

TE Lvwg Erkenntnis 2016/10/18 LVwG-2016/25/1939-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.2016

Entscheidungsdatum

18.10.2016

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §366 Abs23

GewO 1994 §81 Abs1

GewO 1994 §74 Abs2 Z2

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
-
1. GewO 1994 § 81 heute
 2. GewO 1994 § 81 gültig ab 20.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2026
 3. GewO 1994 § 81 gültig von 18.07.2017 bis 19.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 4. GewO 1994 § 81 gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 5. GewO 1994 § 81 gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 6. GewO 1994 § 81 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008

7. GewO 1994 § 81 gültig von 01.12.2004 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 8. GewO 1994 § 81 gültig von 20.05.2003 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2003
 9. GewO 1994 § 81 gültig von 02.11.2002 bis 19.05.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 10. GewO 1994 § 81 gültig von 24.07.1997 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 11. GewO 1994 § 81 gültig von 01.07.1997 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 12. GewO 1994 § 81 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Alexander Hohenhorst über die Beschwerde von AA, geb am xx.xx.xxxx, vertreten durch Rechtsanwalt1, vom 13.09.2016, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 22.08.2016, ZI ****, betreffend eine Übertretung der Gewerbeordnung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 60,00 zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 60,00 zu leisten.

3.

Gemäß § 35 VwGVG wird der Antrag auf Ersatz der Aufwendungen der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 35, VwGVG wird der Antrag auf Ersatz der Aufwendungen der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen.

4.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

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.

Entscheidungsgründe

Im bekämpften Straferkenntnis wird AA folgender Sachverhalt angelastet und Strafe über sie verhängt:

„Frau AA hat als Gewerbeinhaberin des Lokales „Z“ in der Betriebsart „Bar“, mit Standort in X, D-Weg 2a, zu verantworten, dass ggst. Betriebsanlage am 31.01.2016 bis mindestens 02.45 geöffnet war bzw. betrieben wurde, was

sich dadurch äußerte, dass sich zu diesem Zeitpunkt noch Gäste im Lokal aufhielten und durch deren lautes Verhalten Lärm nach Außen drang, der die Nachbarn belästigte. „Frau AA hat als Gewerbeinhaberin des Lokales „Z“ in der Betriebsart „Bar“, mit Standort in römisch zehn, D-Weg 2a, zu verantworten, dass ggst. Betriebsanlage am 31.01.2016 bis mindestens 02.45 geöffnet war bzw. betrieben wurde, was sich dadurch äußerte, dass sich zu diesem Zeitpunkt noch Gäste im Lokal aufhielten und durch deren lautes Verhalten Lärm nach Außen drang, der die Nachbarn belästigte.

Gemäß Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 28.09.2005, GZ: ****, wurde die Betriebszeit für ggst. Betriebsanlage wie folgt festgesetzt:

„15.10. – 30.04. täglich von 09.00 bis 02.30 Uhr“

Durch den Betrieb bis zumindest 02.45 wurde die Betriebsweise maßgeblich geändert, was in jedem Fall der Genehmigungspflicht unterliegt, wobei hierfür zum inkriminierten Zeitpunkt eine gewerbebehördliche Genehmigung nicht vorlag.

Die Genehmigungspflicht für eine derartige Änderung der Betriebsweise und somit auch Änderung der Betriebsanlage an sich ergibt sich bereits aufgrund ihrer abstrakten Eignung, die Schutzinteressen nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu beeinträchtigen. Die Genehmigungspflicht für eine derartige Änderung der Betriebsweise und somit auch Änderung der Betriebsanlage an sich ergibt sich bereits aufgrund ihrer abstrakten Eignung, die Schutzinteressen nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 zu beeinträchtigen.

Dadurch wurde folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 366 Absatz 1 Ziffer 3 sowie § 81 Absatz 1 und § 74 Absatz 2 Ziffer 2 der Gewerbeordnung 1994 i.d.g.F. Paragraph 366, Absatz 1 Ziffer 3 sowie Paragraph 81, Absatz 1 und Paragraph 74, Absatz 2 Ziffer 2 der Gewerbeordnung 1994 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

Geldstrafe von ,

EUR 300,--

falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von falls diese uneinbringlich ist,, Ersatzfreiheitsstrafe von

28 Stunden

Freiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von,

-

Gemäß

Gemäß,

§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994 Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994

Ferner sind gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu entrichten Ferner sind gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu entrichten:

? EUR 30,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe

(je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich EUR 15,-- angerechnet)? EUR 30,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich EUR 15,-- angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

EUR 330,00“

Die dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in der AA durch ihren Rechtsvertreter im Wesentlichen vorbringt, dass die vorgelegten Tagesabrechnungen bzw deren Datierungen im Sinn von Arbeitstagen

und nicht von Kalendertagen erfolgten. Die Datierung mit Samstag, den 30.01.2016, umfasse auch die Umsätze bis 02:30:50 Uhr des 31.01.2016. Das Datum orientiere sich an dem Tag, an dem die Arbeit aufgenommen wird. Wenn die Erstbehörde dies als nicht logisch und schlüssig ansehe, habe sie sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht ernstlich auseinandergesetzt. Die belangte Behörde habe ihren Sachverhalt lediglich aufgrund der Aussage des Zeugen Dr. BB festgestellt und dieser Aussage mehr Überzeugungskraft beigemessen als jener von CC, nur weil er Sohn der Beschwerdeführerin ist. Damit werde Herrn CC unterstellt, falsch ausgesagt zu haben. Für die Annahme, dass das Lokal bis zumindest 02.45 Uhr geöffnet gewesen sei, gebe es bis auf die Zeugenaussage Dr. BB keinerlei Beweise. Sämtliche anderen Beweise würden darauf hindeuten, dass das Lokal um 02.30 Uhr gesperrt wurde. Zudem wäre die Genauigkeit der Zeitangabe von Dr. BB zu überprüfen gewesen, ob dieser nicht gerundet hat und inwiefern seine Uhr richtig eingestellt war. Dr. BB habe lediglich Lärm vernommen, sich aber nicht davon überzeugt, dass der Lärm vom Lokal ausging bzw. im Lokal noch tatsächlich Gäste anwesend waren. Es verhalte sich jedenfalls so, dass spätestens um 02.30 Uhr sämtliche Gäste das Lokal verlassen hätten und höchstens die Angestellten zu Reinigungs- oder Abrechnungszwecken sich noch im Lokal befanden. Aufgrund der Ermittlungsergebnisse hätte die Behörde im Zweifel für den Beschuldigten entscheiden müssen und das Straferkenntnis nicht erlassen dürfen. Es werde deshalb der Antrag auf ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses gestellt sowie den Rechtsträger der belangten Behörde zum Kostenersatz zu verpflichten. An Kosten werden die gewöhnlich anfallenden Kosten, sowie eine Zeitversäumnis ausgesprochen.

Beweis aufgenommen wurde in der mündlichen Verhandlung am 13.10.2016 durch die Einsichtnahme in den Betriebsanlagenbescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 28.09.2005, ***, sowie durch die Einvernahme der Zeugen Dr. BB und CC.

Dabei gab er Zeuge Dr. BB Folgendes an:

„Ich kann mich noch an den Inhalt meiner Aussage vor der Bezirkshauptmannschaft Y am 11.07.2016 erinnern. Diese Aussage ist zutreffend.

Wenn ich gefragt werde, von wo aus ich das Gegröle wahrnahm, so war es in der Nacht des 31.01.2016 so, dass ich durch Gegröle aufgewacht bin. Ich ging daraufhin vom Schlafzimmer ins Wohnzimmer und schaute von dort beim Fenster hinaus zum Z hinüber. Dort sah ich, wie Gäste aus dem Lokal herausgekommen waren. Im Lokal war zu dieser Zeit Licht; in der Zeit von 02.30 Uhr bis 02.45 Uhr waren jedenfalls am Fenster des Lokals Köpfe zu sehen. In dieser Zeit war in diesem Lokal auch Hintergrundmusik gelaufen. Diese ist bei geschlossener Tür jedoch nur so leise bei mir wahrnehmbar, dass sie nicht als störend bezeichnet werden kann. Wenn ich als Uhrzeit in meiner Anzeige 2.45 Uhr angegeben habe, so erläutere ich dies dahingehend, dass - wie bereits oben ausgeführt - zwischen 2.30 Uhr und 2.45 Uhr im Lokal Licht war, Köpfe von Gästen zu sehen waren und Hintergrundmusik lief. Um 3.15 Uhr war dann finster und das Lokal geschlossen. Ich kann es ausschließen, dass mir beim Ablesen der Uhrzeit in der Nacht ein Versehen unterlaufen ist. Ich habe diese Zeit von einer funkferngesteuerten Uhr in der Küche abgelesen. Die gegenständliche Schirmbar hat 2 Türen, eine Tür führt nach Süden Richtung Liftstation, die andere Tür ist auf der Westseite des Lokals, wo die meisten Gäste zu- und abgehen. Diese beiden Türen kann ich von meinem Wohnhaus aus nicht einsehen. Es gibt auch noch eine Lieferantentür, die zum D-Weg führt, welche ich von meiner Wohnung aus einsehen kann. Auch dort habe ich in der Nacht schon Gäste ein- und ausgehen gesehen. Ob das am 31.01.2016 um 02.45 Uhr auch der Fall war, kann ich heute aber nicht mehr sagen.

Ich kann zusammengefasst mit absoluter Sicherheit bestätigen, dass zur angelasteten Tatzeit um 02.45 Uhr im Lokal noch Licht eingeschaltet war und Personen im Lokal zu sehen waren. Leute im Lokal sitzen gesehen habe ich um 02.30 Uhr. Das ist die Zeit, wo ich durch den Lärm aufgeweckt wurde. Von meiner Wohnung aus sieht man die Fenster der vorderen Reihen, dort sind um 02.30 Uhr noch die Köpfe von Gästen zu sehen gewesen. Um ca 03.00 Uhr wurden noch Lokalgäste von Taxis abgeholt. Wo sich diese Personen zwischen 02.30 Uhr und 03.00 Uhr aufgehalten haben, habe ich nicht gesehen.

Um 02.30 Uhr habe ich an den Fenstern die Köpfe von mindestens 3 oder 4 Personen gesehen. Ergänzend ausführen möchte ich, dass das Problem mit der überschrittenen Betriebszeit ein häufiges Problem ist, und es mir am 31.01.2016 einfach gereicht hat und ich dann einmal Anzeige erstattet habe. Wenn ich gefragt werde, warum ich in Anbetracht dieser Lärmbelästigung nicht die Polizei gerufen habe, so führe ich aus, dass es in X keine Polizeiinspektion mehr gibt und ich in der Vergangenheit schon mehrfach die Polizei angerufen habe. Bis diese jedoch von Y hergekommen ist,

vergeht oftmals eine halbe bis eine dreiviertel Stunde und dann ist die Situation vor Ort längst schon wieder vorbei. Darum verspreche ich mir davon nichts. Meine Erfahrung ist so, dass wenn die Polizei gekommen ist und es dann ruhig war, dann ruft die Polizei in der Nacht bei mir an, wenn ich schon wieder geschlafen habe, und fragt, ob es inzwischen ruhig ist, wodurch ich wieder aufgeweckt werde. Dies möchte ich mir meiner Nachtruhe zuliebe jedoch nicht antun.“Um 02.30 Uhr habe ich an den Fenstern die Köpfe von mindestens 3 oder 4 Personen gesehen. Ergänzend ausführen möchte ich, dass das Problem mit der überschrittenen Betriebszeit ein häufiges Problem ist, und es mir am 31.01.2016 einfach gereicht hat und ich dann einmal Anzeige erstattet habe. Wenn ich gefragt werde, warum ich in Anbetracht dieser Lärmbelästigung nicht die Polizei gerufen habe, so führe ich aus, dass es in römisch zehn keine Polizeiinspektion mehr gibt und ich in der Vergangenheit schon mehrfach die Polizei angerufen habe. Bis diese jedoch von Y hergekommen ist, vergeht oftmals eine halbe bis eine dreiviertel Stunde und dann ist die Situation vor Ort längst schon wieder vorbei. Darum verspreche ich mir davon nichts. Meine Erfahrung ist so, dass wenn die Polizei gekommen ist und es dann ruhig war, dann ruft die Polizei in der Nacht bei mir an, wenn ich schon wieder geschlafen habe, und fragt, ob es inzwischen ruhig ist, wodurch ich wieder aufgeweckt werde. Dies möchte ich mir meiner Nachtruhe zuliebe jedoch nicht antun.“

Der Zeuge CC gab Folgendes an:

„Ich habe in dieser Sache bereits als Zeuge vor der Bezirkshauptmannschaft Y am 31.05.2016 ausgesagt. Der Verhandlungsleiter liest mir meine damalige Aussage vor. Ich bestätige die Richtigkeit dessen, was ich damals ausgeführt habe.

Wenn mir die heute getätigte Aussage des Zeugen Dr. BB vorgehalten wird, wonach um 02.30 Uhr noch die Köpfe von Gästen im Lokal zu sehen waren, bis 2.45 Uhr Licht und Hintergrundmusik im Lokal liefen und um 03.00 Uhr noch Gäste von Taxis abgeholt wurden, so führe ich dazu an, dass dies nicht der Fall sein kann.

Erläuternd möchte ich anführen, dass es ein Problem mit dem Nachbarn Dr. BB gibt und ich froh wäre, wenn in so einem Fall die Polizei gerufen würde, damit ein objektiver Beweis vorliegt, weil wir uns sonst kaum verteidigen können.

Erläuternd führe ich aus, dass das Lokal Z nur während der Skisaison geöffnet hat. Wenn das Lokal geöffnet hat, bin regelmäßig ich im Lokal anwesend bis zum Betriebsschluss. Weitere Kellner werden angestellt.

Bei uns im Lokal wird regelmäßig um 02.00 Uhr in der Früh die Musik abgeschaltet, es gibt danach auch nicht einmal mehr Hintergrundmusik. Ab 02.00 Uhr werden an die Gäste auch keine Getränke mehr ausgeschenkt, damit die Leute bis 02.30 Uhr ausgetrunken haben. Das Schankpersonal putzt in der Nacht nur noch die Schank, das ist in 10 Minuten erledigt. Ansonsten wird das Lokal untertags gereinigt und gelüftet. Im gegenständlichen Fall habe ich um 02.30 Uhr Tagesabrechnung für diesen Öffnungstag vorgenommen. Das ist bei mir immer der letzte Schritt, bevor ich das Lokal selbst verlasse. Da ich mir nicht von den Gästen in die Kasse schauen lassen will, mache ich das immer alleine.

Wir haben im Lokal 4 Kellner. Das Lokal verfügt über 95 Sitzplätze. Die Abrechnung mit den Kellnern erfolgt auch noch zwischen 02.00 Uhr und 02.30 Uhr.

Wenn Dr. BB um 02.30 Uhr noch die Köpfe von 3-4 Personen an den Fenstern sitzend gesehen hat, könnte es sich dabei auch um das Personal gehandelt haben. Wenn er anführt, dass er auch noch die Hintergrundmusik gehört hätte, so kann dies nicht der Fall gewesen sein. Hintergrundmusik kann aufgrund der Bauweise auf der gegenüberliegenden Straßenseite beim Zeugen Dr. BB sicher nicht gehört werden. Das Personal setzt sich manches Mal nach der Abrechnung noch in einem separaten Raum zusammen; dieser Raum ist vom Anwesen des Dr. BB aus einsehbar. Es gibt in diesem Bereich D-Weg bzw entlang E-Straße andere Lokale. Diese haben um 02.30 Uhr jedoch nicht mehr geöffnet. Ich berichtige dies insofern, dass es entlang der E-Straße sehr wohl Lokale gibt, die um diese Zeit noch offen haben, bloß am D-Weg ist nichts mehr offen. Es kommt aber immer wieder vor, dass Gäste von diesen Lokalen zu ihren Appartements über den D-Weg zu nächtlicher Stunde lärmend zurückgehen. Wenn Dr. BB um diese Zeit lärmende Gäste gehört haben sollte, könnte es sich durchaus um solche Personen und nicht um Gäste meines Lokales handeln. Betonen möchte ich auch, dass keiner der anderen Anrainer mit unserem Betrieb ein Problem hat als Dr. BB. Ich gehe davon aus, dass wenn Zustände herrschen würden, wie sie vom Zeugen Dr. BB geschildert würden, auch andere Anrainer Beschwerde gegen unseren Betrieb führen würden.“

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat hierzu wie folgt erwogen:

Aufgrund des vom Verwaltungsgericht durchgeführten Beweisverfahrens legt dieses seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde:

Am 31.01.2016 um 02.30 Uhr grölten Personen vor dem Lokal Z am D-Weg 2a in X so laut, dass der im Haus D-Weg 3 wohnende Nachbar Dr. BB aus dem Schlaf erwachte. Zu dieser Zeit waren durch die Fenster des Lokals die Köpfe von drei bis vier im Lokal sitzenden Personen zu sehen. Um 02.45 Uhr war im Lokal noch das Licht eingeschaltet und Hintergrundmusik leise zu hören. Gegen 03.00 Uhr wurden Personen von Taxis vom Bereich der Bar Z abgeholt. Um 03.15 Uhr war es im Lokal finster und ruhig. Am 31.01.2016 um 02.30 Uhr grölten Personen vor dem Lokal Z am D-Weg 2a in römisch zehn so laut, dass der im Haus D-Weg 3 wohnende Nachbar Dr. BB aus dem Schlaf erwachte. Zu dieser Zeit waren durch die Fenster des Lokals die Köpfe von drei bis vier im Lokal sitzenden Personen zu sehen. Um 02.45 Uhr war im Lokal noch das Licht eingeschaltet und Hintergrundmusik leise zu hören. Gegen 03.00 Uhr wurden Personen von Taxis vom Bereich der Bar Z abgeholt. Um 03.15 Uhr war es im Lokal finster und ruhig.

Im Bereich D-Weg gibt es keine weiteren Lokale, die um diese Uhrzeit noch geöffnet hatten; wohl aber entlang der E-Straße. Gäste von diesen Lokalen benützen fallweise den D-Weg, um zu ihren Appartements zurückzugehen.

Der Sohn der Gewerbeinhaberin, CC, nahm um 02:30:50 Uhr die Tagesabrechnung vor, woraus sich der zwingende Schluss ergibt, dass davor von allen Gästen abkassiert war und die Kellner ihre Abrechnungen eingegeben haben. Im Lokal sind üblicherweise vier Kellner beschäftigt. In der Nacht wird nur noch die Schank geputzt, die übrigen Teile des Lokals werden untertags gereinigt.

Aufgrund des Betriebsanlagenbescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom 28.09.2005, ZI ****, gilt für das Gastlokal der Bar Z vom 15.10. bis 30.04. eine Betriebszeit von 09.00 bis 02.30 Uhr.

Zum Beschwerdevorbringen bezüglich der Plausibilität der Tagesabrechnungen ergibt sich für das Verwaltungsgericht aus den Zeugenaussagen von CC vor der Erstbehörde und vor dem Verwaltungsgericht in Verbindung mit den vorgelegten Tagesabrechnungen die Nachvollziehbarkeit und Glaubwürdigkeit, dass die mit Samstag 30.01.2016, 02:30:50 Uhr, ausgewiesene Tagesabrechnung die Umsätze des 30.01. bis einschließlich die Nacht zum 31.01. um 02.30 Uhr widerspiegelt. Aufgrund dessen konnte festgestellt werden, dass CC am 31.01. um 02.30 Uhr im Lokal die vorgelegte Tagesabrechnung durchführte.

Der Zeuge CC schloss aus diesem Umstand, dass zu dieser Zeit keine Gäste mehr im Lokal anwesend waren, da er sich bei der Abrechnung nicht von den Gästen in die Kassa schauen lassen will. Für das Verwaltungsgericht ergibt sich durch die Tagesabrechnung am 31.01. um 02.30 Uhr die logische Schlussfolgerung, dass zu dieser Zeit von allen Gästen abkassiert war und kein Ausschank mehr stattfand. Dieser Umstand für sich schließt jedoch nicht aus, dass Gäste danach noch im Lokal anwesend waren und ihre bereits bezahlten Getränke konsumierten.

Die in der Beschwerde vorgebrachten Zweifel an der erstinstanzlichen Zeugenaussage von Dr. BB wurden durch seine neuerliche Befragung durch das Verwaltungsgericht und seine dort abgegebenen Konkretisierungen geklärt.

Die Betriebszeit einer Betriebsanlage ist jene Zeit, während der die Betriebsanlage betrieben wird. Diese kann über jene Zeit, in der eine Betriebsanlage für den Kundenverkehr offen steht (Öffnungszeit) hinausgehen, zumal zB auch Vorbereitungs- und Aufräumarbeiten als Betriebszeit gelten (vgl Triendl, ZfV 2007, 934). Die Betriebszeit wird im Spruch des Genehmigungsbescheides der Betriebsanlage entweder als Bestandteil der Betriebsbeschreibung des Projekts (wie im gegenständlichen Fall) oder durch eine Auflage festgelegt. Wird die Betriebszeitenregelung in die Betriebsbeschreibung aufgenommen, erlangt sie insofern normativen Charakter, als damit der Betrieb der Betriebsanlage nur im Rahmen der genannten Betriebszeiten genehmigt ist. Die Nichteinhaltung der Betriebszeit stellt in diesem Fall eine konsenslose Änderung der Betriebsanlage und somit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO dar (vgl VwGH 18.06.1996, 96/04/0050). Die Betriebszeit einer Betriebsanlage ist jene Zeit, während der die Betriebsanlage betrieben wird. Diese kann über jene Zeit, in der eine Betriebsanlage für den Kundenverkehr offen steht (Öffnungszeit) hinausgehen, zumal zB auch Vorbereitungs- und Aufräumarbeiten als Betriebszeit gelten (vergleiche Triendl, ZfV 2007, 934). Die Betriebszeit wird im Spruch des Genehmigungsbescheides der Betriebsanlage entweder als Bestandteil der Betriebsbeschreibung des Projekts (wie im gegenständlichen Fall) oder durch eine Auflage festgelegt. Wird die Betriebszeitenregelung in die Betriebsbeschreibung aufgenommen, erlangt sie insofern normativen Charakter, als damit der Betrieb der Betriebsanlage nur im Rahmen der genannten Betriebszeiten genehmigt ist. Die Nichteinhaltung der Betriebszeit stellt in diesem Fall eine konsenslose Änderung der Betriebsanlage und somit eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO dar (vergleiche VwGH

18.06.1996, 96/04/0050).

Die als Gewerbeausübungsvorschriften zu beachtenden Sperrzeiten im Sinne des § 113 GewO sind unabhängig von den Vorschriften zu sehen, die für die gewerbliche Betriebsanlage zum Schutz der Interessen gemäß § 74 Abs 2 gelten. Auch wenn sich beide Rechtsbereiche inhaltlich ähnlich sind, so sind sie aufgrund ihres unterschiedlichen Regelungsgegenstands nach der Systematik der Gewerbeordnung getrennt und voneinander unabhängig zu beachten (VwGH 29.04.2014, Ro 2014/04/0005). Die als Gewerbeausübungsvorschriften zu beachtenden Sperrzeiten im Sinne des Paragraph 113, GewO sind unabhängig von den Vorschriften zu sehen, die für die gewerbliche Betriebsanlage zum Schutz der Interessen gemäß Paragraph 74, Absatz 2, gelten. Auch wenn sich beide Rechtsbereiche inhaltlich ähnlich sind, so sind sie aufgrund ihres unterschiedlichen Regelungsgegenstands nach der Systematik der Gewerbeordnung getrennt und voneinander unabhängig zu beachten (VwGH 29.04.2014, Ro 2014/04/0005).

Das bedeutet, dass sich während der Sperrzeiten keine Gäste im Lokal aufhalten dürfen. Außerhalb der Betriebszeiten dürfen darüber hinaus gehend auch keine Aufräum- oder Abrechnungsarbeiten mehr durchgeführt werden.

Im gegenständlichen Verfahren konnte zwar nicht geklärt werden, ob die Personen, die vor dem Lokal derartig grölten, dass der Zeuge Dr. BB deshalb aus dem Schlaf erwachte sowie die Personen, die gegen 03.00 Uhr von Taxis aus dem Bereich D-Weg 2a abgeholt wurden, zuvor Gäste der Bar Z waren. Es konnte auch nicht festgestellt werden, ob es sich bei den drei bis vier Personen, die um 02.30 Uhr noch im Lokal sitzend zu sehen waren, um Gäste oder um Kellner handelte. Im Hinblick darauf, dass außerhalb der Betriebszeit auch keine Aufräum- oder Abrechnungsarbeiten durchgeführt werden dürfen, ist dies jedoch rechtlich nicht von Belang.

Der Zeuge Dr. BB hat zu einer konkreten Zeit bewusst Beobachtungen getätigt. Der Zeuge CC hat den im Lokal üblicherweise gehandhabten Betriebsablauf geschildert. Beide Zeugen hinterließen einen grundsätzlich glaubwürdigen Eindruck. Aufgrund der konkreten Beobachtungen des Zeugen Dr. BB zur Tatzeit geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass die Bar zu dieser Zeit noch in Betrieb war, weil es nicht vorstellbar ist, dass CC das Lokal abgeschlossen und verlassen hätte, ohne Licht und Hintergrundmusik abzuschalten. Dieser Umstand wird noch durch die Beobachtung des Zeugen Dr. BB bestärkt, dass um 03.15 Uhr das Lokal finster und ruhig war.

Nach § 81 Abs 1 GewO bedarf nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen (VwGH 23.10.1995, 94/04/0080; 16.12.1998, 98/04/0033). Diese Genehmigungspflicht ist aber bereits dann gegeben, wenn die Änderung grundsätzlich geeignet ist, die bezeichneten Beeinträchtigungen hervorzurufen; um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 20.09.1994, 94/04/0068). Die Genehmigungspflicht der Änderung besteht schon im Falle der bloßen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen (ua VwGH 24.04.1990, 89/04/0194; 26.04.2006, 2004/04/0089). Darauf, ob die erwähnten Gefährdungen, Belästigungen etc mit der als Änderung der Betriebsanlage anzusehenden Maßnahme tatsächlich verbunden sind, kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht nicht an (VwGH 23.01.2002, 2000/04/0203). Es entspricht der allgemeinen Erfahrung, dass ein nächtlicher Barbetrieb grundsätzlich geeignet ist, die Interessen der unmittelbar benachbarten Wohnbevölkerung insbesondere im Hinblick auf Lärm zu beeinträchtigen. Deshalb hätte die erfolgte Ausdehnung der Betriebszeit bis 02.45 Uhr einer betriebsanlagenrechtlichen Änderungsgenehmigung bedurft, womit die angelastete Verwaltungsübertretung vorgelegen ist. Nach Paragraph 81, Absatz eins, GewO bedarf nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen (VwGH 23.10.1995, 94/04/0080; 16.12.1998, 98/04/0033). Diese Genehmigungspflicht ist aber bereits dann gegeben, wenn die Änderung grundsätzlich geeignet ist, die bezeichneten Beeinträchtigungen hervorzurufen; um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 20.09.1994, 94/04/0068). Die Genehmigungspflicht der Änderung besteht schon im Falle der bloßen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen (ua VwGH 24.04.1990, 89/04/0194; 26.04.2006, 2004/04/0089). Darauf, ob die erwähnten Gefährdungen, Belästigungen etc mit der als Änderung der Betriebsanlage anzusehenden Maßnahme tatsächlich verbunden sind, kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht nicht an (VwGH 23.01.2002, 2000/04/0203). Es entspricht der allgemeinen Erfahrung, dass ein nächtlicher Barbetrieb grundsätzlich geeignet ist, die Interessen der unmittelbar benachbarten Wohnbevölkerung insbesondere im Hinblick auf Lärm zu beeinträchtigen. Deshalb hätte die erfolgte Ausdehnung der Betriebszeit bis 02.45 Uhr einer betriebsanlagenrechtlichen Änderungsgenehmigung bedurft, womit die angelastete

Verwaltungsübertretung vorgelegen ist.

Als Verschulden ist AA eine nicht bloß unbeträchtliche Fahrlässigkeit anzulasten, da sie offenbar keine geeignete Vorsorge zur Einhaltung der Betriebszeit getroffen hat; jedenfalls wurden von ihr keine diesbezüglichen Behauptungen aufgestellt.

Die Beeinträchtigungsintensität einer solchen Übertretung ist durch die drohende Störung der Nachbarschaft nicht unerheblich.

Die Beschwerdeführerin ist unbescholten. Die Erstbehörde hat mit der Ausschöpfung des gesetzlichen Strafrahmens zu lediglich 8,33 % diesem Umstand in angemessener Weise Rechnung getragen, weshalb die Strafhöhe nicht als unverhältnismäßig angesehen werden kann. Die Strafe soll schließlich eine vorbeugende Wirkung erzielen.

§ 35 VwGVG sieht einen Kostenersatz nur bei Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) vor. Im gegenständlichen Fall handelt es sich aber um eine Bescheidbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG. Für den Kostenersatz besteht deshalb keine Rechtsgrundlage, weshalb dieses Begehren abzuweisen war. Paragraph 35, VwGVG sieht einen Kostenersatz nur bei Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG) vor. Im gegenständlichen Fall handelt es sich aber um eine Bescheidbeschwerde nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG. Für den Kostenersatz besteht deshalb keine Rechtsgrundlage, weshalb dieses Begehren abzuweisen war.

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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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. 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Alexander Hohenhorst

(Richter)

Schlagworte

Gewerbeanlage; Betriebszeit; Ausdehnung der Betriebszeit; Änderungsgenehmigung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2016:LVwG.2016.25.1939.3

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2016

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