

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

01.07.2010

Geschäftszahl

2008/09/0149

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2008/09/0162 E 2. Juli 2010

2008/09/0159 E 2. Juli 2010

2008/09/0186 E 2. Juli 2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie Senatspräsidentin Dr. Händschke und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des CW in W, vertreten durch Mag. Axel Bauer, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Favoritenstraße 26/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 26. Februar 2008, Zl. UVS-03/P/19/5794/2007-11, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Wiener Landessicherheitsgesetzes (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 16. Mai 2007 wurde der Beschwerdeführer wie folgt für schuldig erkannt:

"Sie haben am 23.12.2006 von 17.00 Uhr bis 22.00 Uhr in Wien XY, F-Straße 66 es als Obmann des W Freizeitvereins zu verantworten, dass durch den Betrieb der Kegelbahn ungebührlicherweise vermeidbarer Lärm erregt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 1/1/2 WLSG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro 100,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden gemäß § 1/1/2 WLSG.

Ferner haben Sie gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG zu zahlen:

Euro 10,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher Euro 110,--."

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er zum Tatvorwurf der Lärmerregung u.a. vorbringt, dass bei mehreren Kontrollen durch die Polizei in der von dem Verein verwendeten Kegelbahn im Hause keine Lärmbelästigungen festgestellt hätten werden können.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien forderte vom Magistratischen Bezirksamt für den X. Bezirk alle Akten betreffend den W Freizeitverein, etabliert an der gegenständlichen Adresse, an. Sodann wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. An dieser Verhandlung nahm der Beschwerdeführer persönlich teil und es wurden mehrere Zeugen einvernommen:

Einzelne Zeugen sagten nach Darstellung des angefochtenen Bescheides auszugsweise wie folgt aus (Schreibfehler hier und in den folgenden Zitaten im Original):

"GS:

'Ich bin über den Gegenstand der heutigen Einvernahme informiert. Ich wohne seit meiner Geburt im ggst. Haus, in diesem Haus befand sich immer schon eine Kegelbahn, sie war ursprünglich aus Lehm gefertigt. Sie wurde zuerst von einem Weinhaus betrieben, in weiterer Folge von der Wiener Molkerei. Sie wurde vorerst nur etwa 1 bis 2 Mal pro Woche betrieben, seit der Übernahme durch den W Freizeitverein sollte sie grundsätzlich von MO-FR betrieben werden, wurde jedoch täglich benutzt. Von dieser Kegelanlage ergeben sich impulsartige Geräusche, die sich in meiner Wohnung äußerst störend auswirken. Die Geräusche waren zwar immer wahrnehmbar, jetzt sind sie aber dadurch in der Gesamtheit störender, da sie regelmäßig und oft auftreten. Ich berichtige diese Aussage insofern, als die Geräusche nicht wahrnehmbar waren, während die Anlage vom Weinhaus betrieben wurde. Das führe ich auch darauf zurück, dass vom Weinhaus und der Molkerei nur eine Bahn betrieben wurde, jetzt sind es zwei.

Der W Freizeitverein ist vor etwa 10 bis 12 Jahren in dem Haus eingezogen. Wenn ich befragt werde, ob es sich nunmehr um eine Betonbahn handelt, gebe ich an, dass dies zutrifft. Das habe ich gesehen, als ich damals bei der Verhandlung teilgenommen habe. Meine Wohnung ist über dem Anlaufbereich der Kegelbahn eingerichtet, jene des Herrn S ist über der Hebeanlage etabliert. Im Wohnzimmer höre ich ein rollendes Geräusch, im Schlafzimmer höre ich Geräusche, die von den Kegeln bzw. der Hebeanlage resultieren. In meiner Wohnung wurde ein Hörprobe durchgeführt, die Amtsärztin hat gemeint, es handle sich schon um recht störende Geräusche. Die Hörprobe hat sich über ein paar Minuten erstreckt.'

'Nach der Verhandlung am 11. Mai 2006 fanden keine weiteren Kontaktnahmen mir gegenüber statt. Die Kegelbahn hat immer Ärgernis erregt, bei den früheren weniger frequentierten Betrieb war es aber nicht so schlimm, es waren auch weniger Leute im Haus, es hat sich auch um keine hausfremden Personen gehandelt, es wurde auch nicht im heutigen Ausmaß gelärmt, geraucht und letztendlich gekegelt.'

'Die Daten, die von Herr Mag. S angezeigt wurden, kann ich bestätigen. Wir sind in dieser Angelegenheit in ständiger Kommunikation gestanden, Herr Mag. S wurde zum Sprecher der Hausgemeinschaft ausgewählt. Ich habe die Daten auch in meinem Kalender aufgenommen.'

JS:

'Ich bin über den Gegenstand der heutigen Einvernahme informiert. Ich wohne im 2. Stock direkt über der Kegelbahn, dies seit 34 Jahren.

Früher wurde die Kegelbahn von der W betrieben, sie hatte einen eigenen Eingang und wurde lediglich etwa ein Mal pro Woche in Betrieb genommen. Etwa vor 10 Jahren - es handelt sich hierbei aber nur um eine grobe Schätzung - wurde der Betrieb ausgeweitet, derzeit wird die ganze Woche gespielt, selbst an den Wochenenden. Von meiner Wohnung aus, kann ich die Geräusche, die von der Kegelbahn kommen, sehr deutlich wahrnehmen, es ist während der Betriebszeiten der Kegelbahn etwa nur sehr schwer möglich, ein buch zu lesen oder fernzusehen. Meine Enkel weigern sich, bei mir zu übernachten, weil sie durch die Geräusche Angstzustände bekommen.

Ich habe die Kegelbahn erstmals bei einer Begehung gesehen, bei der sich alle Hausbewohner getroffen haben. Danach habe ich sie nicht mehr gesehen.'

'In meiner Wohnung kann ich sogar ein Rumpeln spüren. Es handelt sich um eine Art Vibrationen. Der Kegelbetrieb wird zwar um 22.00 Uhr regelmäßig und pünktlich eingestellt, dann ist aber der Abend sowieso schon gestört gewesen. Wen ich befragt werde, warum die Beschwerden erst jetzt stattfinden, gebe ich an, dass die Anlage jetzt öfter in Betrieb ist. Früher habe ich auch gar nicht gewusst, dass sich andere Hausbewohner gestört gefühlt haben, ich habe auch die Wohnung öfters nur deswegen verlassen, weil ich die Belästigungen nicht mehr in Kauf nehmen wollte.

Der Vermieter aus der Wohnung S ist wegen der Lärmbelästigungen ausgezogen, ich habe erst nach dem Mieterwechsel mitbekommen, dass die Kegelanlage ein allgemeines Ärgernis für die Hausbewohner darstellt. Wenn mir die Tatzeit 16.12.2006, von 14.50 bis 16.00 Uhr vorgehalten wird, gebe ich an, dass die durchaus nicht ungewöhnlich ist, es wird durchaus bereits um diese Zeit gekegelt.'

'Ich habe keine Aufzeichnungen hinsichtlich der Lärmbelästigungen geführt, ich habe auch die Anzeige nicht mit Herrn Mag. S besprochen. Ich bin tagsüber zu Hause, ich bin nicht berufstätig. Wenn in der Anlage gekegelt wird, höre ich das jedenfalls in meiner Wohnung.'

Über Befragen des Bw:

'Ich weiß, dass Herr Mag. S Anzeigen gemacht hat, habe aber erst danach davon Kenntnis gelangt.'

IT:

"Ich bin über den Gegenstand der heutigen Einvernahme informiert.

Ich gehe mit meiner Familie in den ggst. Kegelverein regelmäßig. Wir spielen von 18.00 Uhr bis 22.00 Uhr, dann wird die Anlage abgedreht. Ich war nie in den Wohnungen, die oberhalb der Kegelbahn etabliert sind, kann daher zu den Anzeigen wegen Lärmbelästigung keine Aussagen tätigen."

Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid aus, auf Grund des bisherigen Akteninhaltes und des von ihr durchgeführten Ermittlungs- und Beweisverfahrens in Verbindung mit der abgehaltenen mündlichen Verhandlung sei davon auszugehen, der Beschwerdeführer als Obmann des W Freizeitvereins habe es zu verantworten, dass durch den Betrieb der Kegelbahn zu den im Straferkenntnis aufgelisteten Tatzeiten ungebührlicherweise vermeidbarer und störender Lärm erregt worden sei. Eine bei der Bundespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat M, eingebrachte "Anzeige wegen Lärmbelästigung durch den W Freizeitverein (Kegelbahn)" ("Sammelanzeige") enthalte folgende Sachverhaltsdarstellung:

"Bezug nehmend auf unser Telefonat vom heutigen Tag bringe ich als Sprecher der Hausgemeinschaft des oben genannten Hauses zum wiederholten Male (ca. 10 mal im letzten halben Jahr) eine Anzeige wegen Lärmbelästigungen gegen den W Freizeitverein resp. dessen Obmann CW (geb. 1963) ein.

Konkrete Anzeige betrifft folgende Termine:

23.12.2006	17.00 Uhr - 22.00 Uhr,
05.01.2007:	18.30 Uhr - 21.30 Uhr.

Als Zeugen können folgende Personen/Nachbarn genannt werden:

Frau GS (Top 5),

Frau DB (Top 2),

Frau JS (Top 9).

Besagter Verein(besagte Person betreibt im Keller des Hauses, in dem ich wohne (Adresse oben) eine Kegelbahn (de facto zwei parallel laufende Bahnen), die eine massive Lärmbelästigung verursacht, Durch die Körperschallübertragung an den Wänden sind jede Berührung der Kugeln auf den Bahnen sowie das Umstoßen der Kugeln in meiner und den umliegenden Wohnungen deutlich hör- und spürbar. Diese Lärmemissionen sind - wie bereits objektiv durch das BGA-OE 4/Amtsärztlich Dr. W festgestellten und in der entsprechenden Stellungnahme in der Verhandlungsschrift (Aktenzahl MBA 4/5 - 815/06; Kopie liegt bei) vom 11. Mai 2006 festgehalten - unzumutbar.

Der Betrieb ist grundsätzlich von Mo - Sa: 08.00 - 22.00 Uhr (exklusive Feiertage) geöffnet und wird an den meisten dieser Tage über das Jahr hinweg im Schnitt von 16.00 - 22.00 Uhr bespielt. Dies ist für die Mieter der darüber liegenden Wohnungen unerträglich und stelle eine gewaltige Bedrohung für die individuelle Gesundheit sowie massive Einbußen in der Lebensqualität dar. Während der Betriebszeiten sehe ich mich oft gezwungen, meiner Wohnung fernzubleiben oder diese zu verlassen, um etwaige Schädigungen hintan zu halten. Dieser unhaltbare Zustand bedarf dringend einer Änderung.

Ich bin seit drei Jahren intensiv bemüht, in dieser Causa für meine Leidensgenossen und mich (die Bewohner des Hauses) Abhilfe zu schaffen und bitte Sie hiermit um Ihre Mithilfe.

P. S. Sie haben mich auch gebeten, mit Herrn Mag. N vom MBA 4/5 Kontakt aufzunehmen, um dem gegenwärtigen Sachverhalt abzuklären. Er gab mir telefonisch Auskunft, dass es:

1. keine Betriebsanlagengenehmigung gebe,
2. ansonsten keine Änderungen zur Verhandlungsschrift vom 11. Mai 2006 vorlägen,
3. seine Dienststelle nun nicht mehr zuständig sei, da der Betrieb als Verein geführt werde."

Der Beschwerdeführer lasse es unbestritten, dass zu der im Straferkenntnis angeführten Tatzeit die Kegelbahn in Betrieb gewesen und dass gekegelt worden sei. Beim 23. Dezember 2006 habe es sich um einen Samstag gehandelt, wo nach Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung die Kegelbahn üblicherweise zwischen 17.00 Uhr und 18.00 Uhr, manchmal auch um 16.00 Uhr aufsperrt worden sei. Die in der "Sammelanzeige" festgehaltene Tatzeit werde weiters von Frau JS und von Frau GS (bereits auch im erstinstanzlichen Verfahren) bestätigt. Beide Zeuginnen hätten in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde schlüssig und widerspruchsfrei ausgesagt und zudem unter der Wahrheitsverpflichtung des § 289 StGB. Beide Zeuginnen hätten einen besonnenen und den Umständen nach ruhigen Eindruck hinterlassen und es finde sich kein Anhaltspunkt dafür, dass die Zeuginnen den Beschwerdeführer wahrheitswidrig einer Verwaltungsübertretung bezichtigen wollen. Da - wie bereits oben ausgeführt - der Beschwerdeführer auch nicht

in Abrede stelle, dass zu der in der "Sammelanzeige" genannten Tatzeit gekegelt worden sei, sei es als erwiesen anzusehen, dass die Kegelbahn in Betrieb gewesen sei.

Zur Frage, ob durch den Betrieb der Kegelbahn und das Kegelspiel selbst in ungebührlicher Weise störender Lärm erregt worden sei, sei auszuführen, dass Lärm dann störend sei, wenn er seiner Art und/oder Intensität nach geeignet sei, das Wohlbefinden normal empfindender Menschen zu beeinträchtigen. Das Erregen störenden Lärmes erfolge im Sinne der zitierten Gesetzesstelle dann ungebührlicher Weise, wenn das Tun oder Unterlassen, das zur Erregung des Lärms führe, gegen ein Verhalten verstoße, wie es im Zusammenleben mit anderen verlangt werden müsse, und jene Rücksichtnahme vermissen lasse, die die Umwelt verlangen könne. Dabei genüge es, dass die Lärmerregung nach einem objektiven Maßstab geeignet erscheine, von nichtbeteiligten Personen als ungebührlich und störend empfunden zu werden (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. September 1990, Zlen. 89/10/0224, 0226).

Auf Grund des Ansuchens des vom Beschwerdeführer vertretenen Vereins auf Genehmigung der Betriebsanlage im Standort XY Wien, F-Straße 66, in welcher das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Büffets ausgeübt werden hätte sollen, habe am 11. Mai 2006 an Ort und Stelle eine Ortsaugenscheinsverhandlung gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 stattgefunden. Die angestrebte Genehmigung habe sich auf die Betriebsanlage bezogen, welche sich in den Kellerräumlichkeiten des Hauses in Wien XY, F-Straße 66, befinde und im Wesentlichen aus einem Kegelbahnraum mit einer zweibahnigen Kegelbahn bestehe, einer Imbissstube mit insgesamt 22 Verabreichungsplätzen, einem Lager und einem Technikraum.

Im Zuge der Augenscheinsverhandlung sei in den Wohnungen von Herrn Mag. S und von Frau GS eine Hörprobe vorgenommen worden. Zu diesem Zeitpunkt seien beide Kegelbahnen in Betrieb gewesen und es habe in der Wohnung von Herrn S eindeutig ein impulshaltiges Störgeräusch ausgehend durch die geworfenen Kugeln und anschließend ein Abrollgeräusch wahrgenommen werden können. In der Wohnung von Frau GS habe ein impulshaltiges Geräusch vermutlich ausgehend von der Kegelhebeeinrichtung wahrgenommen werden können (Hinweis auf eine Verhandlungsschrift der Augenscheinsverhandlung vom 11. Mai 2006). Laut Stellungnahme der in der Augenscheinsverhandlung beigezogenen Magistratsabteilung 36-A sei das eingereichte Projekt aber nicht genehmigungsfähig gewesen u.a. deshalb, weil in den Projektunterlagen keine Schallschutzmaßnahmen zur Hintanhaltung von Lärmemissionen bei den nächstgelegenen Nachbarwohnungen angeführt seien. Ohne diese Maßnahmen sei zu erwarten, dass Lärmbeeinträchtigungen durch Körperschallübertragungen in den über der Betriebsanlage liegenden Wohnungen auftreten, wie auch bei der Augenscheinsverhandlung festgestellt worden sei (Hinweis auf eine Stellungnahme der MA 36-A in der Verhandlungsschrift vom 11. Mai 2006). Die Amtssachverständige des BGA - OE4 habe folgende Stellungnahme abgegeben:

"Das impulshaltige Störgeräusch wahrgenommen in Aufenthaltsräumen beider Wohnungen war unangenehm und auf Grund der Qualität und der wahrgenommenen Intensität belästigend. Auf Grund der Impulshaltigkeit wird der Belästigungsgrad erhöht. In der Tageszeit ist das Störgeräusch unzumutbar."

Auf Grund der Ergebnisse der Augenscheinsverhandlung vom 11. Mai 2006 sei ganz klar und eindeutig davon auszugehen, dass der Lärm durch den Betrieb der Kegelbahn unzumutbar und störend im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 2 WLSG sei. Dabei sei die Art des Lärms hervorzuheben, welche sich als "impulshaltiges Störgeräusch" dargestellt habe, wobei auf Grund der Impulshaltigkeit der Belästigungsgrad noch erhöht werde. Die Amtssachverständige der BGA - OE4 bezeichne das Störgeräusch eindeutig als "unzumutbar". Die impulshaltigen Störgeräusche würden weiters durch die Zeugenaussagen von Frau GS und Frau JS in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Laut Frau JS sei in ihrer Wohnung ein "Rumpeln" zu spüren und eine Art "Vibration".

Zur Stellungnahme der MA 36-A und der Amtsärztin des BGA - OE4 sei festzuhalten, dass es sich bei beiden um sachverständige Behördenorgane handle. Diesen könne auf Grund ihrer Ausbildung und auf Grund ihrer Erfahrung zugestimmt werden, dass sie erkennen und beurteilen könnten, ob eine Lärmerregung tatsächlich ungebührlich sei oder nicht.

Der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen erweise sich daher als gegeben. Zur subjektiven Tatseite - somit zum Verschulden - sei auszuführen, dass es sich bei einer Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs. 1 Z. 2 WLSG um ein Ungehorsamsdelikt handle, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimme (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 27. März 1990, Zl. 89/04/0226). In einem solchen Fall sei gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen habe. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien allgemein gehaltene Behauptungen nicht geeignet, die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens an einer angelasteten Verwaltungsübertretung als erbracht anzusehen.

Ein diesbezügliches Vorbringen, welches mangelndes Verschulden glaubhaft gemacht hätte, werde vom Beschwerdeführer nicht dargelegt. Es sei daher auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen.

Der Antrag auf Einvernahme der elf Polizisten, die während fünf Polizeieinsätzen - laut Vorbringen des Beschwerdeführers - angeblich keinen störenden Lärm hätten wahrnehmen können, sei abzuweisen gewesen, da sich diese Polizeieinsätze dem Vorbringen zufolge zwischen dem 16. Dezember 2006 und dem 22. oder 23. Jänner 2007 (nicht aber vom 22. Dezember 2006 bis 6. Jänner 2007) abgespielt hätten sollen und somit vor der verfahrensgegenständlichen Tatzeit lägen (am 23. Dezember 2006 habe kein Polizeieinsatz stattgefunden, diese Tatzeit ergebe sich vielmehr aus der "Sammelanzeige" des Herrn Mag. S). Die elf Polizisten hätten somit für die verfahrensgegenständliche Tatzeit keine Wahrnehmungen treffen und somit zur Frage der Lärmbelästigung durch den Betrieb der Kegelbahn zur verfahrensgegenständlichen Tatzeit keine Aussage machen können.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass das der Bestrafung zu Grunde liegende Verhalten in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung geschützte Interesse an einem gedeihlichen Zusammenleben geschädigt habe, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich nicht unbedeutend gewesen sei. Das Verschulden des Berufungswerbers könne nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen gewesen sei, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit komme dem Beschwerdeführer nicht mehr zugute. Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe sowie auf den bis zu Euro 700,-- reichenden Strafsatz erscheine die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, weshalb eine Herabsetzung, auch bei Bedachtnahme der bescheidenen Einkommenssituation des Beschwerdeführers und seiner Vermögenslosigkeit nicht in Betracht gekommen sei. Im speziellen Fall scheine die Strafe in diesem Ausmaß dringend geboten, damit der Beschwerdeführer als Obmann des W Freizeitvereins die unzumutbaren und ungebührlichen Lärmbelästigungen durch den Betrieb der Kegelbahn hintanhalt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der seine Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Die belangte Behörde hat die Straftaten vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch abgesehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Wer ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, begeht gemäß § 1 Abs. 1 Z. 2 des Wiener Landes-Sicherheitsgesetzes (WSLG), LGBl. Nr. 51/1993 idF LGBl. Nr. 35/2005, eine Verwaltungsübertretung und ist nach dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu 700 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche zu bestrafen.

Unter "störendem Lärm" im Sinne der Vorläuferbestimmung zu § 1 Abs. 1 Z. 2 WSLG, dem Art. VIII zweiter Fall EGVG und den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften, sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wegen ihrer Lautstärke für das menschliche Empfindungsvermögen unangenehm in Erscheinung tretende Geräusche zu verstehen, mögen sie durch Betätigung der menschlichen Sprechorgane oder durch Anwendung von Werkzeugen oder auf sonstige Weise unmittelbar oder mittelbar hervorgerufen werden. Nicht schon die Erregung von störendem Lärm ist aber strafbar, sondern es muss noch ein zweites Tatbestandsmerkmal hinzukommen, dass nämlich dieser störende Lärm ungebührlicherweise erregt wurde. Lärm ist dann ungebührlicherweise erregt, wenn das Tun oder Unterlassen, das zur Erregung des Lärms führt, gegen ein Verhalten verstößt, wie es im Zusammenleben mit anderen verlangt werden muss, das heißt, es muss jene Rücksichten vermissen lassen, die die Umwelt verlangen kann (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. März 1993, Zl. 90/10/0153, und vom 19. Oktober 2005, Zl. 2003/09/0074, mwN). Lärm ist dann störend, wenn er wegen seiner Art und/oder seiner Intensität geeignet ist, das Wohlbefinden normal empfindender Menschen zu stören, wobei die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen, dies zu beurteilen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. Dezember 1987, Zlen. 87/10/0136-0139, vom 26. September 1990, Zl. 90/10/0057, und vom 26. September 1990, Zlen. 89/10/0224, 0226).

Die Strafbarkeit der ungebührlichen Erregung störenden Lärms ist bereits dann gegeben, wenn die Lärmerregung nach einem objektiven Maßstab geeignet erscheint, von anderen nichtbeteiligten Personen als ungebührlich und störend empfunden zu werden (vgl. z.B. das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 26. September 1990, Zl. 90/10/0057). Ob diese Voraussetzungen zur Beurteilung eines Geräusches als ungebührlicherweise störender Lärm in einem konkreten Fall erfüllt sind, ist daher - ähnlich wie im Fall der Verletzung des öffentlichen Anstandes - in jedem einzelnen Fall nach seinen konkreten Begleitumständen zu beurteilen (vgl. zum Tatbestand der ungebührlicherweise störenden Lärmerregung, etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. Oktober 1985, V 37/84 = VfSlg. 10.614, die von Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage 1996, S. 61 ff und zu den Landespolizeigesetzen der Länder unter S. 1402 ff dargestellte hg. Rechtsprechung sowie Kind, Lärmrecht 1999, S. 286 ff).

Im vorliegenden Fall bestreitet der Beschwerdeführer nicht, dass die gegenständliche Kegelbahn am 23. Dezember 2006 von 17.00 Uhr bis 22.00 Uhr von dem von ihm vertretenen Verein auf die von der belangten Behörde beschriebene Weise betrieben worden ist. Er hält den angefochtenen Bescheid aber deswegen für

rechtswidrig, weil die gegenständliche Kegelbahn schon seit Jahrzehnten bestehe. Dass von einer Kegelbahn eine gewisse Geräuschentwicklung ausgehe, sei unvermeidlich und allgemein bekannt. Aus dem Zweck des angewendeten Gesetzes lasse sich nicht ableiten, dass mit einer Bestrafung gemäß § 1 Abs. 1 Z. 2 WLSG der Betrieb von Anlagen dauerhaft unterbunden werden könne. Zur Abwehr derartiger Beeinträchtigungen stehe § 364 ABGB zur Verfügung, eine Unterlassung des Betriebes einer Kegelbahn könne nur auf zivilrechtliche Weise erwirkt werden.

Mit diesen Ausführungen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Er bringt weder vor noch ist sonst zu ersehen, dass der festgestellte Lärm erregende Betrieb der Kegelbahn, für den er unbestritten verantwortlich war, behördlich genehmigt oder auf sonstige Weise für zulässig erachtet worden wäre (etwa nach veranstaltungsrechtlichen, gewerberechtlichen, baurechtlichen oder sonstigen Vorschriften). Auf einen derartigen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund kann sich der Beschwerdeführer daher nicht berufen.

Eine weitere Rechtswidrigkeit erblickt der Beschwerdeführer darin, dass aus dem Spruch des angefochtenen Bescheides entgegen § 44a Z. 1 VStG nicht ausreichend jene konkreten Umstände der als erwiesen angenommenen Tat umschrieben sind, aus denen sich die Annahme der Erregung ungebührlicherweise störenden Lärms hätte ableiten können.

Der Spruch eines verurteilenden Straferkenntnisses hat gemäß § 44a Z. 1 VStG die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Dabei genügt es nicht, sich bei der Umschreibung der Tat (abgesehen von der Angabe der Tatzeit und des Tatortes) auf den reinen Gesetzeswortlaut zu beschränken, weil dieses essenzielle Erfordernis durch eine entsprechende Bescheidebegründung nicht ersetzt werden kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. November 2007, Zl. 2005/09/0181, mwN). In einem Strafbescheid muss die Tat dem Beschuldigten in so konkreter Umschreibung vorgeworfen werden, dass er sowohl in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Vorwurf zu widerlegen, als auch davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens noch einmal zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II, 2. Auflage 2000, auf S. 754 f zu § 44a VStG dargestellte hg. Rechtsprechung).

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall weder bestritten, dass die Anlage zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt betrieben wurde noch auch, dass dieser Betrieb geeignet gewesen ist, nach den allen Beteiligten bekannten konkreten Begleitumständen von den nicht beteiligten Bewohnern der oberhalb der Kegelbahn befindlichen Wohnungen als ungebührlich und störend empfunden zu werden. Bei dieser Sachlage kann nicht gesehen werden, inwiefern der Beschwerdeführer durch die Formulierung des Spruchs des angefochtenen Bescheides im vorliegenden Fall in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt wäre.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Inhaber einer Wohnung - auch wenn er selbst keinen ungebührlich störenden Lärm erregt - wegen der erwähnten Verwaltungsübertretung dann verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wenn er, obwohl es ihm möglich gewesen wäre, es unterlassen hat, den in der Wohnung erzeugten ungebührlich störenden Lärm abzustellen (vgl. etwa zu Art. VIII zweiter Fall EGVG das hg. Erkenntnis vom 26. September 1990, Zl. 89/10/0224, mit weiteren Judikaturhinweisen). Soweit die belangte Behörde davon ausgegangen ist, es handle sich beim gegenständlichen Delikt um ein Ungehorsamsdelikt gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG, hat sie dies zwar nicht richtig beurteilt. Der Beschwerdeführer ist dadurch jedoch deswegen nicht in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten als verletzt zu erachten, weil er gar nicht bestritten hat, dass die Kegelbahn zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt betrieben wurde und dass er als Obmann des die Anlage betreibenden Vereins dafür verantwortlich war. Dem angefochtenen Bescheid ist der - unbestrittene - Vorwurf und die unbestrittene Feststellung zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer das störende Kegeln schuldhaft nicht beendet hat. Die belangte Behörde ist daher - so betrachtet - ohne Rechtsirrtum von einem Verschulden des Beschwerdeführers im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG ausgegangen.

Die belangte Behörde hat jedoch folgenden Umständen nicht ausreichende Beachtung geschenkt:

Die Erregung von durch den Betrieb einer Anlage im unmittelbaren Zusammenhang mit der Tätigkeit von Menschen - wie hier dem Kegeln - verursachten Lärm ist zwar weder nach dem Wortlaut des Gesetzes noch nach seinem Zweck von vornherein vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Z. 2 WLSG ausgenommen. Es kann aber eine derartige Erregung von Lärm aus anderen, spezielleren Gesichtspunkten Regelungen unterworfen sein, die der allgemeinen Bestimmung des § 1 Abs. 1 Z. 2 WLSG vorgehen.

Zwar bekennt sich die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) in § 1 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über den umfassenden Umweltschutz, BGBl. Nr. 491/1984, zum umfassenden Umweltschutz, wozu nach dem Abs. 2 leg. cit. insbesondere auch Maßnahmen zur Vermeidung von Störungen durch Lärm gehören. Regelungen zur Bekämpfung von Lärm sind nach der Bundesverfassung jedoch - anders als etwa Regelungen betreffend die Luftreinhaltung (vgl. Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG) - keiner konkreten Gesetzgebungs- oder Vollziehungskompetenz von Bund oder Ländern zugewiesen und in keinem einheitlichen Bundes- oder Landesgesetz enthalten. Sie sind vielmehr jeweils als Teil der die einzelnen Verwaltungsmaterien regelnden Bundes- und Landesgesetze unter deren jeweiligen Gesichtspunkten vorgesehen. Daher war im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die erfolgte Erregung von Lärm nicht unter einer anderen, spezielleren Vorschrift zu beurteilen war.

Der im vorliegenden Fall als ungebührlicherweise störend festgestellte Lärm wurde im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Kegelbahn erregt. Die belangte Behörde hat dies unter dem Gesichtspunkt der örtlichen Sicherheitspolizei (gemäß Art. 15 Abs. 1 und Art. 118 Abs. 1 Z. 3 B-VG) und sohin des von ihr angewendeten § 1 Abs. 1 Z. 2 WLSG betrachtet.

Wurde die Kegelbahn aber im Rahmen einer - wenn auch nicht behördlich genehmigten - gewerblichen Betriebsanlage, etwa des Gast- und Schankgewerbes, betrieben, so käme grundsätzlich eine Betrachtungsweise unter dem Gesichtspunkt des Kompetenztatbestandes des Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG, sohin der Vorschriften der Gewerbeordnung 1994, insb. deren §§ 366 ff in Betracht, etwa wenn die Kegelbahn einen völlig untergeordneten Teil einer gewerblichen Betriebsanlage darstellte.

Allerdings nimmt § 2 Abs. 1 Z. 17 der Gewerbeordnung 1994 "den Betrieb von Theatern und Lichtspieltheatern und von Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art, musikalische und literarische Darbietungen" vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung 1994 aus. Hierher gehört nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch die Ausübung von Spiel und Sport, wie der Betrieb von Tennisplätzen und Eislaufplätzen (vgl. die hg. Erkenntnisse 1. Juli 1987, Zl. 85/01/0290, und ausführlich vom 26. Juni 2001, Zl. 2001/04/0144, SlgNF 15.631/A), der Betrieb eines Golfplatzes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1995, Zl. 94/10/0058, SlgNF 14.275/A, vgl. zum Ganzen auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 2. Auflage 2003, zu § 2 RdNr. 59 f und Kinscher/Paliego, Die Gewerbeordnung, 7. Auflage 2005, FN 125 zu § 2). Auch der Betrieb von Kegelbahnen ist unter diese Ausnahme zu subsumieren (so ausdrücklich Kinscher/Paliego, a.a.O.). Dies dürfte auch für die Kegelbahn im vorliegenden Fall gelten.

Steht daher die Kegelbahn als Anlage im Vordergrund, welche die Kunden zu ihrer Belustigung nutzen, wobei sie selbst aktiv werden, so wäre die Anlage - wie etwa ein Tennis- oder Eislaufplatz - unter dem Gesichtspunkt der landesrechtlichen Kompetenz der Regelung des Veranstaltungswesens zu betrachten (vgl. dazu etwa Lienbacher, Veranstaltungsrecht, in Holoubek/Potacs, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, Band I, 2. Auflage, 2007, S. 269, 277 f). In diesem Fall hätte die belangte Behörde die Ahndung des durch den Betrieb der Kegelbahn verursachten Lärms unter dem Gesichtspunkt des § 29 Abs. 1 und § 104 des Wiener Veranstaltungsstättengesetzes, LGBL. Nr. 4/1978 idF LGBL. Nr. 19/1999, betrachten müssen.

Diese Bestimmungen lauten:

"Schutz der Besucher und der Nachbarschaft

§ 29. (1) Die Einrichtung der Veranstaltungsstätten muss stets so beschaffen und in einem solchen Zustand erhalten sein, dass durch ihre Verwendung weder die Besucher der Veranstaltungen noch die Nachbarschaft gefährdet werden und keine unzumutbare Belästigung der Umgebung eintritt. Insbesondere ist eine unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft durch den Lärm maschineller Einrichtungen sowie durch Rauch, Ruß oder üblen Geruch unzulässig. Darüber hinaus ist jede durch unnötige Verwendung technischer Einrichtungen eintretende Belästigung der Nachbarschaft zu vermeiden.

...

Strafen

§ 104. Personen, die den Geboten und Verboten der Abschnitte II bis VII zuwiderhandeln, machen sich einer Verwaltungsübertretung schuldig und sind nach den Bestimmungen des § 32 des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBL. für Wien Nr. 12/1971, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBL. für Wien Nr. 6/1996, zu bestrafen. Personen, die den Geboten und Verboten des Abschnittes II hinsichtlich der allgemeinen Bestimmungen in Bezug auf Kinobetriebsstätten oder des Abschnittes VII a zuwiderhandeln, begehen eine Verwaltungsübertretung und sind, sofern die Übertretungen gerichtlich nicht strafbar sind, nach § 16 des Wiener Kinogesetzes 1955, LGBL. Nr. 18/1955, in der Fassung des Art. I der Wiener Kinogesetznovelle 1989, zu bestrafen."

§ 1 Abs. 1 des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBL. Nr. 12/1971 idF LGBL. Nr. 25/2008, welcher grundsätzlich - dem § 1 Abs. 1 des Wiener Veranstaltungsstättengesetzes zu Folge - den Anwendungsbereich des Wiener Veranstaltungsstättengesetzes umschreibt, lautet:

"Geltungsbereich

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten für Theateraufführungen jeder Art und für öffentliche Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen. Als öffentlich gelten diese Veranstaltungen immer dann, wenn sie allgemein zugänglich sind. Nicht allgemein zugängliche Veranstaltungen gelten dann als öffentlich, wenn an ihnen mehr als 20 Personen teilnehmen können; sie sind jedoch nicht öffentlich, wenn es sich nur um Familienfeiern oder um solche häusliche Veranstaltungen handelt, die in bestimmungsgemäßer Verwendung einer privaten Wohnung stattfinden."

Unterlag die gegenständliche Kegelbahn diesen Vorschriften (vgl. auch die hier nicht weiter wiedergegebenen weiteren Bestimmungen des § 1 des Wiener Veranstaltungsstättengesetzes) und konnte der Beschwerdeführer als für den Betrieb Verantwortlicher nach diesen Bestimmungen für deren Lärmauswirkungen verwaltungsstrafrechtlich haftbar gemacht werden, so kam aber eine Ahndung des derart verursachten Lärms nach dem (auf den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gemäß Art. 118 Abs. 3 Z. 3 B-VG beschränkten) § 1

Abs. 1 Z. 2 WLSG sowohl wegen der Anwendbarkeit der spezielleren Vorschriften des Veranstaltungsstättengesetzes als auch wegen des Doppelbestrafungsverbotes des Art. 4 7. ZPEMRK (vgl. dazu die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 10. Februar 2009, 14.939/03 (Sergey Zolotukhin), sowie vom 16. Juni 2009, 13.079/0325 (Ruotsalainen), vom 25. Juni 2009, 55.759/07 (Maresti), und vom 14. Januar 2010, 2376/03 (Tsonyo Tsonev), siehe das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2008/09/0203) nicht mehr in Betracht. Dies hat die belangte Behörde verkannt.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde daher näher zu beurteilen haben, ob die konkrete Kegelbahn anderen Vorschriften unterlag, insbesondere ob sie als Belustigung im Sinne des - in § 1 Abs. 1 Wiener Veranstaltungsstättengesetz verwiesenen - § 1 Abs. 1 des Wiener Veranstaltungsgesetzes anzusehen und den Vorschriften dieses Gesetzes unterworfen war, und bejahendenfalls den vor ihr angefochtenen Bescheid der Behörde erster Instanz aufzuheben haben.

Auf die Bewilligungspflicht des § 61 der Bauordnung für Wien, die in § 135 Abs. 1 BO verwaltungsstrafrechtlich bewehrt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 1996, Zl. 96/05/0022), wird der Vollständigkeit halber hingewiesen.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 1. Juli 2010