst. Umschreibung der Betriebszeit nicht um eine Auflage, die für den Fall, daß von der Berechtigung gebraucht wird, einzuhalten ist, sondern um eine Beschränkung, bei deren Nichtbeachtung keine Berechtigung vorliegt. Durch den Betrieb der ggst.

Gastgärten zur gegenständlich angeführten Zeit wurde daher nicht die Verwaltungsübertretung gemäß § 368 Z14 GewO 1994 begangen, sondern die ggst. Betriebsanlage ohne Betriebsanlagengenehmigung betrieben, was aber eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs.1 Z2 GewO 1994 darstellt. Letztere Verwaltungsübertretung wurde aber der Bw nicht vorgeworfen. Hingegen hat die Bw die ihr vorgeworfene Tat nicht begangen. Es war daher das ggst. Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

## Schlagworte

Betriebszeitenbeschränkung, bewilligungslos, keine Auflage, Genehmigungspflicht

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