

TE Lvwg Erkenntnis 2014/7/14 LVwG-2014/22/1859-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.07.2014

Entscheidungsdatum

14.07.2014

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 hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde des Herrn BF, geb. ****, Adresse, v.d. Rechtsanwältin, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft U. vom 28.5.2014, **** wegen einer Übertretung nach der GewO 1994 zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde F o l g e gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde

F o l g e gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. 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, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die Beschwerde bzw. die außerordentliche Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten zur Last gelegt wie folgt:

„Herr BF hat es als gewerberechtlicher Geschäftsführer, gem. § 370 GewO 1994 von Frau BC, geb. am ****, zu verantworten, dass am 07.06.2013 um 00:21 Uhr bis 00:29 Uhr Musik mit einem Pegel von 106 dB, gemessen von der Stadtpolizei U., im Lokal A., am Standort U., Adresse, dargeboten wurde, obwohl eine Darbietung von Musik mit einem äquivalenter Dauerschallpegel, gemessen in 3 m Entfernung, maximal 70 dB(A), mit Spitzen bis 75 bzw. bis 78 dB(A) mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft U. vom 16.11.2011, Zl. **** genehmigt wurde. Somit wurde eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage durchgeführt, ohne hierüber bei der ha Behörde um Genehmigung anzusuchen. Eine Genehmigungspflicht ist dahingehend geboten, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Schutzinteressen gem. § 74 Abs. 2 GewO 1994 belastigt wurden.“ Herr BF hat es als gewerberechtlicher Geschäftsführer, gem. Paragraph 370, GewO 1994 von Frau BC, geb. am ****, zu verantworten, dass am 07.06.2013 um 00:21 Uhr bis 00:29 Uhr Musik mit einem Pegel von 106 dB, gemessen von der Stadtpolizei U., im Lokal A., am Standort U., Adresse, dargeboten wurde, obwohl eine Darbietung von Musik mit einem äquivalenter Dauerschallpegel, gemessen in 3 m Entfernung, maximal 70 dB(A), mit Spitzen bis 75 bzw. bis 78 dB(A) mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft U. vom 16.11.2011, Zl. **** genehmigt wurde. Somit wurde eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage durchgeführt, ohne hierüber bei der ha Behörde um Genehmigung anzusuchen. Eine Genehmigungspflicht ist dahingehend geboten, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Schutzinteressen gem. Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 belastigt wurden.

Dadurch haben Sie folgende Vorschriften verletzt:

1. § 366 Abs. 1 Ziffer 3 der Gewerbeordnung 1994 idgF1. Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3 der Gewerbeordnung 1994 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe in € falls diese uneinbringlich ist gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

Zu 1. € 600,00 144 Stunden § 366 GewO 1994 Zu 1. € 600,00 144 Stunden Paragraph 366, GewO 1994

Die Bestrafte hat als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) von 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch € 10,00 zu 1. € 60,00 zu zahlen und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“ Die Bestrafte hat als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß Paragraph 64, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) von 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch € 10,00 zu 1. € 60,00 zu zahlen und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben und darin zusammenfassend die Tatbegehung bestritten.

Beweis wurde aufgenommenen durch Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft U. Zl. ****.

II. Erwägungenrömisches zwei. Erwägungen

§ 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.

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). 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.).

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

- die als erwiesen angenommene Tat,
- 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 (VwGH 26.4.1994, 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 (VwGH 26.4.1994, 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 § 44 a 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 vor, er habe es zu verantworten, dass die gegenständliche Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung geändert worden ist, indem bei der Überprüfung am 7.6.2013 festgestellt worden sei, dass zu laute Musik dargeboten worden sei. Die Behörde hat ihm sohin im Lichte der obigen Ausführungen ein Zustandsdelikt zur Last gelegt.

Das Zustandsdelikt ist gekennzeichnet durch das Herbeiführen eines rechtswidrigen Zustandes (dies erfolgt häufig durch eine Reihe von Einzelhandlungen – etwa die Durchführung verschiedener (Bau)Maßnahmen - und ist von einem einheitlichen Willen getragen – darin zeigt sich die Verwandtschaft zum fortgesetzten Delikt). Das strafbare Verhalten hört in dem Zeitpunkt auf, in dem jene Maßnahmen abgeschlossen sind, welche die Änderung der Betriebsanlage begründen (vgl. dazu Ziermann aaO RZ 377 mit Hinweisen auf die Judikatur des VwGH). Die (bloße) Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes ist dagegen nicht mehr strafbar (dagegen wäre ein Betreiben einer konsenslos geänderten Betriebsanlage als fortgesetztes Delikt fallbezogen durchaus länger strafbar). Das Zustandsdelikt ist gekennzeichnet durch das Herbeiführen eines rechtswidrigen Zustandes (dies erfolgt häufig durch eine Reihe von Einzelhandlungen – etwa die Durchführung verschiedener (Bau)Maßnahmen - und ist von einem einheitlichen Willen getragen – darin zeigt sich die Verwandtschaft zum fortgesetzten Delikt). Das strafbare Verhalten hört in dem Zeitpunkt auf, in dem jene Maßnahmen abgeschlossen sind, welche die Änderung der Betriebsanlage begründen vergleiche dazu Ziermann aaO RZ 377 mit Hinweisen auf die Judikatur des VwGH). Die (bloße) Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes ist dagegen nicht mehr strafbar (dagegen wäre ein Betreiben einer konsenslos geänderten Betriebsanlage als fortgesetztes Delikt fallbezogen durchaus länger strafbar).

Beim Delikt der konsenslos geänderten Betriebsanlage ist daher in Bezug auf die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist zu beachten, dass diese mit Vollendung der Änderung (also etwa dem Einbau der konsenslosen Musikanlage) zu laufen beginnt. Es ist daher als Tatzeitangabe unbedingt erforderlich, den Abschluss der Änderungsmaßnahmen (hier fertiger Einbau der Musikanlage) anzugeben. Keinesfalls kommt es auf das Datum der behördlichen Feststellung an, zumal diesfalls die Änderung der Betriebsanlage bereits mehr als ein Jahr zurückliegen könnte. Tatsächlich ist aufgrund der Aktenlage, insbesondere der vorgelegten Rechnung über den Einbau einer Musikanlage samt Limiter vom 17.10.2011 davon auszugehen, dass die Musikanlage schon im Jahre 2011 eingebaut wurde.

In der vorliegenden Fallkonstellation wäre es nahegelegen, dem Beschuldigten ein konsensloses Betreiben zur Last zu legen. Erst das Betreiben einer konsenslosen Musikanlage, die es ermöglicht, über die bescheidmäßige Limitierung der Lautstärke hinaus Musik abspielen zu können, führt zu einer Belästigung der Nachbarn bzw. mitunter auch Gefährdung der Kunden.

Im angefochtenen Straferkenntnis wird als Tatzeit der Tag der Überprüfung durch die Organe der Stadtpolizei U. (7.6.2013) angegeben. Damit verkennt die Behörde, wie oben dargestellt, die Rechtslage und musste, zumal zwischenzeitlich jedenfalls Verfolgungsverjährung eingetreten ist, spruchgemäß entschieden werden.

Nur ergänzend wird seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol angeführt, dass im angefochtenen Straferkenntnis bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) das strafbare Verhalten auch insofern zu ungenau umschrieben ist, als jedenfalls nicht erkennbar ist, welche nach § 74 Abs 2 GewO 1994 geschützten Interessen (z.B. Belästigung der Nachbarn, Gefährdung von Kunden etc.) nach Ansicht der Behörde dadurch beeinträchtigt sind (vgl. etwa Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 (2011) § 366 Rz 51 mit weiteren Hinweisen auf die Judikatur des VwGH). Nur ergänzend wird seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol angeführt, dass im angefochtenen Straferkenntnis bei der als erwiesen angenommenen Tat (Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG) das strafbare Verhalten auch insofern zu ungenau umschrieben ist, als jedenfalls nicht erkennbar ist, welche nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 geschützten Interessen (z.B. Belästigung der Nachbarn, Gefährdung von Kunden etc.) nach Ansicht der Behörde dadurch beeinträchtigt sind vergleiche etwa Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 (2011) Paragraph 366, Rz 51 mit weiteren Hinweisen auf die Judikatur des VwGH).

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision römisch drei. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Franz Triendl

(Richter)

Schlagworte

Konsenslose Änderung einer Betriebsanlage; unterscheide „Ändern“ und „nach Änderung betreiben“ einer Betriebsanlage, Anforderung an Spruch eines Straferkenntnisses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2014.22.1859.1

Zuletzt aktualisiert am

02.02.2015

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