



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38650
Telefax: (+43 1) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
ERV-Anschriftcode: Z011300
ERsB: 9110019835300

GZ: VGW-021/029/10122/2025-18
A. B.

Wien, 18.09.2025

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. HALM-FORSTHUBER über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch RECHTSANWÄLTE OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 22.05.2025, ZI. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der Gewerbeordnung,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde teilweise Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wie folgt abgeändert:

Sie haben als gewerberechtllicher Geschäftsführer der C. GmbH, die ein Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar führt, zu verantworten, dass diese als Inhaberin und Betreiberin die mit rechtskräftigem Bescheid vom 31.05.1950, ... und rechtskräftigen Folgebescheiden, zuletzt mit Bescheid vom 11.06.2018, GZ: ..., in der Fassung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 11. Februar 2020, GZ: VGW-122/043/9788/2018-87, genehmigte Betriebsanlage in Wien, D. Straße, ohne die erforderliche Genehmigung gemäß § 81 Abs. 1 GewO insofern abgeändert und in abgeänderter Form betrieben hat, als am 25.03.2025 von 21:35 Uhr bis 22:00 Uhr laute Live-Musik über nicht plombierte Verstärker in der E. Bar von einer aus vier Personen bestehenden Band dargeboten wurde.

Diese Änderung ist genehmigungspflichtig, weil sie geeignet ist, die Nachbarn durch die laute Musik zu belästigen.

Sie haben dadurch §§ 81 Abs. 1 und 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994 verletzt.

Gemäß §§ 366 Abs. 1 Z 3 iVm 370 Abs. 1 und 39 GewO 1994 wird über Sie eine Geldstrafe von € 360,-- und falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden verhängt.

II. Im Übrigen wird das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Verfahrensgang:

Dem Beschwerdeführer wurde mit dem angefochtenen Straferkenntnis folgende Tat angelastet:

„Sie haben als gewerberechlicher Geschäftsführer (§§ 39 und 370 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994; Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar) der C. GmbH zu verantworten, dass diese als Inhaberin und Betreiberin die mit rechtskräftigem Bescheid vom 31.05.1950, ... und rechtskräftigen Folgebescheiden, zuletzt mit Bescheid vom 11.06.2018, GZ: ..., in der Fassung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 11. Februar 2020, GZ: VGW-122/043/9788/2018-87, genehmigte Betriebsanlage in Wien, D. Straße, ohne die erforderliche Genehmigung gemäß § 81 Abs. 1 GewO insofern abgeändert und in abgeänderter Form betrieben hat,

- als am 16.02.2025 von ca. 23:30 Uhr bis 17.02.2025 um ca. 2:30 Uhr in der E. Bar sehr laute Live-Musik, dargeboten wurde und die anderen Gäste lautstark mitsangen, u.a. ein Gast mit Mikrofon,

- und am 25.03.2025 von ca. 20:00 Uhr bis 22:30 Uhr in der E. Bar von einer Band (zumindest vier Musiker, u.a. mit 3 Gitarren) laute Live-Musik dargeboten wurde und die Gäste auf der Terrasse laut feierten.

Diese Änderungen sind gemäß § 81 Abs. 1 GewO genehmigungspflichtig, da sie geeignet ist, die Nachbarn durch die laute Musik und durch das laute Singen und Feiern der Gäste zu belästigen und dies auch zu Belästigungen der Nachbarn führte (§ 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994). "

Der Beschwerdeführer wurde daher mit dem angefochtenen Straferkenntnis gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 mit einer Geldstrafe von € 760,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden) bestraft. Ferner wurden ihm die Kosten des Strafverfahrens von € 76,-- auferlegt.

Begründend führte die belangte Behörde, soweit es für den Beschwerdefall von Bedeutung ist, Folgendes aus:

„Die Ihnen zur Last gelegte und im Spruch näher ausgeführten Verwaltungsübertretungen gelangten der erkennenden Behörde durch Beschwerden von zwei Nachbarn zur Kenntnis. Es wurde vorgebracht, dass in der Nacht vom 16.02.2025 auf den 17.02.2025 sowohl laute Musik als auch das Mitsingen der Gäste und der Bass deutlich zu hören gewesen seien. Es sei mit unerhörter Rücksichtslosigkeit bis 2:30 Uhr Live-Musik mit einer Lautstärke dargeboten worden, die jegliche Nachtruhe unmöglich machte. Hinzu sei noch extremer Gästelärm gekommen. Dass ein derartiger Krawall Lebensqualität und Gesundheit gefährde sei evident. Erhebliche physische und psychische Belastungen seien unausweichlich. Bemerkenswert sei, dass dies in einer Phase geschehe, in der mit massiven juristischen Mitteln versucht werde, Auflagen für Schallobergrenzen der F. Gastrobetriebe zu Ungunsten der Nachbarn zu ändern.

Auf Nachfrage der Behörde gaben die Nachbarn nachstehende Äußerungen zu der vom 16.02.2025 auf 17.02.2025 stattgefundenen Veranstaltung ab:

1. „Die erwähnte Veranstaltung hat am So den 16.02.2025 in den späten Abendstunden begonnen, dauerte bis Mo den 17.02.2025 bis 02:30 und fand im Bereich der Bar statt. Im Rahmen meiner Beschwerde hatte ich angegeben, dass es sich um Live-Musik handelte. Ich möchte diese Aussage nun präzisieren: Neben extrem lauter Musik konnte ich unter anderem eine Person mit Mikrofon hören und es wirkte auf mich wie eine Live-Veranstaltung. Allerdings kann ich nicht mit absoluter Sicherheit sagen, ob es sich tatsächlich um Live-Musik oder um Aufnahmen mit Mikrofonunterstützung gehandelt hat. Mir ist es wichtig, dass meine Angaben korrekt sind, daher will ich dies klarstellen.

Unabhängig davon war der Lärmpegel erheblich, hat die Nachtruhe empfindlich gestört und Schlaf zur Gänze verhindert.“

2. „Zu Ihrer Frage, ob der Lärm an dem betreffenden Tag von der Bar oder dem Restaurant ausging: Aufgrund der örtlichen Gegebenheiten und meiner Position in der Wohnung kann ich dies für diesen Tag nicht mit absoluter Sicherheit sagen. Ich erinnere mich jedoch daran, dass zu später Stunde – ca. gegen 23.30 Uhr oder etwas danach – das sehr bekannte Lied Wannabe von den Spice Girls deutlich zu hören war. Die Gäste sangen lautstark mit. Falls dies zur Identifikation der

Lärmquelle beitragen kann, wollte ich diese Beobachtung anführen. Da es bereits sehr spät war und ich aufgrund der anhaltenden Lärmbelastung übermüdet war, habe ich meine Wohnung nicht verlassen, um die genaue Quelle festzustellen. Aufgrund meiner bisherigen Erfahrungen und der abwechselnden Lärmbelastung durch beide Betriebe kommen jedoch beide als Verursacher in Betracht.“

Hinsichtlich der am 25.03.2025 stattgefundenen Veranstaltung führten die Nachbarn in ihren Beschwerden aus, dass es zu einer erheblichen Störung der Nachtruhe gekommen sei. So sei die Lärmbelastung durch Darbietung von Live-Musik von ca. 20:00 bis 22:30 Uhr erfolgt und ständig hätten sich mehrere laut feiernde Gäste auf der Terrasse aufgehalten, wodurch – wegen der häufig geöffneten Terrassentüren – die ohnehin unerträglich laute Musik beträchtlich verstärkt worden sei. Selbst bei geschlossenen Fenstern sei der Lärm in den Wohnungen der Nachbarn deutlich zu hören gewesen und hätten diese erheblich gestört. Als Beweis wurde von einer Nachbarin ein Foto der Live-Musik-Darbietung der Behörde übermittelt.

Sie waren zum Zeitpunkt der Verwaltungsübertretungen als gewerberechtllicher Geschäftsführer (§§ 39 und 370 Abs.1 Gewerbeordnung 1994) für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

...

Hinsichtlich der Ihnen angelasteten Übertretung ist auszuführen, dass die Behörde die Angaben der Nachbarn als glaubwürdig erachtet, sie inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmen und unabhängig voneinander erstattet wurden. Insbesondere führen beide aus, dass es im Zuge der Veranstaltung am 16.02.2025 und 17.02.2025 zu lautstarkem Mitsingen der Gäste gekommen sei, wodurch der Geräuschpegel deutlich angestiegen und als erheblich störend empfunden worden sei. Hinsichtlich der Veranstaltung am 25.03.2025 führen die Nachbarn übereinstimmend aus, dass sich feiernde Gäste auf der Terrasse aufgehalten haben und es dadurch zu einer Verstärkung der Lärmbelastung gekommen sei.

Es ist unerheblich, ob von den Nachbarn nicht eindeutig eruiert werden konnte, ob der Lärm von der Bar oder dem Restaurant der Betriebsanlage stammte, weil die Belästigung eindeutig Ihrer Betriebsanlage zugeordnet werden konnte. Weiters ist als Indiz, dass bei Ihnen Live-Musik angeboten wird, auszuführen, dass Sie Ende Februar 2025 auf Ihrer Website mit Festen in der E. Bar inklusive Terrasse unter anderem mit „sanfter Live Musik“ geworben haben. Bezüglich der am 25.03.2025 stattgefundenen Veranstaltung wurde ein Foto von einer Nachbarin angefertigt, welches eine Band in Ihrer Betriebsanlage zeigt, die Live-Musik spielt.

Hinsichtlich der Ihnen am 25.03.2025 angelasteten Übertretung wird von Ihnen nicht bestritten, dass zu diesem Zeitpunkt Live-Musik dargeboten wurde, zumal von Ihnen die Authentizität des am 25.03.2025, um 21:58 Uhr gemachten Fotos nicht bestritten wird.

Durch die Darbietung von Live-Musik und dem lautstarken Mitsingen und Feiern von Gästen haben Sie die gegenständliche Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung gemäß § 81 Abs. 1 GewO abgeändert und in abgeänderter Form betrieben. Denn die Darbietung von Live-Musik wurde gewerbebehördlich nicht genehmigt und mit Bescheid vom 11.06.2018, GZ: ..., in der Fassung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 11. Februar 2020, GZ: VGW-122/043/9788/2018-87, wurde gemäß ÖNORM S 5012 ein Gästeverhalten der

Kategorie II – normale Lautstärke - in der Betriebsanlage und auf den Terrassen genehmigt.

Die Begehung dieser Verwaltungsübertretungen ist somit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.“

Der Beschwerdeführer erhob gegen das angefochtene Straferkenntnis Beschwerde aufgrund derer am 08.09.2025 eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt wurde. Die für den Beschwerdefall wesentlichen Passagen der Niederschrift der Verhandlung lauten:

„Der Beschwerdeführer (Bf) gibt zu Protokoll:

Zur Nacht vom 16. auf den 17.02.2025:

In dieser Nacht war ich in dieser Bar bis zum Schluss vor Ort. Es hat ein Firmentreffen stattgefunden, bei dem ich Gastgeber war. Die Zeugin G. war auch vor Ort. Frau G. war zu diesem Zeitpunkt Operationsassistent.

Livemusik hat an diesem Tag nicht stattgefunden. Ich habe eine Ansprache an meine MitarbeiterInnen gehalten, ohne Mikrofon.

In dieser Nacht wurde Musik über die plombierte Musikanlage gespielt. Auf anderer Weise wurde Musik nicht angeboten.

In dieser Nacht war die Terrasse des Restaurants jedenfalls bis 22:00 Uhr geöffnet, zum Rauchen. Ich kann aber nicht ausschließen, dass meine Mitarbeiter die Terrasse auch danach bis ca. 00:00 Uhr genutzt haben. Das Kaufhaus hat außerdem einen Nachtportier, dessen Aufgabe das Schließen der Terrassentüren ist, das heißt er kümmert sich darum, dass die Terrassentüre vom Restaurant um 00:00 Uhr geschlossen ist. Die Terrasse der Bar ist immer bis 22:00 Uhr geöffnet. An diesem Tag war sie jedoch geschlossen.

Meine MitarbeiterInnen waren nicht lauter als das normalerweise Gäste sind. In dieser Nacht hat niemand gesungen.

Die Terrassentüre ist eine automatische. Das heißt, sie schließt sich von selbst, wenn Personen auf die Terrasse hinausgehen. Das Lied der Spicegirls „Wannabe“ wurde in dieser Nacht nicht gesungen.

(...)

Über Befragen des Beschwerdeführervertreter (BfV):
Niemand hat mit einem Mikrofon gesungen.

Zum 25.03.2025:

Der Bf gibt zu Protokoll:

In dieser Nacht war ich nicht vor Ort. Es ist aber korrekt, dass in dieser Nacht Livemusik in der Bar dargeboten wurde. Die Musik wurde über einen Verstärker abgespielt. Das heißt nicht über die plombierte Musikanlage. Es fand eine

Veranstaltung einer externen Gesellschaft statt. Von der Livemusik wusste ich im Vorfeld nichts. Auch der externe Hauptorganisator der Gesellschaft wusste nichts, dass Livemusik dargeboten wurde. Die Livemusik dauerte ca. 25 Minuten.

Frau G. war an diesem Tag vor Ort und muss die Livemusik mitbekommen haben. Ich glaube nicht, dass die Gäste mit der Band mitgesungen haben.

Die Terrasse der Bar war an diesem Tag bis 22:00 Uhr geöffnet. Die Tür der Barterrasse war ab 22:00 Uhr geschlossen. Gäste können sie ab diesem Zeitpunkt nicht mehr betreten. In dieser Nacht fand auch eine Polizeikontrolle ca. um 22:15 Uhr statt. Die Polizei konnte nichts mehr feststellen. Die Polizei konnte weder Livemusik noch Lärm feststellen.

Ich glaube, dass die Gäste in dieser Nacht nicht lauter waren als Gäste in anderen Nächten.

Über Befragen der BhV:

Die auf der Homepage angebotene sanfte Livemusik bei Veranstaltungen wurde von einem externen Gestalter der Homepage ohne unsere Vorgabe implementiert.

Der BfV ergänzt:

Die Werbung für das Unternehmen läuft zum Großteil über andere Kanäle als die Homepage. Das heißt, man kann vom Inhalt der Homepage nicht auf unser Angebot schließen.

(...)

Zeugin: Dr. H. I. (Anm.: im Folgenden Zeugin I.)

(...)

Zur Nacht vom 16. auf den 17.02.2025:

In dieser Nacht waren laute Bässe zu hören. Ich habe auch Singen gehört, kann aber nicht sagen, ob das mit Mikrofon war. Jedenfalls waren die Gäste sehr laut. Die Fenster meiner Wohnung waren geschlossen und ich habe es trotzdem gehört. Es war lauter als in anderen Nächten. Ich weiß nicht ob der Lärm aus dem Restaurant oder der Bar gekommen ist, ich glaube aber es müsste die Bar gewesen sein. In dieser Nacht wurde „Wannabe“ von den Gästen gesungen. Es waren Menschen auf der Terrasse. Ich glaube es war die Terrasse der Bar, bin mir aber nicht ganz sicher. Die Menschen waren angeregt laut. Ich habe Klicken gehört. Das war möglicherweise von der Tür. Zur genauen Uhrzeit kann ich jetzt aus eigener Erinnerung nichts mehr sagen. Ich verweise auf mein E-Mail (AS 50 und 51), in der ich das angezeigt habe.

Über Befragen des BfV:

Ich schlafe manchmal bei geöffnetem Fenster. Ich glaube in der besagten Nacht war das Fenster von Anfang an geschlossen. Ich bin mir zu 95% sicher.

Die BhV stellt keine Fragen.

Über Befragen des BfV:

Ich habe am 16.02.2025 lautes Singen gehört, ob es Livemusik war, kann ich nicht sagen.

Zum 25.03.2025:

In dieser Nacht war es wieder extrem laut. Ich bin zur Bar gegangen um einen Verantwortlichen zu bitten, die Musik leiser zu drehen. Ich habe gesehen, dass eine Liveband gespielt hat und die Gäste sehr laut waren. Von diesem Besuch gibt es ein Video. Es wurde „Satisfaction“ von den Rolling Stones gespielt als ich dort war.

Ich war ca. um 22:00 Uhr dort.

Über Befragen des BfV:

Ich kann mich nicht erinnern, ob ich in dieser Nacht jemanden vom Personal angesprochen habe. Es war sehr voll und hektisch.

Die Zeugin legt einen Kurierartikel aus dem Jahr 2018 und einen undatierten Auszug der Homepage vor. In beiden wird auf Livemusik Bezug genommen. Diese werden als Beilage ./D, ./E und ./F zum Verhandlungsprotokoll genommen.

(...)

Zeuge: Dipl.-Ing. Dr. J. K. (Anm.: im Folgenden Zeuge K.)

(...)

Zur Nacht vom 16. auf den 17.02.2025:

In dieser Nacht war die Lautstärke extrem laut. Ich sehe aus meiner Wohnung die Terrassen von Bar und Restaurant. Ich kann auch einen Teil des Barinnenraumes sehen. Ich habe dort eine Person mit Mikrofon gesehen und gehört. Die Veranstaltung hat bis ca. 02:30 Uhr gedauert. Auf der Terrasse der Bar waren Menschen zu sehen und zu hören. Wie lange die Gäste auf der Terrasse waren, weiß ich nicht. Ich glaube, dass meine Fenster von Anfang an geschlossen waren.

Der Zeuge zeigt Fotos, die aus seiner Wohnung aufgenommen sind und einen Teil der Front der Bar zeigt und die Terrassen von Bar und Restaurant.

Der BfV hat eine Einwendung gegen diese Protokollierungen. Die Terrasse der Bar ist nicht zu sehen.

Der Zeuge legt ein weiteres Foto vor, auf dem Gäste auf einer Terrasse zu sehen sind. Der BfV gibt an, dass es sich wohl um die Terrasse des Restaurants handeln müsste.

Über Befragen des BfV:

Ich schlafe im Sommer manchmal bei geöffnetem Fenster, wenn es das Wetter zulässt.

Über Befragen durch den VL:

Ich habe in dieser Nacht keine Band gesehen bzw. Livemusik wahrgenommen.

Die BhV stellt keine Fragen.

Zum 25.03.2025:

In dieser Nacht habe ich wieder laute Musik gehört, ich glaube es war live. Ich habe aber keine Band von meiner Wohnung aus sehen können. Mein Fenster war zuerst offen. Ich habe es geschlossen. Die Musik war trotzdem noch sehr laut zu hören.

(...)

Zeugin: L. G. Anm.: (im Folgenden Zeugin G.)

(...).

Ich war bis Mai 2025 Operationsassistent Manager. Ich war in den Tatzeiträumen vor Ort.

Zur Nacht vom 16. auf den 17.02.2025:

An diesem Tag hat ein MitarbeiterInnen Event stattgefunden, in der Bar. Wir haben die Terrasse des Restaurants bis ca. 22:00 Uhr genutzt. In dieser Nacht wurde kein Mikrofon genutzt.

Die Zeugin gibt nach Hinweis der Aussage von Dr. K. an, dass sie aus eigenen Wahrnehmungen nichts von einem Mikrofon sagen kann.

Der BfV und Bf stellen keine Fragen.

Über Befragen der BhV:

Es wurde nicht gesungen oder getanzt.

Zum 25.03.2025:

In dieser Nacht hat eine externe Veranstaltung stattgefunden. Es wurde ohne mein Wissen Livemusik gespielt. Das wurde ca. nach 25 Minuten von uns beendet. Die Musik wurde über Verstärker der Band gespielt. Die Terrasse der Bar war bis 22:00 Uhr und die des Restaurants bis 00:00 Uhr für die Gäste zugänglich. Ich weiß nicht ob sich dort Gäste aufgehalten haben.

(...)"

Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist seit 29.12.2023 gewerberechlicher Geschäftsführer der C. GmbH, die an der Adresse D. Straße, Wien, ein Restaurant und die E. Bar betreibt.

Die C. GmbH verfügt ua über die Gewerbebelizenz Gastgewerbe (§ 124 Z 8 GewO 1994) in der Betriebsart einer Bar mit den Berechtigungen nach § 142 Abs.1 GewO 1994, Z 2 Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, Z 3 Ausschank von alkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen, Z 4 Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen.

Am 16.02.2025 von ca. 23:30 Uhr bis 17.02.2025 um ca. 2:30 Uhr wurde in der E. Bar keine Live-Musik dargeboten und es sangen keine Gäste mit.

Am 25.03.2025 spielte in der E. Bar eine Live-Band aus vier Musikern von ca. 21:35 Uhr bis ca. 22:00 Uhr laute Musik über nicht plombierte Verstärker, die in den Wohnungen der Zeugen I. und K., die im Nachbarhaus leben, trotz geschlossener Fester laut zu hören war. Der Beschwerdeführer war vorab von der Live-Musikdarbietung in Kenntnis.

Auf zwei verschiedenen nicht mehr aktuellen Version Homepage <https://....at/> wurde mit „sanfter Live Musik“ bzw „Live-Musik“ geworben.

Der Beschwerdeführer ist unbescholten, hat ein monatliches Einkommen von ca. € 4.000,-- netto und Sorgepflichten für ein 17-jähriges Kind, das mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebt.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur C. GmbH ergeben sich aus dem Gewerbeinformationssystem Austria.

Die Feststellungen zum Zeitraum 16.02.2025 von ca. 23:30 Uhr bis 17.02.2025 um ca. 2:30 ergeben sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers und aller Zeugen in der mündlichen Verhandlung am 08.09.2025. Keiner der Beteiligten gab an, dass während dieses Zeitraums Live-Musik dargeboten worden sei. Wurde keine Live-Musik dargeboten, konnten auch keine Gäste (mit Mikrofon) mitsingen.

Dass am 25.03.2025 Live-Musik dargeboten wurde, wurde von allen Zeugen in der mündlichen Verhandlung vom 08.09.2025 bestätigt. Der Tatzeitpunkt wurde aufgrund der Aussage der Zeugin I., die Band in der E. Bar ca. um 22:00 Uhr sah und der Aussagen des Beschwerdeführers und der Zeugin G., die eine ca. 25-minütige Live-Musikdarbietung eingestanden, eingegrenzt. Die Lautstärke der Live-Musikdarbietung ergibt sich aus den Aussagen der Zeugen I. und K..

Der Beschwerdeführer und die die Zeugin G. bestritten von der Live-Musik vorab in Kenntnis gewesen zu sein. Dieses Vorbringen ist nicht glaubwürdig. Wäre die

Live-Musikdarbietung nicht im Vorfeld zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Gästen abgestimmt worden, wäre zu erwarten gewesen, dass die Darbietung im Vorfeld unterbunden worden wäre. Dazu wäre während des Aufbaus des Bandequipments ausreichend Zeit gewesen, zumal dieser Vorgang einige Zeit benötigt. Es mussten nämlich die am vorgelegten Beweisfoto (AS 183) ersichtlichen Kabel verlegt, der Verstärker und das Mischpult aufgebaut und die Instrumente (vier Seiteninstrumente) herbeigeschafft werden. Außerdem entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Band vor ihrem Auftritt einen Soundcheck vornimmt, der ebenfalls Zeit in Anspruch nimmt und hörbar ist. Schließlich wäre auch zu erwarten gewesen, dass die Live-Musik, wenn sie unabgesprochen dargeboten worden wäre, von Zeugin G., die an diesem Tag als Operationsassistentin Managerin vor Ort war, oder anderen Mitarbeitern der Bar, nicht erst nach 25 Minuten beendet worden wäre, sondern schon während des Aufbaus des Bandequipments oder spätestens unmittelbar nach Beginn der Live-Musikdarbietung, jedenfalls aber nicht erst nach 25 Minuten.

Außerdem warb die C. GmbH in der Vergangenheit auf zwei verschiedenen Versionen ihrer Homepage mit Live-Musik (AS 61 und Beilage D zum Verhandlungsprotokoll vom 08.09.2025). Dass der Text in zwei verschiedenen Versionen der Homepage von einem externen Dienstleister ohne eine entsprechende Vorgabe des Beschwerdeführers implementiert worden sei, wie der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung ausführte, ist nicht glaubwürdig. Diesfalls wäre jedenfalls zu erwarten gewesen, dass der Text von der Homepage wieder entfernt worden wäre. Dass der Text nach Fertigstellung der Homepage durch einen externen Dienstleister vom Beschwerdeführer bei der Abnahme nicht kontrolliert wurde bzw. diesem nicht auffiel, ist nicht nachvollziehbar und entspricht nicht der Lebenserfahrung. Nach dieser ist zu erwarten, dass ein Auftraggeber, insbesondere ein gewerberechtlicher Geschäftsführer, vor der Abnahme eines Werks dieses begutachtet. Dass der Beschwerdeführer sogar bestritt, den Text der Homepage <https://...at/> in Auftrag gegeben zu haben, zieht seine Glaubwürdigkeit in Zweifel, was auch bei der Bewertung seiner Aussage betreffend die Vorabkenntnis der Live-Musikdarbietung vom 25.03.2025 in Anschlag zu bringen ist. Die Glaubwürdigkeit der Aussagen der Zeugin G. wurde auch dadurch erschüttert, dass sie nicht zugestehen wollte, dass in der Nacht vom 16. auf den 17.02.2025 ein Mikrofon benutzt worden ist, was vom Zeugen K. gesehen und gehört wurde. Vielmehr zog sie sich auf die Schutzbehauptung zurück, dass sie dazu keine Wahrnehmungen habe, was aber nicht glaubwürdig ist, zumal sie auch in dieser Nacht als Operationsassistentin Managerin vor Ort war.

Rechtliche Beurteilung:

Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994 lauten:

§ 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);

§ 81 (1) Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

§ 74 (1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

(3) Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

§ 370 (1) Wurde die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt, so sind Geld- oder Verfallsstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter „Änderung“ einer genehmigten Betriebsanlage im Sinn des

§ 81 Abs. 1 GewO 1994 jede durch die erteilte Genehmigung nicht gedeckte, bauliche oder sonstige, die Anlage betreffende Maßnahme des Inhabers der Betriebsanlage zu verstehen, durch die sich die im § 74 Abs. 2 Z 1 bis Z 5 GewO 1994 bezeichneten Gefährdungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen Auswirkungen ergeben können (vgl. VwGH 03.09.2024, Ra 2021/04/0132, Rz 8). § 74 Abs. 3 GewO sieht eine Genehmigungspflicht nicht nur für vom Inhaber der Anlage oder seinen Erfüllungsgehilfen ausgehenden Immissionen (dh Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen) vor, sondern auch, wenn diese durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

Lärmerregung, die von Gästen einer genehmigten Betriebsanlage – aber nicht vom Inhaber – ausgeht, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen, kann daher grundsätzlich keine Änderung der Betriebsanlage darstellen. Ist für die Lärmerregung durch die Gäste aber eine die Anlage betreffende Maßnahme des Inhabers ursächlich, kann eine „Änderung“ einer genehmigten Betriebsanlage vorliegen.

Für den Beschwerdefall bedeutet das, dass spontanes zu lautes Feiern oder singen von Gästen im Rahmen des genehmigten Barbetriebs nicht als Betriebsänderung iSd § 366 Abs. 1 Z 3 GewO betrachtet werden kann.

Daran ändert auch der Umstand, dass der schalltechnischen Untersuchung vom März 2016 ein Gästelärm mit normaler Lautstärke gemäß Tabelle 2 der Norm, Z 2, der ÖNORM S 5012 zugrunde lag und, dass dieses Gutachten in den Bescheidspruch des Bescheides gemäß § 359 Abs. 2 GewO 1994 integriert wurde. Wird der diesem Gutachten zugrundeliegende Gästelärm überschritten, nehmen die Gäste die Anlage nämlich nicht der Art des Betriebes gemäß in Anspruch. Eine Strafbarkeit des Gewerbeinhabers bzw des gewerberechlichen Geschäftsführers könnte in diesem Fall allenfalls aufgrund von Lärmerregung iSd WLSG vorliegen, für dessen Vollziehung die belangte Behörde jedoch gemäß § 5 Abs. 2 WLSG nicht zuständig ist.

Ausgehend von den bisherigen Ausführungen, kann eine „Änderung“ einer genehmigten Betriebsanlage aber vorliegen, wenn die Immissionen durch die Art des durch den Inhaber organisierten Betriebs verursacht werden. Die Organisation von Live-Musikdarbietung in einem Betrieb, für den dies nicht genehmigt wurde, stellt nach ständiger hg. Rechtsprechung daher eine Betriebsänderung iSd § 366 Abs. 1 Z 3 GewO dar. Live-Musik ist nämlich geeignet, die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen bzw. iSd § 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994 durch Lärm die Nachbarn zu belästigen.

Für den Beschwerdefall bedeutet dies, dass aufgrund der Live-Musikdarbietung eine genehmigungspflichtige Änderung durchgeführt wurde. Dass Live-Musikdarbietungen nicht behördlich genehmigt wurden, wurde vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten. Eine Änderung einer genehmigten Betriebsanlage liegt nach der Rechtsprechung bereits vor, wenn die Genehmigung einmal überschritten wurde (vgl. VwGH 18.06.1996, 96/04/0050).

Aus den bisherigen Ausführungen folgt, dass das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich des Tatvorwurfs in der Nacht vom 16. auf den 17.02.2025 aufzuheben ist, weil keine Live-Musik dargeboten wurde und daher keine Gäste mitsingen konnten. Nicht vom Betriebsinhaber verursachter Gästelärm stellt außerdem keine Änderung einer Betriebsanlage dar.

Hinsichtlich des Tatvorwurfs vom 25.03.2025 war der Zeitraum der Live-Musikdarbietung iSd Feststellungen einzuschränken. Die Livemusikdarbietung stellt eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage dar. Der Gästelärm hingegen nicht.

Mit der Darbietung von Live-Musik am 25.03.2025 von 21:35 Uhr bis 22:00 wurde das Tatbild des §§ 366 Abs. 1 Z 3 iVm § 81 Abs. 1, 74 Abs. 2 Z 2, 370 Abs. 1 und 39 GewO 1994 daher objektiv erfüllt.

Gegenständlich liegt ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG vor, sodass zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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.

Im vorliegenden Fall ist dem Beschwerdeführer eine solche Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens nicht gelungen.

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Beschwerdeführer nach seinen persönlichen Verhältnissen im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten. Vielmehr war er nach den Feststellungen von der Live-Musikdarbietung vorab in Kenntnis. Es ist somit auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. §§ 366 Abs. 1 Z 3 iVm 81 Abs. 1 und 74 Abs. 2

GewO 1994 schützt Nachbarn vor unzumutbaren Belästigungen durch eine Betriebsanlage. Dieses Rechtsgut wurde stark beeinträchtigt, weil die Musik derart laut war, dass sie von den Nachbarn auch bei geschlossenen Fenstern in ihren Wohnungen laut zu hören war.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung ist daher die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers mildernd heranzuziehen. Erschwerungsgründe liegen keine vor.

Die guten Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers (monatliches Nettoeinkommen von ca. € 4.000,--) und seinen Sorgepflichten für ein minderjähriges Kind, das im gemeinsamen Haushalt lebt, sind zu berücksichtigen.

Weil die dem angefochtenen Straferkenntnis zugrundeliegende Tat bzw der Tatzeitraum eingeschränkt bzw reduziert wird, ist auch die in diesem verhängte Strafe entsprechend zu reduzieren (vgl. etwa VwGH 26.03.2019, Ra 2019/16/0025). Die Geldstrafe von € 760,-- wird daher auf € 360,-- reduziert.

Die mit dem angefochtenen Straferkenntnis verhängte Ersatzfreiheitsstrafe ist nicht herabzusetzen. Die von der belangten Behörde verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden ist nämlich bei einem Strafraumen von bis zu € 3.600,-- (vgl. dazu § 366 Abs. 1 GewO 1994) im Verhältnis zur möglichen Höchstersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen (vgl. dazu § 16 VStG) unverhältnismäßig niedrig bemessen. In Bezug auf die reduzierte Geldstrafe ist sie immer noch niedrig bemessen, bleibt aber nach Maßgabe des § 42 VwGVG (Verbot der Verhängung einer höheren Strafe) unverändert.

Die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG bzw. für eine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG lagen nicht vor, weil sowohl die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Erstbeschwerdeführers, wie oben ausgeführt wurde, nicht gering sind.

Unzulässigkeit der 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 340,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden

Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. HALM-FORSTHUBER
Richter