

TE UVS Tirol 2006/10/10 2006/26/2746-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.10.2006

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung der Frau P. K., XY 11, T., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Reutte vom 17.08.2006, ZI SG-84-2006, betreffend Übertretungen nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Strafsanktionsnorm zu Punkt 1. § 367 Einleitungssatz GewO 1994? und zu Punkt 2. § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994? zu lauten hat.

Nach § 64 Abs 1 und 2 VStG hat die Berufungswerberin einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafen, das sind zu Punkt 1. Euro 80,00 und zu Punkt 2. Euro 14,00, zu bezahlen.

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Reutte vom 17.08.2006, ZI SG-84-2006, wurde Frau P. K., T., folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

?Herr K. K. betreibt T., XY 28, einen Gastgewerbebetrieb (Brauereigaststätte - Schaugastronomie), der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Reutte vom 4.10.2004, Zahl 2.1 A 882/37, gewerberechtlich genehmigt wurde. Der Betrieb wurde ohne Musikdarbietungen genehmigt.

Unter Auflagenpunkt B) c) wurden folgende Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 wahrzunehmenden Interessen erteilt:

1. Die Betriebszeiten des Lokales sind auf 11.00 bis 24.00 Uhr einzuschränken.
 2. Die Lokaleingangs- sowie die Windfangtür sind mit Selbstschließvorrichtungen zu versehen.
 3. Sämtliche Fenster im Lokal sowie in der Küche sind geschlossen zu halten.
- 1) Sie haben es als gewerberechtliche Geschäftsführerin zu verantworten, dass die Aufträge dieses angeführten Bescheides (Z 1 und Z 3) nicht erfüllt wurden.

Die Betriebszeiten der Betriebsanlage wurden an folgenden Tagen nicht eingehalten:

Betrieb bis:

9.2.2006 bis 01.30 Uhr,

23.2.2006 bis 02.00 Uhr,

26.2.2006, bis 00.50 Uhr,

9.3.2006 bis 01.50 Uhr,

13.3.2006 bis 01.30 Uhr,

18.3.2006, bis 02.15 Uhr,

23.3.2006 bis 01.00 Uhr

6.6.2006 bis 00:30 Uhr

17.6.2006 bis 00:30 Uhr,

18.6.2006 bis 00:15 Uhr

24.6.2006 bis 00:15 Uhr

29.6.2006 bis 00:45 Uhr

1.7.2006 bis 01:30 Uhr

12.7.2006 bis 02.00 Uhr

13.7.2006 bis 00:45 Uhr

30.7.2006 bis 01.46 Uhr

Die Fenster des Lokals wurden an folgenden Tagen nicht geschlossen gehalten:

25.6.2006 bis 22.00 Uhr,

29.7. auf 30.7.2006, um ca 01.30 Uhr des 30.7.2006

2) Sie haben es als gewerberechtliche Geschäftsführerin zu verantworten, dass die Betriebsanlage ohne Genehmigung nach § 81 Abs 1 Gewerbeordnung geändert wurde, obwohl eine Genehmigung aufgrund der zu erwartenden Belästigung der Nachbarn erforderlich gewesen wäre, und zwar weil

Musikdarbietungen im Lokal abgehalten wurden:

8. auf 9.2.2006, Oldie Abend mit DJ,

22.2. auf 23.2. 2006, Oldie Abend mit DJ,

25.2. auf 26.2. 2006 laute Musik um ca 00:50 Uhr des 26.2.2006

8.3. auf 9.3.2006, laute Musik um ca 01.00 Uhr des 9.3.2006

17.3. auf 18.3.2006, lebende Musik (Zwei-Mann-Band) um ca 00:50 Uhr des 18.3.2006

22.3. auf 23.3.2006, Oldie-Abend mit DJ, um ca 01.00 Uhr des 23.3.2006

14.6. auf 15.6.2006, Musik um ca 21.45 Uhr des 14.6.2006

15.6. 2006, Braufest ab 12.00 Uhr mit lebender Musik (?Zugspitzecho?)

17.6.2006 auf 18.6.2006 Musik um 22.35 Uhr

28.6.2006 bis 29.6.2006, laute Musik bis 00.45 Uhr des 29.6.2006

12.7. auf 13.7.2006, laute Musik bis nach 00.00 Uhr 19.7.2006, laute Musik ab 22.00 Uhr

die Betriebsführung im Gastgarten geändert wurde:

Laut Betriebsbeschreibung wurde ein Gastgarten mit insgesamt 25 Sitzplätzen genehmigt. In diesem Gastgarten sollen ausschließlich Speisen verabreicht und Getränke ausgeschenkt werden, lautes Sprechen und Musizieren untersagt sein und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht werden. Betriebszeit bis 23.00 Uhr.

An folgenden Tagen wurde lautes Sprechen im Gastgarten nicht untersagt:

17.6.2006 (Gruppe von 8 bis 12 Personen bis ca 23.30 Uhr), auch Überschreitung der Betriebszeit des Gastgartens von 23.00 Uhr, 14.7.2006 bis 22.30 Uhr

15.7.2006 bis 23.00 Uhr

19.7.2006 bis 22.00 Uhr?

Dadurch habe die Beschuldigte Verwaltungsübertretungen nach § 367 Z 25 iVm § 370 Abs 1 Abs 1 GewO 1994 (Punkt 1.) und nach § 366 Abs 1 Z 3 iVm §§ 81 Abs 1, 74 Abs 1 Z 2 und 370 GewO 1994 begangen. Über diese wurde daher zu Punkt 1. gemäß § 367 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 400,00, bei Uneinbringlichkeit 48 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, und zu Punkt 2. eine Geldstrafe von Euro 70,00, bei Uneinbringlichkeit 18 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der verhängten Geldstrafen bestimmt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat Frau P. K. mit E-mail vom 06.09.2006 fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat erhoben und darin ausgeführt wie folgt:

?sehr geehrter herr w.!

bei meinem gespräch mit herrn geisler am 31-10-06 um 10.00 habe ich deponiert, eine einspruch gegen die straferkenntnis zu machen. ich bitte, die strafe zu mildern aus nachfolgenden gründen:

die überschreitungen sind seit 09.02.2006 begangen worden ? an der zahl der öffnungstage ist dies nicht regelmäßig und nur 16 mal von ca 160 öffnungstagen! teilweise sind es nur 15 minuten. bitte bedenken sie auch die bemühungen, um 12.00 uhr geschlossen zu sein. wir bemühen uns wirklich, und bitten sie nochmals unserem antrag (gestellt vor über einem jahr) zuzustimmen.

ich gebe nochmals zu bedenken, dass schon die maria-theresien konzession in diesem haus verliehen wurde. (weinausschankgewerbe) und immer schon ein gastbetrieb in diesem haus war. im selben haus mit betriebsgenehmigung 2.00 uhr ist

ist ein imbissbetrieb (metzgerei f.) ? derselbe parkplatz. es ist aus wirtschaftlichen gründen wirklich nicht möglich immer um 12.00 uhr dunkel zu haben.

bitte bedenken sie, daß wir nicht grundsätzlich länger offenhalten möchten ? begründung (stunden mitarbeiter) jedoch nicht gestraft werden möchten in, wie sie selbst sehen, ausnahmefällen. sollten sie mich für eine aussprache benötigen, komme ich gerne vorbei.?

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

Seitens der Berufungsbehörde war zunächst zu beurteilen, ob sich die vorliegende Berufung gegen das Straferkenntnis insgesamt richtet, also der Schuld- und Strafausspruch angefochten werden, oder aber nur die Strafhöhe bekämpft wird.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Berufung eine Prozesshandlung darstellt und für ihre Auslegung daher ausschließlich der objektive Erklärungswert maßgeblich ist. Das heißt, es kommt lediglich auf die Erklärung des Willens und nicht auf den wahren Willen an (VwGH vom 30.9.1981, Zahl 81/03/0077 ua).

Die vorliegende Berufung ist nun nach ihrem objektiven Erklärungswert eindeutig als Berufung gegen die Strafhöhe zu werten. Der Berufungsantrag lautet lediglich dahin, die Strafe zu mildern. Auch in der Berufungsbegründung wird die Richtigkeit des erhobenen Tatvorwurfs nicht bestritten, sondern versucht die Berufungsverwerberin nur zu begründen, weshalb die Einhaltung der Betriebszeiten nicht immer möglich war bzw die festgelegten Betriebszeiten wirtschaftlich unvertretbar sind.

Damit ist der Schulterspruch nach Ansicht der Berufungsbehörde in Rechtskraft erwachsen (VwGH v 16.9.1971, Zahl 1268 ua). Es war daher lediglich die Angemessenheit der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen zu prüfen.

A) Rechtsgrundlagen:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen lauten wie folgt:

?1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 84/2006:

Strafbestimmungen

§ 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, begeht, wer

....

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

....

§ 367

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 2.180,00

zu bestrafen ist, begeht, wer

....

25. Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs 1 oder § 84d Abs 7 erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält;

....

§ 370

(1) Wurde die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt, so sind Geldstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

....

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002:

Schuld

§ 5

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Strafbemessung

§ 19

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen?

B) Rechtliche Beurteilung:

Zu Punkt 1.:

Der Unrechtsgehalt der Berufungswerberin in Punkt 1. angelasteten Verwaltungsübertretung ist erheblich. Der betreffende Gastgewerbebetrieb wurde mehrfach unter Missachtung behördlicher Vorschreibungen des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides geführt. Dadurch wurde das Interesse des Staates an der strikten Einhaltung von Bescheidvorschreibungen, welche den unbeanstandeten und gefahrlosen Betrieb von Anlagen gewährleisten sollen, verletzt. Dies wiegt umso schwerer, als es durch die Missachtung der in Rede stehenden Aufträge zu einer konkreten Störung der Nachbarn gekommen ist.

Bezüglich des Verschuldens war jedenfalls von grober Fahrlässigkeit auszugehen. Die mehrfache Verletzung der in Rede stehenden Aufträge lässt zumindest darauf schließen, dass die Berufungswerberin ihre Überwachungsverpflichtung erheblich verletzt hat. Wenn diese ausführt, dass es aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich sei, immer um 12.00 Uhr (gemeint wohl 24.00 Uhr) dunkel zu haben, kann damit kein Schuldmilderungsgrund dargetan werden. Von einem Gastgewerbetreibenden ist zu verlangen, dass er jene Vorkehrungen und Veranlassungen trifft, die notwendig sind, um die Einhaltung der Nebenbestimmungen des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides sicherzustellen. Erforderlichenfalls, wie beispielsweise bei uneinsichtigen Gästen, hat er auch die entsprechende Unterstützung anzufordern, um für die Durchsetzung der Betriebszeit zu sorgen. Ebenfalls nichts zu gewinnen ist für die Berufungswerberin mit dem Hinweis, dass die Betriebszeit teilweise nur um 15 Minuten überschritten worden sei. Abgesehen davon, dass der Betrieb in den meisten Fällen wesentlich länger

offen gehalten wurde, ist auch eine geringfügige Überschreitung der Betriebszeit nicht entschuldbar. Hier ist auch darauf hinzuweisen, dass es zur Festlegung der Betriebszeit im Betriebsanlagenbescheid mit 24.00 Uhr aufgrund der im Verfahren eingeholten Gutachten gekommen ist. Der gewerbetechnische Amtssachverständige hat ua darauf hingewiesen, dass sich bei einem Betrieb nach 24.00 Uhr erhebliche Beschwerden durch die wesentlich höheren Störgeräuschspitzen (des Informationscharakters der menschlichen Stimmen beim Betreten und Verlassen des Lokals) ergeben würden. Er hat daher die Einschränkung der Betriebszeit auf 11.00 Uhr bis 24.00 Uhr verlangt. Vor diesem Hintergrund ist mit dem Vorbringen, die Betriebszeit sei teilweise nur geringfügig überschritten worden, nichts zu gewinnen, weil jedenfalls ein Betrieb in der vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen unter dem Aspekt des Nachbarschutzes als kritisch eingestuften Zeit erfolgt ist.

Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Erschwerend war hingegen die einschlägige Strafvermerkung zu berücksichtigen. Bezuglich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse hat die Berufungswerberin angegeben, dass sie lediglich monatliche Einkünfte von ca Euro 700,00 bezieht. Sie ist allerdings Miteigentümerin eines Wohnhauses, verfügt also offenkundig über nicht unbeträchtliche Vermögenswerte. Sorgepflichten bestehen auskunftsgemäß für zwei Kinder.

Aufgrund dieser für die Strafbemessung relevanten Kriterien haben sich gegen die durch die Erstinstanz zu Punkt 1. verhängte Geldstrafe keine Bedenken ergeben. Damit wurde der gesetzliche Strafrahmen nur zu ca 18 Prozent ausgeschöpft. Ungeachtet des geringen Einkommens der Berufungswerberin war eine Strafe in dieser Höhe aufgrund des beträchtlichen Unrechts- und Schuldgehaltes der Übertretung jedenfalls geboten. Vor allem haben auch spezialpräventive Erwägungen zumindest eine Geldstrafe in der durch die Erstinstanz bestimmten Höhe erfordert. Der Umstand, dass es über einen mehrmonatigen Zeitraum wiederholt zur Verletzung von für den Nachbarschaftsschutz zentralen Auflagen gekommen ist, zeigt, dass die Berufungswerberin den gewerberechtlichen Vorschriften nicht die gebotene Bedeutung beimisst. Eine geringere Strafe würde das Ziel, diese künftighin zur genauen Beachtung der Nebenbestimmungen des Betriebsanlagenbescheides zu verhalten, nicht erreichen lassen.

Zu Punkt 2.:

Der Unrechtsgehalt der der Berufungswerberin unter Spruchpunkt 2. angelasteten Verwaltungsübertretung ist ebenfalls durchaus erheblich, sollen doch die gewerberechtlichen Vorschriften über die Bewilligungspflicht von Betriebsanlagen insbesondere sicherstellen, dass es aufgrund der Errichtung, des Betriebes oder der Änderung einer gewerblichen Anlage zu keiner unzulässigen Beeinträchtigung von als hochwertig einzustufenden Rechtsgütern, wie zB Leben und Gesundheit der Nachbarn, Schutz der Nachbarn gegen unzumutbare Belästigungen etc, kommt. Diesem Schutzzweck wurde durch den mehrfachen konsenswidrigen Betrieb der Anlage in durchaus relevanter Weise zuwidergehandelt. Dies gilt umso mehr, als der konsenslose geänderte Betrieb laut Akteinhalt nicht nur potentiell geeignet war, eine Belästigung der Nachbarn herbeizuführen, sondern es auch konkret zu Nachbarbeschwerden gekommen ist.

Bezüglich des Verschuldens war teilweise Vorsatz und teilweise zumindest Fahrlässigkeit anzunehmen. Für die Berufungsbehörde steht außer Zweifel, dass die laut Straferkenntnis nicht konsentierten Musikdarbietungen im Lokal mit Wissen und Wollen der Berufungswerberin erfolgt sind. Sollte sie die Verbotswidrigkeit dieses Verhaltens nicht erkannt haben, steht dies der Annahme vorsätzlicher Tatbegehung nicht entgegen. Damit hätte ihr lediglich das Unrechtsbewusstsein gefehlt, ein Schuldelement, welches von jenem des Vorsatzes zu unterscheiden ist (vgl VwGH 11.9.1997, ZI 96/07/0223). Was den von der Betriebsanlagengenehmigung abweichenden Betrieb des Gastgartens anlangt, ist zumindest Fahrlässigkeit der Berufungswerberin anzunehmen. Als gewerberechtliche Geschäftsführerin hat sie die Einhaltung des Bescheidkonsenses zu überwachen. Wenn es aber wiederholte Male zu einem vom Konsens abweichenden Betrieb des Gastgartens gekommen ist, kann dies nur damit erklärt werden, dass die Berufungswerberin dieser Überwachungspflicht unzureichend nachgekommen ist. Mit dem Berufungsvorbringen kann ? wie bereits erwähnt ? kein Schuldmerkungsgrund dargetan werden. Von einem Gastgewerbetreibenden ist zu verlangen, dass er die nötigen Vorkehrungen und Veranlassungen trifft, um einen konsensgemäßen Betrieb sicherzustellen.

Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Erschwerend war die einschlägige Strafvermerkung zu

berücksichtigen. Zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

Aufgrund dieser Strafzumessungskriterien steht für die Berufungsbehörde fest, dass die Erstinstanz mit der zu Punkt 2. verhängten Geldstrafe ihren Ermessensspielraum keinesfalls überschritten hat. Mit der verhängten Geldstrafe wurde der gesetzliche Strafrahmen zu weniger 2 Prozent ausgeschöpft. Trotz des geringen Einkommens der Berufungswerberin war eine Geldstrafe in dieser Höhe jedenfalls geboten, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung auch nur ansatzweise Rechnung zu tragen.

Die Berufung war daher spruchgemäß abzuweisen. Dabei hatte allerdings im Lichte der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 20.12.1994, ZI 92/04/0276 ua) eine geringfügige Präzisierung der Strafsanktionsnormen zu erfolgen. Die Befugnis der Berufungsbehörde dazu hat sich aus dem gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden § 66 Abs 4 AVG ergeben.

Schlagworte

Der, gewerbetechnische, Amtssachverständige, hat, darauf, hingewiesen, hat, die, Einschränkung, der, Betriebszeit, verlangt, Vor, diesem, Hintergrund, ist, mit, dem, Vorbringen, die, Betriebszeit, sei, nur, teilweise, überschritten, nichts, zu, gewinnen

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at