

# TE UVS Tirol 2007/08/13 2007/25/1978-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.08.2007

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Alexander Hohenhorst über die Berufung von Herrn M.H., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. M.G., vom 12.07.2007 gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Innsbruck vom 21.06.2007, Zahl II-STR-03478e/2006, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe in der Höhe von Euro 560,00 auf Euro 400,00, bei Uneinbringlichkeit 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß § 64 Abs 2 VStG mit Euro 40,00 neu festgesetzt.

Spruchberichtigung:

Der Tatzeitbeginn wird mit 13.09.2006 festgesetzt.

## **Text**

Mit dem bekämpften Straferkenntnis wurde Herrn H. zur Last gelegt, er habe als gewerberechtl. Geschäftsführer der XY es zu verantworten, dass in der Betriebsanlage, in der Zeit vom 02.08.2006 bis 17.01.2007 im Zuge der Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Cafe die Betriebsanlage in genehmigungspflichtig geänderter Art und Weise betrieben wurde, da eine Musikanlage ohne Pegelbegrenzung auf 58 dB betrieben wurde. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 (zweiter Fall) iVm § 81 und § 74 Abs 2 Z 2 GewO begangen, weshalb gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 560,00 (im Uneinbringlichkeitsfall 4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde. Seine Beitragspflicht zu den Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens wurde mit Euro 56,00 bestimmt.

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Berufung, in der Herr H. durch seinen Rechtsvertreter im Wesentlichen vorbringt, dass ihm eine Tatzeit vom 02.08.2000 bis 17.01.2007 angelastet werde, obwohl die Behörde anlässlich eines Lokalausweises am 13.09.2006 festgestellt hätte, dass die genehmigte Musikanlage durch eine andere ausgetauscht wurde. Somit ergebe sich, dass der straferschwerende Grund des langen Tatzeitraumes nicht

vorliege und dieser Zeitraum einzuschränken sei. Bezüglich der Vielzahl von Nachbarschaftsbeschwerden sei zu berücksichtigen, dass sich aufgrund des Vorbetreibers dieses Lokales bei den Wohnungseigentümern eine massive Ablehnung breit gemacht habe. Die Beschwerden seien jedoch teilweise mehr als ungerechtfertigt; es gebe auch eine Unzahl von Bewohnern, die sich durch den angeblichen Lärm nicht gestört fühlten. Auch wenn die ausgetauschte Musikanlage zum Zeitpunkt des Lokalaugenscheines nicht verplombt war, habe der Beschuldigte diese immer äußerst leise betrieben. Die Beschwerden der Nachbarn seien ausschließlich subjektiv und unterlägen einer entsprechenden Beweiswürdigung. Der Beschuldigte habe sich alle Mühe gegeben, die Auflagen zu erfüllen; es treffe aber zu, dass dieser Austausch der Musikanlage aus Fahrlässigkeit nicht rechtzeitig angezeigt worden sei. Zwischenzeitlich habe der Beschuldigte die im Objekt befindliche Musikanlage ordnungsgemäß plombieren lassen und eine entsprechende Bestätigung der Erstbehörde übermittelt. In Summe ergebe sich daher, dass das Verschulden als gering anzusehen sei. Aufgrund der Investitionen habe die XY beträchtliche Außenstände und könne deshalb auch nur einen geringen Geschäftsführergehalt an den Berufungswerber bezahlen. Die verhängte Geldstrafe sei überhöht und nicht schuld- und tatangemessen. Es werde deshalb der Antrag auf Bescheidbehebung gestellt, in eventu Anwendung des § 21 VStG, in eventu Herabsetzung der Strafhöhe.

Beweis aufgenommen wurde in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 13.08.2007 durch die Einvernahme des Berufungswerbers und die Verlesung der Akten des Stadtmagistrates Innsbruck und des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol.

Der Beschuldigte gab dazu an, dass gegenständliches Lokal erstmals am 14.08.2006 von der XY in Betrieb genommen wurde. Als das Lokal vom Vorbetreiber übernommen wurde, hat sich darin keinerlei Tonwiedergabegerät befunden. Vorerst wurde ein Radio installiert und in Betrieb genommen. Die neue Musikanlage, um die es in diesem Verfahren geht, wurde etwa einen Monat später eingebaut. Dies dürfte zeitlich mit der ersten Überprüfung durch Organe des Stadtmagistrates am 13.09.2006 zusammenfallen. Da Nachbarschaftsbeschwerden bekannt waren, wurde darauf geachtet, dass die Musik nie zu laut aufgedreht war. Die Nachbarschaftsbeschwerden (Unterschriftenliste im Akt) wurden sicher nicht durch die neue Musikanlage ausgelöst, sondern durch nicht untersagte Veranstaltungen mit lebender Musik. Er hat erst nach der dritten derartigen Veranstaltung von der Polizei erfahren, dass auch dafür die Pegelgrenze von 58 dB gegolten hätte. Die lebende Musik wurde nicht mit gegenständlicher Anlage verstärkt. Da der Altersschnitt des Publikums im Lokal zwischen 45 und 50 Jahre liegt, wurde schon deshalb die Musik nie allzu laut aufgedreht, da Leute in diesem Alter so laute Musik nicht schätzen und sich unterhalten wollen. Ob dabei die 58 dB genau eingehalten wurden, konnte so jedoch nicht gewährleistet werden. Er war fast täglich im Lokal anwesend und hatte die Kellnerinnen angewiesen, die Musik nur in moderater Lautstärke abzuspielen. Die Einstellung und Plombierung der Musikanlage auf 58 dB erfolgte im März 2007. Es ist richtig, dass er bereits beim Augenschein am 13.09.2006 auf die Unzulässigkeit des Betriebes der neuen Musikanlage hingewiesen wurde. Dabei wurde allerdings eine Reihe von Umständen bemängelt und nicht nur die Musikanlage. Er hat alle anderen Mängel behoben und aus Nachlässigkeit es übersehen, die Einstellung und Plombierung der Musikanlage zu veranlassen. Da er Anrainerbeschwerden immer im Zusammenhang mit der lebenden Musik gesehen hat, hat er diese nicht mit der Musikanlage in Verbindung gebracht und sich für ihn so auch keine Verknüpfung zum fehlenden Pegelbegrenzer ergeben.

Die Berufungsbehörde hat hiezu wie folgt erwogen:

Unbestrittener Maßen wurde der Gastgewerbebetrieb in der A.S. von der XY, deren gewerberechlicher Geschäftsführer der Berufungswerber ist, im angelasteten Zeitraum mit der ausgetauschten Musikanlage betrieben, die über keinen Pegelbegrenzer verfügte. Eine Betriebsanlagenänderungsbewilligung dafür lag nicht vor. Die Musikanlage wurde damit in einer gegenüber dem Bescheid der Anlagenbehörde vom 10.01.2003 geänderten Form betrieben. Wie auch die Erstbehörde zutreffend festgestellt hat, ist der Betrieb einer Musikanlage in einer gewerblichen Betriebsanlage ohne Pegelbegrenzer geeignet, die von § 74 Abs 2 GewO geschützten Nachbarinteressen

zu gefährden, wenn sich im selben Gebäude oder in unmittelbar angrenzenden Gebäuden Wohnungen befinden. Dieses Erfordernis dokumentiert auch der Umstand, dass für diese Betriebsanlage die (relativ niedrige) Begrenzung des Schallpegels auf 58 dB bewilligt ist. Damit ist es im Gegenstandsfall völlig eindeutig, dass der Betrieb einer Musikanlage ohne Pegelbegrenzung auf 58 dB eine nach § 81 Abs 1 GewO bewilligungspflichtige Maßnahme darstellt. Das Tatbild des § 366 Abs 1 GewO Z 3 2. Fall GewO ist damit erfüllt. Dafür ist es nicht erforderlich, dass es tatsächlich zu einer Gefährdung der von § 74 Abs 2 geschützten Interessen gekommen ist. Wenn dies jedoch der Fall war, stellt es einen Erschwerungsgrund dar.

Der Berufungswerber konnte in der mündlichen Verhandlung glaubhaft dartun, dass Auslöser für die von Mitbewohnern des Hauses A.S. unterfertigte Unterschriftenliste die nicht untersagte Veranstaltung von lebender Musik war und nicht hauptsächlich auf den Betrieb der nicht limitierten Musikanlage zurückzuführen war. Es wird nicht angezweifelt, dass auf Grund der Altersstrukturierung des Publikums die Musikanlage nicht unmäßig laut betrieben wurde, es konnte jedoch ohne Pegelbegrenzer nicht sichergestellt werden, dass die 58 dB nicht überschritten werden. Über den unrechtmäßigen Zustand betreffend des Betriebes der geänderten Musikanlage wurde der Berufungswerber bei der Überprüfung am 13.09.2006 aufgeklärt. Trotzdem hatte er die Musikanlage aus Nachlässigkeit weiter betrieben. Bezeichnend ist auch, dass in der am 08.11.2006 bei der Behörde eingelangten Änderungsanzeige nach § 81 Abs 2 Z 9 und Abs 3 GewO die neue Musikanlage gar nicht angeführt wurde. Dies wäre aber notwendig gewesen, wenn sie begrenzt auf 58 dB betrieben worden wäre. Dem Berufungswerber müsste also klar gewesen sein, dass er für den unbegrenzten Betrieb der Musikanlage eine Änderungsbewilligung benötigt hätte. Um eine solche wurde jedoch nie angesucht, da es offensichtlich ist, dass ein unbegrenzter Betrieb der Musikanlage nicht bewilligungsfähig gewesen wäre. Daraus ist zu ersehen, dass sich der Beschuldigte über die rechtliche Situation im Klaren war; aus Nachlässigkeit hat er jedoch gegen die Vorschriften gehandelt. Damit ist ihm grobe Fahrlässigkeit anzulasten.

Der Unrechtsgehalt einer derartigen Übertretung ist erheblich, weil durch die Bestimmung des § 81 Abs 1 GewO eben solche Vorkommnisse wie im Haus A.S. verhindert werden sollten.

Im bekämpften Straferkenntnis wurde ein Tatzeitraum von 02.08.2006 (Entstehen der Gewerbeberechtigung) bis 17.01.2007 (neuerliche behördliche Überprüfung) angelastet. Der in der Berufung behauptete Tatzeitbeginn am 02.08.2000 wurde nicht vorgeworfen. Allerdings ist der im Spruch vorgehaltene Tatzeitbeginn mit 02.08.2006 nicht zutreffend, weil die nicht pegelbegrenzte Musikanlage nicht schon mit dem Entstehen der Gewerbeberechtigung am 02.08.2006 sondern erst in der ersten Septemberhälfte 2006, jedenfalls am 13.09.2006 betrieben war. Der Tatzeitbeginn hatte deshalb richtig gestellt zu werden.

Die Erstbehörde hat den gesetzlichen Strafraumen zu 15,55 Prozent ausgeschöpft. Im Hinblick auf den Umstand, dass Herr H. auf Grund der Rückzahlungen aus einem Privatkonkurs nur ein monatliches frei verfügbares Einkommen von ca Euro 1.000,00 hat, die Nachbarschaftsbeschwerden nicht den Betrieb der unlimitierten Musikanlage zugeordnet werden können (diese wurden durch die lebende Musik ausgelöst) und den reduzierten Tatzeitraum hat sich die Berufungsbehörde zur Herabsetzung der Strafhöhe auf das nunmehrige Ausmaß veranlasst gesehen. Es ist daher davon auszugehen, dass auch diese Strafe für den Berufungswerber ein erhebliches Ungemach darstellt und sie deshalb ihren spezialpräventiven Effekt nicht verfehlen wird.

### **Schlagworte**

Unbestrittener, Maßen, wurde, der Gastgewerbebetrieb, von der GmbH und deren, gewerberechtlicher, Geschäftsführer, der Berufungswerber, ist, im, angelasteten, Zeitraum, mit, der ausgetauschten, Musikanlage, betrieben, die, über, keinen Pegelbegrenzer, verfügte, Eine, Betriebsanlagenänderungsbewilligung, dafür, lag, nicht, vor, Die, Musikanlage, wurde, damit, in einer, gegenüber, dem Bescheid der Anlagenbehörde, vom 10.01.2003, geänderten, Form betrieben, Wie, auch, die Erstbehörde, zutreffend, festgestellt, hat ist, der Betrieb, einer, Musikanlage, in, einer, gewerblichen, Betriebsanlage, ohne, Pegelbegrenzer, geeignet, die, von, § 74, Abs 2, GewO, geschützten, Nachbarinteressen, zu gefährden, wenn sich, im selben, Gebäude, oder, in unmittelbar, angrenzenden,

Gebäuden, Wohnungen, befinden

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)