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-800510/9/MS

Datum:
Linz, 8. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des P S, vertreten durch H N Rechtsanwälte OG, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 8. Februar 2023, GZ: 0179228/2022 AS/VS, wegen Übertretung der Gewebeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses die Wortfolge „am 19.11.2022 in der Zeit zwischen 18.00 Uhr 23.00 Uhr“ wie folgt zu lauten hat: „am 19.11.2022 in der Zeit zwischen 18.00 Uhr 22.00 Uhr“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 8. Februar 2023, GZ: 0179228/2022 AS/VS wurde über Herrn P S (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 367 Z. 25 GewO iVm Auflagepunkt 19 des Bescheides des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 9. September 1993, GZ: 501/SW-1267/92G, auf der Grundlage des § 367 Einleitungssatz GewO eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 46 Stunden verhängt und dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:
„Der Beschuldigte, Herr P Josef S, geboren am x, hat als nach § 370 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO) 1994 verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer der M GmbH mit Sitz in G nachstehend angeführte Verwaltungsübertretung zu verantworten:
Die M GmbH hat als Gewerbe- und Betriebsanlageninhaberin am 15.10.2022 in der Zeit zwischen 19.00 Uhr und 02.00 Uhr sowie am 19.11.2022 in der Zeit zwischen 18.00 Uhr und 23.00 Uhr die Betriebsanlage (Gastlokal) am Standort L betrieben, ohne dass die für diese Betriebsanlage mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 09.09.1993, GZ: 501/SW-1267/92G, unter Punkt 19) vorgeschriebene Auflage, wonach im Lokal nur Musik in Hintergrundlautstärke dargeboten werden darf, eingehalten wurde, indem die Musik zu den angeführten Tatzeiträumen derart laut abgespielt wurde, dass diese noch in der Wohnung über dem Lokal deutlich wahrgenommen werden konnte.“

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens wurden 30 Euro vorgeschrieben.

Begründend verweist die belangte Behörde auf das von ihr durchgeführte Ermittlungsverfahren und nimmt darauf basierend die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung als erwiesen an.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer zu Handen seiner Rechtsvertretung am 13. Februar 2023 nachweislich zugestellt worden war, richtet sich die am 6. März 2023 verfasste und mit E-Mail vom 7. März 2023 eingebrachte rechtzeitige Beschwerde, in der beantragt wird, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen sowie eine mündliche Verhandlung durchführen.

Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe die ihm zur Last gelegte Tat nicht zu verantworten. Die Musikanlage des Lokals sei am 15. Oktober 2022 zwischen 19.00 Uhr und 23.00 Uhr sowie am 19. November 2022 zwischen 18.00 Uhr und 02.00 Uhr lediglich auf Hintergrundlautstärke gedreht gewesen und habe somit keinesfalls in der über dem Lokal liegenden Wohnung gehört werden können.

Mit Schreiben vom 8. März 2023 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab bekannt, es sei seitens der belangten Behörde nicht beabsichtigt, eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

Mit E-Mail-Eingabe vom 4. Mai 2023 stellte der Beschwerdeführer außer Streit, dass am 15. Oktober 2022 zur fraglichen Zeit die im Lokal dargebotene Musik Hintergrundlautstärke überschritt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsstrafakt sowie durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, an der eine Vertreterin der belangten Behörde teilnahm. Als Zeugin wurde Frau U L einvernommen. Der Beschwerdeführer sowie sein Rechtsvertreter nahmen an der Verhandlung entschuldigt nicht teil. Weiters durch die schriftliche Stellungnahme des RevInsp. P, die verlesen und zum Akt genommen wurde.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Mit Bescheid der belangten Behörde vom 9. September 1993 wurde der J GastronomiebetriebsgmbH die gewerbebehördliche Betriebsanlagen-änderungsgenehmigung für eine gastgewerbliche Betriebsstätte in der Betriebsform eines Gasthauses mit mechanischer Be- und Entlüftungsanlage für Gastlokal und Küche und einer Betriebszeit von 09.00 Uhr bis 02.00 Uhr am Standort L, auf dem Gst. x, EZ x, KG W, nach Durchführung einer Augenscheinsverhandlung am 9. August 1993, unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Auflage 19 lautet wie folgt:
„Im Lokal darf Musik nur in Hintergrundlautstärke dargeboten werden.“

Das Lokal wird nunmehr von der M GmbH betrieben, deren gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist.
Zu den fraglichen Zeiten fand einmal ein Karaoke-Konzert (15. Oktober 2022) und einmal ein Live-Konzert (19. November 2022) statt und war die Musik in der darüber liegenden Wohnung gut wahrzunehmen.

Die Zeugin L rief aufgrund der Lärmbelästigung am 19. November 2022, kurz nach 22.00 Uhr die Polizei. Diese kam kurz darauf und war beim Eintreffen der Polizei keine laute Musikdarbietung wahrnehmbar.

Dass für den ggst. Standort die oben angeführte gewerbebehördliche Genehmigung vorliegt, in der die oben angeführte Auflage vorgeschrieben ist, ergibt sich aus dem im Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde aufliegenden Genehmigungsbescheid vom 9. September 1993.

Dass der Beschwerdeführer gewerberechtlicher Geschäftsführer der M GmbH ist, ergibt sich aus der Abfrage im Gewerbeinformationssystem Austria.

Der Beschwerdeführer räumte in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 4. Mai 2023 ein, dass am 15. Oktober 2022 tatsächlich im Lokal Musik dargeboten wurde, die lauter als Hintergrundmusik war, dass am 19. November 2022 zwischen 18.00 und 23.00 Uhr dies ebenso war, bestritt der Beschwerdeführer und führte begründend aus, dass ein Polizist der PI L um ca. 22.00 Uhr das Lokal kontrolliert habe, und dabei Diesbezügliches nicht habe feststellen können.

Dass im Lokal zu den fraglichen Tagen einmal eine Karaoke-Veranstaltung und einmal ein Live-Konzert stattgefunden hat, ergibt sich aus der Aussage der Zeugin L und den 19. November 2022 betreffend, aus dem E-Mail des Polizeibeamten P vom 15. Dezember 2022, der auf einen am 19. November 2022 stattgefundenen Einsatz aufgrund einer Anzeige Bezug nahm, bei dem er mit dem Beschwerdeführer Kontakt aufgenommen habe, der angab, er habe bis etwa 5 Minuten vor dem Polizeieinsatz eine Live-Band engagiert gehabt. Ebenso aus der E-Mail des Zeugen vom 12. April 2023.
Aus diesen Beweismitteln geht aber auch hervor, dass nach 22.00 Uhr keine Musikdarbietung mehr stattfand, die das Ausmaß einer Hintergrundmusik überstieg.

Dass die Musik in den Wohnräumlichkeiten der Zeugin L gut hörbar war und am 19. November 2022 darüber hinaus so laut war, dass der in der Wohnung eingeschaltete Fernseher nicht mehr verstehbar war, ergibt sich aus der Zeugenaussage der Zeugin L, die die Vorgänge glaubhaft und übereinstimmend mit ihren Angaben bei der belangten Behörde schilderte. Es gab keinen Zweifel an deren Angaben.

Aus dem Bericht des Umweltbundesamtes „Begrenzung der Schallemissionen durch Musikanlagen“, der unter Heranziehung der ÖNORM S 5012 sowie der ÖAL-Richtlinie 33, die den Stand der Technik darstellen, erstellt wurde, ergibt sich aus dessen Punkt 7.3.2.1., dass Hintergrundmusik mit $L_{A,1}$ mit 65 dB definiert wird.

Es handelt sich demnach bei einer Musik in der Lautstärke einer Hintergrundmusik um eine solche, bei der es den Gästen gut möglich ist eine Unterhaltung in normaler Gesprächslautstärke zu führen.

Da nach den glaubwürdigen Angaben der Zeugin die im Lokal dargebotene Musik in deren Wohnung gut bzw. sehr laut hörbar war, steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, dass die am 15. Oktober 2022 zur fraglichen Zeit dargebotene Musik (Karaoke) sowie dass die am 19. November 2022 von 18.00 Uhr bis 22.00 Uhr dargebotene Musik (Live-Band) jedenfalls über Hintergrundlautstärke hinausgegangen ist.

Eine Verkündung des Erkenntnisses war aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens (Zeugeneinvernahme, schriftliche Stellungnahme und Durchsicht des Genehmigungsbescheides) nicht möglich.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 367 Z. 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, 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.

Aufgrund der unter II. getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass im ggst. Lokal zu den unter II. angeführten Zeiten Musik dargeboten wurde, die über Hintergrundlautstärke hinausgeht, wodurch Auflage 19 des Bescheides vom 9. September 1993 nicht eingehalten wurde. Der Beschwerdeführer hat somit die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten.

In subjektiver Hinsicht ist festzustellen:
Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt.
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.

Zumal § 367 GewO nicht anderes bestimmt, reicht zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten aus. Die substanzlosen Vorbringen des Beschwerdeführers, der lediglich bestritt, die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung zu verantworten zu haben, waren, mit der Einschränkung des 19. November 2022 für die Zeit von

22.00 Uhr bis 23.00 Uhr, nicht geeignet darzulegen, den Beschwerdeführer träfe kein Verschulden.
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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 iVm § 38 VwGVG 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 StGB 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 (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), 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.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, das mit einer Musikdarbietung, die über Hintergrundlautstärke hinausgeht, als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens bedarf.

Die übertretene Bestimmung in Verbindung mit der im Bescheid vorgeschriebenen Auflage 19 bezweckten den Schutz der Nachbarn vor belästigenden Lärmemissionen.

Mildernd wurde die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet, als erschwerend wurde kein Umstand gewertet. Im Beschwerdeverfahren sind keine Umstände hervorgekommen, die zusätzlich als mildernd oder als erschwerend zu werten wären.

Bei der Strafbemessung ging die belangte Behörde mangels Angaben des Beschwerdeführers von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten aus. Dieser Schätzung ist der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht entgegengetreten und sind daher die Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse der Strafbemessung weiterhin zugrunde zu legen.

Die Bedeutung des durch die ggst. Verwaltungsübertretung beeinträchtigten Rechtsguts (Schutz der Nachbarn vor unzumutbaren Immissionen) ist als hoch zu bewerten. Damit sind gleichzeitig auch die Voraussetzung für die Erteilung einer Ermahnung oder einer Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens auf der Grundlage des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nicht gegeben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass an der von der belangten Behörde vorgenommenen Strafbemessung kein Ermessensmangel festzustellen ist und die mit 300 Euro festgesetzte Geldstrafe, auch unter Berücksichtigung, dass die die zulässige Lautstärke übersteigende Musik am 19. November 2022 „schon“ um 22.00 Uhr geendet hatte, sowohl tat- als auch schuldangemessen zu bewerten ist sowie aus spezial- und generalpräventiven Gründen geboten ist und einerseits den Beschwerdeführer von weiteren Übertretungen der gleichen Art abzuhalten und der Allgemeinheit das Unrechtsgehalt der hier ggst. Verwaltungsübertretung vor Augen zu führen.

Im Ergebnis ist somit die Beschwerde mit der Maßgabe, dass der Tatzeitraum am 19. November 2022 auf 18.00 Uhr bis 22.00 Uhr einzuschränken ist, als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Somit ist spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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.

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

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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß