

# TE Lvwg Erkenntnis 2023/1/20 LVwG-S-2683/001-2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2023

## Entscheidungsdatum

20.01.2023

## Norm

GewO 1994 §74

GewO 1994 §81 Abs1

GewO 1994 §366

1. GewO 1994 § 74 heute
2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 81 heute
2. GewO 1994 § 81 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 81 gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
4. GewO 1994 § 81 gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 81 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 81 gültig von 01.12.2004 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
7. GewO 1994 § 81 gültig von 20.05.2003 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2003
8. GewO 1994 § 81 gültig von 02.11.2002 bis 19.05.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
9. GewO 1994 § 81 gültig von 24.07.1997 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
10. GewO 1994 § 81 gültig von 01.07.1997 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
11. GewO 1994 § 81 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 366 heute
2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015

8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

## **Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Sonja Dusatko als Einzelrichterin über die Beschwerde des Herrn A, \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden (belangte Behörde) vom 25.10.2021, \*\*\*, betreffend eine Bestrafung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO), zu Recht:

1. Die Tatzeit wird dahingehend präzisiert, dass der Klammersausdruck (30.06.2021) entfällt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 93,80,- Euro zu leisten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 50 und 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 5.252,80,- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Bescheid vom 07.06.2018, \*\*\*, (berichtigt mit Bescheid vom 19.06.2018, \*\*\*), hat die belangte Behörde festgestellt, „dass bei Errichtung und Betrieb eines Imbiss-Standes auf dem im Eigentum der Frau B stehenden Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, im Standort \*\*\*, \*\*\*, aufgrund des Ausmaßes der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen sowie der elektrischen Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte das vereinfachte Genehmigungsverfahren anzuwenden war.“

In der Projektbeschreibung war Folgendes vorgesehen:

„Bautechnische Beschreibung:

Die C OG beabsichtigt die Errichtung eines Imbissstandes samt

Gastbereich am gegenständlichen Grundstück. Hierfür wird im nordöstlichen

Grundstücksbereich jeweils ein Container für den Imbiss selbst sowie für den

Gastraum mit 8 Verabreichungsplätzen vorgesehen. Der Abstand zur westlichen

Grundstücksgrenze (Gewerbestraße) wird mit 8,93 m angegeben. Zur nördlichen

Grundgrenze wird ein Abstand von 4 m im Ausmaß der Baufluchtlinie angegeben.

Die Abmaße des Imbissstandes werden mit ca. 2,5 m x 4,5 m und die des

Gästecontainers samt 2 Sanitärzellen werden mit 2,5 m x 6,06 m angegeben. Die Höhen der Container werden mit max. 2,93 m angegeben.

Im Zuge der Verhandlung wurde bekannt gegeben, dass keine Arbeiter beschäftigt werden sollen und aus diesem Grund die projektierte Raumhöhe vorgesehen wurde.

Die Lüftung der Sanitäreinheiten wird mechanisch vorgenommen.

Aufgrund der Betriebszeiten außerhalb der Tageszeit wurde projektsergänzend bekannt gegeben, dass am Gästecontainer im Bereich des Ausganges eine akkugespülte Fluchtwegorientierungsleuchte vorgesehen wird, um ein sicheres Verlassen auf öffentliches Gut sicherzustellen. Umkleidemöglichkeiten wurden nicht vorgesehen, da keine Arbeitnehmer vorgesehen sind.

Hinsichtlich der Stolperstellen zwischen Innenraum und Außenbereich wurde mitgeteilt, dass der Container entsprechend der Höhe des Aufbaus im Boden versenkt wird und damit die Ein- und Ausgänge bodengleich vorgesehen werden.

Die Mittel für die erste Löschhilfe werden lt. Auskunft des Betreibers gemäß TRVB 124 bestimmt und zugeordnet.

Jene Angaben im Befund, welche nicht den Projektunterlagen zu entnehmen sind, wurden projektsergänzend bekannt gegeben.

Nähere Details und technische Einzelheiten sind den Einreichunterlagen zu entnehmen.

Maschinenbautechnische Beschreibung:

Es ist geplant, einen Kebab Verkaufsstand mit nebenstehendem Gastraum in Containerbauweise zu errichten. Der Küchencontainer mit einer lichten Raumhöhe von 2,50 m wird mit einer gewerblichen Küche ausgestattet. Die verwendeten Gerätschaften dazu sind in der Betriebsbeschreibung aufgelistet (elektrische Anschlussleistung rund 15 kW). Im Zuge der Verhandlung wurde erörtert, dass die eingereichte Küchenausstattung bzw. Raumgeometrie nicht dazu geeignet ist, Angestellte zu beschäftigen. Es wird vom Konsenswerber ausdrücklich festgehalten, dass keine Angestellten beschäftigt werden und die Tätigkeiten von 6 bis 21 Uhr ausschließlich durch ihn selbst erledigt werden. Unter dieser Voraussetzung kann der Dimensionierung der senkrecht nach oben ausblasenden mechanischen Abluftanlage samt Nachströmung der Zuluft direkt aus dem Freien zugestimmt werden, sofern keine hygienischen Vorgaben dadurch verletzt werden. Der Abluftventilator befindet sich innerhalb der Küche. Am heutigen Tag wurde vereinbart, dass in Ermangelung einer detaillierten Abluftmengenberechnung die Abluftanlage mit einem Volumenstrom von rund 1.100 m<sup>3</sup>/h ausgeführt wird.

Die Beheizung der Küche bzw. des Gastraums erfolgt über elektrische Infrartheizpaneele. Es konnte am heutigen Tag nicht geklärt werden, wie eine Raumtemperatur von zumindest 18°C bei freier Nachströmung von Außenluft in der

Küche sichergestellt werden kann. Da es keine Arbeitnehmer gibt, ist eine Begründung nicht zwingend erforderlich.

Entgegen der planlichen Darstellung werden die beiden WC-Zellen mechanisch entlüftet. Der Projektant wurde darauf hingewiesen, dass durch die seitliche Ausblasung über ein Wetterschutzgitter Geruchsverschleppungen in den Gastgartenbereich nicht auszuschließen sind.“

Am 02.09.2020 hat die belangte Behörde unter Zuziehung eines bautechnischen und eines maschinenbautechnischen Amtssachverständigen sowie eines Vertreters des Lebensmittelinspektorates eine örtliche Überprüfung durchgeführt. Der Beschwerdeführer hat bekannt gegeben, dass die Betriebsanlage soweit fertiggestellt ist und ein Arbeitnehmer in dieser Betriebsanlage beschäftigt ist.

Der bautechnische Amtssachverständigen hat in dieser Verhandlung folgende Stellungnahme abgegeben:

„Auf Ersuchen der Bezirkshauptmannschaft Baden wurde die gegenständliche Betriebsanlage im Hinblick auf die konsensgemäße Errichtung aus baufachlicher Sicht überprüft. Dabei wurden nachfolgende Punkte festgestellt:

- a) die gesamte Betriebsanlage wurde zur Gänze auf einen anderen Standort errichtet. Diese befindet sich nunmehr im Bereich des vorderen Bauwuchs.
- b) Die derzeit aufgestellten Container weisen Stolperstellen im Bereich des jeweiligen Zutritts auf, da zwischen Innenraum und Außenbereich der Container selbst nicht entsprechend des Aufbaues versenkt wurde, um einen bodengleichen Zugang zu ermöglichen.
- c) Zusätzlich zu den genehmigten Containern wurde ein WC Container sowie ein Lagercontainer in der nordwestlichen Grundstücksecke errichtet. Hierfür wären für eine Beurteilung geeignete Einreichunterlagen vorzusehen.
- d) Die beiden genehmigten KFZ-Abstellplätze wurden nicht ausgeführt, da sich in diesem Bereich, in der einer Zeilenanordnung der Imbissstand sowie der Gästecontainer befinden.
- e) Eine erforderliche Fluchtwegsorientierungsleuchte im Gästecontainer wurde im abgeänderten Container nicht vorgefunden und kann somit in der Nachtzeit nicht ausgeschlossen werden, dass ein sicheres Verlassen sichergestellt werden kann.“

Der maschinenbautechnische Amtssachverständigen hat in dieser Verhandlung folgende Stellungnahme abgegeben:

„Aus maschinenbautechnische Sicht entspricht die ausgeführte Betriebsanlage nicht dem genehmigten Bestand. Die maschinelle Ausstattung wurde gegenüber der Genehmigung wesentlich vergrößert ausgeführt. Anstelle des genehmigten Dönergrills mit 6 kW sind nunmehr 2 Dönerspieße mit einer Anschlussleistung von je 9 kW aufgestellt (genehmigte Leistung verdreifacht). Weiters wurde eine elektrische Grillplatte neben den Dönerspießen konsenslos aufgestellt. Die Dunstabzugshaube ragt nicht wie ursprünglich projektiert über alle Geräte. Die Lüftungsanlage ist ebenfalls nicht wie genehmigt ausgeführt und wäre auch für die aufgestellte Geräteleistung gar nicht ausreichend. Die Fortluftführung erfolgt unzulässiger Weise waagrecht über Dach. Genehmigt war eine Deflektorhaube. Beim Lokalausweis wurde auch festgestellt, dass oberhalb der Eingangstür ein wirkungslos gemachter Zuluftventilator eingebaut ist. Dieser wurde mit Plastikfolie und Isolierband luftdicht abgeklebt.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass die Betriebsanlage derzeit nicht der Genehmigung entspricht und in dieser Form auch nicht genehmigt werden kann.“

Mit Bescheid vom 08.03.2021 hat die belangte Behörde bei der Betriebsanlage der C OG, im Standort \*\*\*, \*\*\*, KG \*\*\*, Grst.Nr. \*\*\*, die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes durch Schließung des gesamten Betriebes verfügt. Als Rechtsgrundlage wurde § 360 Abs. 1 GewO angeführt. Dieser Bescheid ist rechtskräftig geworden.

Mit Straferkenntnis vom 22.10.2020, \*\*\*, wurde dem Beschwerdeführer folgende Übertretung vorgeworfen:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit: 02.09.2020

Ort: \*\*\*, \*\*\*, GstNr \*\*\*, KG \*\*\*

Tatbeschreibung:

Sie haben es als gewerberechtl. Geschäftsführer der C OG mit Standort in \*\*\*, \*\*\* zu verantworten, dass diese die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 07.06.2018, Zl. \*\*\* genehmigte Betriebsanlage in \*\*\*, \*\*\*, GstNr \*\*\*, KG \*\*\* geändert und nach einer solchen Änderung betrieben hat, ohne die hierfür erforderliche Betriebsanlagene Genehmigung erlangt zu haben, da folgende genehmigungspflichtige Abänderungen festgestellt wurden:

Aus bautechnischer Sicht:

- a) die gesamte Betriebsanlage wurde zur Gänze auf einen anderen Standort errichtet. Diese befindet sich nunmehr im Bereich des vorderen Bauwuchs.
- b) Die derzeit aufgestellten Container weisen Stolperstellen im Bereich des jeweiligen Zutritts auf, da zwischen Innenraum und Außenbereich der Container selbst nicht entsprechend des Aufbaues versenkt wurde, um einen bodengleichen Zugang zu ermöglichen.
- c) Zusätzlich zu den genehmigten Containern wurde ein WC Container sowie ein Lagercontainer in der nordwestlichen Grundstücksecke errichtet. Hierfür wären für eine Beurteilung geeignete Einreichunterlagen vorzusehen.
- d) Die beiden genehmigten KFZ-Abstellplätze wurden nicht ausgeführt, da sich in diesem Bereich, in der einer Zeilenanordnung der Imbissstand sowie der Gästecorner befinden.
- e) Eine erforderliche Fluchtwegsorientierungsleuchte im Gästecorner wurde im abgeänderten Container nicht vorgefunden und kann somit in der Nachtzeit nicht ausgeschlossen werden, dass ein sicheres Verlassen sichergestellt werden kann.

aus maschinenbautechnischer Sicht:

Die maschinelle Ausstattung wurde gegenüber der Genehmigung wesentlich vergrößert ausgeführt. Anstelle des genehmigten Dönergrills mit 6 kW sind nunmehr 2 Dönerspieße mit einer Anschlussleistung von je 9 kW aufgestellt (genehmigte Leistung verdreifacht). Weiters wurde eine elektrische Grillplatte neben den Dönerspießen konsenslos aufgestellt. Die Dunstabzugshaube ragt nicht wie ursprünglich projektiert über alle Geräte. Die Lüftungsanlage ist ebenfalls nicht wie genehmigt ausgeführt und wäre auch für die aufgestellte Geräteleistung gar nicht ausreichend. Die Fortluftführung erfolgt unzulässiger Weise waagrecht über Dach. Genehmigt war eine Deflektorhaube. Beim Lokalausgang wurde auch festgestellt, dass oberhalb der Eingangstür ein wirkungslos gemachter Zuluftventilator eingebaut ist. Dieser wurde mit Plastikfolie und Isolierband luftdicht abgeklebt.

Die Genehmigungspflicht ergibt sich daraus, da diese Änderungen der gewerblichen Betriebsanlage gemäß § 74 Abs. 2 Gewerbeordnung geeignet ist, wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst

- das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen

Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte, (§ 74 Abs.2 Z.1 leg.cit.), da Stolperstellen bestanden und da die Fluchtwegsorientierungsleuchte nicht vorgefunden werden konnte und somit das sichere Verlassen nicht sichergestellt werden konnte.

- die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen (§ 74 Abs.2 Z.2 leg.cit.), da die Anschlussleistung des Dönergrills stärker ausgeführt wurde als genehmigt und da die Dunstabzugshaube nicht über alle Geräte ragte. Dadurch können Geruchsbelästigungen entstehen.
- die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen (§ 74 Abs.2 Z.4 leg.cit.), da die beiden genehmigten KFZ-Abstellplätze nicht ausgeführt wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 81 Abs.1, § 74 Abs.2 iVm § 366 Abs.1 Z.3 Gewerbeordnung 1994“

Über den Beschwerdeführer wurde dazu eine Geldstrafe in der Höhe von 800 € (Ersatzfreiheitsstrafe 74 Stunden) gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO verhängt.

Auf Ersuchen der belangten Behörde hat die Polizeiinspektion \*\*\* Überprüfungen durchgeführt. Im Überprüfungsbericht vom 06.02.2021 ist Folgendes angeführt

„• 29.01.2021 um 13:14 Uhr „open“, ein Mitarbeiter, drei Kunden (siehe Lichtbildbeilage)

• 30.01.2021 um 10:45 Uhr - „open“, ein Mitarbeiter, keine Kunden

• 31.01.2021 um 16:00 Uhr - „open“, ein Mitarbeiter, keine Kunden

• 01.02.2021 um 16:16 Uhr - „open“, ein Mitarbeiter, keine Kunden

• 02.02.2021 um 18:13 Uhr - „open“, zwei Mitarbeiter, zwei Kunden (siehe Lichtbildbeilage)

• 03.02.2021 um 17:05 Uhr - „open“, ein Mitarbeiter, ein Kunde

• 05.02.2021 um 17:05 Uhr - „open“, ein Mitarbeiter, drei Kunden (siehe Lichtbildbeilage)“

Im einem weiteren Überprüfungsbericht der gegenständlichen Betriebsanlage durch die Polizeiinspektion \*\*\* vom 07.07.2021 ist Folgendes angeführt:

„Datum: Uhrzeit: Ergebnis:

30.06.2021 11:20 Uhr Betrieb mit einem Mitarbeiter

01.07.2021 13:28 Uhr Betrieb mit einem Mitarbeiter und einem Gast

02.07.2021 11:30 Uhr Betrieb mit 3 Kunden und einem Mitarbeiter

03.07.2021 20:44 Uhr Betrieb mit einem Mitarbeiter und 7 – 8 Kunden

04.07.2021 14:26 Uhr Betrieb mit einem Mitarbeiter und einem Kunden

05.07.2021 12:30 Uhr Betrieb mit einem Mitarbeiter und einem Kunden

06.07.2021 11:25 Uhr Betrieb mit einem Mitarbeiter und einem Kunden

07.07.2021 11:02 Uhr Betrieb mit einem Mitarbeiter und einem Kunden“

In einer eigenen Spalte waren noch die wahrnehmenden Beamten angeführt.

Mit Straferkenntnis vom 19.08.2021, \*\*\*, wurde dem Beschwerdeführer folgende Übertretung vorgeworfen:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit: 30.06.2021 – 07.07.2021

Ort: \*\*\*, \*\*\*, GstNr \*\*\*, KG \*\*\*

Tatbeschreibung:

1. Mit Bescheid der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 08.03.2021, Zl. \*\*\* wurde der C OG bei der gegenständlichen Betriebsanlage im Standort \*\*\*, \*\*\*, KG \*\*\*, Grst.Nr. \*\*\* die Schließung des gesamten Betriebes angeordnet.

Die Polizeiinspektion \*\*\* hat über den Zeitraum vom 30.06.2021 bis 07.07.2021 täglich eine Überprüfung durchgeführt, ob das Lokal betrieben wird. Die Überprüfung hat ergeben, dass die Betriebsanlage jeden Tag betrieben wurde, weshalb Sie es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der C OG zu verantworten haben, dass dem angeführten Bescheid keine Folge geleistet wurde, da der Betrieb nicht geschlossen wurde.

2. [der Tatvorwurf ist inhaltsgleich dem Tatvorwurf wie im Straferkenntnis vom 22.10.2020, \*\*\*, siehe dazu oben]

Die Polizeiinspektion \*\*\* hat über den Zeitraum vom 30.06.2021 bis 07.07.2021 täglich eine Überprüfung durchgeführt, ob das Lokal betrieben wird. Die Überprüfung hat ergeben, dass die Betriebsanlage jeden Tag betrieben wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1: § 368 GewO 1994 iVm Bescheid der BH Baden vom 08.03.2021, Zl. \*\*\*

Zu 2: § 81 Abs.1, § 74 Abs.2 iVm § 366 Abs.1 Z.3 Gewerbeordnung 1994“

Über den Beschwerdeführer wurde dazu zu Punkt 1 eine Geldstrafe in der Höhe von 500 € (Ersatzfreiheitsstrafe 154 Stunden) gemäß § 368 GewO und zu Punkt 2 eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000 € (Ersatzfreiheitsstrafe 186 Stunden) gemäß

§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO verhängt.

Mit Schreiben vom 27.09.2021 teilte die Polizeiinspektion \*\*\* der belangten Behörde mit, dass das Gewerbe der C OG am \*\*\* täglich betrieben werde. Die Betriebszeiten könnten nicht mit Sicherheit angegeben werden, da der Imbissstand teilweise auch nachts in Betrieb sei.

Mit Schreiben vom 30.09.2021 hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Übertretungen wie im nunmehr angefochtenen Straferkenntnis vom 25.10.2021 vorgeworfen und ihn dazu zur Rechtfertigung aufgefordert. Weiters hat sie ihn aufgefordert, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten bekanntzugeben, widrigenfalls von keinen für ihn ungünstigen Bedingungen und einem monatlichen Einkommen von 1.500 € ausgegangen werde.

Der Beschwerdeführer hat dazu keine Stellungnahme abgegeben. Daraufhin hat die belangte Behörde nach Ablauf der gewährten Frist zur Stellungnahme das angefochtene Straferkenntnis erlassen.

Mit dem nunmehr hier angefochtenen Straferkenntnis vom 25.10.2021, \*\*\*, wurde dem Beschwerdeführer Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit: (30.06.2021) 25.08.2021 bis 29.09.2021

Ort: \*\*\*, \*\*\*, GstNr \*\*\*, KG \*\*\*

Tatbeschreibung:

1. Mit Bescheid der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 08.03.2021, Zl. \*\*\* wurde der C OG bei der gegenständlichen Betriebsanlage im Standort \*\*\*, \*\*\*, KG \*\*\*, Grst.Nr. \*\*\* die Schließung des gesamten Betriebes angeordnet.

Die Polizeiinspektion \*\*\* hat über den Zeitraum vom 30.06.2021 bis 07.07.2021 täglich eine Überprüfung durchgeführt, ob das Lokal betrieben wird. Auf Ersuchen der Bezirkshauptmannschaft Baden erneut Überprüfungen durchzuführen, ob die Betriebsanlage der C OG betrieben wird, teilt die Polizeiinspektion \*\*\* telefonisch und per E-Mail vom 27.09.2021 mit, dass der Imbissstand täglich betrieben wird. Die Überprüfung hat ergeben, dass die Betriebsanlage jeden Tag betrieben wurde, weshalb Sie es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der C OG zu verantworten haben, dass dem angeführten Bescheid keine Folge geleistet wurde, da der Betrieb nicht geschlossen wurde. Das Straferkenntnis zum gleichen Sachverhalt \*\*\* wurde Ihnen am 24.08.2021 zugestellt.

2. Sie haben es als gewerberechtl. Geschäftsführer der C OG mit Standort in \*\*\*, \*\*\*, zu verantworten, dass diese die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 07.06.2018, Zl. \*\*\* genehmigte Betriebsanlage in \*\*\*, \*\*\*, GStNr \*\*\*, KG \*\*\* geändert und nach einer solchen Änderung betrieben hat, ohne die hierfür erforderliche Betriebsanlagengenehmigung erlangt zu haben, da folgende genehmigungspflichtige Abänderungen festgestellt wurden:

Aus bautechnischer Sicht:

- a) die gesamte Betriebsanlage wurde zur Gänze auf einen anderen Standort errichtet. Diese befindet sich nunmehr im Bereich des vorderen Bauwuchs.
- b) Die derzeit aufgestellten Container weisen Stolperstellen im Bereich des jeweiligen Zutritts auf, da zwischen Innenraum und Außenbereich der Container selbst nicht entsprechend des Aufbaues versenkt wurde, um einen bodengleichen Zugang zu ermöglichen.
- c) Zusätzlich zu den genehmigten Containern wurde ein WC Container sowie ein Lagercontainer in der nordwestlichen Grundstücksecke errichtet. Hierfür wären für eine Beurteilung geeignete Einreichunterlagen vorzusehen.
- d) Die beiden genehmigten KFZ-Abstellplätze wurden nicht ausgeführt, da sich in diesem Bereich, in der einer Zeilenanordnung der Imbissstand sowie der Gästecontainer befinden.
- e) Eine erforderliche Fluchtwegsorientierungsleuchte im Gästecontainer wurde im abgeänderten Container nicht vorgefunden und kann somit in der Nachtzeit nicht ausgeschlossen werden, dass ein sicheres Verlassen sichergestellt werden kann.

aus maschinenbautechnischer Sicht:

Die maschinelle Ausstattung wurde gegenüber der Genehmigung wesentlich

vergrößert ausgeführt. Anstelle des genehmigten Dönergrills mit 6 kW sind nunmehr 2 Dönerspieße mit einer Anschlussleistung von je 9 kW aufgestellt (genehmigte Leistung verdreifacht). Weiters wurde eine elektrische Grillplatte neben den Dönerspießen konsenslos aufgestellt. Die Dunstabzugshaube ragt nicht wie ursprünglich projektiert über alle Geräte. Die Lüftungsanlage ist ebenfalls nicht wie genehmigt ausgeführt und wäre auch für die aufgestellte Geräteleistung gar nicht ausreichend. Die Fortluftführung erfolgt unzulässiger Weise waagrecht über Dach. Genehmigt war eine Deflektorhaube. Beim Lokalausweis wurde auch festgestellt, dass oberhalb der Eingangstür ein wirkungslos gemachter Zuluftventilator eingebaut ist. Dieser wurde mit Plastikfolie und Isolierband luftdicht abgeklebt.

Die Genehmigungspflicht ergibt sich daraus, da diese Änderungen der gewerblichen Betriebsanlage gemäß § 74 Abs. 2 Gewerbeordnung geeignet ist, wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst

- das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte, (§ 74 Abs.2 Z.1 leg.cit.), da Stolperstellen bestanden und da die Fluchtwegsorientierungsleuchte nicht vorgefunden werden konnte und somit das sichere Verlassen nicht sichergestellt werden konnte.
- die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen (§ 74 Abs.2 Z.2 leg.cit.), da die Anschlussleistung des Dönergrills stärker ausgeführt wurde als genehmigt und da die Dunstabzugshaube nicht über alle Geräte ragte. Dadurch können Geruchsbelästigungen entstehen.
- die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen (§ 74 Abs.2 Z.4 leg.cit.), da die beiden genehmigten KFZ-Abstellplätze nicht ausgeführt wurden.



Die Polizeiinspektion \*\*\* hat über den Zeitraum vom 30.06.2021 bis 07.07.2021 täglich eine Überprüfung durchgeführt, ob das Lokal betrieben wird. Auf Ersuchen der Bezirkshauptmannschaft Baden erneut Überprüfungen durchzuführen, ob die Betriebsanlage der C OG betrieben wird, teilt die Polizeiinspektion \*\*\* telefonisch und per E-Mail vom 27.09.2021 mit, dass der Imbissstand täglich betrieben wird. Das Straferkenntnis zum gleichen Sachverhalt \*\*\* wurde Ihnen am 24.08.2021 zugestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1: § 368 GewO 1994 iVm Bescheid der BH Baden vom 08.03.2021, Zl. \*\*\*

Zu 2: § 81 Abs.1, § 74 Abs.2 iVm § 366 Abs.1 Z.3 Gewerbeordnung 1994“

Über den Beschwerdeführer wurde dazu zu Punkt 1 eine Geldstrafe in der Höhe von 1.090 € (Ersatzfreiheitsstrafe 336 Stunden) gemäß § 368 GewO und zu Punkt 2 eine Geldstrafe in der Höhe von 3.600 € (Ersatzfreiheitsstrafe 336 Stunden) gemäß

§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO verhängt.

Begründend hat die belangte Behörde ausgeführt, dass die strafbaren Tatbestände durch die Anzeige erwiesen seien. Der Beschwerdeführer habe trotz Aufforderung keine Rechtfertigung abgegeben und trotz Aufforderung seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekannt gegeben; daher gehe sie von keinen für den Beschwerdeführer ungünstigen Bedingungen und einem monatlichen Einkommen von € 1500,- aus. Erschwerend wertete die belangte Behörde zwei rechtskräftige Bestrafungen wegen Übertretungen nach § 81 Abs.1, § 74 Abs.2 iVm § 366 Abs.1 Z.3 GewO (\*\*\*) sowie \*\*\*). Mildernde Umstände seien nicht vorgelegen.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Dagegen hat der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und sinngemäß die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens beantragt. Begründend hat er Folgendes vorgebracht:

„Mir wird vorgeworfen, die Betriebsanlage geändert und nach einer solchen Änderung betrieben zu haben, ohne eine Betriebsanlagengenehmigung erwirkt zu haben.

Richtig ist, dass ich die Betriebsanlage abgeändert habe. Diese Abänderung jedoch emissionsneutral durchgeführt wurde.

Ich habe die Container an der Baufluchtlinie aufgestellt, weil sich durch diese Aufstellung eine wesentliche Verbesserung der Sichtbarkeit meines Betriebes ergeben hat. Zusätzlich heb ich eine Lagercontainer aufgestellt. Der aufgestellte Sanitärcontainer war jedoch bereits in der Genehmigung enthalten.

Die Stolperstelle im Bereich des Einstieges zum Küchencontainer ist insofern nicht gegeben, das Vor dem Container eine Stiege situiert wurde.

Die beiden Abstellplätze befinden sich neben dem Containerbauwerk, wurden also geringfügig verschoben.

Die Fluchtwegorientierungsbeleuchtung wurde installiert und war leider verdeckt.

Die Ausstattung des Küchencontainers wurde geringfügig geändert. Es wurde anstelle des Backofens eine Grillplatte errichtet. Lediglich ein zusätzlicher Dönerspieß wurde aufgestellt.

Die Ausblasung der Abluft erfolgt über eine Deflektorhaube. Die Leistung der Abluftanlage wurde auf 1.800 m<sup>3</sup>/h erhöht. Daher ergibt sich keine Erhöhung der Geruchszahlen.

Es soll eine öffentlich mündliche Verhandlung durchgeführt werden.“

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Das LVWG NÖ hat in den vorgelegten Verfahrensakt Einsicht genommen. Weiters hat das LVWG NÖ von der belangten Behörde die Projektunterlagen zum Bescheid der belangten Behörde vom 07.06.2018, \*\*\*, sowie die Straferkenntnisse betreffend den Beschwerdeführer vom 22.10.2020, \*\*\* und 19.08.2021, \*\*\* angefordert und in diese Einsicht genommen. Weiters hat das LVWG NÖ in Firmenbuch und Gewerbeverzeichnis Einsicht genommen.

#### 4. Feststellungen:

Der Verfahrensablauf ist in Punkt 1. angeführt.

Die C OG ist unter der Firmenbuchnummer \*\*\* beim Landesgericht \*\*\* mit dem Geschäftszweig „Kebabimbiss“ eingetragen. Selbständig vertretungsbefugter unbeschränkt haftender Gesellschafter ist seit 25.06.2014 der Beschwerdeführer. Die C OG ist seit 07.08.2018 Inhaberin der Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart Verabreichung von Speisen in einfacher Art und Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen, wenn hiebei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze (zum Genuss von Speisen und Getränken bestimmte Plätze) bereitgestellt werden“ mit dem Standort \*\*\*, \*\*\*. Gewerbeberechtigter Geschäftsführer ist seit 07.08.2018 der Beschwerdeführer.

Den Betrieb der Anlage vom 25.08.2021 bis 29.09.2021 hat der Beschwerdeführer nicht bestritten.

Der Beschwerdeführer hat die im Spruchpunkt 2. dargestellten Änderungen durchgeführt und die Betriebsanlage mit diesen Änderungen vom 25.08.2021 bis 29.09.2021 betrieben.

#### 5. Beweiswürdigung:

Die Daten betreffend die C OG, Gewerbeberechtigung bzw. Stellung des Beschwerdeführers im Unternehmen ergeben sich aus dem Firmenbuch bzw. Gewerbeverzeichnis.

Den Betrieb der Anlage vom 25.08.2021 bis 29.09.2021 hat der Beschwerdeführer nicht bestritten.

Dass Änderungen durchgeführt wurden, hat der Beschwerdeführer nicht bestritten. Der Beschwerdeführer hat dazu vorgebracht, dass diese emissionsneutral seien und damit dafür keine Bewilligungspflicht bestehe. (Zur rechtlichen Bewertung der Änderungen und der Emissionsneutralität siehe Punkt 6.)

#### 6. Erwägungen:

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Zu Spruchpunkt 1:

Im vorliegenden Fall lag ein rechtskräftiger Sperrbescheid der belangten Behörde vom 08.03.2021 vor. Die Schließung der Betriebsanlage war auch von der belangten Behörde nicht widerrufen worden. Trotzdem wurde die Betriebsanlage – was vom Beschwerdeführer auch gar nicht bestritten wurde – in der Zeit vom 25.08.2021 bis 29.09.2021 betrieben.

§ 360 Abs. 1 der GewO im hier relevanten Ausmaß bestimmt Folgendes:

(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat

die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den

Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur

Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer

angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern;.....

Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung

innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur

Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils

notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die

Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten

Betriebes zu verfügen.

Gemäß § 368 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090 Euro zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen der Gewerbeordnung ergangen sind, nicht einhält.

Im vorliegenden Fall wurde mit dem Bescheid vom 08.03.2021 die Schließung der Betriebsanlage verfügt. Trotzdem wurde die Anlage weiter betrieben. Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

Bei der vorliegenden Übertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG.

Danach genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder der Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand eine Verwaltungsübertretung, der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch subjektiv ist der Weiterbetrieb der Anlage nach behördlicher Schließung dem Beschwerdeführer daher vorzuwerfen.

Zu Punkt 2. des Straferkenntnisses:

§ 74 Abs. 1 und 2 GewO bestimmt Folgendes:

(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

§ 77 GewO im hier maßgeblichen Umfang bestimmt Folgendes:

(1) Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. ....

§ 81 bestimmt im hier maßgeblichen Umfang über Änderungen der Betriebsanlage Folgendes:

§ 81.

(1) Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, al

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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