

# TE UVS Tirol 2005/11/09 2005/22/2679-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.11.2005

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Franz Triendl über die Berufung des Herrn Z. M., geb. XY, 6020 Innsbruck, v.d. Rechtsanwalt Mag. L. S., 6020 Innsbruck, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 20. September 2005, ZI II-STR-02312e/2005, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung nach öffentlicher mündlicher Verhandlung insoferne Folge gegeben, als die Geldstrafe in der Höhe von Euro 600,00 auf Euro 100,00, bei Uneinbringlichkeit 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß§ 64 Abs 2 VStG mit Euro 10,00 neu festgesetzt.

## **Text**

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

?Gemäß § 367 Z 25 Gewerbeordnung, (GewO), BGBl Nr 194/1994, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b GewO in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge nicht einhält.

Mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck (als Bezirksverwaltungsbehörde) vom 13.02.2003, Zahl III-3107/2002/RR/P,me III-5494/2002, wurde die Betriebsanlagengenehmigung für die Betriebsanlage in Innsbruck,

XY-Straße, ua unter Vorschreibung nachangeführter Auflage erteilt:

Punkt 4. dieses Bescheides lautet:

?Die außen liegenden Fenster der Betriebsanlage sind während der Öffnungszeit stets geschlossen zu halten und gegen das Öffnen durch Unbefugte wirksam zu sichern."

Im Zuge des durch den Verein ?S. Kultur-, Freizeit- und Sportverein K. Innsbruck" in der Zeit vom 08.07.2005 bis 15.07.2005 zum Zwecke der Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Buffet unternommenen Betreibens der vom vorhin zitierten gewerbebehördlichen Bescheid erfassten Betriebsanlage in Innsbruck, XY-Straße, wurde die Erfüllung der oben (zu diesem Faktum) zitierten Vorschreibung bzw. eine Folgeleistung im Sinne dieser Vorschreibung unterlassen; und zwar wurde es durch den Verein ?S. Kultur-, Freizeit- und Sportverein K. Innsbruck" als Inhaberin der Betriebsanlage:

1.) am 08.07.2005 um ca 19.30 Uhr, um 19.45 Uhr, um 20.15 Uhr und um

21.35 Uhr

2.) am 09.07.2005 um ca 12.30 Uhr, um 14.00 Uhr, um 16.06 Uhr, um

17.30 Uhr, um 19.50 Uhr und um 23.10 Uhr,

3.) am 10.07.2005 um ca 00.15 Uhr, um 01.00 Uhr, um 01.40 Uhr, um

13.45 Uhr, um 15.05 Uhr und um 15.30 Uhr,

4.)

am 12.07.2005 um ca 23.00 Uhr,

5.)

am 13.07.2005 um ca 15.30 Uhr, um 17.20 Uhr, um 19.30 Uhr um 22.00 Uhr um 22.05 Uhr und um 22.50 Uhr,

6.) am 14.07.2005 um ca 16.10 Uhr, um 17.10 Uhr, um 20.30 Uhr und um

23.38 Uhr

7.) am 15.07.2005 um ca 12.20 Uhr und 16.30 Uhr, 18.10 Uhr und um

18.30 Uhr

insofern unterlassen, das rechte, hofseitige WC-Fenster des Gastbetriebes in Innsbruck, XY-Straße, geschlossen zu halten, indem der Fensterflügel desselben damals geöffnet war.

Durch den Verein ?S. Kultur-, Freizeit- und Sportverein K. Innsbruck" wurde es zufolge dieses eben beschriebenen Sachverhaltes als Inhaberin der angeführten Betriebsanlage unterlassen, für eine Entsprechung im Sinne der vorzitierten Vorschreibung zu sorgen.?

Der Beschuldigte habe dadurch als für die Ausübung des Gastgewerbes durch die genannte Unternehmung bestellter verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 25 GewO iV mit Punkt 4. des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck (als Bezirksverwaltungsbehörde) vom 13.02.2003, Zahl III-3107/2002/RR/P, me III-5494/2002, sowie des weiteren iV mit

§ 370 Abs 1 GewO, BGBl Nr 194/1994, begangen.

Über den Beschuldigten wurde gemäß § 367 (Einleitungssatz) eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 600,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage) verhängt und ein anteiliger Beitrag zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten vorgeschrieben.

Dagegen hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung erhoben und darin vorgebracht wie folgt:

?Der Beschuldigte erhebt nachstehende Berufung: Zu den in den Bescheiden angeführten Zeiten war der Beschuldigte teils krankheitsbedingt im Spital, teils auf Urlaub, teils im Lokal nicht anwesend sondern zu Hause oder um Erledigungen zu machen. Er hat seinen Angestellten V. G. strengstens angewiesen die Betriebszeiten und Betriebsauflagen einzuhalten und allfällige Vertreter des V. G. ebenfalls einzuschulen und zu kontrollieren, dass sie auf die Einhaltung dieser Auflagen peinlichst genau aufpassen, da es amtsbekannt dauernd zu Anzeigen kommt und das Lokal vom Nachbarn schikanös überwacht wird.

V. G. wurde detailliert über die bisherigen Anzeigen und deren Konsequenzen in Kenntnis gesetzt, insbesondere was Fenster und Gäste auf der Terrasse betrifft. Eine besondere nochmalige Einschulung diesbezüglich erfolgte freilich nicht, da V. der lange im Lokal arbeitet bereits zu Beginn eingeschult wurde genau weiß, wie das WC Fenster zu schließen und Gäste aufzufordern sind zu gehen und wie das Lokal insbesondere von der Familie S. überwacht wird. Dass V. in der Lage ist, für die Einhaltung der Betriebsanlagengenehmigung Sorge zu tragen hat er in der Vergangenheit mehrmals bewiesen.

Der Beschuldigte hat daher alles erdenkliche getan, damit die Bestimmungen der GewO eingehalten werden, wenn er abwesend ist.

Da das Gesetz keine dauernde Anwesenheit des gewerberechtlichen Geschäftsführers im Lokal fordert, und er alles getan hat um Verstöße zu vermeiden, trifft den Beschuldigten kein Verschulden.?

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt und Einvernahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen des Stadtmagistrates Innsbruck Ing. R. M. anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2005.

Anlässlich dieser Verhandlung wurde nach Durchführung des Beweisverfahrens die Berufung auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt. Damit ist der Schulterspruch bereits in Rechtskraft erwachsen.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

Seitens der Berufungsbehörde war, zumal die Berufung auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt wurde, nur mehr die Angemessenheit der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe zu prüfen.

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe 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. Nach Abs 2 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach § 376 Z 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 2.180,00 zu bestrafen ist, wer 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.

Die unter Punkt 4. des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 13.02.2003, Zl III-3107/2002/RR/P, me. III-5494/2002, vorgeschriebene Auflage lautet wie folgt: ?Die außen liegenden Fenster der Betriebsanlage sind während der Öffnungszeit stets geschlossen zu halten und gegen Öffnen durch Unbefugte wirksam zu sichern?.

Diese Auflage dient offenkundig dem Schutz der Nachbarn vor Lärm- und Geruchsemissionen aus der Betriebsanlage. Die WC-Anlage ist nun unstrittig Bestandteil der Betriebsanlage. Wenngleich ein Offenhalten der Fenster der WC-Anlage eindeutig gegen diese Auflage verstößt, ist nach Ansicht der Berufungsbehörde dahingehend zu unterscheiden, ob ein Offenhalten von Fenstern, typischerweise etwa jener der Gasträumlichkeiten, zu einer Beeinträchtigung der Nachbarn durch Lärm und Geruch führen kann. Wäre dies der Fall, könnte die seitens der Behörde I. Instanz verhängte Geldstrafe insbesondere in Anbetracht der zahlreichen einschlägigen Strafvermerkungen keinesfalls als überhöht angesehen werden. Das ergänzende Ermittlungsverfahren hat jedoch ergeben, dass mit dem Offenhalten der Oberlichte des Herren-WCs keine Belästigungen für den nächstgelegenen Nachbarn, d.i. die über der Betriebsanlage wohnende Familie S., verbunden ist.

So hat der gewerbetechnische Amtssachverständige des Stadtmagistrates Innsbruck anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2005 schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass im gegenständlichen Fall bei bestimmungsgemäßen Gebrauch der WC-Anlage, im Gegensatz etwa zu den Fenstern der Gasträume, ein Offenhalten der Oberlichte weder zu einer Belästigung durch Lärm noch durch Geruch bei den nächstgelegenen Nachbarn führt. Der Unrechtsgehalt der Tat ist daher nicht mit jenem zu vergleichen, der mit einem Offenhalten von Fenstern der Gasträumlichkeiten verbunden ist.

Was das Verschulden betrifft, liegt jedenfalls Fahrlässigkeit vor, zumal der Beschuldigte auch nicht im Ansatze ein wirksames Kontrollsysteem darlegen konnte. Ausgehend von den Angaben des Beschuldigten in den diversen Vorverfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol, wonach von eher unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen ist, erscheint daher die nunmehr verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 100,00 schuld- und tatangemessen.

Die Anwendung der §§ 20 und 21 VStG scheidet jedoch aus. Im Verfahren ist kein Milderungsgrund hervorgekommen. Der § 20 VStG fordert aber ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen. Es müssen also, damit vom außerordentlichen Strafmilderungsrecht Gebrauch gemacht werden kann, entweder mehrere Milderungsgründe vorliegen oder aber diese ein besonderes Gewicht besitzen. Dass dies der Fall wäre, ist nicht erkennbar und wurde insbesondere auch durch das Berufungsvorbringen nicht dargetan. Eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG war daher nicht möglich.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 21 VStG haben ebenfalls nicht vorgelegen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach von einem geringfügigen Verschulden nur dann gesprochen werden kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 17.04.1996, 94/03/0003 ua). Wenngleich der Unrechtsgehalt der Tat ein geringerer ist als jener von der Behörde I. Instanz angenommene, kann weder von einem geringfügigen Unrechtsgehalt gesprochen werden, noch haben sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Berufungswerber ein wesentlich geringerer Sorgfaltsverstoß zu Last liegt als bei anderen Übertretungen der betreffenden Verhaltensnorm.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Das, ergänzende, Ermittlungsverfahren, hat, jedoch, ergeben, dass, mit, dem Offenhalten, der Oberlichte, des Herren-WCs, keine, Belästigungen, für, den, nächst, gelegenen, Nachbarn, verbunden, ist, Unrechtsgehalt, der Tat, ist, daher, nicht, mit jenem, vergleichen, der, mit, einem, Offenhalten, von, Fenstern, der, Gasträumlichkeiten, verbunden, ist

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