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

Geschäftszeichen:
LVwG-800484/6/Bm/AK

Datum:
Linz, 13. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des M Z, vertreten durch X Rechtsanwälte OG, X, X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28. Juli 2022, GZ: 0013584/2020 AS/VS, wegen Übertretungen nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. November 2022 durch mündliche Verkündung

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe zu den Fakten lit. a) bis lit. d) auf 30 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafen zu lit. a) bis lit. c) auf vier Stunden und zu lit. d) auf drei Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag des Beschwerdeführers zum Verfahren vor der belangten Behörde wird mit 10 Euro bestimmt. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I. und II.:

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. Juli 2022, GZ: 0013584/2020 AS/VS, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils 50 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von sieben bzw. vier Stunden, wegen Verwaltungsübertretungen nach § 367 Z 25 GewO 1994 und § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 verhängt.

Nachstehende Tatvorwürfe wurden dem Bf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Der Beschuldigte, Herr M Z, geboren am X, hat als Gewerbeinhaber zu nachstehenden Zeiten das Lokal ‚X' am Standort X, X, betrieben, ohne dass die für diese Betriebsanlage mit Betriebsanlagenbescheid bzw. Betriebsanlagenänderungsbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 18.05.1989, GZ 501/S-12/88, 21.07.2017, GZ 0029865/2017 BBV SuG/S BBV/S171019 sowie 03.09.2019, GZ 0036227 BBV SuG/S BBV S191029 vorgeschriebenen Auflagen eingehalten wurden.

a) Gemäß Punkt 18 des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 18.05.1989, GZ 501/S12/88 in Verbindung mit dem Bescheid vom 03.09.2019, GZ 0036227/2019 BBV SuG/S BBV/S191029 darf die Lokaleingangstür bei Betrieb des Gastgartens offen gehalten werden. Ansonsten ist die Eingangstür außer zum Betreten und Verlassen des Lokales geschlossen zu halten.

   Laut den, der Behörde vorliegenden Anzeigen der LPD Oö, wurde zu nachstehenden Zeiten die Lokaleingangstür offen gehalten, obwohl im Gastgarten kein Betrieb stattfand. Die Eingangstüre war auch nicht zum Betreten oder Verlassen des Lokales durch Gäste geöffnet.

   - 10.10.2019, 19:30 Uhr
   - 15.11.2019, 21:45 Uhr
   - 21.11.2019, 19:00 Uhr
   - 22.11.2019, 21:15 Uhr
   - 01.02.2020, 20:39 Uhr
   - 15.02.2020, 10:30 Uhr
   - 15.02.2020, 11:50 Uhr
   - 17.02.2020, 14:39 Uhr
   - 17.02.2020, 15:10 Uhr
   - 17.02.2020, 15:24 Uhr
   - 21.02.2020, 18:14 Uhr bis 18:40 Uhr
   - 23.02.2020, 16:20 Uhr
   - 25.02.2020, 14:10 Uhr

b) Gemäß Punkt 17 des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 18.05.1989, GZ 501/S12/88 sind die Außenfenster des Lokales während der Betriebszeit geschlossen zu halten.

Laut den der Behörde vorliegenden Anzeigen der LPD Oö, waren zu nachstehenden Zeiten die Außenfenster des Lokales, während der Betriebszeit, geöffnet.

- 13.08.2019, 12:34 Uhr
- 15.02.2020, 11:45 Uhr
- 17.02.2020, 14:39 Uhr
- 17.02.2020, 15:24 Uhr
- 21.02.2020, 18:14 Uhr
- 24.02.2020, 10:56 Uhr
- 25.02.2020, 14:10 Uhr

c) Gemäß Punkt 12 des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 18.05.1989, GZ 501/S12/88 ist die Musikanlage im Lokal so einzustellen und zu betreiben, dass in der Raummitte des Gastlokales ein A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel von 75 dB nicht überschritten wird. Die Musikanlage ist demnach so zu betreiben, dass die allgemeine Sprachverständlichkeit im Lokal nicht wesentlich übertönt wird (Hintergrundmusik).

Laut den der Behörde vorliegenden Anzeigen der LPD Oö, wurde zu nachstehenden Zeiten die Musikanlage im Gastlokal derart betrieben, dass die allgemeine Sprachverständlichkeit im Lokal wesentlich übertönt wurde.

- 13.01.2020, 23:15 Uhr
- 14.01.2020, 00:35 Uhr

d) Der Beschuldigte hat als Gewerbeinhaber am 07.01.2020 um 04:27 Uhr und am 14.01.2020 um 00:35 Uhr das Lokal ‚X' am Standort X, X, für welches mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21.07.2017, GZ 0029865/2017 SuG/S BBV/S171019, der Betrieb eines Gastgartens bis 24:00 Uhr gewerbebehördlich genehmigt wurde, nach Durchführung einer gemäß § 81 iVm § 74 Abs. 2 Z. 2 Gewerbeordnung (GewO) 1994 genehmigungspflichtigen Änderung, nämlich der Verlängerung der genehmigten Betriebszeit des Gastgartens, betrieben, ohne dass die hiefür erforderliche Betriebsanlagenänderungsgenehmigung vorgelegen wäre, obwohl die vorab beschriebene Änderung der Betriebsanlage geeignet ist, Nachbarn durch Lärm/Geruch/etc. zu belästigen.
Anlässlich einer Kontrolle durch die LPD Oö. wurde festgestellt, dass der Gastgarten noch um 04:27 Uhr bzw. 00:35 Uhr in Betrieb war, indem Gästen der Aufenthalt im Gastgarten gestattet wurde und diese im Gastgarten Getränke konsumierten und rauchten."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 9. November 2022, zu welcher die Rechtsvertreterin des Bf erschienen ist. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurde von der Rechtsvertreterin des Bf die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt.

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurde die gegenständliche Entscheidung mündlich verkündet. Seitens des Bf wurde mit Eingabe vom 21. November 2022 ein Antrag auf ungekürzte Ausfertigung gestellt.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Da das LVwG Oö. gemäß § 9 VwGVG an die vom Bf angegebenen Beschwerdepunkte gebunden ist und gegenständlich im Zuge der mündlichen Verhandlung die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt wurde, war auf die Tatvorwürfe dem Grunde nach nicht einzugehen.

5.2. Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2.180 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 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.

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f).

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.

Nach § 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

5.3. Von der belangten Behörde wurden im angefochtenen Straferkenntnis über den Bf hinsichtlich der Fakten a) bis d) Geldstrafen in der Höhe von jeweils 50 Euro bei einem Strafrahmen von bis zu 2.180 Euro bzw. 3.600 Euro verhängt.
Die belangte Behörde ist hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse von einem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von 1.300 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen.
Gegenständlich war aufgrund der langen Verfahrensdauer und der in der mündlichen Verhandlung hervorgekommenen Umstände die Strafhöhe auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß herabzusetzen.
Die nunmehr verhängten Geldstrafen erscheinen dem LVwG Oö. tat- und schuldangemessen und geeignet, den Bf künftighin zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu bewegen.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht nähergetreten werden, da hierfür die Voraussetzung, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorliegt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.
Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Der Schutzzweck der Bestimmungen des § 366 Abs. 1 Z 3 und § 367 Z 25 GewO 1994 liegt darin, dass Nachbarn und Kunden nicht unzumutbar belästigt oder in ihrer Gesundheit gefährdet werden. Durch die Verstöße wurde das Rechtsgut beeinträchtigt und kann schon aufgrund des Tatzeitraumes nicht von einem geringen Verschulden ausgegangen werden. Zudem ist weder die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, noch die Intensität der Beeinträchtigung durch die Taten als gering anzusehen. Die Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, sind gegenständlich weder für die Einstellung des Verfahrens, noch für eine Ermahnung gegeben.

6. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde bleibt im Mindestbetrag von je 10 Euro unverändert (§ 24 VStG).

Zu III.:

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

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier