

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/12/28 LVwG-2017/32/2530-6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.12.2017

## Entscheidungsdatum

28.12.2017

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

GewO 1994 §367 Z25

VStG §44a Z1

VStG §45 Abs1 Z1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, vertreten durch B und C, Rechtsanwälte in Z, Adresse 1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 27.09.2017, \*\*\*\*, nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

#### I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 27.09.2017 wurde dem Beschwerdeführer wie folgt zur Last gelegt:

„Herr AA, geb. am xx.xx.xxxx, hat es als gewerberechlicher Geschäftsführer gemäß § 370 Abs. 1 GewO 1994 der AA GmbH mit Sitz in Z, Adresse 2, zu verantworten, dass am 25.3.2017, am späteren Nachmittag, während einer DJ-Veranstaltung, nur einer der beiden Riesenschirme aufgespannt war, obwohl gemäß Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 9.2.2017, Zahl \*\*\*\*, unter Spruchpunkt I.A.9. die Auflage vorgeschrieben wurde, dass während des „Event-Betriebs“ beide Riesenschirme stets in aufgespanntem Zustand (Terrassenbereich geschlossen) zu halten sind.

Durch das Aufspannen von nur einem der beiden Riesenschirme wurde gegen die oben genannte Auflage des Bescheides verstoßen.“

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 370 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 iVm § 367 Z 25 Gewerbeordnung 1994 und der Auflage I.A.9. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Z vom 09.02.2017, Geschäftszahl \*\*\*\*, begangen und wurde über ihn daher gemäß § 367 Gewerbeordnung 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 300,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 46 Stunden) verhängt.

Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin wie folgt ausgeführt:

„Der Beschwerdeführer hat mit seiner Vertretung die B & C Rechtsanwälte GesbR, Adresse 1, Z, beauftragt und beruft sich diese auf die erteilte Vollmacht.

Gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 27.09.2017, GZ \*\*\*\*, dem Beschwerdeführer zugestellt am 02.10.2017, erhebt der Beschwerdeführer binnen offener Frist nachstehende

#### BESCHWERDE

an das sachlich und örtlich zuständige Landesverwaltungsgericht Tirol.

Das Straferkenntnis wird in seinem gesamten Umfang angefochten.

Geltend gemacht werden insbesondere die Beschwerdegründe der mangelhaften Beweiswürdigung sowie der mangelhaften Sachverhaltsfeststellung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Im Übrigen stützt sich die Beschwerde auf jeden erdenklichen Rechtsgrund.

Der Beschwerdeführer hat die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen.

Mit dem bekämpften Straferkenntnis wird über den Beschwerdeführer eine Verwaltungsstrafe von € 300,00 verhängt mit der Begründung, er „habe es als gewerberechlicher Geschäftsführer gemäß § 370 Abs. 1 GewO 1994 der AA GmbH mit Sitz in Z, Adresse 2, zu verantworten, dass am 25.03.2017, am späteren Nachmittag, während einer DJ-Veranstaltung, nur einer der beiden Riesenschirme aufgespannt gewesen sei, obwohl gemäß Bescheid der BH Z vom 09.02.2017, Zahl \*\*\*\*, unter Spruchpunkt LA.9. die Auflage vorgeschrieben wurde, dass während des „Event-Betriebs“ beide Riesenschirme stets in aufgespanntem Zustand (Terrassenbereich geschlossen) zu halten sind. Durch das Aufspannen von nur einem der beiden Riesenschirme sei gegen die oben genannte Auflage des Beides verstoßen worden.“

Der Beschwerdeführer hat die im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 27.09.2017 zum Vorwurf gebrachte Übertretung nach § 370 Abs. 1 GewO 1994 in Verbindung mit § 367 Z 25 GewO und Auflage LA.9. des Bescheides der BH Z vom 09.02.2017 (GZ \*\*\*\*) nicht begangen. Das Straferkenntnis ist somit vollumfänglich aufzuheben.

1.) Auf der Terrasse des Restaurants der AA GmbH hat am 25.03.2017 weder ein „Event-Betrieb“ noch eine „DJ-Veranstaltung“ oder sonst eine Veranstaltung stattgefunden. Am 25.03.2017 war ein normaler Restaurantbetrieb und befanden sich am 25.03.2017 zudem während des normalen Restaurantbetriebes sogar die Riesenschirme im aufgespannten Zustand. Die belangte Behörde hat sämtliche Erhebungen zur Überprüfung der Angaben der Zeugin DD unterlassen und ihre Feststellungen trotz widerstreitender Aussagen alleine auf die (unrichtigen) Angaben der Zeugin gestützt. Aufgrund der widerstreitenden Angaben der Zeugin Frau DD und der Angaben des Herrn AA, hätte die belangte Behörde ohne Durchführung weiterer Erhebungen bei widerstreitenden Angaben eine Negativfeststellung treffen müssen.

2.) Die Aussage des Beschwerdeführers, dass am 25.03.2017 kein „Event-Betrieb“ auf der Terrasse stattgefunden hat, sondern an diesem Tag lediglich ein normaler Restaurant- Terrassenbetrieb geherrscht hat, wurde von der belangten Behörde nicht entsprechend gewürdigt und dazu von der belangten Behörde keinerlei Erhebungen getätigt. Begründet hat die Behörde ihr Straferkenntnis alleine damit, dass sie der Zeugin DD mehr Glauben schenkt.

Dem Erstbescheid lastet eine unzulässig vorgegreifende Beweiswürdigung an. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwas das Erkenntnis des VwGH vom 29.3.2006, GZ 2004/08/0226, mwN) nicht, dass der in der Begründung des Erkenntnisses niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regelungen unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze ist auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat.

3.) Die Argumentation der Erstbehörde, wonach der Zeugin DD mehr zu Glauben wäre als dem Beschwerdeführer, stellt lediglich eine nicht inhaltlich überprüfbare Scheinbegründung dar, da in keiner Weise dargetan wird, weshalb im konkreten Fall der Zeugin mehr geglaubt wurde als dem Beschwerdeführer. Die Behörde hat bei einander widersprechenden Beweisergebnissen nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu prüfen, welchem von ihnen höhere Glaubwürdigkeit beizumessen ist. Dabei hat sie jene Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen. Die Aussagen von Zeugen besitzen nach der Gesetzeslage grundsätzlich den gleichen verfahrensrechtlichen Beweiswert. Der Wert eines Beweismittels muss stets nach seiner Beweiskraft, d.h. nach der Schlüssigkeit der Aussagen, beurteilt werden. Das tut die Erstbehörde nicht indem es die unzulässige Beweislastregel aufstellt, dass der Zeugin mehr zu Glauben wäre als dem Beschwerdeführer, weil diese als Zeugin der Wahrheitspflicht unterliegen würde. Die Erstbehörde setzt sich nicht sachlich mit den widerstreitenden Beweisergebnissen auseinander und hat zudem notwendige Erhebungen bei widerstreitenden Angaben unterlassen. Es liegt daher eine unschlüssige Beweiswürdigung vor.

Im gegenständlichen Fall kommt einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung besondere Bedeutung zu: Die Zeugin DD ist Angestellte / Mitarbeiterin bei der Bezirkshauptmannschaft Z, also bei der erkennenden Behörde. Die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers haben an der Objektivität des Sachbearbeiters im gegenständlichen Verfahren keine Zweifel. Allerdings sind bedenken eines jeden Beschwerdeführers in einem Verwaltungsstrafverfahren naturgemäß dann vor, wenn seiner Verantwortung nachvollziehbar der erkennenden Behörde kein Glauben geschenkt wird und demgegenüber die Zeugenaussage eines Kollegen / einer Kollegin des Sachbearbeiters im Zuge der Beweiswürdigung Vorzug gegeben wird. Bei einer derartigen Konstellation ist es von entscheidender Bedeutung, dass die erkennende Behörde ihre Überlegungen und Gedankengänge nachvollziehbar darlegt, weshalb bei widersprechenden Beweisergebnissen die Verantwortung eines Beschwerdeführers nicht gefolgt und dem gegenüber eine Zeugenaussage eines Mitarbeiters / Kollegen des mit der Entscheidungsfindung befassten Beamten der Vorzug gegeben wird. Amtsbekannt ist, dass die Zeugin DD laufend Anzeigen gegen den Beschwerdeführer im

Zusammenhang mit seiner Betriebsführung erstattet hat und für den Beschwerdeführer seit langem der Eindruck entstanden ist, dass die Zeugin DD mit beharrlicher Intensität gegen den Beschwerdeführer vorgeht. Die Zeugin DD kann nicht als „unbeteiligte“ Zeugin gewertet werden, Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit sind gerechtfertigt. Als amtsbekannt ist weiters vorauszusetzen, dass das von der Zeugin DD und ihrem Ehemann verwendete Feriendomizil am Y nicht im Sichtbereich des vom Beschwerdeführer betriebenen Restaurantbetriebs liegt und eine Geländekuppe / Hügel das Anwesen der Familie DD zur Y-bergstation, in welchem der Beschwerdeführer sein Restaurant betreibt, trennt. Diese Gegebenheiten bedeuteten, dass man vom Feriendomizil der Familie DD aufgrund der Distanz zum Restaurant des Beschwerdeführers mit dem gegebenen Schallschutz einer Geländekuppe / eines Hügels Musik, die vom Restaurantbetrieb des Beschwerdeführers ausgeht, gar nicht wahrnehmen kann. Diese dargelegten Umstände hätte die Behörde von sich aus bei der Beweiswürdigung berücksichtigen müssen. Im Übrigen wäre auch die rechtliche Konsequenz zu erwarten gewesen, wonach die erkennende Behörde von sich aus eine denkbare Befangenheit aufzeigt und diese Rechtssache zur Entscheidung an die Bezirkshauptmannschaft Kufstein abtritt.

Nur weil auf der Terrasse an Samstagen des Öfteren Event-Betriebe veranstaltet werden, rechtfertigt dies alleine noch nicht die Annahme der Behörde, dass am 25.03.2017 ein Event-Betrieb stattgefunden hat bzw. eine Beschallung erfolgt sei, welche 93 dB überschritten hätte und daher einem Event-Betrieb gleichkomme und zudem nur einer der beiden Riesenschirme aufgespannt gewesen wäre. Eine dB-Messung hat die Behörde nicht durchgeführt. Aufgrund der widersprechenden Beweisergebnisse hätte es weiterer Ermittlungen durch die belangte Behörde bedurft, ob am 25.03.2017 tatsächlich ein „Event-Betrieb“ stattgefunden hat und dabei allenfalls eine dB Grenze überschritten worden wäre, welche das Aufspannen der Riesenschirme gemäß Auflage des Spruchpunktes I.A)9. des Bescheides der BH Z vom 09.02.2017 erforderlich gemacht hätte. Zudem hätte die belangte Behörde Ermittlungen dazu vornehmen müssen, ob allenfalls die Riesenschirme am 25.03.2017 aufgespannt waren oder nicht.

Hätte die belangte Behörde die widerstreitenden Beweisergebnisse entsprechend geprüft, hätte sie zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass am 25.03.2017 auf der Terrasse am Standort der AA GmbH, Adresse 2, Z kein „Event-Betrieb“ stattgefunden hat. Zudem ist es mit der Anlage des Beschwerdeführers aufgrund der eingebauten Drosselung gar nicht möglich, eine derartige dB-Grenze zu erreichen, dass bei der bestehenden Entfernung und der topographischen Gegebenheiten zwischen dem Nachbarobjekt der Zeugin DD und der Terrasse des Beschwerdeführers derart von der Zeugin beschriebene „Bässe“ zu hören gewesen wären. Zudem ist die Terrasse des Beschwerdeführers aufgrund der Lage des Nachbarobjekts der Zeugin DD, welche vom Objekt des Beschwerdeführers zusätzlich zur erheblichen Entfernung auch noch durch eine Geländekuppe getrennt ist, nicht einmal im Sicht- und Wahrnehmungsbereich des Objektes der Zeugin.

Die belangte Behörde hätte bei den widerstreitenden Angaben des Beschwerdeführers und der Zeugin DD entsprechende Erhebungen zum stattgefundenen Betrieb am 25.03.2017 sowie zur Lautstärke der Anlage des Beschwerdeführers und zur erfolgten Beschirmung der Terrasse vornehmen müssen. Zumal die Empfindungen allein der Zeugin DD, welche den Beschwerdeführer mit ständigen Anzeigen konfrontiert, die Musikbeschallung sei „übermäßig laut gewesen“ keinerlei Rückschlüsse auf das Stattfinden eines „Event-Betriebes“ ebenso wenig wie auf ein Überschreiten einer dB-Grenze auf der Terrasse des Beschwerdeführers am 25.03.2017 zulässt.

4.) Die Beschwerdeführer hat vielmehr nachvollziehbar ausgeführt, dass eine DJ-Veranstaltung am 25.03.2017 nicht stattgefunden hat, sondern an diesem Tag ein normaler Terrassenbetrieb geherrscht hat. Nachdem der Beschwerdeführer als Geschäftsführer genau weiß, wann in seinem Betrieb „Event-Veranstaltungen“ stattfinden, ist die Annahme der Behörde, wonach an Samstagen regelmäßig „Event-Betrieb“ herrsche und daher an dem Samstag (25.3.2017) auch eine „Event-Beschallung“ stattgefunden habe nicht nachvollziehbar und hätte es zu dieser Annahme der Behörde Erhebungen zum Veranstaltungskalender sowie zum tatsächlichen Betrieb am 25.03.2017, der herrschenden Lautstärke der Anlage des Beschwerdeführers sowie zur stattgefundenen Beschirmung der Terrasse am 25.03.2017 bedurft.

Es wird nochmals wiederholt, dass angesichts der topographischen Gegebenheiten und der erheblichen Entfernung zwischen dem Objekt der Zeugin DD und der Terrasse des Beschwerdeführers eine direkte Wahrnehmung der Zeugin zu Immersionen, die vom Restaurantbetrieb des Beschwerdeführers ausgehen, unmöglich ist. Ebenso fand am 25.3.2017 keine DJ-Veranstaltung oder Event-Betrieb auf der Terrasse des Beschwerdeführers statt und befanden sich die Riesenschirme zudem im aufgespannten Zustand.

Beweis:

- ZV: \_\_\_\_\_

- PV

- Einholung eines schalltechnische Gutachtens

- Vornahme von Lärmmessungen

- weitere Beweise Vorbehalten

Es wird sohin gestellt der

ANTRAG,

1. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen

in eventuo:

2. die Höhe der verhängten Strafe herabzusetzen.

Zudem wird die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Z, am 27.10.2017

AA“

Es wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, im Zuge derer 3 Zeugen sowie der Beschwerdeführer einvernommen wurden.

Zudem wurde Einsicht genommen in den Betriebsanlagenakt der hier Rede stehenden Betriebsanlage sowie in den behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Strafakt.

II. Sachverhaltsfeststellungen:

Es kann nicht festgestellt werden, dass die hier in Rede stehende Betriebsanlage am 25.03.2017 am späteren Nachmittag im „Event-Betrieb“ im Sinn des gewerbebehördlichen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Z vom 09.02.2017, \*\*\*\*, betrieben wurde.

III. Beweiswürdigung:

Mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 09.02.2017, Zahl \*\*\*\* wurde eine Änderungsgenehmigung für die gastgewerbliche Betriebsanlage im Anwesen Adresse 2 in Z erteilt.

Wesentlicher Inhalt dieser Änderungsgenehmigung ist die Musikbeschallung der hier in Rede stehenden Betriebsanlage.

Für den Event-Betrieb ist vorgesehen, dass zusätzlich zu den im normalen Betrieb vorhandenen Beschallungseinrichtungen an Samstagen im Zeitraum zwischen 12:00 Uhr und 19:30 Uhr 2 zusätzliche Lautsprecher sowie ein Subwoofer zum Einsatz gelangen, die einen höheren Schalldruckpegel aufweisen, als die im normalen Musikbetrieb vorhandenen Lautsprecher.

Die Zeugin, auf deren bisheriges Vorbringen der behördliche Vorwurf basiert, führt in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol aus, dass sie nicht festgestellt habe und auch nicht sehen konnte, ob die zusätzlichen Beschallungseinrichtungen verwendet wurden.

Die beiden weiteren Zeugen, nämlich die Eltern des Beschwerdeführers, und auch der Beschwerdeführer selbst führen aus, dass kein Eventbetrieb durchgeführt wurde, wenngleich lautere Musik gespielt wurde.

Zwar wäre für den hier in Rede stehenden Tag grundsätzlich das Event „XXX“ wie an vielen anderen Samstagen vorgesehen gewesen (dies ergibt sich insbesondere aus den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholten Internetauszug), doch konnten der Beschwerdeführer sowie seine beiden Eltern als Zeugen nachvollziehbar darlegen, dass aufgrund von einer zu geringen Teilnehmerzahl an diesem Tag von diesem Event Abstand genommen wurde.

Die weitere Zeugin konnte sich nicht daran erinnern, DJ-Durchsagen wahrgenommen zu haben. Aufgrund der wahrgenommenen Musik geht sie jedoch von einer Eventveranstaltung aus.

Auch wenn der Eventbetrieb nicht unbedingt mit der Beschäftigung eines DJs einhergeht, so der Beschwerdeführer bei der mündlichen Verhandlung, ist im Ergebnis trotz der von der Zeugin wahrgenommenen Musik nicht feststellbar, ob

nun tatsächlich die beiden zusätzlichen Boxen sowie der Subwoofer eingesetzt worden sind, weshalb auch nicht feststellbar ist, inwieweit die hier in Rede stehende Betriebsanlage im Eventbetrieb betrieben wurde. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts ist es nämlich auch möglich, dass Musik in lauterer Form mit dem Beschallungseinrichtungen für den normalen Musikbetrieb dargeboten wurde. Gerade dies wird von den beiden weiteren Zeugen sowie dem Beschwerdeführer auch vorgebracht.

#### IV. Wesentliche Rechtsgrundlagen:

Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994):

„§ 367

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer

25. Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 84m erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält;

...“

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG):

„§ 44a

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;

...

§ 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

...“

Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 09.02.2017, \*\*\*\*:

Auflage I.A.9:

„Während des ‚Event-Betriebes‘ sind die Riesenschirme stets in aufgespanntem Zustand (Terrassenbereich geschlossen) zu halten.“

Im Übrigen wird auf die Internetseite <https://www.ris.bka.gv.at> (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

#### V. Rechtliche Erwägungen:

Mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 09.02.2017, \*\*\*\*, wurden auf der Terrasse der hier in Rede stehenden Betriebsanlage 2 Betriebsweisen genehmigt:

Einerseits ist der normale Terrassenbetrieb vorgesehen, wobei 11 Boxen sowie ein Subwoofer zum Einsatz gelangen. Hierbei ist mittels Auflage vorgesehen, dass der Schalldruckpegel in 1 m Abstand zur jeweiligen Box unter definierten Bedingungen einen Wert von 85 dB nicht überschreiten darf.

Andererseits sollen im Eventbetrieb 2 zusätzliche Boxen sowie ein Subwoofer betrieben werden, wobei wiederum mittels Auflage vorgesehen ist, dass der Schalldruckpegel in 1 m Abstand zur jeweiligen Box unter definierten Bedingungen einen Wert von 93 dB nicht überschreiten darf. Dieser Eventbetrieb soll an Samstagen von 12:00 bis 19:00 Uhr stattfinden und ist mit der hier in Rede stehenden Auflage weiters aufgetragen, das sich im Falle des Eventbetriebs beide großen Schirme (Riesenschirme) im aufgespannten Zustand zu befinden haben.

Aufgrund der Aussagen der Zeugin, auf deren bisherigen Darstellungen der behördliche Strafvorwurf beruht, und des Umstandes, dass am Tattag keine Pegelbegrenzungseinrichtungen vorhanden waren - dies räumt der

Beschwerdeführer im Zuge seiner Vernehmung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol selbst ein - ist es durchaus möglich, dass die Musikanlage mit einem höheren Schallpegel betrieben wurde, als dies mit dem vorgenannten Bescheid vom 09.02.2017 vorgesehen ist. Diese Betrachtungsweise erhärtet aufgrund der Feststellungen im Zuge von behördlichen Lokalaugenscheinen am 17.03.2017 und am 12.07.2017.

Gegenständlich wird jedoch vorgeworfen, dass sich ein Schirm nicht in aufgespanntem Zustand befunden habe, wobei dieses Erfordernis nur dann zum Tragen kommt, wenn die Betriebsanlage im Eventbetrieb betrieben wird.

Wie oben ausgeführt, lässt sich aber nicht mit einer für eine Bestrafung notwendigen Sicherheit feststellen, dass die hier in Rede stehende Betriebsanlage zur vorgeworfenen Zeit tatsächlich im Eventbetrieb betrieben wurde, weshalb auch nicht feststeht, dass, wie in der Auflage I.A.9. des betriebsanlagenrechtlichen Bescheides vom 09.02.2017 vorgeschrieben, auch der 2. Schirm aufgespannt hätte sein müssen.

Im Ergebnis führt dies dazu, dass der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen war.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Herbert Peinstingl

(Richter)

#### **Schlagworte**

Beweiswürdigung; Zeugen;

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.32.2530.6

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.01.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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