

TE UVS Wien 1998/08/10 04/G/35/389/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.08.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Lammer über die Berufung des Herrn Alfred R, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 30.4.1997, ZI MBA 1/8 - S/22596/95, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 25 GewO 1994 iVm mit den Auflagepunkten 1 und 3 des Betriebsanlagebescheides vom 4.4.1995, ZI MBA 1/8 - BA/11209/94, nach durchgeföhrter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 30.7.1998, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in Ansehung der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Tatanlastung nach der Wortfolge "insoferne nicht erfüllt war," wie folgt zu lauten hat: "als die in Verwendung stehende, im Keller aufgestellte Musikanlage aufgrund der Hinzunahme von vier Boxen nicht jenem Zustand, der bei der am 16.11.1994 durchgeföhrten Lautstärkenbegrenzung vorherrschte, entsprach und es dadurch zu einer Überschreitung des am 16.11.1994 eingestellten Wertes, der im Schlafzimmer der Wohnung Wien, S-gasse, im Grundgeräuschpegel von 16 dB,A bew gelegen war, kam (bei einer Messung am 21.10.1995, ab 23 Uhr, in der Wohnung Wien, S-gasse, wurden Störgeräusche durch Musik, welche eindeutig der gegenständlichen Betriebsanlage zugeordnet werden konnten, meßtechnisch mit einem Wert von bis zu 26 dB,A bew gemessen)."

In Ansehung der Straffrage wird der Berufung insofern Folge gegeben, als anstelle der drei Geldstrafen von je S 1.200,-- eine einheitliche Geldstrafe von S 3.600,-- im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen, verhängt wird.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG wird dem Berufungswerber ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind S 720,--, auferlegt.

Text

Begründung:

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

"Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der Pa-Gesellschaft mbH zu verantworten, dass bei Betrieb der gewerblichen Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in Wien, L-gasse 11 (Lokal N)

1)

am 21. Oktober 1995, um 23.00 Uhr,

2)

am 25. November 1995, um 00.40 Uhr und

3)

am 9. Dezember 1995, um 2.15 Uhr

Punkt 1) und Punkt 3) des rechtskräftigen Bescheides vom 4.4.1995, MBA 1/8 - BA/11209/94 (Musikdarbietungen dürfen nur über amtlich plombierte Musikanlagen erfolgen. Die Plombierung der Musikanlage ist so vorzunehmen, daß die durch die Musikanlage entstehenden Störgeräusche im Schlafzimmer der Wohnung Wien, S-gasse, den Grundgeräuschpegel von 16 dB,A bew nicht überschreiten.) insoferne nicht erfüllt war, als der Bewohner der Wohnung Wien, S-gasse durch den Lärm der Stereoanlage nicht schlafen konnte und in seiner Nachtruhe gestört war und bei einer Messung am 21.10.1995 ab 23.00 Uhr in dieser Wohnung Störgeräusche durch Musik aus der Betriebsanlage bis zu 26 dB,A bew gemessen wurden und festgestellt wurde, daß die im Keller aufgestellte Musik- und Beschallungsanlage nicht jenem Zustand entsprach, welcher bei der am 16.11.1994 durchgeföhrten Lautstärkenbegrenzung vorherrschte, da zusätzliche Boxen aufgestellt wurden."

Dadurch habe der Berufungswerber § 367 Z 25 GewO 1994 iVm Punkt 1 und 3 des rechtskräftigen Bescheides vom 4.4.1995, ZI MBA 1/8 - BA/11209/94, verletzt, weswegen über ihn drei Geldstrafen von je 1.200--, im Falle der Uneinbringlichkeit drei Ersatzfreiheitsstrafen von je einem Tag, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt S 360,-- auferlegt wurde.

Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung, in der der Berufungswerber im Wesentlichen ausführt, dass der Aufforderer, Herr Erich Po, die Pa-GmbH, die Betreiberin des Cafes "N" gewesen sei, schon mehrfach wegen Lärmstörung angezeigt habe, wobei sämtliche dieser Anzeigen bislang erfolglos geblieben seien, weil die Verfahren entweder sogleich in erster Instanz eingestellt bzw Straferkenntnisse vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien aufgehoben worden seien. Die Ursache der angeblichen Lärmstörung soll lautes Abspielen von Musik durch die Musikanlage im Cafe "N" gewesen sein. Die im besagten Cafe verwendete Musikanlage sei jedoch mit Bescheid vom 4.4.1995, ZI MBA 1/8 - BA/11209/94, bewilligt, eingestellt und plombiert worden. Diese Plombierung sei nach eingehender Lärmpegelmessung durch Sachverständige des Magistrates erfolgt. Ergänzend sei ausgeführt, dass die Pa-GmbH ihre Geschäftstätigkeit im Standort Wien, L-gasse 11, per 23.8.1996 eingestellt habe. Die Mietrechte hinsichtlich des Geschäftslokales seien mit gleichem Tag zurückgelegt worden. Der Berufungswerber habe das Tatbild des Nichteinhaltens von in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträgen nicht erfüllt. Das Verhalten des Berufungswerbers sei nicht rechtswidrig, auch könne ihm kein Verschulden angelastet werden. Die von der belangten Behörde bestimmte Strafe sei unrichtig bemessen. Die Musikanlage des Cafes "N" sei durch Bescheid vom 4.4.1995, ZI MBA 1/8 - BA/11209/94, bewilligt und anschließend plombiert worden. Der Bewilligung und Plombierung seien ein gewerberechtliches Anlagengenehmigungsverfahren vorausgegangen, in welchem durch Sachverständige eingehende Lärmpegelmessungen durchgeföhrten worden seien. In diesem Verfahren, bei dem den Nachbarn Parteistellung eingeräumt worden sei, seien Lautstärke und sonstige Frequenzen der Musikanlage genauestens festgelegt worden. Die Plombierung der Musikanlage sei am 16.11.1994 durch die MA 22, was mit Niederschrift vom 29.11.1994 durch die MA 22 bestätigt worden sei, erfolgt. Dass an der Plombierung der Musikanlage nichts geändert worden sei und keine mißbräuchliche Verwendung stattgefunden habe, sei von den einschreitenden Beamten in den Einsatzprotokollen immer wieder festgestellt worden. Auch in einer anderen, nicht verfahrensgegenständlichen Anzeige vom 20.4.1996 sei vom einschreitenden Beamten, Rev Insp T, festgestellt worden, dass keine Manipulationen an der Anlage vorgenommen worden seien. Da an der Plombierung der Musikanlage, welche so vorgenommen worden sei, dass kein Überschreiten des Grundgeräuschpegels von 16 dB,A im Schlafzimmer der Wohnung Wien, S-gasse, möglich sei, keine Manipulationen vorgenommen und auch alle sonstigen Auflagen erfüllt worden seien, habe der Berufungswerber kein rechtswidriges Verhalten im Sinne des Straferkenntnisses gesetzt. Im Gegenteil habe sich der Berufungswerber dadurch, dass sämtliche Auflagen erfüllt, die Anlage plombiert gewesen und nachträglich nichts verändert worden sei, bescheidmäßig und rechtmäßig verhalten. Auch habe der Berufungswerber darauf vertrauen können, dass eine per Bescheid bewilligte und nach eingehenden Messungen durch Sachverständige eingestellte und plombierte Musikanlage zu keiner Lärmbelästigung führen und den von der Behörde festgesetzten Auflagen entsprechen würde. Aus diesem Grund könne dem Berufungswerber auch kein Verschulden zur Last gelegt werden. Auch habe sich die Behörde nach der Genehmigung der Anlage, trotz mehrfacher Anzeigen durch den Aufforderer, Herrn Po, nicht veranlaßt gesehen, die in der Gewerbeordnung vorgesehene "amtswegige Betriebsrevision" vorzunehmen oder gar Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen zu verhängen. Dass es im Schlafzimmer der Wohnung Wien, S-gasse, am 25.11.1995 zu einer Überschreitung des zulässigen Lärmpegels von 16 dB,A gekommen sei, welche ihre Ursache im

Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage habe, sei von den an diesem Tag einschreitenden Polizeibeamten nicht verifiziert worden. Lediglich für den 9.12.1995 lasse sich aus der betreffenden Strafanzeige entnehmen, dass in der Wohnung des Aufforderers nach 23 Uhr noch Musik zu hören gewesen sei. Dass diese übermäßig laut gewesen sei, sei bei dieser Gelegenheit von der Polizei jedoch ebenfalls nicht festgestellt worden. Auch seien weder am 25.11.1995 noch am 9.12.1995 Geräuschpegelmessungen vorgenommen worden, die zu dem Ergebnis geführt hätten, dass die laut Auflage zulässigen 16 dB,A überschritten worden seien. Die am 25.11.1995 und 9.12.1995 von den Polizeibeamten festgestellten Wahrnehmungen würden auf rein subjektiven Empfindungen beruhen. Zwar möge es sich bei den einschreitenden Beamten um besonders geschulte Organe handeln, eine eindeutige Feststellung, dass am 25.11.1995 und 9.12.1995 der laut Bescheid zulässige Lärmpegel überschritten worden sei, lasse sich aufgrund der Wahrnehmungen der Polizeibeamten jedoch nicht treffen. Um eine derartige Feststellung treffen zu können, hätte auch am 25.11.1995 und 9.12.1995 eine Lärmpegelmessung durchgeführt werden müssen. Das von der belangten Behörde durchgeführte Verfahren sei somit mangelhaft geblieben. Der Umstand, dass bei der am 21.10.1995 durchgeführten Lärmpegelmessung in der besagten Wohnung ein Wert bis zu 26 db,A ermittelt worden sei, vermag nicht die Annahme zu begründen, dass hierdurch dem Bescheid des MBA 1/8 vom 4.4.1995 zuwider gehandelt worden sei. Aufgrund des Umstandes, dass bei der Messung der Grundgeräuschpegel nicht ermittelt worden sei, lasse sich diese Emission nicht allein der Betriebsanlage der Pa-GmbH zuordnen. Die Ermittlung des Grundgeräuschpegels wäre aber erforderlich gewesen, um in tatsächlicher Hinsicht feststellen zu können, ob die von der Betriebsanlage ausgehenden Emissionen den Wert von 16 dB,A überschritten haben. Dies insbesondere deshalb, weil am Samstag, den 21.10.1995, im Nebenhaus der L-gasse 11, nämlich in der L-gasse 9, in den Räumlichkeiten der Z - Möbelhaus im Kellergeschoß ein Musik-Clubbing abgehalten worden sei. Dieses Clubbing, welches nicht von der Pa-GmbH veranstaltet worden sei, habe ab 22 Uhr begonnen. Der Eintritt habe S 170,- betragen. Während am besagten Tag in den Kellerräumen der Betriebsanlage in der L-gasse 11, die unmittelbar an den Keller des Cafes "N" grenze, eine Großveranstaltung abgehalten worden sei, habe in der Betriebsanlage der Pa-GmbH wenig Betrieb geherrscht. Die im April 1995 bewilligte, anschließend plombierte und im April 1996 von einem besonders geschulten Organ der Bundespolizeidirektion in Ordnung befundene Musikanlage sei in Betrieb gewesen. Als am 21.10.1995 Polizeibeamte um 3.30 Uhr wegen einer Lärmbelästigung in das Cafe "N" gekommen seien, sei der Betrieb im Kellergeschoß bereits eingestellt worden. Davon hätten sich die einschreitenden Wachebeamten überzeugt. Zusätzliche Boxen seien, zumindest im Kellergeschoß in Wien, L-gasse 11, nicht aufgestellt worden. Dies sei von den Beamten während ihrer Erhebung im Lokal auch nicht beanstandet worden. Der am 21.10.1995 angeblich gemessene Lärm stamme daher nicht aus der Betriebsanlage der Pa-GmbH, sondern habe seine Ursache in der im Nebenhaus abgehaltenen Großveranstaltung gehabt. Hinsichtlich der Strafbemessung führte der Berufungswerber aus, dass er weder in der Aufforderung zur Rechtfertigung noch während der Einvernahme aufgefordert worden sei, zu seinen Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnissen Stellung zu nehmen, womit die erstinstanzliche Behörde ihre Pflicht zur amtswegen Ermittlung des notwendigen Sachverhaltes verletzt habe. Aus diesen Gründen stelle der Berufungswerber durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter den Antrag, eine öffentlich mündliche Verhandlung durchzuführen und den Akt über die Anlagengenehmigung zur Zl MBA 1/8 - BA/11209/94, sowie die Akte des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk zu den Zlen S/3186/94, S/5528/94, S/8372/94, S/6225/94, S/11971/94 und S/3146/94 beizuschaffen, das angefochtene Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu die verhängte Geldstrafe auf das gesetzliche Mindestmaß herabzusetzen bzw es bei einer Ermahnung gemäß § 21 Abs 1 VStG bewenden zu lassen.

Am 30.7.1998 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche Verhandlung statt, in der Herr Alexander W, Organwalter der MA 22, Herr Insp Christian E und Frau Insp Sabine U als Zeugen einvernommen wurden. Seitens des Berufungsvertreters wurde auf eine mündliche Bescheidverkündung verzichtet.

Herr Alexander W gab als Zeuge einvernommen folgendes an:

"Ich habe zur Verhandlung den Akt der MA 22 betreffend die gegenständliche Betriebsanlage mitgebracht. Diesem Akt kann ich entnehmen, dass am 16.11.1994 eine Lautstärkenbegrenzung seitens der MA 22 erfolgt ist. Nach dem Akteninhalt war dies die einzige in der gegenständlichen Betriebsanlage durchgeführte Lautstärkenbegrenzung und Plombierung. Ich kann mich lediglich daran erinnern, dass seitens der Betriebsleitung Herr S bei dieser Plombierung anwesend war. Seitens des Projektwerbers war im Kellerbereich eine "Art-Diskothekenbetrieb" geplant, dh dass eine Musikdarbietung über dem Rahmen der Hintergrundmusik hinaus dargeboten wird. Da die Bausubstanz

erfahrungsgemäß bei Tieffrequentanteilen bei Musikdarbietungen eher schlecht ist, war es im gegenständlichen Fall erforderlich, die Gesamtlautstärke im Raum dermaßen zu reduzieren, dass den Anforderungen der amtsärztlichen Sachverständigen entsprochen wurde. Bereits anlässlich der Plombierung wurde seitens der Betriebsleitung erklärt, dass diese eingestellte und plombierte Lautstärke für die Art des Betriebes zu gering sei. Anlässlich dieses Gespräches wurde der Betriebsleitung auch empfohlen, die bauliche Substanz der Räumlichkeit aus schallschutztechnischer Sicht zu verbessern bzw. die Beschallungskomponenten (Lautsprecherboxen) in ihrer Position leistungsabhängig abzuändern. Anlässlich der Plombierung gab es zwei große Boxen im Tanzbereich. Ich sage anlässlich solcher Plombierungen immer wieder dazu, dass bei Veränderungen an der Musikanlage, welche zu einer Veränderung der Lautstärke führen würden, unbedingt eine neue Lautstärkeneinstellung und Plombierung erforderlich ist.

Über Anfrage des Magistratischen Bezirksamtes fand am 27.1.1995 eine Überprüfung der am 16.11.1994 plombierten Musikanlage statt. Das war eine für den Betrieb unangesagte Überprüfung. Anlässlich dieser Überprüfung wurde am selben Meßpunkt unter den gleichen Meßbedingungen wie bei der Plombierung eine Schallpegelmessung durchgeführt, die ergab, dass der zuletzt eingestellte Grenzwert deutlich überschritten wurde. Bei Besichtigung der gegenständlichen Musikanlage von außen war erkennbar, dass zwar die Plombe unversehrt war, jedoch bei der Endstufe über beide Drehregler Klebebänder angebracht waren. Diese Klebebänder dienten zum Schutz vor Zerstörung der Lautsprecherboxen. Nach Abnahme dieser Klebebänder wurde die Lautstärke vom anwesenden Discjockey noch weiter erhöht, bis eine max Aussteuerung der Lautsprecherboxen gegeben war. Dadurch, dass wir die Geräte nicht berühren dürfen, kann ich auch nicht sagen, welche Ursache zu dieser Erhöhung geführt hat. Dazu müßte man die gesamte Musikanlage in ihrer Technik bzw alle Verbindungskabeln überprüfen, wozu wir aber nicht berechtigt sind. Aufgrund des Meßergebnisses kann aber gesagt werden, dass an der Musikanlage nach der Plombierung Veränderungen durchgeführt worden sind. Die nächste Schallpegelmessung wurde am 21.10.1995 seitens der MA 22 durchgeführt und konnte dabei ein Schallpegel an der bereits genannten Meßstelle bis 26 dB, A bewertet gemessen werden. Wenn in der Niederschrift angeführt ist, dass die gemessenen Störgeräusche durch Musik eindeutig der gegenständlichen Betriebsanlage zugeordnet werden konnten, so ist das deshalb, da dieser Raum bautechnisch (nämlich eine gemeinsame aufsteigende Wand) unmittelbar an die Betriebsanlage angrenzt sowie keine weiteren Veranstaltungsräume oder Betriebe in diesem Bereich angesiedelt sind. Anlässlich dieser Überprüfung konnte ich feststellen, dass im Keller vier kleinere Boxen zu den zwei bereits vorhandenen großen Boxen hinzugenommen worden sind. Diese vier Boxen waren "abgehängt", dh an der Deckenkonstruktion befestigt. Durch die Hinzunahme weiterer Boxen kann sowohl der Anteil des Luftschalls im Raum selbst bzw der Anteil der Körperschalleinleitung erhöht werden, sodass es am Meßpunkt durch diese Maßnahme zu einer Überschreitung eines eingestellten Grenzwertes kommen kann. Die Musikanlage entsprach jedoch dem oben beschriebenen Zustand am 27.1.1995, wobei nunmehr auch die genannten Boxen hinzugekommen sind und diese Maßnahme zu einer zusätzlichen Körperschalleinleitung und sohin einer Erhöhung des Schallpegels am Meßpunkt geführt hat. Es gab zwar am 22.4.1997 eine neuerliche Überprüfung der Musikanlagen. Die Betriebsanlage wird jedoch von einer neuen GmbH betrieben.

Über Befragen durch den BwV:

Bei der Plombierung werden sämtliche für die Lautstärkeneinstellung relevanten Schieberegler- und Drehregler bzw digitalgesteuerte Anlagen auf Maximum gestellt und anschließend mit dem eingebauten elektronischen Dynamikbegrenzer der Grenzpegel eingestellt. Nach dieser durchgeführten Maßnahme wird dieser relevante Regelbereich (elektronischer Dynamikbegrenzer) abgedeckt oder verschlossen, mit dem Gehäuse verschraubt und verplombt. Eine nachträgliche Verstellung der Lautstärke ist bei ordnungsgemäßem Betrieb (dh ohne technische Veränderung an der Anlage) nur dann möglich, wenn die Plombe entfernt wird.

Am 27.1.1995 waren die Drehregler an der Endstufe mit einem Klebeband auf der halben Skalierung fixiert und war dabei bereits der eingestellte Grenzwert in der Wohnung der Fam Po überschritten. Bei max Leistung der Endstufe, dh die Drehregler auf max Stufe, konnte die Lautstärke mittels der Masterregler am Mischpult dermaßen erhöht werden, dass das Limit der Leistungsfähigkeit der Lautstärkerboxen erreicht wurde. Unter Grundgeräuschpegel ist gemäß der ÖNORM S 5004 Ausgabe März 1998 der geringste an einem Ort während eines bestimmten Zeitraumes gemessene A-bewertete Schalldruckpegel in dB, der durch entfernte Geräusche verursacht wird und bei dessen Einwirkung Ruhe empfunden wird. Am 16.11.1994 wurde ein Grundgeräuschpegel von 16 dB, A gemessen. Am 21.10.1995 konnte der Grundgeräuschpegel nicht gemessen werden, da die Störgeräusche durch die Musikdarbietungen in der Betriebsanlage vorherrschten. Auf die Frage, warum die Musikanlage nicht abgeschaltet worden ist, um den

Grundgeräuschpegel messen zu können, gebe ich an, dass eine Ermittlung des Grundgeräuschpegels im gegenständlichen Fall nicht erforderlich war, da bereits mit Bescheid vom 4.4.1995 im Auflagenpunkt 3 der Grenzwert, welcher nicht überschritten werden darf, bescheidmäßigt vorgeschrieben wurde.

Befragt zur in der Berufung behaupteten Musikveranstaltung im Haus Wien, L-gasse 9, gebe ich an, dass ich beim Betreten des Hauses in der S-gasse keinerlei Wahrnehmungen hinsichtlich einer zweiten "Veranstaltung" gemacht habe. Die S-gasse ist ein Eckhaus und grenzt die L-gasse 9 an dieses Haus. Das Schlafzimmer der Fam Po liegt "S-gassenseitig", die gegenständliche Betriebsanlage liegt in der L-gasse, somit schräg unterhalb des Meßpunktes in der Wohnung der Fam Po. Der Keller L-gasse 9 grenzt direkt an den Keller der gegenständlichen Betriebsanlage. Ob nun in diesem daneben befindlichen Keller auch eine Musikdarbietung erfolgt ist, dazu kann ich keine Angaben machen."

Der Zeuge Insp Christian E gab an:

"An den gegenständlichen Einsatz vom 25.11.1995 kann ich mich heute nicht mehr erinnern. Über Vorhalt der von mir gelegten Anzeige gebe ich an, dass ich des öfteren im Lokal N und in der Wohnung der Fam Po wegen Musiklärm gewesen bin. Bei diesen Einsätzen war die Lautstärke des Musiklärms unterschiedlich, manchmal eben stärker und manchmal weniger stark. In der gegenständlichen Anzeige habe ich festgehalten, dass die Intensität der Lautstärke störend war. Wenn ich der Anzeige vom 25.11.1995 die Rechtfertigung des Kellners wiedergegeben und auch festgehalten habe, dass von uns hinsichtlich Privatpartys in anderen Wohnungen keinerlei Wahrnehmung gemacht werden konnte, so entspricht das den Tatsachen und kann ich diesbezüglich nur auf die Angaben in der Anzeige verweisen. Die in der Wohnung der Fam Po von mir wahrgenommene Musik kam eindeutig aus dem Lokal N."

Über Befragen durch den BwV:

Wenn ich in meiner Anzeige das Wort "durchaus" im Zusammenhang mit der Lautstärkenintensität angegeben habe, so hat dieses Wort in diesem Zusammenhang für mich die Bedeutung, dass der Musiklärm "sehr wohl" störend war. Es ist keinesfalls so, dass bei jedem Einsatz automatisch auch eine Anzeige erfolgt ist. Wenn keine Musik von uns wahrgenommen werden konnte, so haben wir das auch in die Anzeige hineingeschrieben. Es ist durchaus möglich, dass ich in der Wohnung war und zu diesem Zeitpunkt keine Musik wahrgenommen habe. Hinsichtlich der in der Anzeige angeführten "Privatpartys" habe ich selbstverständlich eine Kontrolle durchgeführt."

Die Zeugin Insp Sabine U gab an:

"Ich kann mich daran erinnern, dass es hinsichtlich des gegenständlichen Lokales mehrere Polizeieinsätze gegeben hat. Ich selbst war mehrmals bei solchen Einsätzen dabei und betrafen diese immer die Lärmbelästigung durch die Musikanlage des Lokals N. Über Vorhalt der Anzeige vom 1.12.1995 gebe ich an, dass ich mich jetzt erinnere, dass ich zweimal am 9.12.1995 einen Einsatz in der L-gasse 11 hatte. In der zweiten Anzeige, die ich mir im Wachzimmer durchgelesen habe, habe ich angegeben, dass die Musik leise und nicht störend gewesen ist und ich die Anzeige nur über Aufforderung erstattet habe. Ich habe mir im Lokal selbst die Plombierung angesehen, die unbeschädigt ausgeschaut hat, und habe ich ersucht, die Anlage leiser zu drehen. Wenn ich in der vorliegenden Anzeige betreffend den 9.12.1995, 02.15 Uhr, angegeben habe, dass ich laute Musik wahrnehmen konnte, die auch störend wirkte, so war das tatsächlich so. Aus dem in der Anzeige verwendeten Wort "abermals" ergibt sich für mich, dass ich bereits schon einmal dort war und nochmals um das Leiserstellen der Musik ersucht habe. Dieser Musiklärm kam unterhalb vom Lokal und war daher für mich diesem Lokal zuordenbar."

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs 1 oder § 82a Abs 1 erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält. Die Auflagenpunkte 1 und 3 des Betriebsanlagenbescheides vom 4.4.1995, MBA 1/8 - BA/11209/94, lauten:

"1. Musikdarbietungen dürfen nur über amtlich plombierte Musikanlagen erfolgen.

3. Die Plombierung der Musikanlagen ist so vorzunehmen, dass die durch die Musikanlage entstehenden Störgeräusche im Schlafzimmer der Wohnung Wien, S-gasse, den Grundgeräuschpegel von 16 dB,A bew nicht überschreiten."

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wird als erwiesen festgestellt, dass im Keller der gegenständlichen Betriebsanlage zu den im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Zeitpunkten eine Musikanlage in Betrieb war, die zwar zuletzt am 16.11.1994 durch die MA 22 dermaßen lautstärkebegrenzt und anschließend plombiert worden ist, dass der im Schlafzimmer der Familie Po (in Wien, S-gasse) gemessene Grundgeräuschpegel von 16 dB,A bew nicht überschritten wurde, die im fraglichen Zeitraum aber durch die Hinzunahme von vier kleineren, an der Deckenkonstruktion befestigten Boxen abgeändert war, wobei diese Änderung ein Überschreiten des am 16.11.1994 eingestellten Grenzwertes bewirkte.

Diese Feststellungen stützen sich im wesentlichen auf die Angaben des Zeugen W, der in der mündlichen Verhandlung einen sehr kompetenten und glaubwürdigen Eindruck erweckt hat, sowie die Angaben der Zeugen E und U, die ebenso einen gewissenhaften und glaubwürdigen Eindruck hinterlassen haben. Aufgrund der von den Zeugen E und U in der Wohnung der Familie Po wahrgenommenen, von der gegenständlichen Betriebsanlage ausgehenden lauten und störenden Musik geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon aus, dass die durch die Hinzunahme von vier weiteren Boxen geänderte Musikanlage im Keller der gegenständlichen Betriebsanlage nicht nur am 21.10.1995, sondern auch am 25.11.1995 und 9.12.1995 betrieben wurde, wofür auch die Montage der an der Deckenkonstruktion befestigten Boxen und die in der Anzeige vom 25.11.1995 enthaltene Rechtfertigung des am 25.11.1995 in der gegenständlichen Betriebsanlage anwesenden Kellners, wonach "die Musik in der gleichen erlaubten Lautstärke wie immer" sei, sowie der Umstand, dass der Berufungswerber die Aufstellung zusätzlicher Boxen im Kellergeschoß lediglich pauschal bestritten hat, ein Vorbringen dahingehend, dass die vier hinzu genommenen Boxen lediglich am 21.10.1995 in Verwendung gestanden und danach wieder abgenommen worden seien, jedoch nicht erstattet hat, sprechen. Aufgrund des als erwiesen festgestellten Sachverhaltes war daher von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes auszugehen, wobei der Unabhängige Verwaltungssenat Wien die Auffassung vertritt, dass - entgegen der Erstbehörde, die vom Vorliegen dreier selbständiger Taten ausgegangen ist und daher drei Strafen verhängt hat - im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes gegeben sind. Die Nichteinhaltung der in einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflage iSd § 367 Z 25 GewO 1994 ist, sofern mehrere gesetzwidrige Einzelhandlungen vorliegen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines (noch erkennbaren) zeitlichen Zusammenhangs sowie des diesbezüglichen Gesamtkonzeptes des Täters stehen, als fortgesetztes Delikt zu werten (vgl VwGH 14.11.1989, 88/04/0243, 0244).

Die in den Spruchpunkten 1) bis 3) angelasteten Einzelhandlungen stehen zweifelsohne in einem engen zeitlichen Zusammenhang und sind auch aufgrund der äußeren Umstände als gleichartig zu qualifizieren. Was die Voraussetzung des Vorliegens eines diesbezüglichen Gesamtkonzeptes des Berufungswerbers betrifft, so ist davon auszugehen, dass dem Berufungswerber aufgrund der zahlreichen Beschwerden der Familie Po, den diesbezüglich eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 (siehe die beigeschafften Verwaltungsstrafakten), des durchgeführten Genehmigungsverfahrens gemäß § 81 GewO 1994 sowie aufgrund der Vorschreibung von Auflagen gemäß § 77 GewO 1994 im Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 4.4.1995, ZI MBA 1/8 - BA/11209/94, hinsichtlich der in der gegenständlichen Betriebsanlage in Verwendung stehenden Musikanlagen, die gegenständliche Problematik des Überschreitens des Grundgeräuschpegels von 16 dB,A bew in der Wohnung der Familie Po jedenfalls bekannt gewesen sein musste. Aufgrund dieser Umstände hätte der Berufungswerber aber jedenfalls Zweifel daran haben müssen, dass die am 16.11.1994 erfolgte Lautstärkeneinstellung und Plombierung im Tatzeitraum noch ihre Gültigkeit hatte, sodass davon auszugehen war, dass der Berufungswerber die Belästigung der Nachbarn durch Lärm, hervorgerufen ua durch die im Keller der gegenständlichen Betriebsanlage in Verwendung stehende Musikanlage, in Kauf genommen und somit von vornherein einen Gesamterfolg in seinen wesentlichen Merkmalen ins Auge gefaßt hat. In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass der Berufungswerber - abgesehen davon, dass bereits am 27.1.1995 aufgrund einer bereits vorher an der gegenständlichen Musikanlage vorgenommenen technischen Veränderung der Grundgeräuschpegel von 16 dB,A bew am Meßpunkt in der Wohnung der Familie Po um bis zu 16 dB,A bew überschritten wurde und diese technische Veränderung eine Überprüfung der Gültigkeit der am 16.11.1994 erfolgten Einstellung und Plombierung erforderlich gemacht hätte, - als gewerberechtlicher Geschäftsführer der Pa-GmbH jedenfalls aufgrund des der genannten GmbH am 28.4.1995 zugestellten Betriebsanlagenbescheides vom 4.4.1995, ZI MBA 1/8 - BA/11209/94, verpflichtet gewesen wäre, die Übereinstimmung des am 16.11.1994 eingestellten Wertes mit den nunmehr vorgeschriebenen

Auflagenpunkten 1 und 3 zu überprüfen und eine neuerliche Lautstärkeneinstellung und Plombierung vornehmen zu lassen. Da im vorliegenden Fall vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme eines fortgesetzten Deliktes auszugehen ist, die in den Spruchpunkten 1) bis 3) angeführten Tathandlungen somit nur eine einzige strafbare Handlung darstellen, ist daher auch nur eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) zu verhängen.

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Da der Berufungswerber diesbezüglich aber kein geeignetes Vorbringen erstattet hat, war im vorliegenden Fall auch davon auszugehen, dass der Berufungswerber die ihm angelastete Verwaltungsübertretung auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu verantworten hat.

Die Spruchänderung diente der Präzisierung und Ergänzung der Tatumschreibung, die sich im Hinblick darauf, dass dem Berufungsvertreter die entsprechenden, in der Anzeige enthaltenen Angaben anlässlich einer Akteneinsicht am 16.4.1996, somit innerhalb der sechsmonatigen Verfolgungsverjährungsfrist, zur Kenntnis gelangt sind, als zulässig erweist.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die dem Berufungswerber zur Last gelegte Verwaltungsübertretung schädigte in nicht unerheblichen Maße das durch die Strafdrohung geschützte Interesse der Nachbarn vor unzumutbarer Belästigung durch den von einer Betriebsanlage ausgehenden Lärm, weswegen der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei fehlenden sonstigen nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig anzusehen war.

Dass die Einhaltung der Auflagen eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Übertretungen aus besonderen Gründen nur schwer hätten vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb auch das Verschulden des Berufungswerbers nicht als geringfügig angesehen werden kann. Im vorliegenden Fall war daher davon auszugehen, dass das tatbildmäßige Verhalten des Berufungswerbers nicht hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben ist, sodass schon aus diesem Grund die gesetzlichen Voraussetzungen für das vom Berufungswerber begehrte Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs 1 VStG nicht vorliegen. Eine Anwendung des § 21 VStG kommt aber im vorliegenden Fall auch deshalb nicht in Betracht, da auch der objektive Unrechtsgehalt der gegenständlichen Tat, wie bereits oben ausgeführt, nicht als gering gewertet werden und von einem unbedeutenden Ausmaß der Folgen im Sinne des § 21 Abs 1 VStG (hier: der als Folge der festgestellten Übertretung in Kauf genommenen Lärmelästigung) somit keine Rede sein kann. Bei der Strafbemessung war - wie bereits von der erstinstanzlichen Behörde - die in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses angeführte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung betreffend die Nichteinhaltung von in Betriebsanlagenbescheiden vorgeschriebenen Auflagen als erschwerend zu werten; Milderungsgründe sind keine hervorgekommen. Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis S 30.000,-- reichenden gesetzlichen Strafsatz sowie unter Berücksichtigung der in der Verhandlung vom 30.7.1998 angegebenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse (nämlich monatliches Einkommen von ca S 15.000,--, kein Vermögen, Sorgepflichten für zwei Kinder), erscheint die verhängte Geldstrafe in der Höhe von insgesamt S 3.600,-- als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at