jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2022/3/25 KLVwG-286/7/2022

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.03.2022

Entscheidungsdatum

25.03.2022

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §79
GewO 1994 §367 Z25

1. GewO 1994 § 79 heute
2. GewO 1994 § 79 gültig ab 19.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
3. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
4. GewO 1994 § 79 gültig von 01.08.2002 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
5. GewO 1994 § 79 gültig von 01.04.1998 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
6. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 79 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 367 heute
2. GewO 1994 § 367 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
3. GewO 1994 § 367 gültig von 01.10.2018 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 367 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2018 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
6. GewO 1994 § 367 gültig von 18.07.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
7. GewO 1994 § 367 gültig von 29.12.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
8. GewO 1994 § 367 gültig von 10.07.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
9. GewO 1994 § 367 gültig von 12.07.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
10. GewO 1994 § 367 gültig von 14.09.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
11. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2011 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
12. GewO 1994 § 367 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
13. GewO 1994 § 367 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
14. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2009 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2008
15. GewO 1994 § 367 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
16. GewO 1994 § 367 gültig von 30.06.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007
17. GewO 1994 § 367 gültig von 15.01.2005 bis 29.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004

18. GewO 1994 § 367 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
19. GewO 1994 § 367 gültig von 15.06.2003 bis 29.11.2004zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
20. GewO 1994 § 367 gültig von 01.08.2002 bis 14.06.2003zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
22. GewO 1994 § 367 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
23. GewO 1994 § 367 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 367 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch den Richter xxx über die Beschwerde des xxx, geboren am xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx, Rechtsanwalt, xxx, xxx, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 04.01.2022, Zahl: xxx, wegen Übertretung von § 367 Z 25 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.03.2022 zu Recht: Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch den Richter xxx über die Beschwerde des xxx, geboren am xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx, Rechtsanwalt, xxx, xxx, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 04.01.2022, Zahl: xxx, wegen Übertretung von Paragraph 367, Ziffer 25, Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.03.2022 zu Recht:

I.römisch eins.
Die Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG als unbegründetDie Beschwerde wird gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG als unbegründet

a b g e w i e s e n ,

und der Spruch des Straferkenntnisses vom 04.01.2022 mit der Maßgabe bestätigt, als

nach der Wortfolge „den übermittelten Unterlagen“ die folgende Zeichenfolge ergänzt wird: „(mit E-Mail vom 27.09.2021 vorgelegter, undatierter Prüfbericht des xxx samt Beilage)“.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 40,-- zu leisten.römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 40,-- zu leisten.

III.römisch drei.
Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG

u n z u l ä s s i g .

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

I. Sachverhaltrömisch eins. Sachverhalt

a. Verfahrensgang

Mit Straferkenntnis vom 04.01.2022, Zahl: xxx, legte der Bürgermeister der Stadt xxx xxx (fortan: Beschwerdeführer) folgende Verwaltungsübertretung zur Last:

„Wie bei der Behörde zur Anzeige gebracht wurde, haben Sie es als unbeschränkt haftender Gesellschafter der xxx, welche als Inhaberin des reglementierten Gastgewerbes die gegenständliche Gastgewerbebetriebsanlage am Standort xxx, xxx betreibt, und somit als gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG strafrechtlich Verantwortlicher zu vertreten, dass – wie vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen am 30. September 2021 festgestellt wurde – der Auflagenpunkt 3. des Bescheides des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 03. Dezember 2008, Zahl: xxx, insofern nicht erfüllt ist, als mit den übermittelten Unterlagen nicht die Einhaltung der Auflagenpunkte 1. und 2. des gegenständlichen Bescheides attestiert werden, obwohl es dieser Auflagenpunkt fordert.„Wie bei der Behörde zur Anzeige gebracht wurde, haben Sie es als unbeschränkt haftender Gesellschafter der xxx, welche als Inhaberin des

reglementierten Gastgewerbes die gegenständliche Gastgewerbebetriebsanlage am Standort xxx, xxx betreibt, und somit als gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG strafrechtlich Verantwortlicher zu vertreten, dass – wie vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen am 30. September 2021 festgestellt wurde – der Auflagenpunkt 3. des Bescheides des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 03. Dezember 2008, Zahl: xxx, insofern nicht erfüllt ist, als mit den übermittelten Unterlagen nicht die Einhaltung der Auflagenpunkte 1. und 2. des gegenständlichen Bescheides attestiert werden, obwohl es dieser Auflagenpunkt fordert.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 367 Z 25 Gewerbeordnung 1991 – GewO, BGBl. Nr. 194/1994 idF. BGBl. I Nr. 65/2020, iVm dem Bescheid des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 03. Dezember 2008, Zahl: xxx, Auflagenpunkt 3.)“Paragraph 367, Ziffer 25, Gewerbeordnung 1991 – GewO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2020,, in Verbindung mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 03. Dezember 2008, Zahl: xxx, Auflagenpunkt 3.)“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von € 200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 30 Stunden) verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde des rechtsanwaltlich vertretenen Beschwerdeführers vom 19.01.2022. In dieser bringt er – zusammengefasst – vor, die Auflagenpunkte im Bescheid des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 03.12.2008, Zahl: xxx, wären nicht ausreichend konkretisiert. Dem durch sie Verpflichteten wären daher die Grenzen seines Verhaltens nicht jederzeit zweifelsfrei erkennbar. So beziehe sich der von den Auflagen geforderte maximale Schalldruckpegel nicht explizit auf den Musiklärm der Musikanlage. Auch enthielten die Auflagenpunkte keine hinreichend konkrete Vorschreibung, in welchem Bereich genau eine Kontrollmessung durchzuführen und an welcher Stelle ein manipulationsgesicherter elektronischer Schallpegelbegrenzer einzubauen sei. Die in den Auflagenpunkten verwendeten Bezeichnungen „Schallpegel“ und „Schalldruckpegel“ wären zu wenig konkret. Es sei im Hinblick auf die Ausstellung des geforderten Attests unklar, wer unter einem „hiezu Befugten“ zu verstehen ist. Der Beschwerdeführer habe im Übrigen ein geeignetes Attest zum Nachweis der Einhaltung der Auflagenpunkte vorgelegt, die vom schalltechnischen Amtssachverständigen monierten Aspekte würden keine Grundlage in den Auflagenpunkten des Bescheids vom 03.12.2008 finden. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses enthalte nicht die konkreten Handlungen oder Unterlassungen, die dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden. Der bloße Verweis auf die Auflagenpunkte des Bescheids vom 03.12.2008 sei nicht ausreichend. Die Tatumschreibung sei unbestimmt und unklar und enthalte der Spruch keinen Tatzeitpunkt. Das Verfahren wäre mangelhaft geblieben, weil weitere, mit E-Mail vom 18.10.2021 übermittelte Unterlagen zum Nachweis der Einhaltung der Auflagenpunkte des Bescheids vom 03.12.2008 nicht berücksichtigt worden wären.

Im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens übermittelte die Gewerbebehörde des Bürgermeisters der Stadt xxx Dokumente aus dem gewerberechtlichen Akt zur Betriebsanlage im Standort xxx, xxx, und zwar Unterlagen aus dem Betriebsanlagenänderungsverfahren, das der Erlassung des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, voranging sowie Unterlagen aus dem gewerbepolizeilichen Verfahren, das im Hinblick auf die Einhaltung der in diesem Bescheid vorgeschriebenen Auflagenpunkte geführt wurde. Diese Dokumente wurde den Verfahrensparteien zur Verfügung gestellt.

Am 22.03.2022 fand am Sitz des Landesverwaltungsgerichts Kärnten eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und der Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Der Beschwerdeführer selbst blieb der Verhandlung (ohne nähere Begründung) fern. Im Zuge dieser Verhandlung wurde der Zeuge xxx (Mitarbeiter der Gewerbebehörde) einvernommen und erstattete der schalltechnische Amtssachverständige xxx ein ergänzendes Gutachten.

b. Feststellungen

1.

Der Beschwerdeführer ist seit deren Gründung (Gesellschaftsvertrag vom 18.09.2019) unbeschränkt haftender Gesellschafter der xxx. Diese betreibt seit 04.10.2019 die gewerbliche Betriebsanlage in der Betriebsart Bar im Standort xxx, xxx. Seit 12.11.2021 verfügt die xxx über einen gewerberechtlichen Geschäftsführer; dabei handelt es sich nicht um den Beschwerdeführer.

Mit Ansuchen vom 02.07.2008 stellte eine der Rechtsvorgängerinnen der xxx den Antrag auf Erteilung einer Betriebsanlagenänderungsgenehmigung; der Antrag war gerichtet auf die Ausdehnung der täglichen Betriebszeiten und laut einem handschriftlichen Vermerk auf „Musik: 80 dB“. Mit Bescheid vom 03.12.2008, Zahl: xxx erteilte die Gewerbebehörde die beantragte Betriebsanlagenänderungsgenehmigung und schrieb die folgenden Auflagenpunkte vor:

„1.
Der beantragte maximale Schalldruckpegel von 80 dB darf in 1,0 m Entfernung zu den Lautsprechern nicht überschritten werden. Dies ist durch den Einbau eines gegen Manipulation gesicherten (plombierten oder versperrten) elektronischen Schallpegelbegrenzers zu gewährleisten.
2.
Zur Begrenzung der tieffrequenten Anteile (Bassbegrenzung) ist der Schallpegelbegrenzer so einzustellen, dass der „C“ bewertete Schallpegel maximal 15 dB über dem „A“ bewerteten Schallpegel liegt.
3.
Die Einhaltung der Auflagenpunkte 1.) und 2.) ist von einem hiezu Befugten zu attestieren und das Attest der Behörde vorzulegen.“

Aus fachlicher Sicht sind diese Auflagenpunkte ausreichend konkret und klar.

2.

Am 02.07.2020 fand eine kommissionelle Überprüfung der Betriebsanlage im Standort xxx, xxx, statt und konnte unter Beziehung des schalltechnischen Amtssachverständigen festgestellt werden, dass unter anderem Auflagenpunkt 3. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, mangels vorliegenden Attests nicht eingehalten ist. In die vor Ort betriebene Musikanlage war zum damaligen Zeitpunkt auch kein funktionsfähiger Schallpegelbegrenzer eingebunden.

Nach mehrmaligen Aufforderungen durch die Gewerbebehörde übermittelte die Anlagenbetreiberin mit E-Mail vom 27.09.2021 den undatierten Prüfbericht (samt einer Beilage) des xxx zum Nachweis der Einhaltung von Auflagenpunkt 3. des Bescheids vom 03.12.2008.

Die Gewerbebehörde legte diese Unterlage dem schalltechnischen Amtssachverständigen zur Beurteilung vor; dieser teilte mit E-Mail vom 30.09.2021 (unter näherer Begründung) mit, dass die Auflagenpunkte 1. bis 3. des Bescheids vom 03.12.2008 durch die Vorlage dieses Prüfberichts nicht als erfüllt anzusehen sind. Daraufhin forderte die Gewerbebehörde die Anlagenbetreiberin erneut auf, Unterlagen zum Nachweis der Einhaltung dieser Auflagenpunkte zu übermitteln und erstattete Anzeige bei der Strafbehörde wegen der Nichteinhaltung der Auflagenpunkte.

Der am 27.09.2021 übermittelte Prüfbericht des xxx hat folgenden Inhalt:

„Darstellung der Erhebungssituation:

Gegenstand der Überprüfung war der Gastronomiebetrieb xxx. Dieser wurde am 25.09.2021 ab 14:00 Uhr einer Schalldruckpegelmessung unterzogen. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich in dem genannten Gastlokal keine Gäste. Zur Messung des Schallleistungspegels kam das 8928 AZ Digital Economic Noise Sound Level dB Meter der Marke ASICO zum Einsatz. Der Schalldruckpegel – kurz dB – wurde mit einem Abstand von einem Meter von der Schallquelle gemessen.

Messergebnisse:

Nach Auswertung der Erhebung ergaben sich während der Messung für das genannte Lokal folgende Ergebnisse in der Frequenzbewertung – C:

-
70,4 dB(C) Maximal Spitzen in einem Zeitraum von 10 Minuten auf 1m Abstand zur Schallquelle

-

Frequenzaufnahme: (FAST) (F) fin= 125ms“

Dieser Prüfbericht vermag die Einhaltung der Auflagenpunkte 1. und 2. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, nicht zu attestieren.

Mit E-Mail vom 18.10.2021 übermittelte die Anlagenbetreiberin den Prüfbericht des xxx vom 12.10.2021; diesem liegt eine am 07.10.2021 durchgeführte Schallmessung zugrunde.

3.

Mit Bescheid der Gewerbebehörde des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 10.11.2021, Zahl: xxx, wurden für die Betriebsanlage im Standort xxx, xxx, gemäß § 79 GewO 1994 zusätzliche Auflagen bezogen auf die Musikwiedergabe zur Hintanhaltung von Nachbarschaftsbeschwerden vorgeschrieben. Die Anlagenbetreiberin hat diesen Bescheid angefochten; das Beschwerdeverfahren ist beim Landesverwaltungsgericht Kärnten anhängig. Mit Bescheid der Gewerbebehörde des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 10.11.2021, Zahl: xxx, wurden für die Betriebsanlage im Standort xxx, xxx, gemäß Paragraph 79, GewO 1994 zusätzliche Auflagen bezogen auf die Musikwiedergabe zur Hintanhaltung von Nachbarschaftsbeschwerden vorgeschrieben. Die Anlagenbetreiberin hat diesen Bescheid angefochten; das Beschwerdeverfahren ist beim Landesverwaltungsgericht Kärnten anhängig.

II. Beweiswürdigungrömisch zwei. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde, insbesondere dem Bescheid der Gewerbebehörde vom 03.12.2008, Zahl: xxx, dem undatierten Prüfbericht des xxx (übermittelt mit E-Mail vom 27.09.2021) sowie der Stellungnahme des schalltechnischen Amtssachverständigen vom 30.09.2021, dem Beschwerdevorbringen, den von der Gewerbebehörde im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens übermittelten Dokumenten (insbesondere: Antrag auf Erteilung der betriebsanlagenrechtlichen Änderungsgenehmigung vom 02.07.2008, Verhandlungsschrift vom 02.07.2020, Schriftverkehr zwischen Gewerbebehörde und Anlagenbetreiberin) sowie dem Ergebnis der am 22.03.2022 am Sitz des Landesverwaltungsgerichts Kärnten durchgeführten mündlichen Verhandlung (Einvernahme des Zeugen xxx; Gutachten des schalltechnischen Amtssachverständigen; Beilagen ./A bis ./C).

Zweifellos fest und im Übrigen auch außer Streit steht, dass der Beschwerdeführer unbeschränkt haftender Gesellschafter der Anlagenbetreiberin (xxx) seit deren Gründung am 18.09.2019 ist und diese seit 04.10.2019 die gewerbliche Betriebsanlage in der Betriebsart Bar im Standort xxx, xxx, betreibt. Unstrittig ist zudem, dass erst (wieder) seit 12.11.2021 ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt ist und es sich dabei nicht um den Beschwerdeführer handelt.

Der gewerberechtliche Betriebsanlagenänderungsbescheid vom 03.12.2008, Zahl: xxx, ist in Rechtskraft erwachsen und gehört nach wie vor dem Rechtsbestand an. Dies wird vom Beschwerdeführer ebenso wenig bestritten wie seine Kenntnis vom Inhalt der mit diesem Bescheid vorgeschriebenen Auflagenpunkte.

Die Frage, ob diese Auflagenpunkte hinreichend konkret formuliert sind, stellt sowohl eine Tatsachen- als auch eine Rechtsfrage dar [Ziermann, Das Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahren im Zusammenhang mit gewerblichen Betriebsanlagen, in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg.) Die gewerbliche Betriebsanlage4 (2016) Rz 391 mH zur Rsp.]; auf der Tatsachenebene gründet die Feststellung, dass die Auflagenpunkte aus fachlicher Sicht genügend konkret formuliert und klar sind, auf das Gutachten des schalltechnischen Amtssachverständigen im Zuge der mündlichen Verhandlung am 22.03.2022. Die damit einhergehende Rechtsfrage wird unten im Rahmen der rechtlichen Beurteilung behandelt.

Dass der mit E-Mail vom 27.09.2021 übermittelte Prüfbericht des xxx nicht geeignet ist, die Einhaltung der Auflagenpunkte 1. und 2. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, zu attestieren, ist einerseits offenkundig (keine Aussage zum Einbau eines Schallpegelbegrenzers), andererseits ebenfalls aus dem Gutachten des schalltechnischen Amtssachverständigen im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, das im Einklang mit seiner mit E-Mail vom 30.09.2021 abgegebenen Stellungnahme im Zuge des gewerbebehördlichen Verfahrens steht, zu schließen.

Ein mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehendes Gutachten kann

in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten, somit auf gleicher fachlicher Ebene (durch Einholung eines Gutachtens eines Privatsachverständigen) bekämpft werden (st. Rsp., etwa VwGH 22.12.2015, 2013/06/0147 und VwGH 14.04.2016, 2013/06/0008). Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erachtet das im Zuge der mündlichen Verhandlung am 22.03.2022 erstattete Gutachten des schalltechnischen Amtssachverständigen als vollständig, nachvollziehbar und schlüssig. Der schalltechnische Amtssachverständige führt darin in plausibler Art und Weise aus, warum die Auflagenpunkte des Bescheids vom 03.12.2008 aus fachlicher Sicht hinreichend konkretisiert sind und der undatierte Prüfbericht des xxx nicht geeignet ist, die Einhaltung der Auflagenpunkte 1. und 2. des Bescheids vom 03.12.2008 zu attestieren (Terminologie Schall(druck)pegel vs. Schallleistungspegel; Konfiguration Schallpegelbegrenzer; ausreichende Klassifizierung des Messgeräts nicht ersichtlich; keine Aussage zum gemessenen A-bewerteten Schallpegel; keine Darstellung der geforderten Pegeldifferenz). Der Beschwerdeführer ist diesem Gutachten des schalltechnischen Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Zwar darf sich das Verwaltungsgericht über erhebliche Beweisanträge nicht ohne Begründung hinwegsetzen und ist Beweisanträgen grundsätzlich zu entsprechen, jedoch gilt dies nur, wenn die Aufnahme des begehrten Beweises im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheint; Beweisanträge dürfen dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsache als wahr unterstellt wird, es auf sie nicht ankommt, oder das Beweismittel an sich ungeeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts beizutragen (VwGH 17.02.2016, Ra 2015/08/0006 und VwGH 23.06.2017, Ra 2016/08/0141). Erheblich ist ein Beweisantrag dann, wenn Beweisthema eine für die Rechtsanwendung mittelbar oder unmittelbar erhebliche Tatsache ist (VwGH 13.12.2019, Ra 2019/02/0004).

Ausgehend vom Tatzeitpunkt (30.09.2021; siehe unten) kommt es fallbezogen nicht darauf an, ob mit dem Prüfbericht des xxx vom 12.10.2021 (Bezug habende Messung am 07.10.2021) die Einhaltung der Auflagenpunkte 1. bis 3. des Bescheids vom 03.12.2008 dargetan werden kann. Daher war dem Beweisantrag auf Einvernahme des Erstellers dieses Prüfberichts nicht zu entsprechen, weil das dieser Einvernahme zugrunde liegende Beweisthema für die Rechtsanwendung nicht mehr erheblich ist.

III. Rechtliche Beurteilungrömisch drei. Rechtliche Beurteilung

a. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 2.180,-- zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 84m erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.Gemäß Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 2.180,-- zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß Paragraph 82, Absatz eins, oder Paragraph 84 m, erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der Paragraphen 74 bis 83 und 359 b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Nach § 50 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.Nach Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

b. Erwägungen

1.

Die Tatumschreibung muss bei der Nichteinhaltung einer bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflage nach § 367 Z 25 GewO 1994 neben dem Umstand, dass eine (mit der Untergliederung jenes Bescheides, in dem die in Rede stehende Auflage vorgeschrieben wurde, konkret zu bezeichnende) Auflage nicht eingehalten wurde, konkret alle Handlungen oder Unterlassungen anführen, durch welche die Auflage nicht eingehalten wurde (VwGH 16.03.2016, Ra 2016/04/0034). Dadurch, dass § 367 Z 25 GewO 1994 auf die in den Betriebsanlagengenehmigungs-bescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge verweist, wird das

jeweilige, in einem solchen Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes. Im Hinblick auf die durch § 367 Z 25 leg. cit. gegebene Verzahnung zwischen dieser Bestimmung und den in Bescheiden enthaltenen Geboten und Verboten bedarf es im Spruch eines auf diese Strafnormen gestützten Straferkenntnisses einer wörtlichen Anführung der einen Teil des Straftatbestandes bildenden, als solche bescheidmäßig bezeichneten Auflagen, um die Zuordnung des Tatverhaltens zu der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale zu ermöglichen (VwGH 18.05.2005, 2005/04/0037 und VwGH 18.10.2012, 2012/04/0020) . Die Tatumschreibung muss bei der Nichteinhaltung einer bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflage nach Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 neben dem Umstand, dass eine (mit der Untergliederung jenes Bescheides, in dem die in Rede stehende Auflage vorgeschrieben wurde, konkret zu bezeichnende) Auflage nicht eingehalten wurde, konkret alle Handlungen oder Unterlassungen anführen, durch welche die Auflage nicht eingehalten wurde (VwGH 16.03.2016, Ra 2016/04/0034). Dadurch, dass Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 auf die in den Betriebsanlagengenehmigungs-bescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge verweist, wird das jeweilige, in einem solchen Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes. Im Hinblick auf die durch Paragraph 367, Ziffer 25, leg. cit. gegebene Verzahnung zwischen dieser Bestimmung und den in Bescheiden enthaltenen Geboten und Verboten bedarf es im Spruch eines auf diese Strafnormen gestützten Straferkenntnisses einer wörtlichen Anführung der einen Teil des Straftatbestandes bildenden, als solche bescheidmäßig bezeichneten Auflagen, um die Zuordnung des Tatverhaltens zu der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale zu ermöglichen (VwGH 18.05.2005, 2005/04/0037 und VwGH 18.10.2012, 2012/04/0020).

Diese Anforderungen erfüllt das angefochtene Straferkenntnis vom 04.01.2022, Zahl: xxx: Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, durch die Vorlage eines nicht genügenden Prüfberichts – somit unter konkreter Anführung einer Handlung – Auflagenpunkt 3. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, nicht erfüllt zu haben, wobei im Spruch des Straferkenntnisses auch der Wortlaut dieses Auflagenpunkts wiedergegeben wird.

2.

Dadurch, dass § 367 Z 25 GewO 1994 auf die in den Betriebsanlagen-genehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge verweist, wird das jeweilige, in einem solchen Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes, was voraussetzt, dass derartige Auflagen so klar gefasst sein müssen, dass sie dem Verpflichteten jederzeit die Grenzen seines Verhaltens und damit die Einhaltung der Auflagen zweifelsfrei erkennen lassen (VwGH 22.05.2003, 2001/04/0188). Eine Auflage ist dann ausreichend bestimmt, wenn genau erkennbar ist, welcher Zweck erreicht werden soll. Wenn lediglich die Wahl der Mittel dem Verpflichteten überlassen wird, um den Zweck dieser Auflage zu erfüllen, liegt keine Unbestimmtheit vor (VwGH 15.05.2014, 2012/05/0148). Eine Auflage ist etwa dann ausreichend bestimmt, wenn neben der Vorschreibung eines bestimmten zu erreichenden Schallpegels angeordnet wird, wie dieser Grenzwert erreicht werden kann (etwa mit einer Einregelung der Musikanlage mit Lautstärkereglern) und wie dieser Grenzwert auf Dauer mit technischen Hilfsmitteln einzuhalten ist (etwa mit einer aktiven elektronischen oder plombierbaren Pegelbegrenzeranlage) (VwGH 30.06.2004, 2002/04/0044; vgl. auch VwGH 14.04.1999, 97/04/0216).Dadurch, dass Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 auf die in den Betriebsanlagen-genehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge verweist, wird das jeweilige, in einem solchen Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes, was voraussetzt, dass derartige Auflagen so klar gefasst sein müssen, dass sie dem Verpflichteten jederzeit die Grenzen seines Verhaltens und damit die Einhaltung der Auflagen zweifelsfrei erkennen lassen (VwGH 22.05.2003, 2001/04/0188). Eine Auflage ist dann ausreichend bestimmt, wenn genau erkennbar ist, welcher Zweck erreicht werden soll. Wenn lediglich die Wahl der Mittel dem Verpflichteten überlassen wird, um den Zweck dieser Auflage zu erfüllen, liegt keine Unbestimmtheit vor (VwGH 15.05.2014, 2012/05/0148). Eine Auflage ist etwa dann ausreichend bestimmt, wenn neben der Vorschreibung eines bestimmten zu erreichenden Schallpegels angeordnet wird, wie dieser Grenzwert erreicht werden kann (etwa mit einer Einregelung der Musikanlage mit

Lautstärkereglern) und wie dieser Grenzwert auf Dauer mit technischen Hilfsmitteln einzuhalten ist (etwa mit einer aktiven elektronischen oder plombierbaren Pegelbegrenzeranlage) (VwGH 30.06.2004, 2002/04/0044; vergleiche auch VwGH 14.04.1999, 97/04/0216).

Laut Auflagenpunkt 1. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, darf der beantragte maximale Schalldruckpegel von 80 dB in 1,0 m Entfernung zu den Lautsprechern nicht überschritten werden. Dies ist durch den Einbau eines gegen Manipulation gesicherten (plombierten oder versperrten) elektronischen Schallpegelbegrenzers zu gewährleisten.

Dieser Auflagenpunkt ist hinreichend klar gefasst: Unter Berücksichtigung der Einreichunterlagen (Antrag vom 02.07.2008), auf die dieser Bescheid Bezug nimmt (wenngleich unter der Fehlbezeichnung: „Parteiantrag vom 03.07.2008“; das war offenkundig das Eingangsdatum des Schriftsatzes), ist nachvollziehbar, dass sich der geforderte Schallpegel auf die Musikdarbietungen bezieht, zumal sich in diesem Antrag der handschriftliche Vermerk „Musik 80 dB“ findet. Auch die von dieser Auflage geforderte Messposition ist – entgegen des Beschwerdevorbringens – hinreichend klar; sie muss sich „in 1,0 m Entfernung zu den Lautsprechern“ befinden.

Nach Auflagenpunkt 2. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, ist zur Begrenzung der tieffrequenten Anteile (Bassbegrenzung) der Schallpegelbegrenzer so einzustellen, dass der „C“ bewertete Schallpegel maximal 15 dB über dem „A“ bewerteten Schallpegel liegt.

Auch diese Vorschreibung ist hinreichend bestimmt, formuliert sie doch in systematischer Anknüpfung an Auflagenpunkt 1., dem sie unmittelbar nachfolgt, eine weitere Normierung, der die Musikdarbietungen (auch; im Hinblick auf die tieffrequenten Töne) zu entsprechen haben.

Grundsätzlich ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass eine Auflage nicht schon dann zu unbestimmt ist, wenn ihr Inhalt nicht für jedermann unmittelbar eindeutig erkennbar ist; wenn der Auflageninhalt (lediglich) für zuzuziehende Fachleute objektiv eindeutig erkennbar ist, wird dem Bestimmtheitsgebot bereits entsprochen. Eine Auflage ist in diesem Sinn dann ausreichend bestimmt, wenn genau erkennbar ist, welcher Zweck erreicht werden soll [vgl. erneut Ziermann, Verwaltungsstrafrecht, in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg.) Die gewerbliche Betriebsanlage4 (2016) Rz 391 mH zur Rsp.]. Der schalltechnische Amtssachverständige hat im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten dargelegt, dass die mit dem Bescheid vom 03.12.2008 vorgeschriebenen Auflagenpunkte aus fachlicher Sicht ausreichend klar formuliert sind und diese Beurteilung auch näher begründet (vgl. insbesondere die Seiten 5 und 6 der Verhandlungsschrift: Terminologie „Schall(druck)pegel“ vs. „Schallleistungspegel“; synchrone Messung von A-Bewertung und C-Bewertung; Einbausituation des Schallpegelbegrenzers). Diesen Ausführungen des schalltechnischen Amtssachverständigen ist der Beschwerdeführer jedoch – wie bereits oben ausgeführt – nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.Grundsätzlich ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass eine Auflage nicht schon dann zu unbestimmt ist, wenn ihr Inhalt nicht für jedermann unmittelbar eindeutig erkennbar ist; wenn der Auflageninhalt (lediglich) für zuzuziehende Fachleute objektiv eindeutig erkennbar ist, wird dem Bestimmtheitsgebot bereits entsprochen. Eine Auflage ist in diesem Sinn dann ausreichend bestimmt, wenn genau erkennbar ist, welcher Zweck erreicht werden soll [vgl. erneut Ziermann, Verwaltungsstrafrecht, in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg.) Die gewerbliche Betriebsanlage4 (2016) Rz 391 mH zur Rsp.]. Der schalltechnische Amtssachverständige hat im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten dargelegt, dass die mit dem Bescheid vom 03.12.2008 vorgeschriebenen Auflagenpunkte aus fachlicher Sicht ausreichend klar formuliert sind und diese Beurteilung auch näher begründet vergleiche insbesondere die Seiten 5 und 6 der Verhandlungsschrift: Terminologie „Schall(druck)pegel“ vs. „Schallleistungspegel“; synchrone Messung von A-Bewertung und C-Bewertung; Einbausituation des Schallpegelbegrenzers). Diesen Ausführungen des schalltechnischen Amtssachverständigen ist der Beschwerdeführer jedoch – wie bereits oben ausgeführt – nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Irrelevant bleibt fallbezogen, dass mit dem Bescheid der Gewerbebehörde des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 10.11.2021, Zahl: xxx, zusätzliche Auflagen gemäß § 79 GewO 1994 vorgeschrieben wurden, weil dies allein nichts am Bestand der Auflagenpunkte 1. bis 3. des rechtskräftigen Bescheids vom 03.12.2008, Zahl:

xxx, ändert, und der Bescheid vom 10.11.2021 seinerseits aufgrund der Beschwerde der Anlagenbetreiberin noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.Irrelevant bleibt fallbezogen, dass mit dem Bescheid der Gewerbebehörde des Bürgermeisters der Stadt xxx vom 10.11.2021, Zahl: xxx, zusätzliche Auflagen gemäß Paragraph 79, GewO 1994 vorgeschrieben wurden, weil dies allein nichts am Bestand der Auflagenpunkte 1. bis 3. des rechtskräftigen Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, ändert, und der Bescheid vom 10.11.2021 seinerseits aufgrund der Beschwerde der Anlagenbetreiberin noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

3.

Der von der Anlagenbetreiberin mit E-Mail vom 27.09.2021 vorgelegte Prüfbericht des xxx vermag die Einhaltung der Auflagenpunkte 1. und 2. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, nicht zu attestieren, weil er keine Aussage zum gemessenen A-bewerteten Schalldruckpegel enthält und ihm auch nicht zu entnehmen ist, dass ein gesicherter elektronischer Schallpegelbegrenzer vorhanden ist (was jedenfalls im Rahmen der kommissionellen Überprüfung am 02.07.2020 noch nicht der Fall war). Dass der Prüfbericht insoweit ungenügend ist, ist einerseits aufgrund dessen Inhalt offenkundig (keine Aussage zu einem eingebauten Schallpegelbegrenzer), andererseits aus dem Gutachten des schalltechnischen Amtssachverständigen zu schließen. Letzteres gilt auch im Hinblick darauf, dass die in Auflagenpunkt 2 des Bescheids vom 03.12.2008 geforderte maximale Pegeldifferenz aufgrund des Inhalts des Prüfberichts nicht festgestellt werden kann, zumal keine Aussage zum gemessenen A-bewerteten Schallpegel vorliegt.

Mangels Vorlage eines Attests, das die Einhaltung der Auflagenpunkte 1. und 2. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, nachweist, ist dessen Auflagenpunkt 3. als nicht erfüllt zu betrachten.

Vor diesem Hintergrund kommt es auf die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob der Aussteller des Prüfberichts „hiezu befugt“ ist bzw. ob die einschlägige Formulierung in Auflagenpunkt 3. des Bescheids vom 03.12.2008 hinreichend bestimmt ist, nicht mehr an und kann deren Beantwortung dahingestellt bleiben. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang aber, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vom 04.01.2022 dem Beschwerdeführer ohnehin nicht mehr (vgl. demgegenüber noch die Strafverfügung vom 09.11.2021) zur Last gelegt wird, dass der Prüfbericht von einem hiezu nicht Befugten ausgestellt worden wäre. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob der Aussteller des Prüfberichts „hiezu befugt“ ist bzw. ob die einschlägige Formulierung in Auflagenpunkt 3. des Bescheids vom 03.12.2008 hinreichend bestimmt ist, nicht mehr an und kann deren Beantwortung dahingestellt bleiben. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang aber, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vom 04.01.2022 dem Beschwerdeführer ohnehin nicht mehr vergleiche demgegenüber noch die Strafverfügung vom 09.11.2021) zur Last gelegt wird, dass der Prüfbericht von einem hiezu nicht Befugten ausgestellt worden wäre.

4.

Bei einem Dauerdelikt beginnt das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung und endet erst mit deren Aufhören. Daher steht einer Bestrafung für einen bestimmten Zeitraum nicht entgegen, dass der Beschuldigte bereits für einen anderen Zeitraum, in dem gesetzwidrige Zustand aufrechterhalten wurde, bestraft worden ist (VwGH 14.05.2014, 2012/06/0226). Bei einem Dauerdelikt sind Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch des Bescheides anzuführen; wurde allerdings bei einem Straferkenntnis, das über ein Dauerdelikt abspricht, der Tatzeitraum nicht ausdrücklich anders umschrieben, erfasst das Straferkenntnis die Begehung der Tat bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (VwGH 21.05.2008, 2007/02/0165). Bei Dauerdelikten ist jedoch die Festlegung der Tatzeit mit jenem Zeitpunkt, zu dem die Tat entdeckt wurde, nicht zu beanstanden (st. Rsp., vgl. etwa VwGH 28.12.2020, Ra 2020/10/0165 mwH). Bei einem Dauerdelikt beginnt das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung und endet erst mit deren Aufhören. Daher steht einer Bestrafung für einen bestimmten Zeitraum nicht entgegen, dass der Beschuldigte bereits für einen anderen Zeitraum, in dem gesetzwidrige Zustand aufrechterhalten wurde, bestraft worden ist (VwGH 14.05.2014, 2012/06/0226). Bei einem Dauerdelikt sind Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch des Bescheides anzuführen; wurde allerdings bei einem Straferkenntnis, das über ein Dauerdelikt abspricht, der Tatzeitraum nicht ausdrücklich anders umschrieben, erfasst das

Straferkenntnis die Begehung der Tat bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (VwGH 21.05.2008, 2007/02/0165). Bei Dauerdelikten ist jedoch die Festlegung der Tatzeit mit jenem Zeitpunkt, zu dem die Tat entdeckt wurde, nicht zu beanstanden (st. Rsp., vergleiche etwa VwGH 28.12.2020, Ra 2020/10/0165 mwH).

Fallbezogen nimmt der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vom 04.01.2022 Bezug auf den 30.09.2021, das ist der Zeitpunkt der Feststellung der Übertretung – Prüfbericht inhaltlich ungenügend – im Zuge der Überprüfung durch den schalltechnischen Amtssachverständigen (vgl. das im Verwaltungsstrafakt erliegende E-Mail mit diesem Datum). Bis zu diesem Zeitpunkt ist durch das erlassene Straferkenntnis das darin umschriebene Dauerdelikt erfasst. Entgegen des Beschwerdevorbringens ist daher nicht davon auszugehen, dass der Spruch des Straferkenntnisses eines Tatzeitpunkts entbehrt. Fallbezogen nimmt der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vom 04.01.2022 Bezug auf den 30.09.2021, das ist der Zeitpunkt der Feststellung der Übertretung – Prüfbericht inhaltlich ungenügend – im Zuge der Überprüfung durch den schalltechnischen Amtssachverständigen vergleiche das im Verwaltungsstrafakt erliegende E-Mail mit diesem Datum). Bis zu diesem Zeitpunkt ist durch das erlassene Straferkenntnis das darin umschriebene Dauerdelikt erfasst. Entgegen des Beschwerdevorbringens ist daher nicht davon auszugehen, dass der Spruch des Straferkenntnisses eines Tatzeitpunkts entbehrt.

Ausgehend von diesem Tatzeitpunkt (30.09.2021) ist aber fallbezogen eine Auseinandersetzung mit dem mit 12.10.2021 datierten Prüfbericht des xxx (Bezug habender Messzeitpunkt: 07.10.2021) nicht erforderlich. Im Zuge des Strafverfahrens bleibt zudem irrelevant, ob die Gewerbebehörde im Rahmen des gewerbepolizeilichen Verfahrens (nach § 360 GewO 1994) der Anlagenbetreiberin eine (weitere) Frist gesetzt hat, ausreichende Unterlagen zum Nachweis der Einhaltung der Auflagenpunkte vorzulegen.Ausgehend von diesem Tatzeitpunkt (30.09.2021) ist aber fallbezogen eine Auseinandersetzung mit dem mit 12.10.2021 datierten Prüfbericht des xxx (Bezug habender Messzeitpunkt: 07.10.2021) nicht erforderlich. Im Zuge des Strafverfahrens bleibt zudem irrelevant, ob die Gewerbebehörde im Rahmen des gewerbepolizeilichen Verfahrens (nach Paragraph 360, GewO 1994) der Anlagenbetreiberin eine (weitere) Frist gesetzt hat, ausreichende Unterlagen zum Nachweis der Einhaltung der Auflagenpunkte vorzulegen.

5.

Gemäß § 44a Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Das Verwaltungsgericht hat bei seiner Entscheidung in der Sache auch – soweit erforderlich – die Tat in einer den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren; die Tat selbst darf jedoch nicht ausgewechselt werden. Die Grenze für die Präzisierung ergibt sich hiebei aus dem Begriff der „Sache“ des erstinstanzlichen Verfahrens (VwGH 23.05.2012, 2011/17/0298 und VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018). „Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (VwGH 12.06.2019, Ra 2019/17/0034). Das Verwaltungsgericht hat die Verpflichtung, den Spruch eines Bescheids der Verwaltungsbehörde zu verändern, als dieser fehlerhaft ist, weil z.B. nicht alle Tatbestandsmerkmale genannt oder diese nicht hinreichend konkretisiert oder die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert worden sind und gilt dies insbesondere auch für Konkretisierungen von Tatort und Tatzeit (VwGH 17.12.2015, Ra 2015/07/0122). Gemäß Paragraph 44 a, Ziffer eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Das Verwaltungsgericht hat bei seiner Entscheidung in der Sache auch – soweit erforderlich – die Tat in einer den Anforderungen des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG entsprechenden Weise zu präzisieren; die Tat selbst darf jedoch nicht ausgewechselt werden. Die Grenze für die Präzisierung ergibt sich hiebei aus dem Begriff der „Sache“ des erstinstanzlichen Verfahrens (VwGH 23.05.2012, 2011/17/0298 und VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018). „Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (VwGH 12.06.2019, Ra 2019/17/0034). Das Verwaltungsgericht hat die Verpflichtung, den Spruch eines Bescheids der Verwaltungsbehörde zu verändern, als dieser fehlerhaft ist, weil z.B. nicht

alle Tatbestandsmerkmale genannt oder diese nicht hinreichend konkretisiert oder die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert worden sind und gilt dies insbesondere auch für Konkretisierungen von Tatort und Tatzeit (VwGH 17.12.2015, Ra 2015/07/0122).

Durch die im Spruch dieses Erkenntnisses vorgenommene Konkretisierung der „übermittelten Unterlagen“ kommt es zu keinem Austausch der Tat, zumal aufgrund des Tatzeitpunkts (30.09.2021) feststeht, dass mit den „übermittelten Unterlagen“ ausschließlich der undatierte Prüfbericht des xxx gemeint sein konnte, der der Gewerbebehörde per E-Mail am 27.09.2021 übermittelt worden ist. Nur dieser war auch Gegenstand des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens (vgl. ON 1 – Anzeige samt Beilagen – und ON 5 – Aktenübermittlung infolge Einspruch – des verwaltungsbehördlichen Strafakts). Durch die im Spruch dieses Erkenntnisses vorgenommene Konkretisierung der „übermittelten Unterlagen“ kommt es zu keinem Austausch der Tat, zumal aufgrund des Tatzeitpunkts (30.09.2021) feststeht, dass mit den „übermittelten Unterlagen“ ausschließlich der undatierte Prüfbericht des xxx gemeint sein konnte, der der Gewerbebehörde per E-Mail am 27.09.2021 übermittelt worden ist. Nur dieser war auch Gegenstand des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens vergleiche ON 1 – Anzeige samt Beilagen – und ON 5 – Aktenübermittlung infolge Einspruch – des verwaltungsbehördlichen Strafakts).

6.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Bei einer Übertretung nach § 367 Z 25 GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne von§ 5 Abs. 1 VStG (VwGH 18.10.2006, 2004/04/0206). Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, daher ist ihm als dem verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen unbeschränkt haftenden Gesellschafter der Anlagenbetreiberin die Übertretung auch subjektiv vorzuwerfen. Ein die Verwaltungsübertretung zu verantwortender gewerberechtlicher Geschäftsführer (vgl. § 370 Abs. 1 GewO 1994) war zum Tatzeitpunkt (noch) nicht bestellt.Bei einer Übertretung nach Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne von Paragraph 5, Absatz eins, VStG (VwGH 18.10.2006, 2004/04/0206). Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, daher ist ihm als dem verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen unbeschränkt haftenden Gesellschafter der Anlagenbetreiberin die Übertretung auch subjektiv vorzuwerfen. Ein die Verwaltungsübertretung zu verantwortender gewerberechtlicher Geschäftsführer vergleiche , Paragraph 370, Absatz eins, GewO 1994) war zum Tatzeitpunkt (noch) nicht bestellt.

7.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG 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, Absatz 2, VStG 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.

Die Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens stellt eine Ermessensentscheidung dar, die nach den in § 19 VStG festgelegten Kriterien zu erfolgen hat. Die Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens stellt eine Ermessensentscheidung dar, die nach den in Paragraph 19, VStG festgelegten Kriterien zu erfolgen hat.

§ 367 Z 25 GewO 1994 iVm Auflagenpunkt 3. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, bezweckt den Schutz der Gesundheit von Nachbarn vor nachteilig einwirkenden Schallereignissen durch Musikdarbietungen. Hiebei handelt es sich um ein bedeutsames Rechtsgut. Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 in Verbindung mit Auflagenpunkt 3. des Bescheids vom 03.12.2008, Zahl: xxx, bezweckt den Schutz der Gesundheit von Nachbarn vor nachteilig einwirkenden Schallereignissen durch Musikdarbietungen. Hiebei handelt es sich um ein bedeutsames Rechtsgut.

Strafmilderungsgründe sind nicht ersichtlich und wurden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten. Straferschwerungsgründe bestehen nicht.

Der Strafbemessung liegen mangels Angaben des Beschwerdeführers durchschnittliche Einkommensverhältnisse zugrunde. Unter deren Berücksichtigung ist die verhängte Geldstrafe in Höhe von € 200,--, die sich im untersten Bereich des von § 367 GewO 1994 vorgesehenen Strafrahmens (Geldstrafe bis zu € 2.180,--) bewegt, als angemessen zu beurteilen. Aus spezialpräventiven Überlegung ist eine Herabsetzung nicht geboten. Der Strafbemessung liegen mangels Angaben des Beschwerdeführers durchschnittliche Einkommensverhältnisse zugrunde. Unter deren Berücksichtigung ist die verhängte Geldstrafe in Höhe von € 200,--, die sich im untersten Bereich des von Paragraph 367, GewO 1994 vorgesehenen Strafrahmens (Geldstrafe bis zu € 2.180,--) bewegt, als angemessen zu beurteilen. Aus spezialpräventiven Überlegung ist eine Herabsetzung nicht geboten.

Die Kostenentscheidung gründet auf den angeführten Gesetzesbestimmungen.

IV. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch vier. Zur 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, in der Begründung im Einzelnen dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 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, in der Begründung im Einzelnen dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Gewerberecht, Übertretung, Auflagen, Schallpegel, Schalldruckpegel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2022:KLVwG.286.7.2022

Zuletzt aktualisiert am

14.11.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, http://www.lvwg.ktn.gv.at

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at