

TE Lvwg Erkenntnis 2023/6/29 LVwG- 2023/22/1608-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.06.2023

Entscheidungsdatum

29.06.2023

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z3

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 Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde des Herrn AA, geb. XX.XX.XXXX, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 24.5.2023, *** wegen einer Übertretung nach der GewO 1994 Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl

über die Beschwerde des Herrn AA, geb. römisch zwanzig.XX.XXXX, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 24.5.2023, *** wegen einer Übertretung nach der GewO 1994

zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

2.

Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. römisch eins.

Verfahrensgang

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als Verantwortlicher (in welcher genauen Funktion, wird nicht angeführt!) der BB GmbH am Standort **** Z, Adresse 2 zu verantworten, dass an angeführten Tagen Live-Musik gespielt wurde, obwohl dafür keine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung vorliege. Er habe dadurch gegen § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 verstoßen und wurde über ihn gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 300 (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 3 Stunden) verhängt. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als Verantwortlicher (in welcher genauen Funktion, wird nicht angeführt!) der BB GmbH am Standort **** Z, Adresse 2 zu verantworten, dass an angeführten Tagen Live-Musik gespielt wurde, obwohl dafür keine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung vorliege. Er habe dadurch gegen Paragraph Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 verstoßen und wurde über ihn gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 300 (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 3 Stunden) verhängt.

In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde brachte der Beschuldigte zusammenfassend vor, er sei davon ausgegangen, dass auch das Spielen von Live-Musik von der Genehmigung umfasst sei.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt.

II. römisch zwei.

Rechtsgrundlagen

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl 194 idF BGBl I 2017/96 (zu § 81), idF BGBl I 2022/204 (zu § 366) lauten wie folgt: Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl 194 in der Fassung BGBl römisch eins 2017/96 (zu Paragraph 81,), in der Fassung BGBl römisch eins 2022/204 (zu Paragraph 366,) lauten wie folgt:

§ 81. Paragraph 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, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist. (1) Wenn es zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 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, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

(...).

§ 366. Paragraph 366,

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

(...)

3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f); 3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (Paragraphen 81 f.);

(...).

III.römisch drei.

Erwägungen

Dem Beschwerdeführer wurde zusammenfassend vorgeworfen, durch das – völlig unstrittige – Spielen von Live-Musik gegen den Genehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 31.3.1994, Zl. *** verstoßen zu haben. Er habe dadurch eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung geändert betrieben.

Grundsätzlich ist der belangten Behörde Recht zu geben, wenn sie die Rechtsansicht vertritt, dass durch die – nicht genehmigte – Hinzunahme von Live-Musik die genehmigte Anlage konsenslos abgeändert wird. Dazu ist auszuführen wie folgt:

Zur Abgrenzung des Gewerberechts vom Veranstaltungsrecht genügt es an dieser Stelle auf das Grundsatzurkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27.02.1992 hinzuweisen (vgl VfGH 27.02.1992, B1062/90; 27.02.1992, B95/91; 27.02.1992, B644/91 - „Diskotheken-Erkenntnis“), in welchem der VfGH aussprach, dass, wenn musikalische Darbietungen in einem Gewerbebetrieb veranstaltet werden, es dem Bundesgesetzgeber freistehe, gewerberechtliche Regelungen für den Gastgewerbebetrieb zu erlassen. Es bestehe - auch in historischer Sicht - kein Anlass anzunehmen, dass der Bund die Kompetenz zur Regelung von bei Gastgewerbebetrieben auftretenden typisch gewerberechtlichen Fragen verliere, sofern Gastwirte Tanzunterhaltungen in ihren Lokalen gestatten oder durchführen würden. Zur Abgrenzung des Gewerberechts vom Veranstaltungsrecht genügt es an dieser Stelle auf das Grundsatzurkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27.02.1992 hinzuweisen vergleiche VfGH 27.02.1992, B1062/90; 27.02.1992, B95/91; 27.02.1992, B644/91 - „Diskotheken-Erkenntnis“), in welchem der VfGH aussprach, dass, wenn musikalische Darbietungen in einem Gewerbebetrieb veranstaltet werden, es dem Bundesgesetzgeber freistehe, gewerberechtliche Regelungen für den Gastgewerbebetrieb zu erlassen. Es bestehe - auch in historischer Sicht - kein Anlass anzunehmen, dass der Bund die Kompetenz zur Regelung von bei Gastgewerbebetrieben auftretenden typisch gewerberechtlichen Fragen verliere, sofern Gastwirte Tanzunterhaltungen in ihren Lokalen gestatten oder durchführen würden.

Im Erkenntnis des VwGH vom 17.04.1998, 96/04/0269, hebt dieser hervor, dass hinzugenommene Live-Musik, die nicht gewerbebehördlich genehmigt ist, die Betriebsweise der Anlage ändert und sohin nicht vom gewerbebehördlichen Betriebsanlagenkonsens umfasst ist.

Eine derart gewerberechtlich relevante Änderung der Betriebsweise einer Anlage ist jedoch nur bei einer regelmäßigen Durchführung von Veranstaltungen anzunehmen. So ist etwa die (ausschließlich) ein- oder zweimalige Durchführung von Veranstaltungen in einem Gewerbebetrieb, ohne dass Anhaltspunkte für weitere (zukünftige) Veranstaltungen, wie etwa die Ankündigung einer Veranstaltungsreihe auf einem Plakat, vorliegen, jedenfalls nicht geeignet, die Betriebsweise einer Anlage abzuändern.

Wäre sohin im vorliegenden Fall keine gewerbebehördliche Genehmigung gegeben, hätte der Beschwerdeführer die Anlage tatsächlich insofern konsenslos abgeändert betrieben, als er über einen längeren Zeitpunkt – unwidersprochen - Live-Musik gespielt hat.

Tatsächlich zeigt jedoch ein Blick in die zitierte Anlagegenehmigung vom 31.3.1994, dass zum Thema „Beschallung“ folgendes ausgeführt wird (Hervorhebungen durch den Gefertigten):

„Über eine haushaltsübliche Verstärkeranlage wird durch 4 Innenlautsprecher und 2 Außenlautsprecher deutlich hervorgehobenen Musik mit einem mittleren Spitzenpegel von ... dargeboten. Diese Musikdarbietungen erfolgen über die Innenlautsprecher in der Zeit von und über die Außenlautsprecher während der Sommersaison ...“

Für das Gericht ist nicht erkennbar, warum durch die Projektbeschreibung Live-Musik, wenn sie über die Verstärkeranlage dargeboten wird, ausgeschlossen sein soll. Der Begriff „Musikdarbietungen“ spricht im Gegenteil gerade Live-Musik an. Ein ausdrücklicher Ausschluss von Live-Musik, wie in der Verwaltungspraxis immer wieder in Genehmigungsbescheiden zu finden, liegt ebenfalls nicht vor. Daher ist festzuhalten, dass aufgrund der vorliegenden Genehmigung Live-Musik nicht ausgeschlossen ist.

Wird – wie hier vom Beschuldigten zugegeben – diese jedoch nicht über die haushaltsübliche Verstärkeranlage gespielt, wird die Betriebsanlage jedoch ebenfalls konsenslos abgeändert betrieben – das wurde dem Beschuldigten nicht vorgehalten und käme eine diesbezügliche Spruchänderung einem unzulässigen Austausch der Sache des Beschwerdeverfahrens gleich. Auch zu beachten wäre, sollte die Live-Musik tatsächlich über die genehmigte Verstärkeranlage gespielt werden (was in der Verwaltungspraxis wohl selten vorkommt, zumal Musikgruppen häufig ihre eigenen Verstärkeranlagen verwenden), wäre die Auflage 1. zu beachten: dass nämlich die Verstärkeranlage mit einer mechanischen Pegelbegrenzung im Sinne dieser Auflage ausgerüstet sein muss.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen war daher spruchgemäß zu entscheiden, wobei dem Beschuldigten nur nahegelegt werden kann, sein konsenswidriges Verhalten umgehend einzustellen und einen bescheidmäßigen Betrieb zu gewährleisten, zumal er ansonsten mit weiteren Strafverfahren und allenfalls Verfahren nach § 360 GewO 1994 zu rechnen hat. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen war daher spruchgemäß zu entscheiden, wobei dem Beschuldigten nur nahegelegt werden kann, sein konsenswidriges Verhalten umgehend einzustellen und einen bescheidmäßigen Betrieb zu gewährleisten, zumal er ansonsten mit weiteren Strafverfahren und allenfalls Verfahren nach Paragraph 360, GewO 1994 zu rechnen hat.

IV.römisch vier.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

Sie haben 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Triendl

(Richter)

Schlagworte

Live-Musik

Änderung der Betriebsanlage

Haushaltsübliche Verstärkeranlage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2023:LVwG.2023.22.1608.1

Zuletzt aktualisiert am

12.07.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at