

# RS UVS Oberösterreich 1995/12/13 VwSen-221122/2/Ga/La

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.12.1995

## Rechtssatz

Zur Tatbestandsmäßigkeit der Nichteinhaltung der Sperrstunde hat die belangte Behörde zunächst und zutreffend - unter Darstellung der maßgeblichen Rechtslage (§ 343 Abs.3 iVm § 25 Abs.3 sowie § 189 Abs.1 GewO 1973 (alte Fassung)) festgehalten, daß in diesem Fall das im Schulterspruch als eigentliche Verbotsnorm bezogene Konzessionsdekret als Bescheid gilt. Zu Recht hat daher die belangte Behörde als Straftatbestand § 368 Z17 GewO 1973 - und nicht die Z10 dieser Bestimmung (idFd Nov. BGBl. Nr.29/1993)! - herangezogen.

Was jedoch den hier strittigen Rechtsbegriff 'Gäste' anbelangt, hat die belangte Behörde die Auslegung an Hand des § 157 Abs.2 GewO 1973 (idF vor der Wiederverlautbarung der GewO, BGBl. Nr.194/1994) vorgenommen und ausgeführt, daß der Gastwirt während der Sperrzeit Gästen ein Verweilen in den Gasträumlichkeiten des Lokals nicht gestatten darf. Hiebei sei auch belanglos, daß, wie der Berufungswerber im Ermittlungsverfahren vorgebracht habe, die Lokaltür ab 2.00 Uhr versperrt worden sei und sich zum Großteil Familienangehörige im Lokal aufgehalten hätten. Diese Familienangehörigen und deren Bekannte seien jedenfalls als "Gäste" iSd vom § 157 Abs.2 GewO 1973 erfaßten Personenkreises anzusehen. So gesehen sei es daher für die Verwirklichung des Tatbildes ohne Bedeutung, ob die Gäste bis 2.10 bis 2.15 oder 2.35 Uhr im Lokal aufhältig waren. An der Tatbildlichkeit ändere auch schließlich der Umstand nichts, daß - laut Angaben des Berufungswerbers - der Getränkeausschank unentgeltlich erfolgt sei.

Dem hält der Berufungswerber im wesentlichen entgegen, daß die belangte Behörde einer verfehlten Rechtsansicht anhänge, wenn sie die nach 2.00 Uhr ausschließlich anwesend gewesenen "Familienmitglieder bzw. deren Bekannte (Lebensgefährten)" als Gäste iSd gewerberechtlichen Sperrzeit-Regelung einordne. Dieser Einwand verhilft der Berufung nicht zum Erfolg. Vor dem Hintergrund des § 157 Abs.2 GewO 1973 (idF WV: § 152 Abs.3 GewO 1994) unterscheidet die Gewerbeordnung nicht zwischen Familienmitgliedern und anderen Personen. Vielmehr kommt es, um von "Gästen" sprechen zu können, nach der einschlägigen Judikatur entscheidend darauf an, daß betriebsfremde Personen den Gastgewerbetrieb in Anspruch nehmen, sei es auch nur durch Aufenthalt in den Betriebsräumen. Zur Erfüllung des Tatbestandes des Nicht-Einhaltens dieser Bestimmung ist daher nicht erforderlich, daß das Gestatten des weiteren Verweilens mit einem zur Einhebung von gesonderten Entgelten verbundenen Bewirten einhergeht (vgl. VwGH 18.10.1994, 93/04/0197, sowie die bei Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, 3. Auflage, 379 unter 1. bis 4. zit. Rspr. des VwGH).

Auf dem Boden dieser Rechtslage kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie den in Rede stehenden Tatbestand als erfüllt ansah. Denn selbst der Berufungswerber bestreitet weder die Anzahl der Personen noch das Faktum ihrer Anwesenheit während der Sperrzeit noch daß diese Personen Getränke konsumierten, somit das Lokal jedenfalls durch Aufenthalt in den Betriebsräumen in Anspruch genommen haben. Ordnet aber § 157 Abs.2 zweiter Satz erster Fall GewO 1973 an, daß der Gastgewerbetreibende während einer festgelegten Sperrzeit Gästen weder den Zutritt zu den Betriebsräumen und allfälligen sonstigen Betriebsflächen noch

den Gästen dort ein weiteres Verweilen gestatten darf, so ist durch den spruchgemäß angelasteten Sachverhalt, wonach eine bestimmte Anzahl von Gästen - mögen darunter auch Familienangehörige gewesen sein - nach eingetreten gewesener Sperrstunde im Lokal aufhältig waren, das Delikt eines Verstoßes gegen ein mit Bescheid normiertes Gebot, nämlich die Einhaltung der gegenständlich auf 2.00 Uhr eingeschränkten Sperrstunde, verwirklicht worden. Darauf, daß die Gäste, denen verbotenerweise der weitere Aufenthalt ("verweilen") im Lokal gestattet wurde, dort entgeltlich oder unentgeltlich Getränke konsumierten, kommt es entgegen der Rechtsmeinung des Berufungswerbers vorliegend nicht mehr an.

Der Berufungswerber bekämpft auch seine Bestrafung wegen Nichteinhaltung des mit dem bezeichneten Bescheid vom 9. Jänner 1992 vorgeschriebenen Auflagenpunktes 1., und zwar einerseits mit dem Vorbringen, daß die belangte Behörde den angefochtenen Schulterspruch zu Unrecht auf die Lärmessung bei einer - infolge Plombierung im Bereich von 80 dB - maximal möglichen Einstellung des Lautstärkendrehknopfes der Musikanlage stütze, und andererseits mit dem schon im Ermittlungsverfahren vor der Strafbehörde mit Stellungnahme vom 21. Februar 1994 erhobenen Einwand, wonach sich aus der von einem Amtssachverständigen vorgenommenen Messung nicht einmal ansatzweise ergebe, daß der festgestellte Schallpegel "als Innenpegel in der Mitte des rückwärtigen Raumes, 1,20 m über dem Fußboden" gemessen worden sei.

Dieses Vorbringen führt die Berufung im Ergebnis zum Erfolg. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den vom Straftatbestand des § 367 Z26 GewO 1973 erfaßten Fallkonstellationen im Zusammenhang mit auf Betriebsanlagen bezogenen, bescheidförmig vorgeschriebenen Auflagen wird das jeweilige, in einem solchen (hier auf § 79 Abs.1 GewO 1973 gestützten) Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes, was jedoch voraussetzt, daß derartige Auflagen so klar gefaßt sein müssen, daß sie dem Verpflichteten jederzeit die Grenzen seines Verhaltens und damit die Einhaltung der Auflagen zweifelsfrei erkennen lassen (vgl. VwGH 25.2.1993, 92/04/0164; 23.5.1995, 95/04/0035; ua).

Dieser Anforderung entspricht die hier zugrundegelegte Auflage nicht, weil sie den Berufungswerber als Verpflichteten darüber im Unklaren beläßt, auf welche - technische oder sonstige - Weise die Begrenzung des Dauerschallpegels für die Musikanlage herzustellen ist. Daß sich dieser Umstand aber auf die Bestimmtheit der Auflage nachteilig auswirkt, ist schon daraus ersichtlich, daß bei der gewerbebehördlichen Überprüfung am 16. November 1993 der die Messung durchführende Amtssachverständige in extensiver Überdehnung des Wortlautes der Auflage von einer Begrenzung durch Fixierung durch Schraubenanschlag ausgegangen ist und daher die Messung bei - von ihm selbst so vorgenommener - maximal möglicher Einstellung des Lautstärkendrehknopfes durchgeführt hat. Diese Vorgangsweise unterstellt jedoch, wie der Berufungswerber zutreffend einwendet, daß die Musikanlage mit maximal möglicher Einstellung des Lautstärkendrehknopfes auch tatsächlich betrieben wird; andere technische oder schlicht faktische Begrenzungsmaßnahmen sind dabei von vornherein unberücksichtigt geblieben. So kann dem Berufungswerber nicht entgegengetreten werden, wenn er - unter Ausnutzung der nicht eindeutig genug formulierten Auflage - vorbringt, daß er den Schallpegel der Musikanlage faktisch dadurch begrenze, daß er selbst die Anlage keineswegs mit maximaler Einstellung des Lautstärkendrehknopfes betreibe. Tatsächlich geht aus dem Strafakt kein Ermittlungsergebnis hervor, wonach erwiesen wäre, daß der Verpflichtete selbst die Anlage mit maximal möglicher Einstellung des Lautstärkendrehknopfes betrieben hat. Die Verantwortung des Berufungswerbers gewinnt jedoch entscheidendes Gewicht dadurch, daß aus der Niederschrift vom 16. November 1993 - und daher auch weder aus dem Schulterspruch noch der Begründung des sich insoweit auf diese Niederschrift stützenden Straferkenntnisses - in keiner Weise hervorgeht, Wo der Sachverständige die Schallmessung durchgeführt hat. Für den Beschuldigten in eindeutiger Weise nachvollziehbar hätte jedoch angegeben werden müssen, daß die Schallmessung tatsächlich "in der Mitte des rückwärtigen Raumes 1,20 m über dem Fußboden" durchgeführt worden ist.

Zusammenfassend bedeutet dies einerseits, daß der zur Prüfung vorgelegte Schulterspruch dadurch, daß ihm eine hinsichtlich ihres normativen Gehalts - zumindest im Zweifel - unbestimmte Auflage zugrundegelegt wurde, als Ganzes nicht mehr mit dem Bestimmtheitsgebot des § 44a Z1 VStG vereinbar ist, und andererseits, daß der Schulterspruch dadurch, daß er ein im Hinblick auf den Wortlaut der Auflage wesentliches Tatmerkmal nicht angelastet hat, unter einem dem Bestimmtheitsgebot widersprechenden (vom unabhängigen Verwaltungssenat infolge diesbezüglich von Anfang an eingetretener Verfolgungsverjährung nicht behebbaren) Tatbildmangel leidet.

Spruchpunkt 2.a des angefochtenen Straferkenntnisses war daher aufzuheben; gleichzeitig war gemäß § 45 Abs.1 Z1 zweiter Fall und Z3 VStG die Einstellung des bezüglichen Strafverfahrens zu verfügen. Dem Berufungswerber wird

schließlich auch vorgeworfen, er habe eine Verwaltungsübertretung gemäß § 367 Z26 iVm Auflagenpunkt 2. des bezeichneten gewerbebehördlichen Bescheides vom 9. Jänner 1992 dadurch begangen, daß der Fußballtisch zum Kontrollzeitpunkt nicht auf einer schallgedämmten Unterlage aufgestellt und auch an der Wand keine Absicherung angebracht bzw der Tisch auch nicht am Boden fixiert gewesen sei. Mit dieser Formulierung leidet aber auch dieser Spruchpunkt an einem wesentlichen Tatbildmangel, weil nicht zugleich - in Entsprechung der ausdrücklichen Anordnung des Auflagenpunktes 2. - angelastet wurde, daß ursächlich durch die Zu widerhandlung die Übertragung von Erschütterungsschall auf das Mauerwerk nicht unterbunden war. Diese Unterbindung der Schallübertragung auf das Mauerwerk ist jedoch das eigentliche Anliegen der zitierten Auflage 2.

Ist aber die Erfüllung dieses wesentlichen Tatmerkmals von Anfang an nicht angelastet gewesen, dann leidet insofern der Schultdspruch an einem nicht mehr behebbaren Konkretisierungsmangel, weil der Vorwurf der nicht erfolgten Wandabsicherung oder Bodenfixierung für sich allein ein Zu widerhandeln gegen das Gebot, die Übertragung von Erschütterungsschall auf das Mauerwerk zu unterbinden, nur unvollständig und daher aus dem Blickwinkel des Rechtsschutzstandards des Beschuldigten nicht bestimmt genug iSd Tatbildes dartut.

Auch Spruchpunkt 2.b des angefochtenen Straferkenntnisses war daher wegen nicht gegebener Tatbestandsmäßigkeit aufzuheben; gleichzeitig war gemäß § 45 Abs.1 Z1 zweiter Fall VStG die Einstellung des bezüglichen Strafverfahrens zu verfügen.

**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)