jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2018/4/18 VGW-021/021/13482/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.04.2018

Entscheidungsdatum

18.04.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74 Abs2 Z2
GewO 1994 §81
GewO 1994 §366 Abs1 Z3 2. Fall
GewO 1994 §367 Z25

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Hollinger über die Beschwerde des Herrn Mag. M. G., ..., gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 29.08.2017, Zl. MBA ... - S 29010/17, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß 1.) § 366 Abs. 1 Z. 3 zweiter Fall der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 81 GewO 1994 und 2.) § 367 Z. 25 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194/1994 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit dem Auflagenpunkt Nr. 24) des rechtskräftigen Bescheides vom 11.01.1980, Zahl: MBA ... - Ba 41161/2/79 und in Verbindung mit dem Auflagenpunkt Nr. 2) des rechtskräftigen Bescheides vom 24.10.2006, Zahl, MBA ... - 1755/2006/09,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde zu den Spruchpunkten 1) und 2a) des angefochtenen Straferkenntnisses als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis in diesen Spruchpunkten bestätigt.

Zu Spruchpunkt 2b) des angefochtenen Straferkenntnisses wird der Beschwerde jedoch Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesem Spruchpunkt behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 42,00 zu Spruchpunkt 1) und EUR 16,00 zu Spruchpunkt 2a) des angefochtenen Straferkenntnisses (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Spruchpunkt 2b) des angefochtenen Straferkenntnisses zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

„1) Sie haben als gewerberechtlicher Geschäftsführer (§§ 39 und 370 Abs 1 Gewerbeordnung 1994) der B. Betriebsgesellschaft m.b.H. (Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar mit Standort in Wien, B.-gasse) zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin die mit rechtskräftigem Bescheid vom 11.01.1980, Zahl: MBA … - Ba 41161/2/79, und mit rechtskräftigen Folgebescheiden, zuletzt vom 24.10.2006, Zahl: MBA … - 1755/2006/09, genehmigte Betriebsanlage in Wien, B.-gasse, nach ohne erforderliche rechtskräftige Genehmigung dieser Änderung gemäß § 81 GewO 1994 am 02.06.2017 insofern abgeändert und in abgeänderter Form betrieben hat,

als dass Musik gespielt wurde, eine Messung durch einen Mitarbeiter der Magistratsdirektion einen Schalldruckpegel von 68,4 dB (A) ergab, und die Musikanlage aus folgenden Komponenten bestand:

1 Computer, 1 Mischpult, 1 Verstärker und mehrere Boxen, obwohl diese Änderung geeignet ist, die Nachbarn der Betriebsanlage durch Lärm zu belästigen (§ 74 Abs.2 Z.2 GewO 1994).

2) Sie haben als gewerberechtlicher Geschäftsführer (§§ 39 und 370
Abs 1 Gewerbeordnung 1994) der B. Betriebsgesellschaft m.b.H. (Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar mit Standort in Wien, B.-gasse) zu verantworten, dass diese Gesellschaft in der Betriebsanlage in Wien, B.-gasse, am 02.06.2017 folgende Auflagen der nachfolgenden rechtskräftigen Bescheide nicht eingehalten hat:

a) Bescheid vom 11.01.1980, Zahl: MBA … - Ba 41161/2/79

Auflagepunkt Nr. 24), lautend: Folgende Türen sind als Notausgänge im Sinne der allgemeinen Dienstnehmerschutzverordnung einzurichten, zu bezeichnen und zu erhalten: die Tür in den Hof und die Tür in den Hauskellergang. Es muss ein unverstellter ausreichend beleuchteter Weg ins Freie gewährleistet sein.,

war insofern nicht eingehalten, als die Türe zum Hof versperrt war.

b) Bescheid vom 24.10.2006, Zahl: MBA … -1755/2006/09

Auflagepunkt Nr. 2), lautend: Die tragbaren Feuerlöscher müssen in einer Griffhöhe von höchstens 1,30 m über dem Fußboden montiert und die Aufstellungsorte mit Sicherheitskennzeichen gemäß ÖNORM Z 1000 gekennzeichnet sein.,

war insofern nicht eingehalten, als der Feuerlöscher über den Stiegenabgang zum Keller in ca. 1,70 m über der Stiege hing und dadurch nicht leicht erreichbar war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad 1.) § 366 Abs.1 Z.3 zweiter Fall der Gewerbeordnung 1994,BGBl.Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 81 GewO 1994

ad 2.) § 367 Z.25 der Gewerbeordnung 1994,BGBl. 194/1994 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit dem Auflagenpunkt Nr. 24) des rechtskräftigen Bescheides vom 11.01.1980, Zahl: MBA … - Ba 41161/2/79 und in Verbindung mit dem Auflagenpunkt Nr. 2) des rechtskräftigen Bescheides vom 24.10.2006, Zahl: MBA … - 1755/2006/09

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad 1.) Geldstrafe von € 210,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden

ad 2.) 2 Geldstrafen von je € 80,00, falls diese uneinbringlich sind,

2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 370,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 20 Stunden

ad 1.) gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994.

ad 2.) gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

ad 1.) € 21,00,

ad 2.) €20,00

Summe der Strafkosten: € 41,00

als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, d.s. 10% der Strafen (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher

ad 1.) € 231,00, ad 2.) € 180,00

Summe der Strafen und Strafkosten: € 411,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschwerdeführers (Bf.), mit welcher dieser im Wesentlichen vorbringt, dass betreffend Punkt 1) das Betreiben einer Musikanlage mit einem Schalldruckpegel von 68,4 dB nicht dazu geeignet sei die Nachbarn seiner Betriebsanlage zu belästigen. Eine Musikwiedergabe sei bis 74 dB möglich, ohne Nachbarn zu belästigen. Er verweise auf das Gutachten und die Stellungnahme der Firma J. GmbH. Ein Antrag auf Änderung der Betriebsanlagengenehmigung (Darbietung von Musik) sei bereits eingebracht worden. Das Lokal werde seit Jänner 1980 als Lokal mit Musikdarbietung betrieben. Es habe bisher keinerlei Beschwerden wegen der Darbietung von Musik gegeben, da bei der Darbietung bis 74 dB keinerlei Lärm zu den Nachbarn dringe. Bedingt durch die wirksame Begrenzung der Verstärkerleistung und bedingt durch den Betrieb eines I., bei dem die verbale zwischenmenschliche Kommunikation im Vordergrund stünde, sei es nie zu einer Überschreitung der Grenze gekommen, sodass es auch zu keiner Störung der Nachbarn kommen habe können. Der Drehregler der Verstärkeranlage sei bei einem Lautstärkeniveau von ca. 66 dB vom Bf. voreingestellt und fixiert worden, und sei somit sichergestellt worden, dass die nicht zu den Nachbarn dringende maximale Lautstärke von 66 dB eingehalten werde. Da die Musikdarbietung seit Bestehen des Lokals erfolgte, sei auch keine Änderung der Betriebsanlage vorgenommen worden. Eine Musikdarbietung mit bis zu 74 dB sei nicht dazu geeignet Nachbarn zu belästigen und sei dies daher auch nicht in die Betriebsanlagengenehmigung aufgenommen worden. Betreffend Punkt 2a) bringt der Bf. im Wesentlichen vor, dass er seine Mitarbeiter angewiesen habe, den Notausgang während der Betriebszeit aufzusperren. Dies sei an diesem Tag offensichtlich vergessen worden. In den Sommermonaten – so wie am Tag der Kontrolle – hätten sich nur sehr wenige Menschen (ca. 8) im Lokal befunden. Es sei daher zu keiner Gefährdung gekommen und sei dem Bf. keine Fahrlässigkeit vorzuwerfen, da die Mitarbeiter entsprechend instruiert waren und eine entschuldbare Fehlleistung seitens der Mitarbeiter zu dem Vergehen geführt habe. Die Türe zum Hof sei wegen eines Versäumnisses eines Mitarbeiters versperrt gewesen. Der Bf. habe am 01.08.2017 ein Panikschloss einbauen lassen, sodass es in Zukunft nicht mehr dazu kommen könne, dass der Notausgang während der Betriebszeit zugesperrt bleibe. Das wirksame Kontrollsystem um sicherzustellen, dass der Notausgang nicht versperrt bleibt, sei folgendermaßen gelaufen: Bei den monatlich stattfindenden Dienstbesprechungen sei regelmäßig auf die Einhaltung der diversen Bestimmungen hingewiesen worden, insbesondere auf Bestimmungen über den Notausgang. Der tägliche Arbeitsablauf vor Betriebsbeginn hätte es notwendig gemacht, den Notausgang zu entsperren um den Müll im Hof zu entsorgen. Bei Rückkehr ins Lokal sei der Notausgang in der Regel nicht versperrt worden. Bei den Anwesenheiten des Bf. im Lokal sei von ihm mehrmals pro Woche die Einhaltung dieser Vorschrift überprüft worden. Somit habe er alles Mögliche getan um die Einhaltung der Bestimmung zu gewährleisten und treffe ihn daher kein Verschulden. Dieses Kontrollsystem sei nun obsolet, da ein Panikschloss angebracht worden sei. Dieses Schloss sei von innen nicht mehr versperrbar. Betreffend Punkt 2b) bringt der Bf. im Wesentlichen vor, dass der Feuerlöscher im Bereich des Stiegenaufganges sei und zum Zeitpunkt der Beanstandung am 02.06.2017 entsprechend gekennzeichnet und in einer Höhe von ca. 70 cm (Griffhöhe) über dem Fußboden montiert gewesen sei. Durch den Stiegenabgang erscheine die Griffhöhe etwas höher. Allerdings sei der Feuerlöscher an diesem Ort leicht erreichbar, entsprechend gekennzeichnet und regelmäßig gewartet. Deswegen sei dem Schutzzweck der Bestimmung genüge getan. Im Zuge der Änderung der Betriebsanlage sei bei der Augenscheinsverhandlung am 22.08.2006 der Aufhängungsort der Feuerlöscher mit den Behördenvertretern besprochen und genau dieser – nun beanstandete – Platz als geeignet befunden worden. Zu seiner wirtschaftlichen Lage bringt der Bf. vor, dass die betreibende GmbH im Betriebsjahr 2016/2017 einen Verlust aus der laufenden Geschäftstätigkeit erwarte. Das Entgelt des Bf. für die Geschäftsführung betrage EUR 1.200,00 plus

USt 12-mal im Jahr. Der Bf. habe darüber hinaus einen Nebenjob als Vertragsbediensteter des Bundes und Sorgepflichten für 2 minderjährige Kinder. Der Bf. ersuche um Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, da die Tat hinsichtlich Punkt 1) nicht gesetzt und Nachbarn nicht belästigt worden seien. Hinsichtlich Punkt 2a) (Notausgang) sei dem Bf. kein Verschulden zuzurechnen und hinsichtlich Punkt 2b) (Feuerlöscher) sei die Tat nicht begangen worden. Sollte es wider Erwarten zu einer neuerlichen Bestätigung der Strafen kommen, ersuche der Bf. um Reduzierung der Strafen, da sonst sein wirtschaftliches Fortkommen gefährdet wäre und er für 2 minderjährige Kinder zu sorgen habe. Es sei in seiner gesamten gewerberechtlichen Verantwortung (März 1998 bis dato) zu keinerlei Verwaltungsstrafverfahren gekommen und habe er bereits Maßnahmen getroffen um in Zukunft die vorgeworfenen Taten unmöglich zu machen, insbesondere durch die Limitierung der Musikanlage durch einen Ziviltechniker, durch den Einbau eines Panikschlosses bei der Notausgangstüre und durch die Einbringung einer Änderung der Betriebsanlage hinsichtlich der Darbietung von Musik. Der Beschwerde angeschlossen sind eine Rechnung betreffend Einbau eines Panikschlosses und ein Bericht über die Limitierung der Musikanlage.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 17.01.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. An dieser Verhandlung nahm der Bf. persönlich teil und es wurde Herr Wkm. Ge. S. als Zeuge einvernommen.

Der Bf. gab in der Verhandlung Folgendes zu Protokoll:

„Ich betreibe die Betriebsanlage seit 20 Jahren. Die BA-Genehmigung stammt aus dem Jahr 1980. Bei den früheren Überprüfungen wurde die Musikanlage nie beanstandet. Die Anlage ist nicht dazu geeignet eine Belästigung dazustellen.

Eine Änderung der Betriebsanlage wurde im August 2017 beantragt. Das Verfahren ist noch im Laufen.

Zum Notausgang möchte ich ausführen: Ich war zum Kontrollzeitpunkt nicht im Lokal. Ich mache monatlich Mitarbeitergespräche, wo darauf hingewiesen, dass der Notausgang aufzusperren ist.

Ich habe zur Zeit 5 Mitarbeiter. Ich habe den Mitarbeitern gesagt, dass der Notausgang während der Betriebszeiten offen sein muss. Jeder Mitarbeiter hört es zumindest ein Mal im Monat, dass der Notausgang während der Betriebszeiten nicht versperrt sein darf. Mittlerweile habe ich ein Panikschloss montiert. Den Notausgang kann man nicht mehr zusperren. Ich hab meine Leute gefragt, warum der Notausgang bei der Kontrolle versperrt war und sie haben mir gesagt, dass vergessen wurde, aufzusperren. Während der Nacht außerhalb der Betriebszeiten bleibt er versperrt.

Zum Feuerlöscher: Der Feuerlöscher war meiner Meinung nach korrekt montiert. Ich habe bereits ein Foto vorgelegt. Dies zeigt, dass der Feuerlöscher (Griffhöhe ca. 40 cm über dem Fußboden montiert ist). Es ist aber so, dass der Fußboden lediglich eine Art Nische ist und unterhalb sind die Stiegen zum Keller. Es ist so, um den Feuerlöscher zu greifen, muss man auf den Stiegen stehen und hinübergreifen in die Nische. Das heißt man steht ca. 50 cm unterhalb dieses Nischenfußbodens, trotzdem man tiefer stehen muss, ist der Feuerlöscher leicht erreichbar, er ist gut sichtbar, entsprechend gut sichtbar, gekennzeichnet und gewartet. Ich habe der Behörde dieses Bild vorgelegt, was die damalige Montage des Feuerlöschers beinhaltet. Die Behörde schreibt in ihrem Straferkenntnis, dass wie man dem Foto entnehmen kann, der Feuerlöscher zwischenzeitlich in Entsprechung der Auflage montiert wurde. Doch ich habe zu dem damaligen Zeitpunkt den Feuerlöscher nicht anders montiert, als bei der Kontrolle. Erst nach einem Wasserschaden habe ich den Feuerlöscher woanders angebracht, an einer Stelle, an der es keine Diskussionen mehr gibt.“

Der Zeuge Wkm. Ge. S. gab zu Protokoll:

„Es handelte sich damals um eine Schwerpunktkontrolle. Wir haben an diesem Abend 7 Lokale kontrolliert. Mein Fachgebiet ist das Veranstaltungswesen. Nachdem dieses Lokal aber kein Veranstaltungslokal ist, habe ich die Kontrolle mit den Kollegen mitgemacht.

Bezüglich des Feuerlöschers gebe ich an: Was ich mich erinnern kann, ist dieser in einer Nische auf einem Podest montiert gewesen. Vor diesem Podest führt die Stiege in den Keller zu den WC-Anlagen. Um an diesen Feuerlösche zum Griff zu gelangen, muss man auf der obersten Stufe stehen, bevor dann die zweite Stufe kommt und sich hinüberdrehen und dann kann man den Feuerlöscher erreichen. Man muss sich über dieses Podest der Nische hinüberbeugen und sich verdrehen und dann kann man erst den Feuerlöscher erreichen. Für mich wäre das kein Problem den Feuerlöscher zu erreichen.

Die Türe zum Hof war versperrt.

Die Musikanlage habe ich wahrgenommen, ich habe sie jedoch nicht selber kontrolliert. Von den Kollegen wurde eine Schallpegelmessung vor Ort durchgeführt.

Der Wert der gemessen wurde beträgt laut Bericht: A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel: LA,eq = 68,4 dB."

Der Bf. gab in seinen Schlussausführungen Folgendes an:

„Verwiesen wird auf das bisherige Vorbringen. Ich ersuche meine geringe Schuld zu Punkt 2) zu berücksichtigen. Zu Punkt 1) möchte ich anführen, dass ich niemanden belästigt habe und die Änderung der BA im Laufen ist. Zu Punkt 3) (Feuerlöscher) möchte ich ausführen, dass durch die Montage der Schutzzweck der Bescheidauflage erfüllt wurde.

Ich habe in 20 Jahren keinerlei Verwaltungsübertretungen gesetzt."

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Sachverhalt:

Gegenständliches Straferkenntnis gründet sich auf den Aktenvermerk von Mag. Gr., Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den … Bezirk, vom 06.06.2017, über eine Überprüfung der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage am 02.06.2017, um 20:45, im Rahmen einer Schwerpunktaktion des MBA … und VertreterInnen der MD-OS, der MA 6, MA 36, MA 59 und LPD Wien, in welchem Folgendes festgehalten wird:

„Dabei wurde Folgendes festgestellt:

Beim Betreten der Betriebsanlage wurde festgestellt, dass Musik gespielt wird. Eine Messung durch die MD-OS (Herr Ing. Sc.) ergibt 68,4 dB (A). Die Musikanlage besteht aus folgenden Komponenten: 1 Computer, 1 Mischpult,
1 Verstärker und mehrere Boxen. Ich werde vom anwesenden C. R. mit dem gewerberechtlichen Geschäftsführer der Betreiberin verbunden, der nach Erörterung der Sach- und Rechtslage bekannt gibt, alles in Ordnung bringen zu wollen. Er gibt an, dass in alten BA-Genehmigungsbescheiden häufig die Musikanlage fehle. Er werde dies nachholen. Eine Verfahrensanordnung mit einer Frist von 4 Wochen wird an Herrn R. übergeben.

Der Feuerlöscher hing über den Stiegenabgang zum Keller in ca. 1,70m über der Stiege und war dadurch nicht leicht erreichbar (Auflage 2/2006).

Die Türe zum Hof war versperrt (Auflage 24/1980).

Der Vertreter der Betriebsinhabung wurde aufgefordert, die festgestellten Mängel unverzüglich zu beheben."

Unbestritten ist, dass die B. Betriebsgesellschaft m.b.H. zur Tatzeit im Standort Wien, B.-gasse, das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar ausgeübt hat und der Bf. zur Tatzeit gewerberechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft war. Die Betriebsanlage wurde mit rechtskräftigem Bescheid vom 11.01.1980, Zl. MBA … – Ba 41161/2/79 und mit rechtskräftigen Folgebescheiden, zuletzt vom 24.10.2006, Zl. MBA … –1755/2006/09 genehmigt. Unbestritten ist, dass am 02.06.2017 die Betriebsanlage gegenüber den beiden oben angeführten Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden in geänderter Form betrieben wurde, indem eine Musikanlage in Betrieb war.

Der Text der in Rede stehenden Auflagen ist dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu entnehmen. Am 02.06.2017 wurde insofern gegen einen dieser Auflagepunkte verstoßen, als die Türe zum Hof versperrt war. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Aktenvermerk vom 06.06.2017 und wird im Übrigen vom Bf. nicht bestritten.

Aufgrund des Beschwerdevorbringens und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, insbesondere der Aussage des Zeugen Wkm. S., ergibt sich weiters unbestritten, dass der verfahrensgegenständliche Feuerlöscher in einer Nische auf einem Podest beim Stiegenabgang, ca. 70 cm oberhalb des Nischenbodens bzw. 1,20 m über dem Stiegenboden montiert war, da hier die Stufen des Stiegenabganges hinzuzurechnen sind.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt 1) (Musikanlage):

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt.

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung (im Sinne der vorstehenden Bestimmungen) wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 leg. cit. umschriebenen Interessen erforderlich ist. Ob daher eine, das entsprechende Tatbestandsmerkmal des
§ 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 erfüllende "Änderung" vorliegt, bemisst sich ausschließlich nach dem, die Betriebsanlage genehmigenden Bescheid.

Gemäß § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 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, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, 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.

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 Beurteilung der Genehmigungspflicht der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage kommt es daher nicht darauf an, ob von der in Rede stehenden Betriebsanlage tatsächlich die im Gesetz näher bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen ausgehen. Die Genehmigungspflicht ist vielmehr schon dann gegeben, wenn diese Umstände nicht auszuschließen sind (vgl. VwGH 27.3.1990, 89/04/0223). Zur Beurteilung dieser oa. Auswirkungen genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (vgl. VwGH 11.11.1998, 97/04/0161).

Bei Prüfung des Vorliegens einer Übertretung des § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall iVm§ 81 GewO 1994 hat die Behörde daher nicht die Genehmigungsfähigkeit der Änderung der Betriebsanlage zu prüfen; eben so wenig, ob tatsächliche Gefährdungen, Beeinträchtigungen, Belästigungen oder sonstige Einwirkungen iSd § 74 Abs. 2 GewO 1994 von der konkreten Betriebsanlage ausgehen. Dies festzustellen und allenfalls durch entsprechende Auflagen zu verhindern, ist Sache des Genehmigungsverfahrens. Gegenstand des Verwaltungsstrafverfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 und daher Tatbestandselement der angelasteten Tat ist die nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 mit der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen.

Im hier zu beurteilenden Fall ist es evident, dass es durch die Verwendung einer Musikanlage und darüber abgespielte Musik zu Lärmbelästigungen der Nachbarn kommen kann. Diese Änderung ist somit durchaus geeignet, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen.

Der objektive Tatbestand zu Spruchpunkt 1) ist demnach erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite – somit zum Verschulden – ist Folgendes auszuführen:

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt (vgl. VwGH 27.3.1990, 89/04/0226). In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismittel bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. VwGH 6.11.1974, 1779/73), sind allgemein gehaltene Behauptungen nicht geeignet, die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens an einer angelasteten Verwaltungsübertretung als erbracht anzusehen.

Ein Vorbringen, welches mangelndes Verschulden glaubhaft gemacht hätte, wurde vom Bf. nicht erstattet. Auch wenn es bei früheren Kontrollen zu keiner Beanstandung der Musikanlage gekommen ist, vermag dieses Vorbringen kein

mangelndes Verschulden des Bf. zu begründen. Bei genauem Studium der entsprechenden Genehmigungsbescheide hätte dem Bf. auffallen müssen, dass Musikdarbietungen in der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage nicht erlaubt sind, da den Genehmigungsbescheiden weder eine Genehmigung zur Darbietung von Musik noch Auflagen hinsichtlich Musikdarbietungen entnommen werden können. Es wäre Sache des Bf. gewesen sich über den bewilligten Bestand zu informieren und sofern eine Änderung der Genehmigung bezweckt ist, dies von sich aus bei der Behörde zu beantragen.

Zu Spruchpunkt 2a) (Notausgang):

Gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 84m erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Auch hier erweist sich die objektive Tatseite der dem Bf. angelasteten Übertretung als gegeben und wurde insofern gegen den in Rede stehenden Auflagepunkt verstoßen, als die Türe zum Hof versperrt war.

Auch bei dieser Übertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt (siehe dazu das zu Spruchpunkt 1) ausgeführte). Auch in diesem Fall konnte der Bf. ein mangelndes Verschulden nicht glaubhaft machen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Judikatur ausgesprochen, dass die Befreiung von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit im Einzelfall davon abhängt, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Die bloße Erteilung von Weisungen reicht dafür freilich nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der erteilten Weisungen erfolgt. Der Bf. hingegen hat zu der im gegenständlichen Fall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung lediglich Weisungen an seine Mitarbeiter im Zuge der monatlich stattfindenden Dienstbesprechungen erteilt, dass der Notausgang während der Betriebszeit aufzusperren sei. Von einem wirksamen Kontrollsystem kann hierbei keine Rede sein. Der Verwaltungsgerichtshof hat vielmehr wiederholt die Auffassung vertreten, dass nicht einmal stichprobenartige Kontrollen als wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, dass es die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sicherstellt, anzusehen sind. (vgl. VwGH 18.10.1994, 93/04/0075, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Von dieser Rechtslage ausgehend vermochte der Bf., mit dem Hinweis auf die erteilten Weisungen an seine Mitarbeiter sowie auf die Tatsache, dass der Bf. bei seiner Anwesenheit im Lokal mehrmals pro Woche die Einhaltung dieser Weisungen überprüft habe, eine Rechtswidrigkeit des gegen ihn erlassenen Straferkenntnisses keinesfalls darzutun.

Somit war sowohl zu 1) als auch zu 2a) vom Vorliegen sowohl der objektiven, als auch der subjektiven Tatseite auszugehen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Jedes Betreiben einer genehmigten Betriebsanlage nach Durchführung einer genehmigungspflichtigen Änderung, ohne dass die hierfür erforderliche behördliche Genehmigung erteilt wurde, schädigt in nicht unbeträchtlicher Intensität das strafrechtlich geschützte Rechtsgut am Schutz des in § 74 GewO 1994 genannten Personenkreises, dem die Strafdrohung dient, im konkreten Fall werden die Interessen der Nachbarn an der Vermeidung von Belästigungen durch Lärm in nicht unerheblichem Ausmaß gefährdet. Die Verwaltungsübertretung zu 2a) schädigte ebenso in nicht unbeträchtlicher Intensität das durch die gesetzliche Vorschrift strafrechtlich geschützte Rechtsgut an der Einhaltung von Bescheidauflagen für gewerbliche Betriebsanlagen, die ein gefahrloses Betreiben der Betriebsanlage gewährleisten sollen und damit auch das Interesse an einem effektiven Brandschutz.

Der Unrechtsgehalt der Taten an sich war daher, selbst bei Fehlen konkreter nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig anzusehen.

Das Verschulden des Bf. kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt dem Bf. nicht mehr zu Gute. Die belangte Behörde wertete bereits das Bemühen des Bf. um Mängelbehebung als mildernd. Erschwerend war kein Umstand.

Hinsichtlich der allseitigen Verhältnisse ging die belangte Behörde mangels Angaben des Bf. von durchschnittlichen Werten aus. Aufgrund der Angaben des Bf. in der Beschwerde geht auch das Verwaltungsgericht Wien von einem durchschnittlichen Einkommen des Bf. aus, zumal er vorbrachte, dass das Entgelt für die Geschäftsführung EUR 1.200,00 plus USt 12-mal im Jahr betrage und er darüber hinaus einen Nebenjob als Vertragsbediensteter des Bundes habe. Zu Gunsten des Bf. wurde Vermögenslosigkeit angenommen. Die Sorgepflichten für 2 minderjährige Kinder wurden ebenso berücksichtigt.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den zu 1) bis EUR 3.600,00 und zu 2a) bis EUR 2.180,00 reichenden gesetzlichen Strafsatz, erweisen sich die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen nicht nur als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine weiteren Milderungsgründe hervorgetreten sind, sondern nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien im Hinblick auf die gesetzlichen Höchststrafen als überaus milde bemessen, sodass eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen keineswegs in Betracht gekommen ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

Zu Spruchpunkt 2b) (Feuerlöscher):

Hinsichtlich der Anbringung der Feuerlöscher in der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage schreibt der Bescheid vom 24.10.2006, Zl. MBA ... –1755/2006/09, folgende Auflagen vor:

„1.) Als erste Löschhilfe müssen im Keller ein Stück und im Erdgeschoß mindestens zwei Stück tragbare Feuerlöscher (Wasserlöscher, geeignet für die Brandklasse A, bzw. Schaumlöscher, geeignet für die Brandklassen A, B, mit einer Nennfüllmenge von mindestens 9 l) leicht erreichbar, gut sichtbar und stets gebrauchsfähig bereitgehalten sein.

2.) Die tragbaren Feuerlöscher müssen in einer Griffhöhe von höchstens 1,30 m über dem Fußboden montiert und die Aufstellungsorte mit Sicherheitskennzeichen gemäß ÖNORM Z 1000 gekennzeichnet sein."

Aus der Aussage des Zeugen Wkm. S. in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien geht hervor, dass man auf den Stufen der Kellerstiege stehen und sich in weiterer Folge über das Podest der Nische hinüberbeugen und verdrehen muss, um an den verfahrensgegenständlichen Feuerlöscher zu gelangen.

Auch wenn es für den Zeugen Wkm. S. kein Problem wäre den Feuerlöscher zu erreichen, so ist doch diese Anbringungsart keineswegs als „leicht erreichbar" zu qualifizieren. Dass der Feuerlöscher „leicht erreichbar" bereitgehalten werden muss, ergibt sich aus Auflage 1.) des Bescheides vom 24.10.2006, Zl. MBA ... –1755/2006/09.

Die belangte Behörde hat jedoch fälschlicherweise Auflage 2.) dieses Bescheides herangezogen, die hier aber nicht greift, da der Feuerlöscher ja nicht über dem Fußboden montiert war, sondern über einem Nischenboden.

Infolgedessen war der Beschwerde zu Spruchpunkt 2b) Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis in diesem Punkt zu beheben.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Betriebsanlage; Bar; Abänderung; Musikanlage; Nachbarn; Nichteinhaltung von Auflagen; Notausgang versperrt; Feuerlöscher

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.021.021.13482.2017

Zuletzt aktualisiert am

15.05.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at