TE UVS Wien 1996/12/12 04/G/33/796/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.12.1996

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch seine Mitglieder Dr Osinger als Vorsitzenden, Dr Maukner als Berichtser und Mag Schwächter als Beisitzerin über die Berufung der Frau Eva P, Wien, L-straße, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, vom 14.8.1996, ZI MBA 3 - S/6202/96, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 12.12.1996 wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung insofern Folge gegeben, als im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses der Tatzeitraum "14.7.1995 bis 24.6.1996" auf den Tatzeitraum "10.8.1995 bis 24.6.1996" eingeschränkt wird; ansonsten wird der Berufung gemäß § 66 Abs 4 AVG keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß im Spruch vor dem Wort "Geschäftsführerin" das Wort "gewerberechtliche" und nach der Tatortangabe die Wortfolge "bei Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Espressos" eingefügt wird.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG wird der Berufungswerberin ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind S 10.000,-, auferlegt.

Text

Begründung:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde die Berufungswerberin schuldig erkannt, sie habe in der Zeit vom 14.7.1995 bis 24.6.1996 als Geschäftsführerin der Adolf P GmbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft im Standort Wien, L-straße, eine im Sinne des § 74 GewO 1994 genehmigungspflichtige Betriebsanlage betrieben habe, ohne im Besitze einer rechtskräftigen Betriebsanlage-Genehmigung gewesen zu sein. Die Genehmigungspflicht bestehe vor allem darin, daß durch den Betrieb eines Billardtisches, eines im Hofe aufgestellten Klimagerätes, durch Gäste und Musikkärm eines Radiogerätes Anrainer belästigt werden könnten und auch belästigt worden seien.

Hiedurch habe die Berufungswerberin § 366 Abs 1 Z 2 GewO 1994 verletzt, weswegen über sie gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz leg cit eine Geldstrafe im Höchstausmaß von S 50.000,-, im Falle der Uneinbringlichkeit zwei Wochen Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und ihr ein Verfahrenskostenbeitrag von S 5.000,- auferlegt wurde. In der dagegen erhobenen Berufung wird im wesentlichen folgendes ausgeführt:

"Als Geschäftsführerin der A P GmbH bringe ich gegen das gegen mich ergangene und im Bezug näher bezeichnete Straferkenntnis in offener Frist Berufung ein und begründe diese wie folgt:

Wie aus dem als Beilage angeführten Meßbericht ersichtlich ist, bestehen keine Lärmbelästigungen durch den Betrieb eines Billardtisches, durch Gäste und Musikkärm. Außerdem darf ich unter Hinweis auf die ebenfalls im Bezug genannte Verfahrensordnung darauf hinweisen, daß die Schalldämmungsmaßnahmen hinsichtlich des im

Hofbereich aufgestellten Klimageräteaußenteils bereits durchgeführt wurden. Die Gründe für die mir im Straferkenntnis angelastete Verwaltungsübertretung sind daher nicht gegeben. Bezugnehmend auf die in der Verfahrensordnung ebenfalls geforderte Geräteliste, die technischen Daten der Aktivkohlefilteranlage und die Grundrißpläne möchte ich noch ausführen, daß mir von Herrn G, der MA (Dresdnerstraße) zugesichert wurde, daß die geforderten Pläne von ihm in der für die Betriebsanlagengenehmigung notwendigen Form erstellt werden und werde diese nach deren Ausfertigung mit den ebenfalls geforderten Unterlagen übermitteln."

2. In dem Ladungsbescheid vom 11.11.1996, mit dem die Berufungswerberin für die am 12.12.1996 um 09.00 Uhr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien stattfindende öffentliche mündliche Verhandlung geladen wurde, ist darauf hingewiesen worden, daß im Fall der Bestätigung des erstinstanzlichen Schuldspruches der Tatvorwurf durch die Einfügung des Wortes "gewerberechtliche" vor dem Wort "Geschäftsführerin" und durch die Einfügung der Wortfolge "... bei Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Espressos ..." nach der Tatortangabe ergänzt werden würde. Die Berufungsbehörde war zu dieser innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgenommenen (ergänzenden) Verfolgungshandlung gemäß § 66 Abs 4 AVG (gemäß § 24 VStG ist diese Bestimmung auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden) berechtigt, zumal nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den unabhängigen Verwaltungssenaten im Sinne des Wesens des § 66 Abs 4 AVG in bestimmten Fällen die Aufgabe und Stellung einer "erstinstanzlichen Strafverfolgungsbehörde" zukommt, wobei dann von einer Verkürzung des Rechtsschutzes nicht gesprochen werden kann (siehe dazu insbesondere VwGH 9.6.1995, 95/02/0081).

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde der Berufungswerberin nach Bezeichnung des Gegenstandes der Verhandlung und Zusammenfassung des bisherigen Ganges des Verfahrens Gelegenheit geboten, sich zum Gegenstand der Verhandlung zu äußern; abschließend wurde der Berufungsbescheid mündlich verkündet.

Die Berufungswerberin verwies auf ihre Ausführungen in der Berufung und führte ergänzend lediglich aus, daß sie den Vorschriften in der Verfahrensordnung vom 14.8.1996 nachgekommen sei, da insbesondere das Klimagerät schon den entsprechenden Schallschutz aufweise.

3. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

a) Gemäß § 366 Abs 1 Z 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,- zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

Gemäß § 74 Abs 2 leg cit dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde (§§ 333, 334, 335) errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes, BGBl Nr 234/1972, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs 1 Z 4 lit g angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnediese eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Wie sich bereits aus dem Wortlaut des Einleitungssatzes dieser Gesetzesstelle ergibt, begründet bereits die (grundsätzliche) Eignung einer Betriebsanlage, die in den Z 1 bis 5 dieser Gesetzesstelle genannten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen herbeizuführen, die Genehmigungspflicht. Ob solche Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstige nachteilige Einwirkungen im konkreten

Einzelfall tatsächlich von der Betriebsanlage ausgehen, ist sodann im Genehmigungsverfahren zu prüfen und, je nach dem Ergebnis dieser Prüfung - allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen - die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen. Bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage kommt es somit nicht darauf an, ob von der Betriebsanlage tatsächlich im Gesetz näher bezeichnete Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen ausgehen. Die Genehmigungspflicht ist vielmehr schon dann gegeben, wenn solche Auswirkungen auf bestimmte Personen im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 und 2 oder auf bestimmte Tätigkeits- oder Sachbereiche im Sinne des § 74 Abs 2 Z 3 bis 5 GewO 1994 nicht auszuschließen sind. Tatbestandselement nach § 74 Abs 2 GewO 1994 ist die mit einer gewerblichen Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen (siehe dazu etwa VwGH 25.2.1993, 91/04/0248). Schon im Hinblick auf die allgemeine Lebenserfahrung kann bei der gegenständlichen Betriebsanlage, in der bei Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Espressos die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses näher genannten Anlagen und Geräte (Billardtisch, im Hof aufgestelltes Klimagerät und Radiogerät) betrieben und verwendet werden, die konkrete Möglichkeit des Eintrittes der im Spruch des Straferkenntnisses genannten Auswirkungen nicht ausgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß in der Augenscheinsverhandlung vom 18.4.1996, deren Gegenstand die die gewerbebehördliche Genehmigung der gegenständlichen Betriebsanlage zum Gegenstand hatte, die Amtsabordnung drei mögliche Lärmquellen (Belästigung durch das im Hof aufgestellte Klimagerät, durch Gästelärm und Musik sowie durch das Billardspiel) in einem solchen Ausmaß festgestellt hat, daß zur Beurteilung der Frage, ob die Betriebsanlage überhaupt genehmigungsfähig ist, (ua) die Vorlage des Nachweises der Schalldämmung zu den der Betriebsanlage nächstgelegenen Aufenthaltsräumen von Wohnungen (insbesondere Stiege 6A/Top 1 und Top 2) in Form einer Messung der bewerteten Normschallpegeldifferenz sowie des Normtrittschallpegels gemäß ÖNORM S 5100 durch einen befugten Ziviltechniker oder eine hiezu autorisierte Prüfanstalt als erforderlich erachtet wurde. Aus der bezüglichen Verhandlungsschrift vom 18.4.1996 geht auch hervor, daß die Nachbarn, die aktenkundig schon früher wegen Lärmbelästigung durch den gegenständlichen gastgewerblichen Betrieb bei der Gewerbebehörde massiv Beschwerde geführt hatten, diese Beschwerden bei der Augenscheinsverhandlung wiederholt haben und daß die Verhandlungsleiterin die Berufungswerberin ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß der Gewerbebetrieb bis zum Vorliegen der gewerbebehördlichen Genehmigung einzustellen sei.

Zu dem Vorbringen der Berufungswerberin, wonach aus dem in der Beilage angeschlossenen Meßbericht ersichtlich sei, daß es keine Lärmbelästigungen durch den Betrieb eines Billardtisches, durch Gäste und durch Musikkärm gebe, ist zu erwidern, daß aus dem bezüglichen Meßbericht der Magistratsabteilung 39 - Versuchs- und Forschungsanstalt der Stadt Wien vom 13. Juni 1996 über schalltechnische Messungen lediglich festgestellt wird, welcher bauliche Schallschutz zwischen dem gastgewerblichen Betrieb und der Wohnung Top 2 (exponierteste Wohnung) besteht; eine Feststellung über das tatsächliche Ausmaß der Lärmeinwirkung durch den Betrieb eines Billardtisches, durch Gäste und Musikkärm wird in diesem Meßbericht in keiner Weise getroffen.

Bei der in der Berufung erwähnten Verfahrensordnung handelt es sich um die vom Magistratischen Bezirksamt für den 3. Bezirk als Gewerbebehörde erster Instanz zur ZI MBA 3 - Ba 5869/96 getroffene Verfahrensordnung vom 14.8.1996 zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes, mit der die Adolf P GesmbH als Betreiberin der Betriebsstätte im Standort Wien, L-straße, aufgefordert wurde, innerhalb "einer Frist von 2 Wochen ab Zustellung dieser Anordnung in der ohne die erforderliche Betriebsanlagengenehmigung errichteten Anlage den weiteren Betrieb des im Hof, nächst der Stiege aufgestellten Klimagerätes, der Musikanlage des Lokals, des Billardtisches samt Queues und die Verwendung des straßenseitig gelegenen, fensterlosen Abstellraumes als Küche, bis zur Rechtskraft des über Ihren Antrag zu erwirkenden Bescheides über die Genehmigung dieser Betriebsanlage zu unterlassen, widrigenfalls die Geräte außer Funktion gesetzt werden und der Zugang zu dem als Küche verwendeten Abstellraum amtlich plombiert wird." In der Folge verfügte das Magistratische Bezirksamt für den 3. Bezirk mit Bescheid vom 30.9.1996, ZI MBA 3 - Ba 5869/96, gemäß § 360 Abs 1 zweiter Satz GewO 1994 zur Durchsetzung der in der Verfahrensordnung vom 14.8.1996 angedrohten Sanktionen die Außerbetriebnahme der Musikanlage des Lokales, des Billardtisches samt Queues und die Schließung des straßenseitig gelegenen, fensterlosen Abstellraumes als Küche.

§ 366 Abs 1 Z 2 GewO 1994 sieht nicht vor, daß eine Bestrafung wegen genehmigungslosen Betriebens einer Betriebsanlage während eines anhängigen Genehmigungsverfahrens nicht erfolgen dürfte (siehe dazu etwa VwGH 17.9.1995, 84/04/0180).

Da die Berufungswerberin gar nicht in Abrede stellt, die gegenständliche Betriebsanlage im Tatzeitraum zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Espressos betrieben zu haben, war von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der der Berufungswerberin zur Last gelegten Verwaltungsübertretung auszugehen.

b) Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, 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. Da zum Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, genügt somit im Sinne der vorzitierten gesetzlichen Bestimmung für die Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Es wäre daher Sache der Berufungswerberin gewesen, initiativ alles darzulegen, was für ihre allfällige Entlastung gesprochen hätte. Ein derartiges Vorbringen hat die Berufungswerberin nicht erstattet, weshalb sie die ihr angelastete Verwaltungsübertretung auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu verantworten hat.

c) Dem Verwaltungsstrafakt zur ZI MBA 3 - S 7294/95 ist zu entnehmen, daß über die Berufungswerberin mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, vom 26.7.1995, ZI MBA 3 - S 7294/95, (zum dritten Mal) wegen genehmigungslosen Betriebens der gegenständlichen Betriebsanlage eine Geld(Ersatzfreiheits)strafe verhängt wurde. Diese Strafverfügung wurde am 9.8.1995 beim zuständigen Postamt hinterlegt.

Da es sich bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 2 GewO 1994 um ein fortgesetztes Delikt handelt und die oben genannte Strafverfügung vom 26.7.1995 am 9.8.1995 beim zuständigen Postamt hinterlegt wurde (und somit gemäß § 17 Abs 3 ZustG als zugestellt gilt), sind sämtliche Einzeltathandlungen bis zu diesem Zeitpunkt erfaßt, sodaß der Berufungswerberin daher die Begehung gleichartiger Tathandlungen vor diesem Zeitpunkt nicht mehr vorgeworfen werden darf und eine neuerliche Bestrafung dieser Tathandlungen gegen das Verbot der Doppelbestrafung verstoßen würde. Der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angelastete Tzeitraum war daher spruchgemäß auf den Zeitraum "10.8.1995 bis 24.6.1995" einzuschränken.

Die weiteren Ergänzungen im Spruch dienen dazu, die Tatumschreibung im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu konkretisieren. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt nämlich bei solchen Verwaltungsübertretungen eine der Bestimmung des § 44a Z 1 VStG entsprechende Spruchfassung (ua) dann nicht vor, wenn aus dem Tatvorwurf nicht ausreichend zu entnehmen ist, in Ansehung welcher gewerblichen Tätigkeit der inkriminierte Vorwurf erhoben wird (siehe dazu etwa VwGH 28.6.1988, 88/04/0047).

d) Eine Herabsetzung der Strafe kam aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

Gemäß § 19 Abs 1 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.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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. Die Tat selbst schädigte im vorliegenden Fall - wie oben dargestellt - in einem erheblichen Maß das Interesse am Schutz von Nachbarn vor unzumutbaren Belästigungen. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat war daher im gegenständlichen Fall selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen als hoch anzusehen. Daß die Einhaltung der verletzten Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist nicht hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb das Verschulden der Berufungswerberin

nicht als geringfügig angesehen werden kann, zumal die Berufungswerberin den genehmigungslosen Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage trotz dreimaliger rechtskräftiger Bestrafung fortgesetzt hat, somit aber in Wahrheit für die nunmehr angelastete Tat zumindest bedingten Vorsatz zu verantworten hat. Da die übertretene Norm des § 366 Abs 1 Z 2 GewO 1994 über das Verschulden nicht anderes bestimmt, somit gemäß § 5 Abs 1 VStG im vorliegenden Fall bereits fahrlässiges Verhalten zur Strafbarkeit genügt, ist in der obigen vorsätzlichen Tatbegehung überdies ein - von der Erstbehörde bei der Verhängung der Höchststrafe noch gar nicht berücksichtigter - Erschwerungsgrund zu erblicken. Bei der Strafbemessung waren weiters (wie bereits von der Erstinstanz) drei zum Tatzeitpunkt rechtskräftige, auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Vorstrafen als erschwerend zu werten.

Trotz der Einschränkung des Tatzeitraumes verbleibt ein Tatzeitraum von mehr als zehn Monaten, was einen weiteren - von der Erstinstanz gleichfalls noch nicht berücksichtigten - Erschwerungsgrund darstellt.

Die Berufungswerberin hat von der Möglichkeit, (spätestens) bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien Angaben zu ihren persönlichen Verhältnissen zu machen, keinen Gebrauch gemacht.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden der Berufungswerberin ist die verhängte Geldstrafe im Höchstausmaß von S 50.000,-- trotz der (im Ergebnis ohnehin eher geringfügigen) Einschränkung des Tatzeitraumes durchaus angemessen; dies selbst bei Annahme ungünstiger finanzieller Verhältnisse der Berufungswerberin, zumal im Verfahren keine Milderungsgründe hervorgekommen sind und die neuerliche Tat den Schluß zuläßt, daß die Berufungswerberin gegenüber den vom Gesetzgeber geschützten Werten eine gleichgültige Haltung einnimmt.

4. Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

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