

TE Lvwg Erkenntnis 2015/1/12 LVwG- 2015/22/2598-3

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.01.2015

Entscheidungsdatum

12.01.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §74 Abs2 Z2

GewO 1994 §81 Abs1

GewO 1994 §366 Abs1 Z3

VStG §44a Z1

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 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 § 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. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde des AA, geboren am xx.xx.xxxx, wohnhaft in Adresse 1, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. BB, Adresse 2, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 11.09.2015, ZI XY-**-20**, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wird wie folgt berichtigt: 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen., , Der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wird wie folgt berichtigt:

Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) hat es nunmehr wie folgt zu lauten:

„Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH, HRB ****, Registergericht Y, diese betreibt als Gewerbeinhaberin das Restaurant „FF“ in Adresse 3, zu verantworten, dass diese zuletzt mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 17.11.2014, ZI **X****, gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage zumindest am 24.01.2015 um 08:05 Uhr, in geänderter Weise betrieben wurde, da auf der Terrasse der Betriebsanlage mittels einer Lautsprecherbox Musik dargeboten wurde. Für die geänderte Betriebsweise war die CC GmbH jedoch nicht im Besitz einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung und ist diese geänderte Betriebsweise geeignet, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen.“ Bei der als erwiesen angenommenen Tat (Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG) hat es nunmehr wie folgt zu lauten: , , „Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH, HRB ****, Registergericht Y, diese betreibt als Gewerbeinhaberin das Restaurant „FF“ in Adresse 3, zu verantworten, dass diese zuletzt mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 17.11.2014, ZI **X****, gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage zumindest am 24.01.2015 um 08:05 Uhr, in geänderter Weise betrieben wurde, da auf der Terrasse der Betriebsanlage mittels einer Lautsprecherbox Musik dargeboten wurde. Für die geänderte Betriebsweise war die CC GmbH jedoch nicht im Besitz einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung und ist diese geänderte Betriebsweise geeignet, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen.“

2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 50,-- zu leisten. 2. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 50,-- zu leisten.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 3. 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

I. Vorverfahren:römisch eins. Vorverfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer gemäß § 370 Abs. 1 GewO der ‚CC GmbH‘ mit Geschäftsanschrift in Z, Adresse 3.1, welche am Standort Z, Adresse 3 das „FF“, betreibt, zu verantworten, dass in der gegenständlichen Betriebsanlage am 24.01.2015 um 08:05 Uhr laute Musik aus der Musikanlage auf der Terrasse dargeboten wurde, obwohl gemäß Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 17.11.2014, ZI **X****, lediglich eine Darbietung von Hintergrundmusik im Innenbereich des Lokals genehmigt wurde.“ „Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer gemäß Paragraph 370, Absatz eins, GewO der ‚CC GmbH‘ mit Geschäftsanschrift in Z, Adresse 3.1, welche am Standort Z, Adresse 3 das „FF“, betreibt, zu verantworten, dass in der gegenständlichen Betriebsanlage am 24.01.2015 um 08:05 Uhr laute Musik aus der Musikanlage auf der Terrasse dargeboten wurde, obwohl gemäß Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 17.11.2014, ZI **X****, lediglich eine Darbietung von Hintergrundmusik im Innenbereich des Lokals genehmigt wurde.

Diese Betriebsweise ist als genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage anzusehen, für welche jedoch keine gewerbebehördliche Genehmigung vorlag bzw. vorliegt und ferner auch keine Ausnahmeregelung vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Z nach den Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes 2003 erteilt wurde.

Die Genehmigungspflicht für diese Änderung ergibt sich bereits aufgrund ihrer abstrakten Eignung, die Schutzinteressen des § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994 zu beeinträchtigen. Die Genehmigungspflicht für diese Änderung ergibt sich bereits aufgrund ihrer abstrakten Eignung, die Schutzinteressen des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994 zu beeinträchtigen.

Gemäß § 366 Abs 1 der GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600,00 zu bestrafen ist, wer – wie in Ziffer 3 – eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, der GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600,00 zu bestrafen ist, wer – wie in Ziffer 3 – eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs. 1 Z. 3, § 81 Abs. 1, § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 sowie § 370 Abs. 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 jeweils i.d.g.F.; Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3,, Paragraph 81, Absatz eins,, Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994 sowie Paragraph 370, Absatz eins, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, jeweils i.d.g.F.;

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

EUR 250,00 23 Stunden - § 366 Abs. 1 EUR 250,00 23 Stunden - Paragraph 366, Absatz eins

Einleitungssatz

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

EUR 25,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens EUR 10,00 (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 15 angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 275,00“

Dagegen erhob der Beschuldigte durch seinen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht und brachte darin vor wie folgt:

„Das angefochtene Straferkenntnis wird zur Gänze bekämpft und im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

1.) Nach § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. 1.) Nach Paragraph 81, Absatz eins, GewO 1994 bedarf nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die im Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen.

Die tatsächlich hörbare Musik stellte keine Beeinträchtigung dar.

Was unter ‚lauter Musik‘ zu verstehen ist, wird im angefochtenen Straferkenntnis nicht zum Ausdruck gebracht. Insoferne fehlen auch jegliche Feststellungen.

Der Beschwerdeführer hat sohin nicht tatbildlich gehandelt.

2.) Das Verfahren blieb auch mangelhaft. Der Beschwerdeführer hat die zeugenschaftliche Einvernahme des Leiters der FF-Filiale beantragt; dies insbesondere dazu, dass dem Beschwerdeführer ein Verschulden am Zustandekommen der Musik nicht angelastet werden kann.

Die Behörde hat unzulässiger Weise von diesem Beweisanbot Abstand genommen.

3.) Auch die Bestimmung des § 4 VstG ist verletzt. 3.) Auch die Bestimmung des Paragraph 4, VstG ist verletzt.

4.) Auch die Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe wird bekämpft.

Es wird gestellt der

Antrag,

nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Stattgebung dieser Beschwerde das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.“

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung: römisch zwei. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der Bezirkshauptmannschaft Z, den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, das gegenständliche Gewerbeverzeichnis und das Verwaltungsstrafregister. Zur mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol sind weder der Beschwerdeführer noch sein Rechtsvertreter erschienen. Sie ließen sich beide entschuldigen.

Mit Ansuchen vom 26.11.2010 und diesbezüglicher Ergänzung vom 16.12.2010 zeigte die CC GmbH der Bezirkshauptmannschaft Z die Erstellung eines Gastgartens betreffend das FF Restaurant am Standort Z, Adresse 3, an.

In der diesbezüglichen Beschreibung in den Projektunterlagen wird ausgeführt wie folgt:

„Der geplante Gastgarten wird auf der bestehenden Terrassenfläche vor dem FF Restaurant, direkt an die 3-Straße angrenzend errichtet.

Die Sitzplatzanzahl beträgt 34 Sitzplätze (entspricht dem derzeit betriebenen Bestand), die Nutzfläche ist ca. 54 m².

Der Gastgarten wird von 8.00 – 23.00 Uhr betrieben, in den folgenden Nachtstunden wird die möblierte Fläche gesperrt, bzw. die beweglichen Möbel geräumt.

Der Gastgarten dient lediglich dem Verzehr von Speisen und Getränken aus dem FF Restaurant.

Es erfolgt keine Beschallung mit Musik.“

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Z vom 18.01.2011, ZI **X****0, wurde diese geplante Änderung gemäß § 76a GewO 1994 zur Kenntnis genommen und dem nunmehrigen Beschwerdeführer mitgeteilt, dass der Betrieb unmittelbar aufgenommen werden könne. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Z vom 18.01.2011, ZI **X****0, wurde diese geplante Änderung gemäß Paragraph 76 a, GewO 1994 zur Kenntnis genommen und dem nunmehrigen Beschwerdeführer mitgeteilt, dass der Betrieb unmittelbar aufgenommen werden könne.

Feststeht, dass für die gegenständliche Betriebsanlage die gewerbebehördliche Genehmigung für die Darbietung von Musik auf der Terrasse der Betriebsanlage nicht vorliegt (siehe ua auch den expliziten Hinweis im Ansuchen der CC GmbH vom 26.11.2010) und wurde dies auch zu keinem Zeitpunkt bestritten.

Nach Beschwerden umliegender Nachbarn am 24.01.2015, begaben sich die Beamten der PI Z, Insp DD und RevInsp EE, zur gegenständlichen FF Filiale und wurde festgestellt, dass am 24.01.2015 um 08:05 Uhr eine Lautsprecherbox ca drei bis vier Meter vom Gehsteig an der Seite der gegenständlichen Betriebsanlage aufgestellt war. Die Lautsprecherbox befand sich auf der Terrasse der Betriebsanlage und wurde angrenzend an einer Bar aufgebaut.

Die Musik konnte bereits aus einiger Entfernung gut wahrgenommen werden (Anzeige und Einvernahme des Insp DD vor der belangten Behörde).

Was die Rüge in der Beschwerde betrifft, die Behörde hätte den Leiter der gegenständlichen Filiale nicht zeugenschaftlich einvernommen – dies insbesondere dazu, dass dem Beschwerdeführer ein Verschulden am Zustandekommen der Musik nicht angelastet werden könne - dann läuft dieser Beweisantrag auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus. Der Beschwerdeführer hat nämlich das Beweisthema nicht ansatzweise dargelegt, insbesondere nicht angeführt, warum dem Beschwerdeführer kein Verschulden „am Zustandekommen der Musik“ angelastet werden könne.

Sohin steht zusammenfassend fest, dass am 24.01.2015 um 08:05 Uhr Musik auf der Terrasse der gegenständlichen Betriebsanlage dargeboten wurde, obwohl für die gegenständliche Betriebsanlage die gewerbebehördliche Genehmigung für die Darbietung von Musik auf der Terrasse der Betriebsanlage nicht vorliegt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei und schlüssig aus den einleitend genannten Beweismitteln und insbesondere aus dem Verwaltungsstrafakt sowie den in Klammern angeführten Beweismitteln.

III. Rechtslage:römisch drei. Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl 1994/194 idF BGBl I 2015/18 (GewO 1994), lauten wie folgt: Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl 1994/194 in der Fassung BGBl römisch eins 2015/18 (GewO 1994), lauten wie folgt:

„§ 74

(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. 1. Ziffer eins

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, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 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 Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,

2. 2.Ziffer 2

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

3. 3.Ziffer 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. 4.Ziffer 4

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

5. 5.Ziffer 5

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

(3) Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

[...]

§ 76aParagraph 76 a

(1) Für Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von 8 bis 23 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn

[...]

3. in ihnen lauterer Sprechen als der übliche Gesprächston der Gäste, Singen und Musizieren vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind, und

[...]

§ 77Paragraph 77

[...]

(2) Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.(2) Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

[...]

§ 81Paragraph 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

[...]

1. 3. Ziffer 3

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

[...]“

Die hier maßgebliche Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes, BGBl 1991/52 idF BGBl I 2013/33, (VStG) lautet wie folgt: Die hier maßgebliche Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes, BGBl 1991/52 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/33, (VStG) lautet wie folgt:

„§ 44a

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

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

IV. Erwägungen: römisch vier. Erwägungen:

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten als gewerberechtl. Geschäftsführer der CC GmbH zur Last gelegt, dass in der Betriebsanlage am Standort Z, Adresse 3 („FF“), welche von der CC GmbH betrieben wird, am 24.01.2015 um 08:05 Uhr laute Musik auf der Terrasse dargeboten worden sei. Diese geänderte Betriebsweise sei als genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage anzusehen, für welche jedoch keine gewerbebehördliche Genehmigung vorgelegen habe.

Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass für die gegenständliche Betriebsanlage die gewerbebehördliche Genehmigung für die Darbietung von Musik auf der Terrasse der Betriebsanlage nicht vorliegt (siehe ua auch den expliziten Hinweis im Ansuchen der CC GmbH vom 26.11.2010) und wurde dies auch zu keinem Zeitpunkt bestritten.

Gegenständlich wurde durch die PI Z festgestellt, dass am 24.01.2015 um 08:05 Uhr eine Lautsprecherbox ca drei bis vier Meter vom Gehsteig an der Seite der gegenständlichen Betriebsanlage aufgestellt war. Die Lautsprecherbox befand sich auf der Terrasse der Betriebsanlage und wurde angrenzend an einer Bar aufgebaut. Die Musik konnte bereits aus einiger Entfernung gut wahrgenommen werden.

§ 81 GewO 1994 bestimmt, dass, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung bedarf. Paragraph 81, GewO 1994 bestimmt, dass, wenn es zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung bedarf.

Im konkreten Fall steht zweifellos fest, dass die – von der genehmigten Betriebsweise nicht erfasste – Darbietung von Musik mittels Lautsprecherbox auf der Terrasse, sohin im Außenbereich einer Betriebsanlage, geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen

(§ 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994). Dies ergibt sich unstrittig aus der im behördlichen Akt einliegenden Anzeige der PI Z, aus welcher hervorgeht, dass die Lautsprecherbox auf eine solche Lautstärke aufgedreht war, dass sich umliegende Anrainer beschwerten und sich dadurch gestört fühlten. Im konkreten Fall steht zweifellos fest, dass die – von der genehmigten Betriebsweise nicht erfasste – Darbietung von Musik mittels Lautsprecherbox auf der Terrasse, sohin im

Außenbereich einer Betriebsanlage, geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen, (Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994). Dies ergibt sich unstrittig aus der im behördlichen Akt einliegenden Anzeige der PI Z, aus welcher hervorgeht, dass die Lautsprecherbox auf eine solche Lautstärke aufgedreht war, dass sich umliegende Anrainer beschwerten und sich dadurch gestört fühlten.

Unabhängig hiervon muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die in § 76a GewO 1994 genannten Voraussetzungen derart zu formulieren beabsichtigt hatte, dass bei Einhaltung dieser Voraussetzungen, die Zumutbarkeitsgrenze des § 77 Abs 2 GewO 1994 überschreitende Lärmemissionen nicht in Betracht kommen. Unabhängig hiervon muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die in Paragraph 76 a, GewO 1994 genannten Voraussetzungen derart zu formulieren beabsichtigt hatte, dass bei Einhaltung dieser Voraussetzungen, die Zumutbarkeitsgrenze des Paragraph 77, Absatz 2, GewO 1994 überschreitende Lärmemissionen nicht in Betracht kommen.

Es liegt zweifellos in der Intention des Gesetzgebers, durch die in § 76a GewO 1994 formulierten Nutzungseinschränkungen, die von Gastgärten ausgehenden Belästigungen der Nachbarn durch Lärmentwicklung auf ein zumutbares Maß zu beschränken. Sohin erfasst der in § 76a GewO 1994 enthaltene Begriff des „Musizierens“ auch die Darbietung von Musik aus einer Lautsprecherbox auf der Terrasse der Betriebsanlage und wurden sohin gegenständlich die in § 76a GewO 1994 enthaltenen Nutzungseinschränkungen, welche der Genehmigungswerberin mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Z vom 18.01.2011, ZI **X****0, mitgeteilt worden sind, überschritten. Es liegt zweifellos in der Intention des Gesetzgebers, durch die in Paragraph 76 a, GewO 1994 formulierten Nutzungseinschränkungen, die von Gastgärten ausgehenden Belästigungen der Nachbarn durch Lärmentwicklung auf ein zumutbares Maß zu beschränken. Sohin erfasst der in Paragraph 76 a, GewO 1994 enthaltene Begriff des „Musizierens“ auch die Darbietung von Musik aus einer Lautsprecherbox auf der Terrasse der Betriebsanlage und wurden sohin gegenständlich die in Paragraph 76 a, GewO 1994 enthaltenen Nutzungseinschränkungen, welche der Genehmigungswerberin mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Z vom 18.01.2011, ZI **X****0, mitgeteilt worden sind, überschritten.

Gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 € zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder geändert betreibt (§ 81 GewO 1994). Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 € zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder geändert betreibt (Paragraph 81, GewO 1994).

Nach § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, ua Nach Paragraph 44 a, VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, ua

-
die als erwiesen angenommene Tat und

-
die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist,
zu enthalten.

Dem Spruch des Straferkenntnisses kommt im Hinblick auf die in § 44a VStG festgelegten Erfordernisse besondere Bedeutung zu. Der Beschuldigte hat nach der Rechtsprechung des VwGH ein Recht darauf, schon dem Spruch unzweifelhaft entnehmen zu können, welcher konkrete Tatbestand als erwiesen angenommen wurde, worunter die Tat zu subsumieren ist und welche Strafe unter Anwendung welcher Bestimmung über ihn verhängt wurde. Die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, muss in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht werden (vgl Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ FN 2 zu § 44a VStG). Dem Spruch des Straferkenntnisses kommt im Hinblick auf die in Paragraph 44 a, VStG festgelegten Erfordernisse besondere Bedeutung zu. Der Beschuldigte hat nach der Rechtsprechung des VwGH ein Recht darauf, schon dem Spruch unzweifelhaft entnehmen zu können, welcher konkrete Tatbestand als erwiesen angenommen wurde, worunter die Tat zu subsumieren ist und welche Strafe unter Anwendung welcher Bestimmung über ihn verhängt wurde. Die Zuordnung des Tatverhaltens zur

Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, muss in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht werden vergleiche Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ FN 2 zu Paragraph 44 a, VStG).

Der VwGH hat in ständiger Judikatur hervorgehoben, dass sich aus dem Wortlaut des § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 ergibt („ändert oder nach der Änderung betreibt“), dass damit zwei alternative Straftatbestände umfasst sind (vgl VwGH 26.04.1994, 93/04/0243; 20.09.1994, 93/04/0087). Bei der konsenslosen Änderung der Betriebsanlage handelt es sich um ein Zustandsdelikt, beim genehmigungslosen Betrieb einer Betriebsanlage nach genehmigungsloser Änderung in aller Regel um ein fortgesetztes Delikt. Der VwGH hat in ständiger Judikatur hervorgehoben, dass sich aus dem Wortlaut des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 ergibt („ändert oder nach der Änderung betreibt“), dass damit zwei alternative Straftatbestände umfasst sind vergleiche VwGH 26.04.1994, 93/04/0243; 20.09.1994, 93/04/0087). Bei der konsenslosen Änderung der Betriebsanlage handelt es sich um ein Zustandsdelikt, beim genehmigungslosen Betrieb einer Betriebsanlage nach genehmigungsloser Änderung in aller Regel um ein fortgesetztes Delikt.

Das jeweilige Tatverhalten ist bereits in der Verfolgungshandlung und sodann im Schuldspruch entsprechend den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG zu konkretisieren. Ein Schuldspruch nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 muss das Tatverhalten hinsichtlich der alternativen Straftatbestände „ändern“ und „nach Änderung betreiben“ widerspruchsfrei darstellen (vgl Ziermann in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage³ (2008) Rz 378). Das jeweilige Tatverhalten ist bereits in der Verfolgungshandlung und sodann im Schuldspruch entsprechend den Anforderungen des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG zu konkretisieren. Ein Schuldspruch nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 muss das Tatverhalten hinsichtlich der alternativen Straftatbestände „ändern“ und „nach Änderung betreiben“ widerspruchsfrei darstellen vergleiche Ziermann in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage³ (2008) Rz 378).

Die Behörde wirft dem Beschwerdeführer als gewerberechtigten Geschäftsführer der CC GmbH vor, er habe es zu verantworten, dass in der genannten genehmigten Betriebsanlage am 24.01.2015 um 08:05 Uhr laute Musik auf der Terrasse dargeboten worden sei, ohne dass hiezu die erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung vorgelegen habe und ferner auch keine Ausnahmegenehmigung vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Z nach den Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes 2003 erteilt worden sei. Diese Betriebsweise sei als genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage anzusehen.

Mit dieser Spruchformulierung wird nach Ansicht des erkennenden Gerichts nicht mit ausreichender Klarheit ausgedrückt, ob nun das Ändern der Betriebsanlage oder das Betreiben nach Änderung („Betriebsweise“) vorgeworfen wird und verabsäumt es die belangte Behörde sohin, das Tatverhalten im Spruch hinlänglich – insbesondere widerspruchsfrei – darzustellen (vgl VwGH 30.03.1993, 91/04/0220). In der vorliegenden Fallkonstellation wäre es nahegelegen, dem Beschuldigten ein konsensloses Betreiben (nach der Änderung der Betriebsanlage) zur Last zu legen, zumal die Behörde dem Beschwerdeführer vorwirft, am 24.01.2015 um 08:05 Uhr laute Musik auf der Terrasse dargeboten zu haben. Aus dem Inhalt des Verwaltungsstrafaktes und insbesondere auch der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses (im Spruch deutet die Verwendung des Begriffes „Betriebsweise“ im zweiten Absatz darauf hin) geht unzweifelhaft hervor, dass die belangte Behörde beabsichtigt hatte, dem Beschuldigten tatsächlich das Betreiben der Betriebsanlage nach Änderung zur Last zu legen. Dieser Vorwurf setzt jedoch keinesfalls voraus, dass betreffend die Betriebsweise keine „Ausnahmegenehmigung vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Z nach den Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes 2003 erteilt“ worden ist. Mit dieser Spruchformulierung wird nach Ansicht des erkennenden Gerichts nicht mit ausreichender Klarheit ausgedrückt, ob nun das Ändern der Betriebsanlage oder das Betreiben nach Änderung („Betriebsweise“) vorgeworfen wird und verabsäumt es die belangte Behörde sohin, das Tatverhalten im Spruch hinlänglich – insbesondere widerspruchsfrei – darzustellen vergleiche VwGH 30.03.1993, 91/04/0220). In der vorliegenden Fallkonstellation wäre es nahegelegen, dem Beschuldigten ein konsensloses Betreiben (nach der Änderung der Betriebsanlage) zur Last zu legen, zumal die Behörde dem Beschwerdeführer vorwirft, am 24.01.2015 um 08:05 Uhr laute Musik auf der Terrasse dargeboten zu haben. Aus dem Inhalt des Verwaltungsstrafaktes und insbesondere auch der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses (im Spruch deutet die Verwendung des Begriffes „Betriebsweise“ im zweiten Absatz darauf hin) geht unzweifelhaft hervor, dass die belangte Behörde beabsichtigt hatte, dem Beschuldigten tatsächlich das Betreiben der Betriebsanlage nach

Änderung zur Last zu legen. Dieser Vorwurf setzt jedoch keinesfalls voraus, dass betreffend die Betriebsweise keine „Ausnahmegenehmigung vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Z nach den Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes 2003 erteilt“ worden ist.

Da im angefochtenen Straferkenntnis bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) das strafbare Verhalten insofern nicht präzise genug umschrieben ist, als jedenfalls nicht ausreichend erkennbar ist, welcher der beiden alternativen Straftatbestände des § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 vorgeworfen wird, hatte das erkennende Gericht den Spruch – innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist, welche zum Zeitpunkt der Erkenntnisfindung des erkennenden Gerichtes jedenfalls noch nicht verstrichen war – gemäß § 50 VwGVG im Rahmen einer bloßen Klarstellung entsprechend zu präzisieren und darüber hinaus den Vorwurf der fehlenden Ausnahmegenehmigung nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz zu streichen. Da im angefochtenen Straferkenntnis bei der als erwiesen angenommenen Tat (Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG) das strafbare Verhalten insofern nicht präzise genug umschrieben ist, als jedenfalls nicht ausreichend erkennbar ist, welcher der beiden alternativen Straftatbestände des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 vorgeworfen wird, hatte das erkennende Gericht den Spruch – innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist, welche zum Zeitpunkt der Erkenntnisfindung des erkennenden Gerichtes jedenfalls noch nicht verstrichen war – gemäß Paragraph 50, VwGVG im Rahmen einer bloßen Klarstellung entsprechend zu präzisieren und darüber hinaus den Vorwurf der fehlenden Ausnahmegenehmigung nach dem Tiroler Veranstaltungsgesetz zu streichen.

Zudem hätte die belangte Behörde die konkrete Eignung, die im § 74 Abs 2 GewO 1994 näher umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen, eindeutiger umschreiben müssen. Sie verweist diesbezüglich auf § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994, ohne jedoch genauer anzugeben, in welcher Hinsicht – mithin ob durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise – die Nachbarn belästigt werden. In der vorliegenden Fallkonstellation – es wurde eine Lautsprecherbox aufgestellt – kommt allein eine Belästigung durch Lärm in Frage. Davon geht auch die Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides unzweifelhaft aus. Auch der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde allein in diese Richtung vor, wenn er etwa von „tatsächlich hörbarer Musik“ oder „lauter Musik“ spricht. Vor diesem Hintergrund konnte der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, ohne die Tat auszuwechseln, konkretisiert werden. Zudem hätte die belangte Behörde die konkrete Eignung, die im Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 näher umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen, eindeutiger umschreiben müssen. Sie verweist diesbezüglich auf Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994, ohne jedoch genauer anzugeben, in welcher Hinsicht – mithin ob durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise – die Nachbarn belästigt werden. In der vorliegenden Fallkonstellation – es wurde eine Lautsprecherbox aufgestellt – kommt allein eine Belästigung durch Lärm in Frage. Davon geht auch die Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides unzweifelhaft aus. Auch der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde allein in diese Richtung vor, wenn er etwa von „tatsächlich hörbarer Musik“ oder „lauter Musik“ spricht. Vor diesem Hintergrund konnte der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, ohne die Tat auszuwechseln, konkretisiert werden.

Schon allein aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung steht fest, dass das Aufstellen einer Lautsprecherbox die Absicht miteinschließt, Musik nicht bloß in zeitlicher Hinsicht punktuell darzubieten, sondern dass Musik über einen längeren Zeitraum wiederholt dargeboten werden soll, wodurch sich eine Regelmäßigkeit ergibt und dass diese geänderte Betriebsweise jedenfalls geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen.

Dies geht auch aus der Tatsache hervor, dass die Beamten der PI Z auf Beschwerden der umliegenden Nachbarn hin die Betriebsanlage aufsuchten, da sich diese durch die Musik gestört fühlten und die Beamten tatsächlich bei deren späterem Eintreffen die Musik bereits aus einiger Entfernung gut wahrnehmen konnten. Dies wurde seitens des Beschwerdeführers zu keinem Zeitpunkt bestritten.

Insofern hatte das erkennende Gericht den Spruch – innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist, welche zum Zeitpunkt der Erkenntnisfindung des erkennenden Gerichtes jedenfalls noch nicht verstrichen war – gemäß § 50 VwGVG im Rahmen einer bloßen Klarstellung auch dahingehend zu präzisieren, dass die geänderte Betriebsweise geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen. Insofern hatte das erkennende Gericht den Spruch – innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist, welche zum Zeitpunkt der Erkenntnisfindung des erkennenden Gerichtes jedenfalls noch nicht verstrichen war – gemäß Paragraph 50, VwGVG im Rahmen einer bloßen Klarstellung auch dahingehend zu präzisieren, dass die geänderte Betriebsweise geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen.

Im Zusammenhang mit der genannten Rechtsprechung steht für das erkennende Gericht fest, dass die gegenständliche Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung für die Änderung der Betriebsweise betrieben worden ist. Daran vermochte auch das Vorbringen in der Beschwerde nichts zu ändern. Somit hat der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der vorgehaltenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite ist grundsätzlich auszuführen, dass gemäß § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Gegenständlich handelt es sich um ein „Ungehorsamsdelikt“, da es sich um eine Verwaltungsübertretung, zu deren Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt. Vom Beschuldigten wurde nicht glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es wäre seine Aufgabe gewesen, sich über die entsprechenden Bestimmungen der GewO 1994 im Zusammenhang mit der Notwendigkeit der Einholung einer Genehmigung für das Betreiben der Betriebsanlage in geänderter Betriebsweise zu informieren und dementsprechend zu handeln. Zur subjektiven Tatseite ist grundsätzlich auszuführen, dass gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Gegenständlich handelt es sich um ein „Ungehorsamsdelikt“, da es sich um eine Verwaltungsübertretung, zu deren Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt. Vom Beschuldigten wurde nicht glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es wäre seine Aufgabe gewesen, sich über die entsprechenden Bestimmungen der GewO 1994 im Zusammenhang mit der Notwendigkeit der Einholung einer Genehmigung für das Betreiben der Betriebsanlage in geänderter Betriebsweise zu informieren und dementsprechend zu handeln.

Als Verschuldensgrad war sohin jedenfalls Fahrlässigkeit anzunehmen.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Absatz 2, sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde wurde der nunmehrige Beschwerdeführer aufgefordert, seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gemäß § 19 VStG bekanntzugeben. Dieser Aufforderung ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen und musste sohin laut gängiger Rechtsprechung des VwGH eine diesbezügliche Einschätzung seitens des erkennenden Gerichtes getroffen werden. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde wurde der nunmehrige Beschwerdeführer aufgefordert, seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gemäß Paragraph 19, VStG bekanntzugeben. Dieser Aufforderung ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen und musste sohin laut gängiger Rechtsprechung des VwGH eine diesbezügliche Einschätzung seitens des erkennenden Gerichtes getroffen werden.

Insofern und in Anbetracht der Tatsache, dass der Beschwerdeführer gewerberechtlicher Geschäftsführer der – auf seinen Namen lautenden – CC GmbH ist, welche 47 FF Filialen in Deutschland und Österreich betreibt, ist jedenfalls von zumindest durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Grundsätzlich ist der Unrechtsgehalt der vorliegenden Übertretung erheblich, zumal Ziel der gegenständlich relevanten gesetzlichen Bestimmungen der GewO 1994 unter anderem der Schutz der Nachbarn vor Lärmbelästigungen ist. Die

nicht gewerbebehördlich genehmigte Darbietung von Musik auf der Terrasse der Betriebsanlage ist jedenfalls geeignet, eben diesen Schutz zu unterlaufen und hätte dies der Beschwerdeführer entsprechend berücksichtigen müssen.

Mildernd war angesichts vieler, sowohl einschlägiger als auch nichteinschlägiger Verwaltungsstrafvermerkungen nichts zu werten.

Die einschlägigen Verwaltungsstrafvermerkungen waren jedoch als erschwerend zu werten.

Beim Verschulden war – wie bereits ausgeführt - zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen.

Unter Bezugnahme auf die obigen Ausführungen erscheint dem erkennenden Gericht die von der belangten Behörde verhängte Strafe von Euro 250,-- jedenfalls als tat- und schuldangemessen, zumal damit der gesetzliche Strafraum (Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00) nur zu ca 6,90 % ausgeschöpft wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch fünf. 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. Franz Triendl

(Richter)

Schlagworte

Lärmbelästigung der Nachbarn durch geänderte Betriebsweise; keine gewerbebehördliche Genehmigung für Darbietung von Musik auf der Terrasse; Spruchpräzisierung; Abweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.22.2598.3

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2016

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