jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Tirol 2008/01/23 2007/25/3440-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.01.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Alexander Hohenhorst über die Berufung von Herrn Dr. C. H., vertreten durch H. und P., Rechtsanwälte GmbH, vom 07.12.2007 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 16.10.2007, Zahl SB-30-2007, betreffend Übertretungen der Gewerbeordnung 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt:

I

Gemäß § 66 Abs 4 AVG 1991 iVm §§ 24 und 51 VStG wird hinsichtlich der Übertretung zu Spruchpunkt Ia) der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs1 Z 2 VStG eingestellt.

II

Gemäß § 66 Abs 4 AVG 1991 iVm §§ 24 und 51 VStG wird hinsichtlich der Übertretungen zu den Spruchpunkten Ib), II und III die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafen, das sind zusammen Euro 230,--, zu bezahlen

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden Herrn Dr. H. folgende Sachverhalte zur Last gelegt und wurde er dafür bestraft:

?I

Sie haben es als der Gewerbeinhaber zu verantworten, dass in dem von Ihnen in der Betriebsart ?Cafe? geführten Gastgewerbebetrieb ?XY? Standort 6370 Kitzbühel

a)

am 12. März 2007 Gästen der Aufenthalt bis 02.50 Uhr

b)

am 24. Juni 2007 Gästen der Aufenthalt bis 02.30 Uhr gestattet wurde, obwohl die Sperrstunde bereits um 02.00 Uhr eingetreten war.

II

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 25.10.2000, Zahl 2,1A-752/15, erhielten Sie die Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Gastgewerbebetriebes ?XY?.

Am 17. April 2007 wurde, wie der Gewerbetechniker im Zuge einer behördlichen Kontrolle um 13.30 Uhr feststellte, im Zuge der Bewirtung von Gästen (im Cafe und im Gastgarten) in der Passage zwischen Cafe und Gastgarten über zwei Lautsprecherboxen Musik abgespielt.

Sie haben somit die mit genanntem Bescheid genehmigte Betriebsanlage durch die Beschallung der Passage über zwei Lautsprecherboxen geändert betrieben, ohne dass die hiefür erforderliche gewerbebehördliche Änderungsgenehmigung vorgelegen ist. Die Änderungen (Musikbeschallung in der Passage) war zumindest geeignet, die Nachbarn durch Musiklärm zu belästigen.

III

Am 17.04.2007 um 13.30 Uhr war, wie sich im Zuge der gewerbetechnischen Kontrolle ergab, die im genannten Lokal bestehende Musikanlage nicht mit einem Pegelbegrenzer ausgestattet gewesen.

Sie haben dadurch folgenden gewerbetechnischen Auftrag des Betriebsanlagenbescheides vom 25. Oktober 2000, Zahl 2 1A-752/15, nicht eingehalten:

Spruchpunkt I A) Gewerbetechnischer Auftrag 1:

?In die Musikanlage ist vor der Endverstärkerstufe (Leistungsstufe) eine aktive Pegelbegrenzereinrichtung einzubauen, in welcher durch elektronische Leistungsmessung des Effektiv- oder Scheitelwertes des Signals der Ausgangspegel mit einer Zeitkonstante kleiner als eine Sekunde reduziert wird.?

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu I a) und I b) jeweils nach § 368 in Verbindung mit § 113 Abs 7 der Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit § 1 Abs 1 der Verordnung des Landeshauptmannes vom 11. Mai 1995 über die Regelung der Sperrzeiten in den Gastgewerbebetrieben (Sperrzeitenverordnung 1995), idgF

Zu II nach § 366 Abs1 Z 3 in Verbindung mit § 81 Abs1 und § 74 Abs 2 Z 2 der Gewerbeordnung 1994, idgF

Zu III nach § 367 Z 25 der Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit dem gewerbetechnischen Auftrag I A) 1. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 25.10.2000, Zahl 2 1A-752/15.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Gemäß Ersatzfreiheitsstrafe von Euro 150,00 zu I.a) jeweils 36 Stunden zu § 368 GewO zu I.a) und I.b) Euro 150,00 zu I.b) I.a) und I.b)

Euro 500,00 zu II. jeweils 120 Stunden zu § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO II. und III. zu II.

Euro 500,00 § 367 Einleitungssatz GewO zu III.

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

15,00 zu I a), 15,00 zu I b), 50,00 zu II, 50,00 zu III als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 Prozent der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15,00 Euro angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1.430,00 Euro.?

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Berufung, in der Dr. H. durch seine Rechtsvertreter im Wesentlichen vorbringt, dass im Spruch I des bekämpften Bescheides der Tatzeitbeginn nicht enthalten wäre und der Spruch damit den Voraussetzungen des § 44a Z 1 VStG nicht entspreche. Das Straferkenntnis stütze sich offensichtlich nur auf den Anzeigeninhalt, wonach Personen das Lokal verlassen bzw sich dort aufgehalten hätten und laute Musik zu hören gewesen sei. Daraus sei keine strafbare Handlung nachvollziehbar. Es wäre festzustellen und anzuführen gewesen, welche Personen sich tatsächlich zu genau angeführten Zeiten im Lokal aufhielten bzw dieses verließen, ob diese auch bewirtet worden sind und insbesondere, ob das Lokal noch geöffnet und damit Gästen ein Zutritt ermöglicht worden sei. Anzeigen könnten überdies nie ein Beweismittel sein. Es sei auch nicht festgestellt worden, ob es sich bei den hinsichtlich Spruchpunkt I genannten Personen überhaupt um Gäste und nicht etwa um Mitarbeiter oder Personal des Beschuldigten gehandelt hat. Zu Punkt I a) stütze sich das Straferkenntnis darauf, dass Personen das Lokal verlassen hätten. Dies widerspreche jedoch der Annahme, dass der Beschuldigte Gästen den Aufenthalt rechtswidrig gestattet hätte. Er sei bestrebt, die Sperrstunde einzuhalten und es gehe klar hervor, dass die Gäste vom Beschuldigten bzw dessen Beauftragten angewiesen worden wären, das Lokal zu verlassen. Der Beschuldigte bzw dessen Mitarbeiter hätten die Gäste rechtzeitig auf den Eintritt der Sperrstunde aufmerksam gemacht, was sich daraus ergebe, dass die Gäste das Lokal verließen. Weitere Maßnahmen könnten von ihm nicht ergriffen werden und liege ein allfälliges Fehlverhalten der Gäste nicht in seiner Sphäre.

Hinsichtlich Spruchpunkt II lasse das Straferkenntnis Feststellungen vermissen, warum dadurch eine Eignung zur Lärmbelästigung der Nachbarn verwirklicht worden wäre. Tatsächlich sei das Abspielen der Musik weder bezüglich Lautstärke noch Dauer geeignet gewesen, fremde Interessen zu beeinträchtigen.

Hinsichtlich Spruchpunkt III ergebe sich aus dem schalltechnischen Gutachten von Ing. L. vom 15.12.200, Seite 8), dass die voll ausgesteuerte Musikanlage noch 3 dB unter dem nach ÖNORM 5012 ermittelten zulässigen Wert liege. Der Beschuldigte hätte daher annehmen können, dass es keinen Verstoß gegen die Auflage der Anbringung eines Pegelbegrenzers im Betriebsanlagenbewilligungsbescheid darstelle, wenn dieser gar nicht notwendig sei. Dieser Umstand hätte schuldausschließend oder zumindest schuldmindernd berücksichtigt werden müssen. Es werde zum Beweis auf das schalltechnische Sachverständigengutachten vom 15.12.2000 verwiesen sowie die Einvernahme des Zeugen J. C. beantragt. Die Berufungsbehörde möge das bekämpfte Straferkenntnis beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten einstellen, in eventu die Strafhöhen schuldangemessen herabsetzen.

Beweis aufgenommen wurde in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 09.01.2008 durch die Einvernahme des Zeugen J. C. und die Verlesung der Akten der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel und des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol.

J. C. gab bei seiner Zeugeneinvernahme Folgendes an:

?Ich bin auf privatrechtlicher Basis Geschäftsführer dieses Lokales, nicht jedoch handelsrechtlicher Geschäftsführer oder gewerberechtlicher Geschäftsführer. Ich war zuerst ein Jahr Barkeeper und bin dann zum Geschäftsführer aufgestiegen, dh ich bin de facto der Chef dieses Lokales, mache die Abrechnungen, stelle das Personal ein, bestimme die Dienstzeiten und führe das Lokal de facto so, wie wenn es mir gehören würde.

Gegenständlichem Strafverfahren liegen unter Spruchpunkt 1. die Vorfälle vom 12.03.2007 und vom 24.06.2007 zugrunde. Am 12.03.2007 um 02.50 Uhr bin ich im Lokal anwesend gewesen, am 24.06.2007 um 02.30 Uhr war ich nicht im Lokal, da wurden die Abrechnungen von einem Angestellten erledigt.

Zum Vorfall vom 12.03.2007:

Die Polizeibeamten sind gegen 02.50 Uhr gekommen. Wenn ich gefragt werde, ob sie das Lokal betreten haben, so bejahe ich dies. Um 02.50 Uhr war das Lokal jedoch nicht öffentlich zugänglich, sondern verschlossen, weil eine geschlossene Veranstaltung stattgefunden hat. Wenn ich mit dem Anzeigeninhalt konfrontiert werde, so gebe ich an, dass es stimmt, dass an diesem Abend eine Live-Band im Lokal gespielt hat; es hat sich um eine Geburtstagsfeier gehandelt. Das Lokal war zu dieser Zeit überhaupt geschlossen, weil ein Umbau stattgefunden hat. Für diese geschlossene Gesellschaft ist das Lokal um 21.00 Uhr geöffnet worden. Die Gäste sind vorerst einmal über eine Catering-Firma mit einem Abendessen versorgt worden, welches sich bis um Mitternacht hingezogen hat. Um Mitternacht ist sodann auf das ?Geburtstagskind? angestoßen worden. Um Mitternacht hat dann die Live-Band zu spielen begonnen. Wenn ich nach der genauen Uhrzeit gefragt werde, wann die Live-Musik zu Ende war, so kann ich dazu nun keine genauen Angaben mehr machen. Ich hatte ihnen schon gesagt, dass ich das Lokal nur bis 02.00 Uhr zur Verfügung stellen kann. Aus meinen Aufzeichnungen konnte ich ersehen, dass ich am 12.03.2007 das Lokal um 03.00 Uhr verlassen hatte; das bedeutet, dass zu diesem Zeitpunkt auch schon die Abrechnung gemacht war. Bei dieser Feier haben sich ca. 30 Gäste im Lokal befunden. Die Versorgung sowohl mit Essen als auch mit Getränken erfolgte vollständig durch die Catering-Firma; aufgrund des Umbaus waren im Lokal auch gar keine Getränke vorhältig. Bis 02.30 Uhr waren dann noch zwei Kellnerinnen im Lokal anwesend, die Geschirr und Besteck zusammengeräumt haben bzw davor auch den Gästen wieder sauberes Geschirr gebracht haben und danach die Tische abwischten und wieder alles in Ordnung brachten. Nach 02.00 Uhr waren die Geburtstagsgäste schon im Gehen und sind gar nicht mehr bei ihren Tischen gesessen (diese wurden inzwischen schon zusammengeräumt) und standen vorne bei der Band und haben noch etwas mitgesungen. Da ich beim Arbeiten keine Uhr um habe, kann ich keine genauen Uhrzeiten angeben, aber meines Wissens ist es so gewesen, dass die Band dann kurz vor dem Gehen der Gäste noch einmal eine Zugabe gespielt hat. Das Spielen dieser Zugabe erfolgte jedoch ohne meine Zustimmung und ohne mich zu fragen. Es ist so gewesen, dass damals die Ehefrau des Prinzen Y. zu B. Geburtstag hatte und ihr Mann in unserem Lokal sowohl die Band als auch das Catering organisierte. Ich habe dann noch mitbekommen, dass der Prinz Y. der Band noch Euro 200,-- zugesteckt hat, damit sie dann noch eine Zugabe gespielt hat. Das habe ich aber erst nachher mitbekommen. Es ist relativ schwierig, wenn man Gäste hat, die sehr viel Geld haben, weil man sie nicht beeindrucken kann. Prinz Y. war wahrlich kein unkomplizierter Gast.

Ich möchte dazu anführen, dass es bis zum 12.03.2007 keine Probleme wegen Lärmbelästigungen in der Nachbarschaft gegeben hat. Dr. H. hat mich auch immer beauftragt, das Lokal so zu führen, dass es keine Anstände gibt.

An diesem Tag durfte vom Prinzen Y. aus kein nicht geladener Gast in das Lokal hinein. Zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle waren auch nicht mehr alle 30 Gäste anwesend, sondern nur noch der harte Kern, ich schätze, dass das etwa acht Personen gewesen sind. Der Öffner der Eingangstür war so eingestellt, dass sich von innen die Tür zum Verlassen des Lokales geöffnet hat, nicht jedoch von außen, um in das Lokal hineinzukommen. Von mir wurden im Lokal an die Gäste keinerlei Getränke oder Speisen ausgeschenkt, weil, wie bereits oben angeführt, sämtliche Speisen und Getränke vom Prinzen Y. über die Catering-Firma beschafft wurden. Der Prinz hat für diese Veranstaltung bei uns rein den Raum gemietet und sonst keine Leistung von uns erhalten. Für diese reine Raummiete hat der Prinz uns Euro 3.500,--, und das für lediglich fünf Stunden, bezahlt. Ich habe dem Prinzen Y. jedoch auch mitgeteilt, dass das Lokal nur bis 02.00 Uhr benützt werden kann und deswegen haben meine Kellnerinnen auch ab 02.00 Uhr mit dem Aufräumen begonnen. Die Gäste waren gut drauf und so hat es sich ergeben, dass auch zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle noch Personen im Lokal anwesend waren und die Band noch eine Zugabe gespielt hat.

Den ganzen Tag hat kein Betrieb eines Gastgewerbes stattgefunden, sondern lediglich von 21.00 Uhr bis 02.00 Uhr die Raumvermietung an den Prinzen Y.. Ich habe natürlich versucht, ab 02.00 Uhr die Gäste hinaus zu delegieren, nur ist dies nicht so einfach, wenn man jemanden hat, der einem Euro 3.500,-- für fünf Stunden bezahlt. Mir war natürlich klar, dass es Probleme bezüglich des Lärms geben könnte, wenn länger als bis 02.00 Uhr die Veranstaltung andauert.

Erwähnen möchte ich in diesem Zusammenhang auch noch, dass der Prinz die Euro 3.500,-- mit Kreditkarte bezahlen wollte, wir im Lokal jedoch kein Kreditkartengerät haben. Der Prinz versuchte daraufhin, bei Bankomaten dieses Geld aufzutreiben, was naturgemäß nicht möglich war. Der Prinz war aufgrund dieses Umstandes dann auch verärgert und das war auch ein Umstand, warum sich das ganze noch länger hinausgezogen hat und ein Teil der Gäste noch im Lokal aufhältig war, weil diese nämlich dann mit ihm nach Hause gehen wollten.

Zum Vorfall vom 24.06.2007:

Wenn der Berufungswerber in seiner Rechtfertigung vom 13.07.2007 vorgebracht hat, dass an diesem Tag Sonntag war und an Sonntagen das Lokal nur in der Zeit von 11.00 Uhr bis 18.00 Uhr geöffnet war, so gebe ich dazu dahingehend Aufklärung, dass es sich dabei um die Nacht vom Samstag, dem 23.06.2007 auf den Sonntag, den 24.06.2007 gehandelt hat. In dieser Nacht war das Lokal normal geöffnet. Beim Cafe XY ist es immer so gewesen, dass ab 01.00 Uhr keine Gäste mehr ins Lokal gelassen wurden, weil wir danach die Abrechnung machen müssen und dabei keine Gäste mehr im Lokal haben können. Zum gegenständlichen Vorfall habe ich meine Mitarbeiter bereits gleich nach der Anzeigeerstattung befragt und diese haben mir gesagt, dass die Türen zu gewesen wären. Die Topographie an dieser Stelle ist so, dass das Gelände von der Vorderstadt zum ?XY? stark abschüssig ist. Das führt dazu, dass, wenn man von der Vorderstadt in das Lokal geht, man dort ebenerdig hinein kommt. Wenn man jedoch Richtung Osten in Richtung ?XY? das Lokal verlässt, dann muss man an dieser Stelle vier Stockwerke hinunter gehen, damit man dort zum Ausgang kommt. Die Funktion der Schiebetür war in der ersten Jahreshälfte 2007 so, dass die Schiebetüre von einem Technikraum im zweiten Untergeschoß geschaltet bzw. gesperrt wird. Der Zugang ins Lokal erfolgt über eine ca 20 m lange Passage von der Vorderstadt aus. Am Ende dieser Passage ist dann die Schiebetür, die in unser Lokal führt. Vom Lokal aus führen dann ein Aufzug und ein Treppenhaus hinunter zum ?XY?. Die Passage Richtung Vorderstadt ist immer offen. Dort gibt es keine Tür. Man muss sich das so vorstellen, dass das Lokal auch nicht gleich nach der Schiebetür beginnt, sondern von der Schiebetür sind es ungefähr noch 10 m bis ins Lokal und davor ist dann noch das Treppenhaus sowie ein weiteres Geschäftslokal. Der Zugang zu unserem Lokal von der Schiebetür aus erfolgt über zwei Ecken, sodass vom Lokal aus keine Sichtverbindung zur Schiebetür besteht. Von dieser Passage ins Lokal besteht dann keine separate Tür mehr. Wenn ich vom Verhandlungsleiter gefragt werde, wie sich das mit den Betriebszeiten ausgeht, die zwischen Lokal und Geschäft nicht immer übereinstimmen werden, so gebe ich dazu an, dass wir die Auflage haben, immer da zu sein, wenn das Geschäft geöffnet hat, dh, dass wir mit dem Auf- bzw Zusperren die Ersten und die Letzten sind. Ich würde in der Früh oft gerne erst später aufsperren, muss allerdings dann schon aufgesperrt haben, sobald das Geschäft öffnet.

Wenn nun in der Polizeianzeige angeführt ist, dass zu dieser Zeit die Schiebetür offen war, so möchte ich dazu ausführen, dass es damals so gewesen ist, dass wir mit dem Schließmechanismus ein Problem hatten, das bedeutet, wenn ein Mitarbeiter vom zweiten Untergeschoß aus vom Technikraum aus mit einem Schlüssel das Schloss für die Schiebetür in die Position ?gesperrt? gestellt hat und es dabei zu einem Kontaktfehler gekommen ist, manches Mal die ganze Nacht die Schiebetür offen oder halb offen geblieben ist und wir das gar nicht gemerkt haben. Inzwischen haben wir jedoch einen anderen Mechanismus einbauen lassen und gibt es dieses Problem nicht mehr.

Wenn am 24.06.2007 um 02.30 Uhr laut Polizeianzeige noch ca 15 bis 20 Personen im Lokal anwesend waren, so führe ich dazu aus, dass wir am Freitag und Samstag von 00.00 Uhr bis 01.00 Uhr Happy Hour haben; ab 01.00 Uhr werden keine Getränke mehr ausgeschenkt. Bei meinem Personal ist es so, dass es manchmal vorkommt, wenn die Gäste gut drauf sind, es dann schwer ist, diese rechtzeitig bis 02.00 Uhr aus dem Lokal hinauszubitten. Meine Mitarbeiter kennen die Sperrstunde 02.00 Uhr ganz genau; manchmal sind eben gute Gruppen da, aber wenn ich anwesend bin, gibt es keine Gäste, die nach 02.00 Uhr noch im Lokal geduldet werden. Ein normaler Mitarbeiter hat eben nicht den Hintergrund, mit einem solchen Nachdruck die Gäste zum Verlassen des Lokals zu ersuchen, wie dies bei mir als Geschäftsführer der Fall ist. Die Mitarbeiter werden manches Mal auch wieder von den Gästen animiert sie doch noch kurz im Lokal verweilen zu lassen, mit der Bemerkung wie zB ?wir gehen doch ohnehin gleich?. Die Regel ist das bei uns jedoch nicht. Der Kellner hat davon jedoch überhaupt nichts, weil er nur bis 02.00 Uhr bezahlt bekommt. Die

Abrechnung muss ja dann auch noch gemacht und das Lokal noch geputzt werden. Darum wird ab 01.00 Uhr nichts mehr ausgeschenkt. Ich habe das so eingeführt, weil mir die Erfahrung gewiesen hat, wenn um 01.00 Uhr mit dem Ausschank nicht Schluss gemacht wird, wir dann um 03.00 Uhr auch noch im Lokal sind. Diese Vorgangsweise ist auch mit Dr. H. abgesprochen, der mich ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass er keine Überschreitung der Sperrzeiten wünscht.?

Die Berufungsbehörde hat hiezu wie folgt erwogen:

In der Berufung wird vorgebracht, dass hinsichtlich der Spruchpunkte Ia) und Ib) die Angabe des Tatzeitbeginns fehle und dieser deshalb nicht den Kriterien des § 44a Z 1 VStG entspreche. Im Spruchpunkt I ist angeführt, dass Gästen der Aufenthalt bis 02.50 Uhr bzw bis 02.30 Uhr gestattet wurde, obwohl die Sperrstunde bereits um 02.00 eingetreten war. Damit wird der Tatzeitbeginn mit jeweils 02.00 Uhr völlig unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. Die diesbezügliche Rüge besteht daher nicht zu Recht.

Gestützt auf § 113 Abs 7 GewO 1994 wurde in Spruchpunkt I vorgehalten, Gästen während der Sperrzeiten den Aufenthalt im Betrieb gestattet zu haben. Nach dieser Gesetzesstelle darf während der Sperrzeiten Gästen weder der Zutritt noch das weitere Verweilen im Lokal gestattet werden, noch dürfen sie gegen Entgelt bewirtet werden. Jeder dieser drei Fälle ist unabhängig von den anderen verboten und strafbar. Wenn nach der Sperrstunde der Aufenthalt, das ist das weitere Verweilen im Lokal, gestattet wurde, dann ist es für dessen Feststellung nicht maßgeblich, ob Gästen in dieser Zeit auch der Zutritt gestattet wurde oder sie gegen Entgelt bewirtet wurden.

Nirgendwo ist geregelt, dass der Inhalt einer Anzeige nicht im Zuge der freien Beweiswürdigung als Beweismittel verwendet werden dürfte.

Hinsichtlich des Vorfalles vom 12.03.2007 (Spruchpunkt Ia gab der Zeuge J. C. schlüssig und glaubwürdig an, dass zu dieser Zeit der Gastgewerbebetrieb im Lokal wegen Umbaues geschlossen war und diese Räumlichkeiten von 21.00 Uhr bis 02.00 Uhr an den Prinzen Y. für Euro 3.500,-- vermietet wurden. Der Prinz veranstaltete für eine geschlossene Gesellschaft eine Geburtstagsfeier für seine Gattin und hatte dazu über eine Catering-Firma sämtliche Speisen und Getränke organisiert und auch eine Live-Band organisiert. Während dieser Veranstaltung war die Eingangstür zum Lokal so geschaltet, dass nur die Tür von innen zum Verlassen sich öffnete, nicht jedoch von außen, um in das Lokal hineinzukommen.

Rechtlich ist dieser Sachverhalt so zu würdigen, dass hinsichtlich des Vorfalles vom 12.03.2007 seitens des Berufungswerbers eine reine Raumvermietung stattgefunden hat und kein Gastgewerbe betrieben wurde. Die Verordnung des Landeshauptmannes vom 11.05.1995 über die Regelung der Sperrzeiten in den Gastgewerbebetrieben war auf diese nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu bewertende Raumvermietung nicht anzuwenden, weshalb der Berufungswerber hinsichtlich Spruchpunkt I a) die ihm angelastete Übertretung nicht begangen hat. In diesem Fall wäre nach dem Bestimmungen des Landespolizeigesetzes gegen den Veranstalter (Prinz Y.) vorzugehen gewesen. Die Berufung war diesbezüglich erfolgreich.

Bezüglich des Vorfalles am 24.06.2007 (Spruchpunkt I b) bestätigte der Zeuge J. C., dass das Personal nicht mit dem nötigen Nachdruck die Gäste zum Verlassen des Lokals bis 02.00 Uhr aufgefordert hat, sodass um 02.30 Uhr sich noch Gäste dort befunden haben. Er war zu dieser Zeit nicht anwesend, sonst hätte er schon dafür gesorgt, dass bis 02.00 Uhr alle Gäste die Räumlichkeiten verlassen haben. Ab 01.00 Uhr wird nichts mehr ausgeschenkt, damit die Gäste bis 02.00 Uhr ausgetrunken haben und dann gehen. Dr. H. hat ihn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er keine Überschreitung der Sperrzeiten wünscht.

Damit ist der Inhalt der Polizeianzeige vom 26.06.2007 bestätigt und sind die damit in Widerspruch stehenden Behauptungen oder Vermutungen in der Berufung widerlegt. An diesem Tag wurde im Cafe ?XY? das Gastgewerbe betrieben und entgegen § 113 Abs 7 GewO 30 Minuten nach Eintritt der Sperrstunde Gästen das weitere Verweilen in den Betriebsräumen gestattet. Damit wurde gegen diese Vorschrift verstoßen.

J. C. wurde vom Berufungswerber als Geschäftsführer dieses Betriebes angestellt, nicht jedoch erfüllt er die Funktion eines handelsrechtlichen oder gewerberechtlichen Geschäftsführers. Die Verantwortung für die Einhaltung der Rechtsvorschriften bleibt damit beim Berufungswerber. Bezüglich seines Verschuldens zu Spruchpunkt I b) hat der Zeuge C. angegeben, dass der Berufungswerber stets Wert darauf legte, dass die Sperrzeiten eingehalten werden und ihm dies auch auftrug. Der Berufungswerber selbst hat nichts dazu vorgebracht, woraus sich ein Schuldausschließungsgrund für ihn ableiten ließe. Ein solcher wäre nur vorgelegen, wenn er das Vorhandensein eines entsprechenden wirksamen Kontroll- und Sanktionssystems gegenüber seinen Arbeitnehmern glaubhaft dargetan hätte. Das Vorliegen eines solchen Kontroll- und Sanktionssystems wurde von ihm jedoch nicht einmal behauptet. Offenbar aufgrund fehlender Kontrollen konnte es dazu kommen, dass am 24.06.2007 die Sperrstunde überschritten wurde. Diesen Umstand muss sich der Rechtsmittelwerber als Verschulden anrechnen lassen. Die Bestrafung hinsichtlich des Spruchpunktes I b) erfolgte damit zu Recht, weshalb die Berufung diesbezüglich als unbegründet abzuweisen war.

Zu Spruchpunkt II hat die Erstbehörde völlig zutreffend damit argumentiert, dass im genehmigten Betriebsanlagenprojekt eine Beschallung der Passage zwischen Cafe und Gastgarten nicht nur nicht vorgesehen, sondern ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Sie ist vom Konsens daher nicht umfasst. Es stellt eine altbekannte Tatsache dar, dass im Freien betriebene Musiklautsprecher oftmals zur Belästigung von Nachbarn führen, insbesondere, wenn es sich dabei, wie gegenständlich, um ein geschlossen verbautes Gebiet handelt. Eine solche Abänderung der Betriebsanlage war daher geeignet, die von § 74 Abs 2 Z 2 GewO gestützten Interessen zu beeinträchtigen. Es ist nicht Aufgabe des Verwaltungsstrafverfahrens zu klären, ob der Betrieb dieser Lautsprecher konkret zu einer Belästigung der Nachbarn führte oder nicht. Aus diesem Grund besteht im Sinn des § 81 Abs 1 GewO eine Genehmigungspflicht für eine solche Änderung, um im dortigen Verfahren diese Fragen zu klären.

Jeder Betrieb einer Betriebsanlage, der in seiner Gestaltung von dem im Genehmigungsbescheid (Betriebsbeschreibung) umschriebenen Projekt abweicht, bedeutet eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage und bedarf unter den Voraussetzungen des § 81 einer gewerbebehördlichen Genehmigung (VwGH 22.04.1997, 96/04/0253). Diese Genehmigungspflicht ist bereits dann gegeben, wenn die Änderung grundsätzlich geeignet ist, die bezeichneten Beeinträchtigungen hervorzurufen; um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 20.09.1994, 94/04/0068). Die Genehmigungspflicht der Änderung besteht schon im Fall der bloßen Möglichkeit der Beeinträchtigung der in § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen (VwGH 24.04.1990, 89/04/0194; 22.04.1997, 96/04/0253). Darauf, ob die erwähnten Gefährdungen, Belästigungen etc. mit der als Änderung der Betriebsanlage anzusehenden Maßnahme tatsächlich verbunden sind, kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht nicht an (VwGH 23.01.2002, 2000/04/0203).

Die Berufung gegen Spruchpunkt II konnte aus diesen Gründen nicht erfolgreich sein.

In Auflage I A 1) des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides vom 25.10.2000 ist der Einbau eine aktiven Pegelbegrenzereinrichtung in die Musikanlage vorgeschrieben. Der erteilte Konsens ist nur bei Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen aufrecht. Im angeführten schalltechnischen Gutachten von Ing. L. vom 15.12.2000 ist ? wie auch hier schon von der Erstbehörde völlig zutreffend erwähnt wurde, ausgeführt, dass dieses Gutachten Grundlage für ein Ansuchen um Abstandnahme von den Aufträgen zum Einbau und zur Einstellung einer Pegelbegrenzeranlage sein könnte. Völlig unglaubwürdig ist deshalb die Argumentation des Berufungswerbers, er hätte durch dieses Gutachten

Grund zur Annahme gehabt, dass das Nichtanbringen des Pegelbegrenzers keinen Verstoß gegen die entsprechende Auflage im Betriebsanlagenbescheid darstelle. Von einem Schuldausschluss oder einer Schuldminderung kann hier überhaupt keine Rede sein.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich im kürzlich abgeführten Betriebsanlagenänderungsverfahren herausgestellt hat, dass die Musikanlage im Cafe auch mit 75 dB betrieben werden kann, ohne dass eine Belästigung der Nachbarn zu erwarten wäre. Auch in diesem Fall ist Voraussetzung eines behördlichen Konsenses der Einbau einer aktiven Pegelbegrenzereinrichtung. Dadurch, dass zur Tatzeit der vorgeschriebene Pegelbegrenzer nicht eingebaut war, konnte die Musikanlage unbegrenzt betrieben werden und war der konsentierte maximale Schalldruckpegel von 58 dB nicht sichergestellt. Der gewerbetechnische Amtssachverständige hat in seinem Bericht vom 18.04.2007 auch darauf hingewiesen, dass die Musikanlage am 17.04.2007 gegen 13.30 Uhr nicht den Vorgaben des Genehmigungsbescheides entsprach und zumindest theoretisch dazu geeignet war, den maximal konsentierten Schalldruckpegel wesentlich zu überschreiten.

Das Ergebnis des von der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel am 19.12.2007 durchgeführten Ortsaugenscheins ändert somit nichts an der rechtlichen Beurteilung hinsichtlich Spruchpunkt III, weshalb auch diesbezüglich der Berufung kein Erfolg beschieden sein konnte.

Der Unrechtsgehalt dieser Übertretungen ist erheblich, weil sämtliche übertretene Vorschriften dem Schutz der Anrainer vor unzumutbarer Lärmbeeinträchtigung dienen und eben solche Anrainerbeschwerden Initiator gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens waren. Der Schuldgehalt ist, wie schon von der Erstbehörde angenommen, mit Fahrlässigkeit (I b) und bedingtem Vorsatz (II und III) zu qualifizieren, weil der Berufungswerber als Rechtsanwalt seine Pflichten als Betriebsanlageninhaber ganz genau kennen musste, wie sich auch aus dem E-Mail vom 27.07.2007 an J. C. klar ergibt. Er hat sich mit der Begehung gegenständlicher Übertretungen auch abgefunden und deren Abstellung erst im Laufe dieses Verwaltungsstrafverfahrens veranlasst.

Die gesetzlichen Strafrahmen wurden zu 13,76 Prozent (I b), 13,89 Prozent (II) bzw 22,94 Prozent (III) ausgeschöpft, was angesichts der Schwere von Schuldform und Unrechtsgehalt sowie aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht überhöht ist

Schlagworte

SW-Gestützt, auf, § 113, Abs 7, GewO 1994, wurde, in, Spruchpunkt I, vorgehalten, Gästen, während, der, Sperrzeit, den, Aufenthalt, im, Betrieb, gestattet, zu, haben, Nach, dieser, Gesetzesstelle, darf, währen, der, Sperrzeiten, Gästen, weder, der, Zutritt, noch, das, weitere, Verweilen, im, Lokal, gestattet, werden, noch, dürfen, sie, gegen, Entgelt, bewirtet, werden, Jeder, dieser, drei, Fälle, ist, unabhängig, von, den, anderen, Verboten, und, strafbar, Wenn, nach, der, Sperrstunde, der, Aufenthalt, das, ist, das, weitere, Verweilen, im, Lokal, gestattet, wurde, dann, ist, es, für, dessen, Feststellung, nicht, maßgeblich, ob, Gäste, in, dieser, Zeit, auch, der, Zutritt, gestattet, wurde, oder, sie, gegen, Entgelt, bewirtet, wurden

Zuletzt aktualisiert am

15.10.2008

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at