jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/3/27 89/04/0223

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.03.1990

**Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;
50/01 Gewerbeordnung;

**Norm**

GewO 1973 §74 Abs2;
GewO 1973 §81;
VwRallg;

**Betreff**

N gegen Landeshauptmann von Wien vom 1. August 1989, Zl. MA 63-R 50/88/Str, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 27. Juli 1987 wurde die Betriebsanlage im Standort Wien 18, in welcher die A-GesmbH die Konzession "Gastgewerbe in der Betriebsart eines Kaffeehauses" auszuüben beabsichtige, nach Maßgabe der Pläne und der Betriebsbeschreibung, auf die sich dieser Bescheid beziehe, gemäß § 74 GewO 1973 genehmigt. Die in diesem Bescheid enthaltene Betriebsbeschreibung hat folgenden Wortlaut:

"Die Betriebsanlage, ein Kaffehaus, befindet sich im Erdgeschoß eines mehrstöckigen Wohnhauses an der rechten Grundgrenze.

Im Erdgeschoß ist straßenseitig ein Gastraum eingerichtet. Daran anschließend befindet sich ein Vorraum, wo auch die WC-Anlagen situiert sind. Aus diesem Vorraum ist der hofseitige Gastraum zugänglich. Aus dem straßenseitigen Gastraum ist die Küche zugänglich. Im Innenhof wird ein Gastgarten mit rund 40 Verabreichungsplätzen eingerichtet.

Im Gastraum stehen rund 80 Verabreichungsplätze zur Verfügung. Der straßenseitige Gastraum wird mit 2 umschaltbaren Fensterventilatoren mechanisch be- und entlüftet.

In der Küche ist über der Kochstelle eine Dunstabzugshaube mit eingebautem Fettfilter montiert, wobei die Küchenabluft über einen gemauerten Luftfang (ehemaliger Kamin) über Dachfirst des Hauses ausgeblasen wird. Der Küchenfortluftventilator ist am Dachboden aufgestellt. Die Zuluft für die Küche wird hofseitig angesaugt und bei Bedarf

mit einem Warmwasserheizregister vorgewärmt.

Die WC-Anlagen werden mechanisch belüftet, wobei der Ventilator innerhalb der Damen-WC-Anlage aufgestellt ist. Die Fortluft der WC-Anlagen wird über dem Dach des Hofzubaues ausgeblasen. (Mündung des Ausblasrohres ca. 5 Meter über Niveau des Gastgartens). In der Küche ist eine gasbefeuerte Kombitherme mit einer Nennbelastung von rund 35 kW montiert. Die Gasträume werden mit Warmwasserradiatoren beheizt. Eine Stereo-Musikanlage ist vorgesehen. Im Bereich des Stiegenhauses ist vom Gastgarten aus eine Arbeitnehmer-WC-Anlage zugänglich. Im Keller ist ein Lagerraum eingerichtet, der vom straßenseitigen Gastraum durch eine Bodenklappe und vom Kellergang aus zugänglich ist. Die Gesamtbodenfläche beträgt rund 350 m2. Es ist geplant, 2 Arbeitnehmer zu beschäftigen. Die gesamte motorische Antriebsleistung beträgt 4 kW."

Mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 1. August 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, als gewerberechtlicher Geschäftsführer der A-GesmbH verantwortlich zu sein, daß diese Gesellschaft am 10. August 1988 die gewerbliche Betriebsanlage in Wien, zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Kaffeehauses nach erfolgter, gemäß § 81 GewO 1973 genehmigungspflichtiger Änderung, nämlich Inbetriebnahme eines Billardtisches, welche Änderung eine größere Lärmbelästigungseignung für die Nachbarn als der im Genehmigungsbescheid enthaltene Betriebsanlagenumfang aufweise, betrieben habe, ohne vorher die erforderliche behördliche Betriebsanlagengenehmigung für diese Änderung erwirkt zu haben. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 begangen, weshalb nach dieser Gesetzesstelle über ihn eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde. Zur Begründung führte der Landeshauptmann im wesentlichen aus, im Bescheid über die Genehmigung der in Rede stehenden Betriebsanlage seien die Räume und ihre Einrichtungen in allen Einzelheiten angeführt, ein Billardtisch sei darin nicht erwähnt. Aus der Niederschrift der Bundespolizeidirektion Wien - Administrationsbüro über die am 10. August 1988 in der Zeit von 21.00 - 22.00 Uhr in Wien 18, durchgeführte Schallpegelmessung sei ersichtlich, daß die A-GesmbH in der gegenständlichen Betriebsanlage inzwischen den Gastgewerbebetrieb aufgenommen und einen Billardtisch in Betrieb genommen habe. Bei der Schallpegelmessung sei festgestellt worden, das Billardspiel verursache Störgeräusche mit extremem Impulscharakter, die nach dem Urteil des an der Messung mitwirkenden humanmedizinischen Amtssachverständigen eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn darstellten, weil sie ein Schlafhindernis bideten und deswegen geeignet seien, Funktionsstörungen vegetativinervierter Organe hervorzurufen. Da die in die Einzelheiten gehende Betriebsbeschreibung des Genehmigungsbescheides vom 27. Juli 1987 keinen Billardtisch erwähne, sei die Berufungsbehörde der Auffassung, die Aufstellung und der Betrieb eines Billardtisches sei von der Betriebsanlagengenehmigung nicht umfaßt. Der Hinweis des Bescheides, die Betriebsanlage sei zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Kaffeehauses bestimmt, diene nur der Erläuterung und habe keinen normativen Inhalt; aus ihm könne daher nicht eine stillschweigende Erlaubnis zur Aufstellung und zum Betrieb aller für ein Kaffehaus typischen Einrichtungen, wie etwa eines Billardtisches, abgeleitet werden. Die Kritik des Beschwerdeführers an den angeblich unwissenschaftlichen Methoden der Schallpegelmessung ändere nichts an der Feststellung des humanmedizinischen Amtssachverständigen, daß die vom Billardspiel verursachten Geräusche geeignet seien, bei den Nachbarn gesundheitliche Störungen durch Schlafentzug hervorzurufen. Der Beschwerdeführer sei dieser Feststellung nicht auf gleicher wissenschaftlicher Ebene entgegengetreten. Auch die Berufungsbehörde habe keine Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Feststellung. Sie schließe sich daher der Meinung der Erstbehörde an, die Inbetriebnahme des Billardtisches stelle eine nach § 81 GewO 1973 genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage dar und zwar deshalb, weil sich durch die Änderung nicht bloß eine größere Belästigung der Nachbarn durch Lärm im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973, sondern vielmehr eine neue Gefährdung der Gesundheit der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 ergeben könne. Da die genehmigte Betriebsanlage nach dieser Änderung ohne die erforderliche Genehmigung betrieben worden sei, sei der strafbare Tatbestand des § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 erfüllt. Die persönliche Strafbarkeit treffe gemäß § 370 Abs. 2 GewO 1973 den Beschwerdeführer als gewerberechtlichen Geschäftsführer der A-GesmbH Da der Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht habe, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe, sei anzunehmen, daß er sich fahrlässig verhalten habe, was zur Strafbarkeit genüge. Es folgen sodann Ausführungen über die für die Strafbemessung maßgebenden Erwägungen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, "unter Zugrundelegung des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes nicht der Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 4 in Verbindung mit den §§ 81, 74 Abs. 2 Z. 2 und 370 Abs. 2 GewO 1973 schuldig erkannt und gemäß dieser Gesetzesstelle bestraft zu werden". In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die Aufstellung des in Rede stehenden Billardtisches stelle keine Änderung der gegenständlichen Betriebsanlage dar, da der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vom 27. Juli 1987 auf das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Kaffeehauses laute. Das Aufstellen und der Betrieb eines Billardtisches seien nachgerade typisch für ein Kaffeehaus. Wenn auch der Billardtisch im Genehmigungsbescheid bzw. in der Betriebsbeschreibung nicht ausdrücklich erwähnt sei, so stehe doch infolge des Umfanges der Konzession eindeutig fest, daß der Betrieb eines Billardtisches stillschweigender Bestandteil des Betriebes des Unternehmens sei. Das Argument der belangten Behörde, weil die in die Einzelheiten gehende Betriebsbeschreibung des Bescheides vom 27. Juli 1987 den Billardtisch nicht erwähne, sei davon auszugehen, die Aufstellung und der Betrieb eines Billardtisches seien von der Betriebsanlagengenehmigung nicht umfaßt, könne nicht durchschlagen. In der Beschreibung der Betriebsanlage seien überhaupt keine Fahrnisse, die in der Betriebsanlage Verwendung fänden, erwähnt. Es stehe aber zweifelsfrei fest, daß in einer Betriebsanlage wie der gegenständlichen eine große Anzahl von Geräten Verwendung finde. Es wäre jedoch vom sachlichen her gesehen sinnlos, diese einzelnen Geräte anzuführen, da sie eben "nach den täglichen Erfahrungen" Bestandteil des Betriebes eines Gastgewerbes seien. Gerade auch aus diesem Grunde sei es nicht notwendig, einen Billardtisch anzuführen, der in einem Kaffeehaus Verwendung finde. Unabhängig von diesen Überlegungen sei aber auch die Ansicht der belangten Behörde dogmatisch gesehen durchaus verfehlt. Gewerbeanlagen seien komplexe Phänomene. Sie bestünden regelmäßig aus einer Vielzahl von Objekten, Einrichtungen, Maschinen und Geräten (Anlagenteile). Eine Betriebsanlage könne sich - neben anderen Objekten - auch aus Einrichtungen zusammensetzen, die - für sich genommen - der Genehmigungspflicht nicht unterlägen. Es sei daher vom Grundsatz auszugehen, daß sämtliche Einrichtungen und Objekte einer Anlage eine Einheit bildeten und das Gesamtobjekt der Genehmigungspflicht unterliege. Ihre Grundlage habe diese Ansicht darin, daß nicht etwa die einzelnen Einrichtungen bzw. die beim Betrieb vorkommenden Manipulationen den Gegenstand der behördlichen Genehmigung bildeten, sondern die Gesamtanlage und die in ihr vorzunehmenden Tätigkeiten. Daraus resultiere aber, daß es argumentativ unzulässig sei, zu erklären, es liege eine Änderung der Betriebsanlage vor, weil ein Billardtisch, der im Genehmigungsbescheid wörtlich nicht erwähnt worden sei, die Änderung der Betriebsanlage mit sich bringe. Es seien aber auch die von der belangten Behörde durchgeführten Lärmpegelmessungen (aus näher dargestellten Gründen) mangelhaft und die vom medizinichen Amtssachverständigen daraus gezogenen Schlußfolgerungen (was im Detail dargestellt wird) unrichtig. Die belangte Behörde hätte überdies bei Beurteilung der Belästigung des Nachbarn im Sinne des sogenannten Breitenbach-Erkenntnisses und einer Reihe weiterer inzwischen ergangener Erkenntnisse auch allfällige für die Widmung der Liegenschaft maßgebende Vorschriften feststellen und entsprechend berücksichtigen müssen.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle in ihrer im Hinblick auf den Tatzeitpunkt hier anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, mit Geld- oder Arreststrafe zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

Zufolge § 81 leg. cit. in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988 bedarf, wenn eine genehmigte Anlage so geändert wird, daß sich neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 ergeben können, auch die Änderung der Anlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen.

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 81 ist die Genehmigungspflicht der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage schon im Falle der bloßen Möglichkeit des Entstehens neuer oder größerer Gefährdungen,

Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiliger Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 gegeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1981, Zl. 04/0673/80), wobei Tatbestandselement nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 in diesem Zusammenhang die mit der gewerblichen Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung ist, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen. Bei Beurteilung der Genehmigungspflicht der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage kommt es daher nicht darauf an, ob von der in Rede stehenden Betriebsanlage tatsächlich die im Gesetz näher bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen ausgehen. Die Genehmigungspflicht ist vielmehr schon dann gegeben, wenn diese Umstände NICHT AUSZUSCHLIEßEN sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. März 1985, Zl. 84/04/0191).

Dem Begriff "Änderung" wohnt im Zusammenhalt mit den ihm beigefügten, die Genehmigungspflicht bedingenden Merkmalen, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechende Bedeutung eines "Anders-Werdens" inne (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. März 1981, Zl. 04/1236/80).

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 in § 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.

Im Gegensatz zur Rechtsansicht des Beschwerdeführers kann daher aus der im Genehmigungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 27. Juli 1987 genannten Widmung der in Rede stehenden Betriebsanlage für den Betrieb eines "Gastgewerbes in der Betriebsart eines Kaffeehauses" nicht auf die Genehmigung auch der Aufstellung eines Billardtisches geschlossen werden. Da in der eingangs wiedergegebenen Betriebsbeschreibung dieses Genehmigungsbescheides ein Billardtisch nicht genannt ist, ist die Aufstellung eines solchen vielmehr von diesem Genehmigungsbescheid nicht umfaßt.

Die Rechtsansicht der belangten Behörde, die Aufstellung des gegenständlichen Billardtisches bedeute eine Änderung der in Rede stehenden Betriebsanlage erweist sich somit als nicht rechtswidrig.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag aber auch im Hinblick auf die erfahrungsgemäß mit dem Billardspiel verbundenen Geräusche in Verbindung mit dem Vorhandensein von Nachbarn in enger räumlicher Nähe (die Betriebsanlage befindet sich in einem mehrstöckigen Wohnhaus) in der Rechtsansicht der belangten Behörde, diese Änderung sei geeignet, bei den Nachbarn zumindest Belästigungen durch Lärm hervorzurufen und unterliege daher der Genehmigungspflicht nach § 81 GewO 1973, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Daran vermögen die Ausführungen in der Beschwerde über Mängel bei der Feststellung der tatsächlich aufgetretenen Lärmimmissionen und deren rechtlicher Wertung nichts zu ändern, weil die Frage, ob solche Immissionen tatsächlich auftreten und wie ihnen allenfalls entgegengewirkt werden kann, erst im Verfahren über die Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage zu beantworten ist. Immerhin wird aber durch das Ergebnis der von der Behörde vorgenommenen Lärmmessungen auch bei Berücksichtigung des diesbezüglichen Beschwerdevorbringens die Annahme der mit der Aufstellung des gegenständlichen Billardtisches verbundenen Möglichkeit des Entstehens neuer oder größerer Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiliger Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 erhärtet.

Die Beschwerde erweist sich daher als nicht begründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

**Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040223.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at