OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-800194/3/Re**

Datum: **Linz, 26. Mai 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des Herrn O. D., G, vertreten durch die K. Rechtsanwälte GmbH, G, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. April 2016, GZ: Ge96-12-2016/HW, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (Gewo 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird in Bezug auf die Strafhöhe insoferne Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 36 Stunden herabgesetzt wird.

II. Der mit 10 % festzusetzende Verfahrenskostenbeitrag für das behördliche Verfahren verringert sich dadurch auf 120 Euro.
Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat mit dem Straferkenntnis vom 4. April 2016, GZ: Ge96-12-2016/HW, über Herrn O. D., G, wegen einer Übertretung von § 366 Abs. 1 Z 2 zweite Alternative GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von 2000 Euro verhängt, weil er eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung betrieben hat.
Nachstehender Tatvorwurf liegt der Bestrafung zu Grunde:

„Sie haben als Betreiber der Betriebsanlage im Standort H, x, folgende Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) zu verantworten:

Von Organen der Polizeiinspektion Ansfelden wurden im Zuge einer Kontrolle am 19.12.2015 um 15:30 Uhr festgestellt, dass in dem Gebäude (Veranstaltungssaal) am Standort H, x, am 19.12.2015 eine türkische Hochzeit, zu der 500 Gäste geladen wurden, abgehalten wurde (voraussichtliches Ende der Hochzeitsfeier war mit 24.00 Uhr anberaumt).
Zum Zeitpunkt der Kontrolle hielten sich schon mehrere Personen im Veranstaltungssaal und außerhalb auf der Straße auf. Es waren auch zwei Parkeinweiser, die für einen reibungslosen Ablaufs des Verkehrs sorgten, vor Ort.

Weiters wurde von Organen der Polizeiinspektion Ansfelden am 27.03.2016 um 16:00 Uhr in H, x, Folgendes festgestellt:
..... Beim Eintreffen der Streifen konnte vor dem Objekt bereits ein erhöhtes Verkehrsaufkommen durch ankommende Hochzeitsgäste sowie eine Vielzahl an Personen im bzw. vor dem Objekt wahrgenommen werden.
Eine Befragung der Gäste ergab, dass es sich um eine türkische Hochzeitsfeier handelte, wobei das Brautpaar aus dem Raume W stammte. Während der Kontrolle befanden sich ca. 250 – 300 Gäste im bzw. vor dem Objekt. Angemerkt wird, dass die erwartende Zahl an Gästen mit 450 – 500 beziffert wurde. Im Gebäude spielte eine türkische Musikgruppe. Die Lautstärke der Musik, welche zum Zeitpunkt der Kontrolle noch in einem nicht sonderlich störenden Lärmpegel wahrgenommen wurde, wurde zusätzlich auf Anweisung der Beamten reduziert, sodass im Außenbereich keine Störung wahrnehmbar war.

Der konsenslose Betrieb dieser Betriebsanlage stellt eine Übertretung des § 74 Abs. 2 GewO dar, wonach gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden dürfen, wenn sie wegen ihrer Betriebsweise die öffentlichen Schutzinteressen verletzen könnten. Solche Interessen können gem. § 74 Abs. 2 Z 2 GewO beeinträchtigt sein, wenn gewerbliche Betriebsanlagen geeignet sind, Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.
Beim Betrieb dieser Betriebsanlage besteht naturgemäß die Möglichkeit, dass Nachbarn durch Lärm belästigt werden können (z.B. durch das Verhalten von Gästen, Musikdarbietungen etc.)
Somit liegt eine Genehmigungspflicht für die Gastgewerbe-Betriebsanlage (Durchführung von Veranstaltungen) vor, zumal sich in unmittelbarer Nähe Anrainer befinden.

Von Ihnen wurde somit am 19.12.2015 sowie am 27.03.2016 im Standort H, x, eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung betrieben."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, laut Ermittlungsverfahren ergebe sich – auch vom Bestraften unbestritten – dass am 19.12.2015 und am 27.3.2016 die im Spruch zitierte Betriebsanlage in H, x, durch Durchführung von Veranstaltungen betrieben worden sei. Der Betrieb des Veranstaltungssaales (Hochzeitsfeier mit Darbietung von Musik) sei zweifelsfrei ein genehmigungspflichtiger Betrieb einer Betriebsanlage, da Nachbarn dadurch jedenfalls belästigt werden können, da im konkreten Fall Wohnhäuser in der Nähe der Anlage situiert seien.
Ein Genehmigungsansuchen sei zwar gestellt worden, eine Genehmigung liege aber noch nicht vor.
Ein Ungehorsamsdelikt sei objektiv erfüllt.
Die Hochzeit habe trotz gegenteiliger behördlicher Verfügung stattgefunden. Rechtsauskünfte seien von der Behörde einzuholen, Auskünfte eines Projektleiters könnten nicht vom Verschulden befreien.
Straferschwerend seien eine vorliegende Verwaltungsstrafe zu beurteilen, weiters die Tatsache, dass Nachbarn tatsächlich belästigt worden seien, da Beschwerden vorlägen und die Hochzeiten trotz vorliegendem Schließungsbescheid durchgeführt worden seien.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat Herr D. durch seinen rechtlichen Vertreter innerhalb offener Frist eine Beschwerde erhoben und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.
Dies im Wesentlichen mit der Begründung, im Straferkenntnis selbst werde davon gesprochen, dass lediglich ein nicht sonderlich störender Lärmpegel wahrgenommen worden sei und dieser weiter reduziert worden sei.
Ein Einreichplan sei eingereicht worden. Der Projektleiter habe dem Beschwerdeführer (Bf) das Vorliegen der erforderlichen Bewilligung im Herbst und das mögliche Anbieten von Terminen ab September 2015 zugesagt. Die Termine seien so durch unrichtige Zusagen des Projektleiters fixiert worden und nicht mehr stornierbar gewesen. Das Absagen hätte ein Trauma beim Hochzeitspaar und Angehörigen verursacht. Bei richtiger Würdigung dieses Sachverhaltes sei die Strafe tat- und schuldangemessen zu reduzieren. Das Ausmaß des Verschuldens des Bf sei gering, da er durch seinen Projektleiter juristisch irregeführt worden sei und er selbst juristisch in Unkenntnis war. All dies erfordere eine niedrigere Strafe als die ausgesprochene. Mildernd wirke weiters, dass kein störender Lärm wahrnehmbar gewesen sei und alle Maßnahmen zum ordnungsgemäßen Ablauf vom Bf getätigt worden seien. Außerdem habe er weitere Veranstaltungstermine abgesagt und in andere Hallen versetzt. Ausreichend sei eine Ermahnung, dies würde den Bf von der Begehung weiterer

Straftaten abhalten. Die verhängte Geldstrafe sei im Verhältnis zum nachgewiesenen monatlichen Einkommen von 1000,- Euro überhöht und nicht vertretbar.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung durch den unterfertigten Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.
Beweisaufnahme erfolgte durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde.

Im Rahmen des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Bf durch seinen rechtlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 23.4.2017 darauf hingewiesen, dass seit den verfahrensgegenständlichen Veranstaltungen keine weiteren Hochzeiten mehr veranstaltet wurden und Genehmigungsverfahren anhängig seien. Gleichzeitig wurde ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

4. Nachstehender Sachverhalt steht fest und liegt der Entscheidung zu Grunde:
Vom Bf wurden wiederholt und gewerblich im Standort H, x, in einem Veranstaltungssaal Veranstaltungen (Hochzeiten) durchgeführt. Dies im Umfang mit mehreren hundert Gästen. Für den Betrieb der gewerblichen Betriebsanlage lag zur Zeit der tatgegenständlichen Veranstaltungsterminen am 19.12.2015 und am 27.3.2016 keine Anlagengenehmigung vor. Im Gebäude wurde auch Musik dargeboten.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen der Polizeiinspektion Ansfelden wahrgenommen, zur Anzeige gebracht, dem Bf vorgehalten und in objektiver Hinsicht nicht bestritten.

5. Rechtliche Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

5.1. Zumal das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß § 9 VwGVG an die vom Beschwerdeführer angegebenen Beschwerdegründe gebunden ist und ausschließlich die Strafbemessung in Beschwerde gezogen wurde, war auf den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht einzugehen. Dieser wurde rechtskräftig.

5.2. Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde 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 ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes 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,

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 ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 2, zweite Alternative, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3600 Euro zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

5.3. Zur Strafhöhe ist auszuführen:

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 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist.

Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Im gegenständlichen Fall ist die verhängte Geldstrafe im mittleren Bereich des Strafrahmens, der bis 3600 Euro reicht, angesiedelt und trägt demnach jedenfalls auch dem Gedanken der Spezialprävention Rechnung. Im Rahmen des behördlichen Verfahrens wurde eine bereits vorliegende ausgesprochene und rechtskräftige Vorstrafe zu Recht erschwerend berücksichtigt.
Die verhängte Gelstrafe erscheint dennoch, insbesondere auch unter Berücksichtigung der sich doch im unteren Bereich befindlichen Einkommens-situation einerseits sowie den tatsächlichen Auswirkungen der Verwaltungs-übertretungen andererseits als überhöht, entspricht sie doch auf der Grundlage der auch von der Behörde nicht weiter hinterfragten Einkommens-nachweise samt Vermögenssituation in etwa zwei Monatsgehältern des Bf.
Als offen bzw. nicht erwiesen blieb darüber hinaus bei Berücksichtigung der als erschwerend angeführten Bemessungsgründe die tatsächliche Intensität der Belästigung der Nachbarn. Richtig ist, dass für die Prüfung der Genehmigungs-pflicht einer Anlage nicht die konkrete Belästigungssituation, sondern die abstrakte Möglichkeit einer Belästigung oder Gefährdung von Nachbarn ausreicht. Anders erscheint dies bei der im gegenständlichen Verfahren vorgenommenen Heranziehung einer Belästigung als Erschwerungsgrund der Strafbemessung, wird doch hier lediglich von einer „Belästigung" gesprochen und blieb – wenn auch verständlich – ungeprüft, ob es sich dabei um eine geringfügige, unzumutbare oder gar gesundheitsgefährdende Belästigung handelt, all dies auch unter der Prämisse, dass in dem auf Seite 1 des Straferkenntnisses zitierten Polizeibericht von einem nicht sonderlich störenden Lärmpegel gesprochen wird, der darüber hinaus auf Anweisung der Beamten auch noch weiter reduziert wurde.
Aus all diesen Gründen war als Ergebnis der vorzunehmenden Ermessensprüfung eine Verringerung der Geldstrafe auszusprechen. Die nunmehr festgesetzte Höhe der Geldstrafe wird als - noch - ausreichend erachtet, um den Beschwerdeführer zur Einsicht und zur Einhaltung der Verwaltungsvorschriften anzuleiten.

Eine weitere Reduzierung der Geldstrafe war jedoch nicht zuletzt auch aufgrund der vorliegenden Verschuldenssituation nicht möglich, wurde der Bf – unabhängig von der nicht erfolgten behördlichen Anfrage seinerseits – doch im Rahmen eines Verfahrens nach § 360 GewO 1994 auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens hingewiesen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann die Behörde bei Vorliegen der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen und die Einstellung zu verfügen. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltes mit Bescheid ermahnen, sofern dies geboten ist, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.
In Anlehnung an die bisherige Judikatur zu § 21 VStG (welcher der obzitierten Nachfolgebestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 leg. cit. gewichen ist) hat – neben der Rechtsgutqualifikation – für die Erfüllung der Voraussetzungen für die Nichtverhängung einer Strafe im konkreten Anlassfall das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückzubleiben.
Ein derartig geringfügiges Verschulden, welches das Absehen von der Strafe im Grunde des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG rechtfertigen würde, liegt jedoch aus den oben angeführten Gründen nicht vor. Die Schuld des Beschuldigten ist nur dann geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Ein solches konnte jedoch im durchgeführten Verfahren, insbesondere auch nicht vor dem Landesverwaltungsgericht, dargelegt oder erhoben werden.

Das Landesverwaltungsgericht kommt unter Berücksichtigung sämtlicher hervorgekommener Erschwerungs- und Milderungsgründe, verbunden mit den dargelegten Vermögensverhältnissen des Bf, zur Auffassung, dass mit der Verhängung der entsprechend herabgesetzten Geldstrafe das Auslangen zu finden ist.

5.4. Entsprechend der Herabsetzung der Geldstrafe waren auch die Ersatzfreiheitsstrafe und der Kostenbeitrag für das Verfahren durch die Strafbehörde zu reduzieren.

5.5. Aufgrund der teilweisen Stattgebung der Beschwerde entfällt die Vorschreibung von Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht.

Aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage war insgesamt wie im Spruch zu entscheiden.

II. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungs-

gerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,- Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger