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-852057/2/StB

Datum:
Linz, 6. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde des A__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 13.08.2024, GZ: 0030872/2023 BBV N BBV/N234029, betreffend eine einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahme nach der Gewerbeordnung 1994

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 13.08.2024, GZ: 0030872/2023 BBV N BBV/N234029 (im Folgenden: belangte Behörde, [bB]) wurde gegenüber A__ (im Folgenden: Beschwerdeführer, [Bf]) als Betriebsinhaber des Lokals „B__“ (Standort: C--Strasse), nach § 360 Abs. 1 2. Satz Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) die Maßnahme der Stilllegung der Musikanlage durch Plombierung der Stromzufuhr verfügt.

Begründend wurde ausgeführt, dass anlässlich einer Kontrolle am 16.05.2024 die Nichteinhaltung von Aufträgen des Feststellungsbescheides (§ 359b GewO 1994) der bB vom 28.07.1998 festgestellt worden sei, da kein Leistungsbegrenzer in der Musikanlage verbaut sei und somit nicht gewährleistet werden könne, dass bei Vollbetrieb dieser ein A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel von 75 dB nicht überschritten werde. Darüber hinaus sei der Bf der Verfahrensanordnung vom 12.06.2024 innerhalb einer Frist von vier Wochen nicht nachgekommen, weshalb die darin angekündigte Maßnahme bescheidmäßig zu verfügen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde und begründete diese im Wesentlichen damit, dass er dem Hinweis des Kontrolleurs am 16.05.2024 unverzüglich nachgekommen sei. Er habe wenige Tage nach dieser Kontrolle eine neue Musikanlage angeschafft und diese sei mit einem Leistungsbegrenzer sowie einer Plombierung versehen. Obwohl der Kontrolleur eine Nachkontrolle angekündigte, habe eine solche nicht stattgefunden.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 11.10.2024 legte die bB die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz; im Folgenden: VwGVG).

I.4. Im bekämpften Bescheid der bB wird auf das Recht, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine Verhandlung zu beantragen hingewiesen, es wurde jedoch von keiner Verfahrenspartei ein Verhandlungsantrag gestellt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sah darüber hinaus von der Durchführung einer Verhandlung ab, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum

Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen (§ 24 Abs. 4 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Aus dem vorgelegten Verfahrensakt ergibt sich folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt zur Gänze und ohne Zweifel:

II.1.1. Der Bf ist laut dem im Akt der bB enthaltenen Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) seit dem 08.02.2024 gewerbeberechtigte Person des Gastgewerbes in der Betriebsart Cafe am Standort C--Strasse. Im Zeitpunkt der Kontrolle am 16.05.2024 hat sich der Bf dem Amtssachverständigen gegenüber als Betreiber des neuen Lokals „B__“ bezeichnet. Im Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Bescheids und auch jetzt als Bf ist dieser somit als Gewerbeausübender iSd § 360 Abs. 1 GewO 1994 anzusehen. Neben dem Bf wurde ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt.

II.1.2. Im Feststellungsbescheid der bB vom 28.08.1998, GZ: 501/N980125G, wurde bezüglich des verfahrensgegenständlichen Lokals nach § 359b GewO 1994 festgestellt, dass das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 1000 m² beträgt und die elektrische Anschlussleistung aller zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 100 kW nicht übersteigt, wobei dieser Bescheid als Genehmigungsbescheid gilt. Darin wurden ua. Aufträge erteilt, dass die Musikanlage mit einem Leistungsbegrenzer auszustatten ist und dieser derart beschaffen sein muss, dass bei Vollbetrieb ein A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel von 75 dB in 1 m Abstand von jedem Lautsprecher im leeren Lokal nicht überschritten wird. Diesbezüglich ist der bB auch eine Bestätigung der ausführenden Fachfirma vorzulegen.

II.1.3. Bei einem unangekündigten Lokalaugenschein durch einen Amtssachverständigen für Umwelttechnik am 16.05.2024 wurde festgestellt, dass kein derartiger Leistungsbegrenzer in der Musikanlage vorhanden ist. Der Bf war im Rahmen der Kontrolle als (faktischer) Betreiber des neuen Lokals mit dem Namen „B__“ anwesend und mit ihm wurden die einzuhaltenden Aufträge besprochen und die maximal zulässige Musiklautstärke demonstriert.

Mit Verfahrensanordnung der bB vom 12.06.2024, nachweislich dem Bf am 24.06.2024 durch Hinterlegung zugestellt, wurde dieser aufgefordert, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand durch Erfüllung der im Bescheid der bB vom 28.08.1998 erteilten und in der Verfahrensanordnung zitierten Aufträge herzustellen. Insbesondere wurde dem Bf die Vorlage einer Bestätigung durch eine Fachfirma binnen vier Wochen ab Erhalt dieses Schreibens aufgetragen, ansonsten

werde bescheidmäßig die Stilllegung der Musikanlage durch Plombierung der Stromzufuhr verfügt.

II.1.4. Eine weitere Stellungnahme oder Eingabe des Bf ist weder im Akt der bB enthalten, noch wurde eine solche vom Bf in der Beschwerde behauptet. In weiterer Folge erging der nunmehr angefochtene Bescheid.

II.2. Beweiswürdigend ist festzuhalten, dass der Bf den behördlich festgestellten Sachverhalt inhaltlich nicht in Zweifel gezogen hat und insbesondere auch nicht die vollständige Erfüllung der Verfahrensanordnung vom 12.06.2024 eingewendet hat. Er hat der bB auf die Verfahrensanordnung hin keine diesbezüglichen Dokumente übermittelt, die der Beschwerde beiliegenden Lichtbilder können insbesondere auch nicht die geforderte Bestätigung durch eine Fachfirma ersetzen. Darüber hinaus hat er auch seine Inhaberschaft als Gewerbeausübender am verfahrensgegenständlichen Standort zu keinem Zeitpunkt bestritten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994, StF: BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung, lauten auszugsweise wie folgt:

„j) Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen § 360.

(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stillegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

(1a) In den Fällen des Verdachts einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 oder § 367 Z 25 hat ein Bescheid gemäß Abs. 1 nicht zu ergehen, wenn und solange im konkreten Einzelfall 1. für die Behörde keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen oder der Vermeidung von Belastungen der Umwelt (§ 69a) hervorkommen, und 2. innerhalb einer von der Behörde gleichzeitig mit der Verfahrensanordnung gemäß Abs. 1 bestimmten, angemessenen und nicht erstreckbaren Frist ein diesem Bundesgesetz entsprechendes Ansuchen (§ 353) um die erforderliche Genehmigung eingebracht und sodann auf Grund dieses Ansuchens ein

entsprechender Genehmigungsbescheid erlassen wird. Abs. 1a gilt nicht für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen.

(2) Wenn bei einer Tätigkeit offenkundig der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 4, 5 oder 6 gegeben ist und wenn mit Grund anzunehmen ist, daß die solchermaßen gesetzwidrige Gewerbeausübung fortgesetzt wird, darf die Behörde auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides die zur Unterbindung dieser Gewerbeausübung notwendigen Maßnahmen, insbesondere auch die Beschlagnahme von Waren, Werkzeugen, Maschinen, Geräten und Transportmitteln, an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist. […]

(5) Die Bescheide gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(6) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 nicht mehr vor und ist zu erwarten, daß in Hinkunft jene gewerberechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die gewerbliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen.

Strafbestimmungen

§ 366. (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer […]
3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f);“

III.2. Zweifellos handelt es sich beim Betrieb der Musikanlage ohne Leistungsbegrenzer um eine Änderung nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 der mit Bescheid der bB vom 28.08.1998 festgestellten (genehmigten) Betriebsanlage, was auch die bB zum Vorgehen nach § 360 leg. cit. legitimiert.

Durch die eigenmächtige Änderung der Musikanlage ist die Betriebsanlage bereits grundsätzlich geeignet, die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. Eine Genehmigungspflicht ist immer schon dann gegeben, wenn solche Auswirkungen nicht auszuschließen sind. Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen.

III.3. Die in § 360 Abs. 1 GewO 1994 geregelte Ermächtigung zur Verfügung einstweiliger Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen hat zur Voraussetzung, dass eine solche Maßnahme erst nach einer entsprechenden Aufforderung (Verfahrensanordnung) zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes gesetzt werden darf. Dabei bedeutet die "Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes" die Wiederherstellung jener Sollordnung, die sich aus den in Betracht kommenden gewerberechtlichen Bestimmungen ergibt, worunter auch die Erfüllung von bescheidmäßig verfügten Aufträgen nach § 359b GewO 1994 fällt.

Demzufolge hat die bB den Bf zu Recht mit Verfahrensanordnung vom 12.06.2024 aufgefordert, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand unverzüglich herzustellen. Da der Bf insbesondere die Bestätigung der Fachfirma nicht der bB übermittelt hat, hat dieser der Verfahrensanordnung zumindest nicht vollständig entsprochen. Demnach wurde von der bB, wie in der Verfahrensanordnung angekündigt, der nunmehr angefochtene Bescheid mit der verfügten Maßnahme erlassen.

III.4. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 360 Abs. 1a GewO 1994 lagen nicht vor, da insb. vom Standpunkt des Schutzes der in § 74 Abs. 2 Z 2 umschriebenen Interessen Bedenken hinsichtlich des geänderten Betriebes der Musikanlage ohne Leistungsbegrenzer bestehen. Da nach § 360 Abs. 5 GewO 1994 der verfahrensgegenständliche Bescheid ex lege als sofort vollstreckbar gilt, kam der zu beurteilenden Beschwerde keine aufschiebende Wirkung.

Es wird anschließend darauf hingewiesen, dass nach § 360 Abs. 6 leg. cit. die bB auf Antrag die bescheidmäßig getroffene Maßnahme bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ehestens widerrufen kann.

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. 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. Dr. Blecha