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-800574/12/JS

Datum:
Linz, 20. September 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde des A__, vertreten durch Mag. B__, vom 30.4.2024 gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 15.4.2024, GZ: LINZ/924010001019/24, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. 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

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 15.4.2024 wurde dem Beschwerdeführer als nach § 370 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer der D__ mit Sitz in, E-Strasse, eine Übertretung des § 367 Z 25 GewO in Verbindung mit dem Auftragspunkt 13) des Bescheides der belangten Behörde vom 11.8.1994, GZ: 501/SW-6002/93G, wie folgt vorgeworfen:

„[...]

Die D__ hat als Gewerbe- und Betriebsanlageninhaberin am 26.01.2024 um 23.50 Uhr, am 27.01.2024 um 00.53 Uhr sowie am 09.03.2024 um 01.12 Uhr die Betriebsanlage („Day and Night“) am Standort, E-Strasse, betrieben, ohne dass der für diese Betriebsanlage mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 11.08.1994, GZ 501/SW-6002/93G, unter Punkt 13) vorgeschriebene Auftrag, wonach die Musikanlage und das im Lokal befindliche Fernsehgerät nur so betrieben werden dürfen, dass die allgemeine Sprachverständlichkeit im Lokal nicht beeinträchtigt wird (Hintergrundlautstärke) und dies jedenfalls gewährleistet ist, wenn der durch diese Geräte verursachte A-bewertete, energieäquivalente Dauerschallpegel in Lokalmitte aaa dB nicht überschreitet, eingehalten wurde.

Anlässlich von Kontrollen durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI Lenaupark, wurde festgestellt. dass die Musik im genannten Lokal derart laut abgespielt wurde, dass eine Kommunikation im Lokal nur schwer möglich war bzw. die Musik trotz geschlossener Tür bereits vor dem Lokal wahrgenommen werden konnte;

[...]“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage 5 Stunden) gemäß § 367 Einleitungssatz GewO verhängt. Weiters wurde der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) in Höhe von 50 Euro verpflichtet.

1.2. In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 30.4.2024 monierte der Beschwerdeführer u. a., das Magistrat der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: Magistrat) habe ihm mit E-Mail vom 24.10.2022 mitgeteilt, dass der energieäquivalente Dauerschallpegel in der Raummitte des Lokals laut Bescheid vom 2.10.2013 70 dB nicht überschreiten darf.

1.3. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 3.6.2024 wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde zur Entscheidung vorgelegt.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

2.1. Der Beschwerdeführer ist seit 12.7.2022 gewerberechtlicher Geschäftsführer eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart Cafe mit der Geschäftsanschrift . Gewerbeinhaberin ist seit diesem Zeitpunkt die D__.

2.2. Mit Bescheid vom 11.8.1994 (GZ: 501/SW – 6002/93 G) betreffend das Ansuchen um Erteilung der gewerbebehördlichen Betriebsanlagenänderungsgenehmigung zur Errichtung und zum Betrieb eines Cafes im Betriebsstandort, E-Strasse, stellte die belangte Behörde gemäß § 359 b Abs. 1 Z 2 GewO zu Art und Umfang der Betriebsanlage u. a. fest, dass die Musikanlage „ausschließlich zur Darbietung von Hintergrundmusik“ betrieben werden darf. Dazu schrieb die belangte Behörde mit Auftragspunkt 13) bescheidgemäß vor, dass die „Musikanlage und das im Lokal befindliche Fernsehgerät nur so betrieben werden dürfen, dass die allgemeine Sprachverständlichkeit im Lokal nicht beeinträchtigt wird (Hintergrundlautstärke). Dies ist jedenfalls gewährleitstet, wenn der durch die o.a. Geräte verursachte A-bewertete, energieäquivalente Dauerschallpegel in Lokalmitte 65 dB nicht überschreitet.“

2.3. Mit Bescheid vom 6.9.1995 (GZ: 501/SW – 6002/93 J) schrieb die belangte Behörde gemäß § 79 GewO zum Schutz der Nachbarn vor Belästigung durch Musiklärm zusätzlich mit Auftragspunkt 1) bescheidgemäß auf, dass in die Musikanlage ein Leistungsbegrenzer einzubauen ist, „welcher gewährleistet, daß der durch die Musikanlage verursachte Innenraumpegel als A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel 70 dB in Raummitte nicht übersteigt.“

2.4. Typischerweise liegt der energieäquivalente Dauerschallpegel von Hintergrundmusik aus schalltechnischer Sicht nicht höher als 58 dB. Ein Wert von 65 dB für die Musik stellt die äußerste Grenze für eine Hintergrundmusik dar, da dabei eine normale Unterhaltung gerade noch möglich ist. Ein energieäquivalenter Dauerschallpegel einer Beschallungsanlage von 70 dB kann nicht mehr als Hintergrundmusik angesehen werden. Bei einem solchen Wert tritt die Musik schon dominant hervor. Die Kommunikation ist dadurch leicht bis mittel beeinträchtigt, da bereits mit erhobener Stimme gesprochen werden muss, um sich mit anderen Personen im Umfeld unterhalten zu können.

2.5. Mit E-Mail vom 24.10.2022 teilte eine Sachbearbeiterin des Magistrats dem Beschwerdeführer zur Lautstärke im Cafe mit, dass der energieäquivalente Dauerschallpegel in der Raummitte laut Bescheid vom 2.10.2013 70 dB nicht überschreiten darf.

3. Beweiswürdigung

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, den Betriebsanlagenakt des Magistrates und die vom Beschwerdeführer vorgelegte Urkunde. Weiters wurden Auszüge aus Google Maps, dem Firmenbuch und dem GISA (Gewerbeinformationssystem Austria) beigeschafft. Es wurde dem

Beschwerdeverfahren weiters ein schalltechnischer Amtssachverständiger beigezogen.

3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:

3.2.1. Die Feststellungen zu Punkt 2.1. gründen auf dem unbedenklichen GISA-Auszug betreffend die Gewerbeinhaberin.

3.2.2 Die Feststellungen zu den Punkten 2.2. und 2.3. können auf die erwähnten Urkunden im eingesehenen Betriebsanlagenakt betreffend das gegenständliche Cafe in der E-Strasse, gestützt werden.

3.2.3. Die Feststellungen zu Punkt 2.4. basieren auf den aufgrund seiner Fachkenntnis überzeugenden und schlüssigen gutachterlichen Ausführungen des beigezogenen schalltechnischen Amtssachverständigen vom 14.8.2024, der dazu auch auf die - den Stand der Technik darstellende – ÖNORM S 5012 „Schalltechnische Grundlagen für die Errichtung von Gastgewerbebetrieben, vergleichbaren Einrichtungen sowie den damit verbundenen Anlagen - Ermittlung der Emissionen“ verweisen konnte. Auch die Parteien traten diesen gutachterlichen Ausführungen im Rahmen des Parteiengehörs nicht entgegen.

3.2.4. Die Feststellungen zu Punkt 2.5. gründen auf dem vom Beschwerdeführer mit der Beschwerde vorgelegten E-Mail des Magistrates vom 24.10.2022.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden.

4.2. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann. Die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens nach § 45 Abs. 1 VStG in Verbindung mit § 38 VwGVG hat dabei durch das Verwaltungsgericht gemäß § 50 VwGVG in Form eines Erkenntnisses zu ergehen, weil mit der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens über die Beschwerde "in der Sache selbst" entschieden wird (vgl. VwGH 21.8.2017, Ra 2016/08/0119).

4.3. Der Beschwerdeführer durfte aufgrund des Bescheides der belangten Behörde vom 6.9.1995 – darauf auch ausdrücklich hinweisend auf das E-Mail des Magistrates vom 24.10.2022 – im Tatzeitpunkt davon ausgehen, dass die im Lokal befindliche Musikanlage einen energieäquivalenten Dauerschallpegel von bis zu 70 dB in Raummitte konsensgemäß verursachen darf.

4.4. Damit geht aber der Strafvorwurf, der Beschwerdeführer habe im Sinn des § 367 Z 25 GewO den Auftrag zu Punkt 13) des Bescheides der belangten Behörde vom 11.8.1994, nach welcher – im Ergebnis – die Musikanlage einen energieäquivalenten Dauerschallpegel von 65 dB in Lokalmitte nicht überschreiten darf – schon aus diesem Grund ins Leere, zumal ein derartiger Pegel von 70 dB

aus schalltechnischer Sicht auch keiner Hintergrundmusik mehr entspricht. Das angefochtene Straferkenntnis war daher aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen.

4.5. Der bloßen Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass es wohl Aufgabe der Gewerbebehörde sein wird, die bescheidmäßig festgestellte Art bzw. Umfang der Betriebsanlage des gegenständlichen Cafes, nämlich „Betreibung der Musikanlage ausschließlich zur Darbietung von Hintergrundmusik“, durch allfällige andere oder zusätzliche schalltechnische Auflagen im Sinn des § 79 GewO entsprechend sicherzustellen.

Zu Punkt II.:

5. 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 solchen (vgl. die zitierte Rechtsprechung des VwGH). 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

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

Mag. Steinschnack