



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-001/034/4380/2016-22
O. K.

Wien, 15.07.2016
MG

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Osinger in der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 14.07.2016 aufgrund der Beschwerde von Herrn O. K., S.-straße, Wien, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 8.1.2016, ZI. MA 36-KS 273/2013, betreffend (soweit hier gegenständlich) eine Verwaltungsübertretungen nach § 16 Abs. 1 Wiener Kinogesetzes 1955,

zu Recht e r k a n n t:

I.) Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde gegen Spruchpunkt I.) des Straferkenntnisses insoferne Folge gegeben als die verhängte Geldstrafe von EUR 450,00 auf EUR 200,00, im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 28 Stunden herabgesetzt wird. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens vermindert sich auf EUR 20,00, das sind 10 % der verhängten Geldstrafe.

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

III.) Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Beschwerdeführer ist mit dem angefochtenen Straferkenntnis im Spruchpunkt I) wegen öffentlicher Aufführung einer Laserprojektion in seiner gewerbe- und veranstaltungsrechtlichen Betriebsstätte (Diskothek) „C.“ [laut Spruch des Straferkenntnisses „T.“] in Wien, K.-straße ohne entsprechende Konzession nach dem Wiener Kinogesezt 1955 bestraft worden.

Der Spruch des Straferkenntnisses lautet:

„Sie haben / sind in der Nacht vom 19.10.2013 auf den 20.10.2013 um ca. 03:35 Uhr in Wien, K.-straße - Diskothek "T."

I.
Projektionen mit Laser durchgeführt und zwei Lasergeräte mit der Klassifizierung "3B" betrieben, ohne die dafür erforderliche Konzession des Magistrates der Stadt Wien erlangt zu haben.

II.
während einer Publikumstanzveranstaltung Ihren gemäß § 28 Abs.1 des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBl. für Wien Nr. 12/1971 idgF, auferlegten Pflichten als Veranstalter insofern nicht nachgekommen, als

1. a)

§ 21 Abs.3 Wiener Veranstaltungsgesetz iVm § 4 Z 1 des Wiener Kinogesezt insofern nicht eingehalten wurde, als die genannte Veranstaltung durchgeführt wurde, obgleich im Bereich der Veranstaltungsstätte Änderungen erfolgt sind, welche die Eignung der Veranstaltungsstätte in Ansehung des für diese Veranstaltungsstätte erlassenen Veranstaltungsstätteneignungsbescheids des Magistrats der Stadt Wien vom 04.11.1977 z.ZI. MA 35-V/.../1/77 und der Folgebescheide in Frage stellten und obgleich eine Eignungsfeststellung gemäß § 4 Z 1 des Wiener Kinogesezt für die Projektionen und die Verwendung von Lasergeräten nicht vorlag.

Diese Eignung wurde durch eine nach Erlassung der genannten Bescheide erfolgte Änderung der Veranstaltungsstätte in Frage gestellt, nämlich insofern als der Betrieb von zwei Lasergeräten mit der Klassifizierung "3B" (lt. Aufkleber) erfolgte.

Die genannte Änderung bzw. Verwendung von Lasergeräten stellte daher die Eignung der bescheidmäßig für musikalische Darbietungen, Variete, Publikumstanz sowie Schmalfilm-, Video- und Stehbildvorführungen für geeignet erklärten Veranstaltungsstätte "T." in Frage.

1. b)

§ 21 Abs.3 Wiener Veranstaltungsgesetz, insofern nicht eingehalten wurde, als die genannte Veranstaltung durchgeführt wurde, obgleich im Bereich der Veranstaltungsstätte eine Änderung erfolgt ist, welche die Eignung der

Veranstaltungsstätte in Ansehung des für diese Veranstaltungsstätte erlassenen Veranstaltungsstätteneignungsbescheids des Magistrats der Stadt Wien vom 4.11.1977 z.ZI, MA 35-V/.../1/77 und der Folgebescheide in Frage stellte.

Diese Eignung wurde durch eine nach Erlassung der genannten Bescheide erfolgte Änderung der Veranstaltungsstätte in Frage gestellt, nämlich insofern als die als Gastraum genehmigte VIP - LOUNGE zum Zeitpunkt der Überprüfung für widmungswidrige Mülllagerungen verwendet wurde.

Die genannte Änderung stellte daher die Eignung der bescheidmäßig für musikalische Darbietungen, Variete, Publikumstanz sowie Schmalfilm-, Video- und Stehbildvorführungen für geeignet erklärten Veranstaltungsstätte "T." in Frage.

2.)

die im Bescheid der Magistratsabteilung 36 vom 12.04.2006, ZI. M36/9846/2006/2, im Punkt 25) enthaltene, rechtskräftige Verpflichtung, die lautet:

"Die elektrische Anlage ist vor ihrer Inbetriebnahme einer Erstprüfung gemäß Ö-VE/ÖNORM E 8001-6-61/2001 zu unterziehen und ist sodann alle 3 Jahre durch eine Elektrofachkraft, die über entsprechende Erfahrung verfügt, überprüfen zu lassen (wiederkehrende Prüfung).

Nach einer wesentlichen Änderung oder Erweiterung der elektrischen Anlage ist diese einer neuerlichen Erstprüfung unterziehen zu lassen.

Die wiederkehrenden Prüfungen haben zumindest eine Besichtigung aller Teile der elektrischen Anlage auf ordnungsgemäßen Zustand (Schutzmaßnahme bei direktem Berühren, Überstrom- bzw. Überlastschutz, Überprüfung auf Vorhandensein von Plänen und Unterlagen, etc.), eine Erprobung (z. B. Auslösen der Schutzeinrichtung) und Messen der sicherheitsrelevanten Größen (Schutzmaßnahme bei indirektem Berühren, Isolationswiderstand, Potenzialausgleich, etc.) zu umfassen.

Die Ergebnisse der Überprüfungen sowie der Überprüfungsumfang sind in schriftlichen Prüfbefunden zu dokumentieren. Diese sind, sofern es sich um Erstprüfungsbefunde handelt, auf Bestandsdauer der elektrischen Anlage und soweit wiederkehrende Prüfungen betroffen sind, mindestens zwei Überprüfungsintervalle lang in zur Einsichtnahme durch Kontrollorgane der Behörden aufzubewahren."

nicht eingehalten wurde, da keine Prüfbefunde der elektrischen Anlage zur Einsichtnahme durch das Kontrollorgan der Behörde aufbewahrt wurden.

Die mindestens alle 3 Jahre wiederkehrende Prüfung der elektrischen Anlage wurde laut den der Magistratsabteilung 36 - Dezernat V zur Verfügung stehenden Unterlagen letztmalig am 10.10.2009 durchgeführt und zumindest bis 19.10.2013 nicht vorgenommen.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle

- fanden sich insgesamt ca. 35 - 40 Personen in der Veranstaltungsstätte
- wurde zu der von einem DJ über eine Audioanlage dargebotenen Musik

getanzt

- wurden zwei Lasergeräte mit der Klassifizierung "3B" betrieben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad I.) § 16 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 des Wiener Kinoggesetzes, LGBl für Wien Nr. 18/1955 idgF.

ad II.) 1. a) § 32 Abs. 1 Z 3 iVm § 28 Abs 1 iVm § 21 Abs 3 des Wiener Veranstaltungsggesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971 idgF iVm § 16 Abs 1 iVm § 4 Z 1 des Wiener Kinoggesetzes, LGBl für Wien Nr. 18/1955 idgF.

ad II.) 1. b) § 32 Abs. 1 Z 3 iVm § 28 Abs 1 iVm § 21 Abs 3 des Wiener Veranstaltungsggesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971 idgF.

ad II.) 2.) § 32 Abs. 1 Z 3 iVm. § 28 Abs. 1 des Wiener Veranstaltungsggesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971 idgF. iVm. Punkt 25) Bescheid der Magistratsabteilung 36 vom 12.04.2006, ZI. M36/9846/2006/2,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad I.) Geldstrafe von € 450,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 17 Stunden

ad II.) 1. a) Geldstrafe von € 450,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 17 Stunden

ad II.) 1.b) Geldstrafe von € 450,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 17 Stunden

ad II.) 2.) Geldstrafe von € 350,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 1.700,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 1 Woche, 3 Tage und 5 Stunden

ad I.) § 16 Abs. 1 des Wiener Kinoggesetzes, LGBl für Wien Nr. 18/1955 idgF.

ad II.) 1.a) § 16 Abs. 1 des Wiener Kinoggesetzes, LGBl für Wien Nr. 18/1955 idgF.

ad II.) 1.b) § 32 Abs. 1 Einleitungssatz iVm. § 32 Abs. 1 Z 3 des Wiener Veranstaltungsggesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971 idgF.

ad II.) 2.) § 32 Abs. 1 Einleitungssatz iVm. § 32 Abs. 1 Z 3 des Wiener Veranstaltungsggesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971 idgF.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

ad I.) € 45,00,

ad II.) 1.a) € 45,00,

ad II.) 1.b) € 45,00

ad II.) 2.) € 35,00,

Summe der Strafkosten: € 170,00

als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, d.s. 10% der Strafen (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher

ad I.) € 495,00,
ad II.) 1.a) € 495,00,
ad II.) 1.b) € 495,00
ad II.) 2.) € 385,00,

Summe der Strafen und Strafkosten: € 1.870,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Gesamtsumme:

I.) € 495,00
II.) 1.a) € 495,00
II.) 1.b) € 495,00
II.) 2.) € 385,00

gemäß § 16 Abs. 1 Einleitungssatz des Wiener Kinoggesetzes, LGBl für Wien Nr. 18/1955 idgF. und gemäß § 32 Abs. 1 Einleitungssatz des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971 idgF.“

Mit Beschwerde wird eingewendet, der Beschwerdeführer sei am Eventtag nicht der Veranstalter gewesen. Das behauptete Lasergerät sei vom Veranstalter und nicht von ihm gewesen. Als der Magistrat es mitgenommen habe, sei es nicht einmal in Betrieb gewesen. Er habe sein Lokal verloren. Er könne sich die Strafe einfach nicht leisten. Er habe auch seine Wohnung und alles, was er betrieben habe, verloren. Er mache seit Jahren keine Veranstaltungen mehr. Er sei Hauptmieter des Lokals gewesen, das er mittlerweile verloren habe.

Zur Klärung des Falles wurde eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung zunächst für den 13.06.2016 anberaumt. Die MA 36 teilte über Aufforderung des VGW mit Schreiben vom 24.05.2016 mit, dass für die Publikumstanzveranstaltung im Vorfallszeitpunkt keine Anmeldung bei der MA 36 vorgelegen sei, dies sei nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz auch gar nicht erforderlich gewesen.

Im Rahmen der Beschwerdeverhandlung vom 13.06.2016, zu der der Beschwerdeführer unentschuldigt nicht erschienen ist, wurde die Vertreterin der belangten Behörde, Frau Ce., befragt und hat diesbezüglich zu Protokoll gegeben:

„Ich bin eigentlich in der MA 36 – Dezernat K für Veranstaltungsanmeldungen bzw. Konzessionserteilungen zuständig, früher habe ich auch Verwaltungsstrafverfahren nach dem Veranstaltungsgesetz durchgeführt. Für die betriebsstättenrechtliche Seite ist innerhalb der MA 36 das Dezernat V zuständig, dort arbeitet der Wkm G..

Ich lege nunmehr vor einen Ausdruck aus unserer Datenbank betreffend die bewilligten Veranstaltungsarten für die einzelnen veranstaltungsrechtlichen Betriebsstätten. Der vorgelegte Ausdruck vom 24.05.2016 für die gegenständliche Veranstaltungsstätte Wien, K.-straße weist als bewilligte Veranstaltungsarten neben Varieté auch Publikumstanz, weiters Schmalfilm-, Video- und Stehbildvorführungen und auch musikalische Darbietungen aus. Als Fassungsraum werden 190 Personen angegeben. Die betreffenden Veranstaltungsarten wurden nicht erst mit dem letztangeführten Bescheid aus 2006, sondern bereits mit früheren Bescheiden bewilligt, die aber nicht eigens angeführt sind.

Mit dem angeführten Bescheid vom 12.04.2006 wurde nur erstmals die Darbietung mit „Live Musikern“ in der betreffenden „Diskothek“ bewilligt.

Aufgrund des obangeführten Fassungsraums war hier die Durchführung von Publikumstanz durch die einzelnen Veranstalter grundsätzlich anmelde- und konzessionsfrei. Entsprechend hat es auch keine Anmeldung bei uns gegeben, es kann sein, dass diesbezüglich auch keine Vergnügungssteuererklärung vorliegt, wie dies die MA 6 laut Aktenstand dem VGW mitgeteilt hat. Über den Veranstalter selbst kann daher nur der Werkmeister der MA 36 V Auskunft erteilen.

Ich lege vor einen aktuellen Ausdruck aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) wonach der Bf im Zeitraum zwischen 08.05.2012 und 13.12.2013 über das Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Bar“ am gegenständlichen Standort verfügt hat, dieses wurde ihm laut Ausdruck wegen gerichtlicher Verurteilungen entzogen.

Ich habe auch diverse andere veranstaltungsrechtliche Verwaltungsstrafverfahren gegen den Bf als Referentin geführt, an deren Inhalt ich mich heute nicht mehr erinnern kann. Wer damals wirklich Veranstalter war kann man nur anhand der Ergebnisse im Einzelnen beurteilen, dazu kann ich selbst hier nichts sagen.

Ich habe den Bf deswegen als verantwortlichen Veranstalter herangezogen, weil er in der Anzeige als solcher benannt wurde und der Bf sich im Verwaltungsstrafverfahren nicht geäußert hat.

In der Praxis ist es so, dass wir bei Laserprojektionen im Rahmen von Publikumstanz (Diskothekentanz) sowohl die Konzession für Laserprojektionen nach dem Wiener Kinogesetz -und diesbezüglich auch eine Eignungsfeststellung für die Betriebsstätte nach dem Wiener Kinogesetz – als auch daneben eine Änderung der Eignungsfeststellung für die Betriebsstätte nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz verlangen. Ich gehe davon aus, dass hier 2 Absprache in einem Bescheid ergehen, ganz genau kann ich es aber nicht sagen.

Meines Wissens wurde für diese Veranstaltungsstätte niemals eine Eignungsfeststellung für Laserprojektionen, sei es nach dem Wiener Kinogesetz oder Wiener Veranstaltungsgesetz vorgenommen, es gab auch kein solches Ansuchen, weder durch den Bf noch durch andere.

Ich habe nachgeprüft, dass der Bf im Vorfallszeitpunkt keine Konzession für Laserprojektionen erlangt hat.

In rechtlicher Hinsicht kann man schon aufgrund des Gefährdungspotentials für die Augen der Besucher durch Laserprojektionen von einer „wesentlichen Änderung“ durch den Einsatz von Lasergeräten der Klasse 3B bei der gegenständlichen Veranstaltung vom 19./20.10.2013 ausgehen. Näheres kann der Zeuge G. angeben.

Ich habe hinsichtlich der Gerümpellagerungen in der „VIP Lounge“ nicht näher mit dem Werkmeister Kontakt aufgenommen, welche geschützten Interessen dadurch konkret beeinträchtigt hätten werden können, das müsste man den Werkmeister fragen. Auch ob dadurch bloß eventuell nur Auflagen nicht eingehalten wurden müsste man den Werkmeister fragen.

Hinsichtlich des fehlenden E-Befundes wollte ich den Strafantrag des Werkmeisters umsetzen. Dort ist davon die Rede, dass die Prüfung der E-Anlage nicht im vorgesehenen Intervall erfolgt ist.“

Danach wurde der Anzeiger, Herr Wkm. G. von der MA 36, als Zeuge vernommen und hat folgende Aussage gemacht:

„Die letztvorangegangene Kontrolle vor dem 19./20.10.2013 erfolgt durch einen Kollegen im Feber 2013.

Die gegenständliche Kontrolle vom Oktober 2013, die ich vorgenommen habe, war keine eigentliche Nachkontrolle, sondern haben wir im Rahmen eines Schwerpunktes gemacht, bei dem wir verschiedene Lokale im ... Bezirk kontrolliert haben, unter anderem Diskos. Ich war in den Jahren zuvor jedes Jahr mindestens einmal dort kontrollieren, vielleicht auch öfters.

Meines Wissens hat der Kollege im Feber 2013 sehr wohl mit dem Bf in diesem Lokal als Betreiber zu tun gehabt, wie lange das bei mir zurücklag, kann ich jetzt nicht sagen.

Über Vorhalt weiterer Kontrollen im Lokal vom 23./24.03.2013 bzw. 08./09.06.2013, ob ich bei diesen Kontrollen mitgewirkt habe: Das kann ich jetzt ohne Unterlagen nicht sagen. Diese Unterlagen habe ich bei der Kontrolle vom Oktober sicher mitgebracht. Eigens angeführt habe ich das im Strafantrag aber nicht.

An die konkrete Kontrolle habe ich keine speziellen Erinnerungen mehr. Ich bin in Kenntnis meines Strafantrages. Als ich den durchgelesen habe habe ich mich an die Kontrolle wieder ein bisschen erinnern könne. Ich bin auch in Kenntnis der von mir angefertigten Fotos.

Bei der Kontrolle war wohl auch der Bezirksamtsleiter ... mit dabei.

Es war wie gesagt eine Schwerpunktaktion. Da wird eine Liste der zu kontrollierenden Lokale mit dem MBA, der MA 36 V, MA 6, MA 59 und der MDOS erstellt. Da stehen natürlich bereits die bekannten Betreiber in der Liste und orientiert man sich bei der Kontrolle an dieser Liste. Das Protokoll wird dann von der MDOS erstellt, dieses Protokoll müsste bei uns aufliegen. Ich versuche dieses Protokoll dem VGW zukommen zu lassen.

Laut Rücksprache mit Hr. L., MDOS ist eine Übersendung des Protokolls nur über schriftliches Ersuchen möglich.

Meiner Erinnerung nach war der Bf bei der Kontrolle nicht anwesend, wir konnten maximal mit Securities reden, konkrete Angaben zum Betreiber bekommt man da selten. Es gab mit dem Lokal oft Probleme, insbesondere dass Auflagen nicht eingehalten wurden.

Der Laser stand rechts vom DJ Pult (mit Blick zur Tanzfläche gesehen). Der Laser war in einer Höhe von ca. 2,50 m über Boden aufgestellt, das Laserlicht richtete sich aber nach unten, sodass die dort tanzenden Personen das Laserlicht zum Teil auch in die Augen gestrahlt bekommen haben. Das sieht man auch auf dem Foto AS 3, die grünen Linien auf den Tanzenden zeigen das Laserlicht, dass da in den Raum und auf die Personen ausgestrahlt wird. Die Tanzfläche war mit etlichen Personen besetzt, insgesamt waren knapp 40 Personen im Lokal anwesend. Ein 3B ist der zweitstärkste Laser überhaupt, stärker ist nur ein Laser der Klasse 4. Der schwächste Laser ist ein Klasse 1 Laser.

Wir verlangen bei Lasern immer ein Ziviltechnikergutachten und stellt sich dann heraus, ob ein solcher Laser nach dem Veranstaltungsgesetz „genehmigungspflichtig“ ist. Innerhalb der MA 36 ist für diese Beurteilung Hr. Dipl.-Ing. R. zuständig, ich könnte mir vorstellen, dass er damals sogar dabei war. Meines Wissens rufen alle Laser ab Klasse 2 die Eignungsfeststellungspflicht nach Veranstaltungsgesetz hervor, sicher ab 3. Näheres könnte Herr Dipl.-Ing. R. sagen.

Ich kann jetzt nicht sagen, ob durch die Mülllagerungen eine Auflage für das Lokal nicht eingehalten wurde oder ob es diesbezüglich keine Auflagen gab. Durch diese Mülllagerungen ist jedenfalls die Brandlast erhöht worden. Es gab da keine Brandschutztüren zwischen dem Lagerungsbereich und dem Tanzbereich.

Ich frage die Anwesenden nach den erforderlichen Befunden. Ich bin mir sicher, dass wir damals keine Prüfbefunde gesehen haben, die letztmalige Überprüfung von 2009 waren interne Aufzeichnungen von uns, die wir bei Überprüfungen des konsensgemäßen Zustandes vorgezeigt bekommen haben. Meiner Erinnerung nach war es so, dass die anwesenden Angestellten immer auf den Bf verwiesen haben, der hatte aber nie eine Befundmappe.

Ich habe den Bescheid aus 2006 hier ohne weiteres angewendet, weil hier Musikdarbietungen stattfanden. Ob es sich dabei um „Live-Musikveranstaltungen“ gehandelt hat war für mich nicht relevant.

Ich bin in der Zeit von 25.07. bis 08.08.2016 auf Urlaub.“

Daraufhin hat die Vertreterin der belangten Behörde Folgendes ergänzend befragt angegeben:

„Ich kann jetzt nicht sagen, ob sich die Auflagen aus dem angeführten Bescheid vom 12.04.2006 nur auf die Änderung der Veranstaltungsstätte bezogen haben oder ob diese Auflagen (auch) für die bestehende Anlage - aus Anlass der beantragten Änderung der Eignungsfeststellung - gewesen sind. Ich kann jetzt auch nicht sagen, ob mit den früheren Bescheiden das Abspielen von Diskomusik in Anwesenheit von DJs erfasst war, das heißt mit der Änderung aus dem Jahre 2006 andere musikalische Darbietungen gemeint waren.“

Die Verhandlung wurde zur Einsichtnahme in das zu Grunde liegende Überprüfungsprotokoll der MD-OS, zur Ladung des Zeugen Dipl. Ing. R. von der MA 36 hinsichtlich der Laseranlage sowie zur Einholung einer Stellungnahme der belangten Behörde, ob die Mülllagerungen allenfalls nur gegen Auflagenpunkte von Vorbescheiden verstoßen haben bzw. Auflagenpunkt 25.) des Feststellungsbescheides vom 12.04.2006, MA 36/9846/2006/2 nur auf die Darbietung von Livemusik Anwendung finden solle, auf den 14.07.2016 vertagt.

Die MA 6 teilte mit E-Mail vom 15.06.2016 mit, dass nach der Aktenlage bzw. Datenbank für den gegenständlichen Veranstaltungsort in Wien, K.-straße im Hinblick auf die Befreiungsbestimmung des § 8 Abs. 4 Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 von niemandem Vergnügungssteuer entrichtet wurde.

Die MD-OS übermittelte mit Schreiben vom 20.06.2016 die Kopie eines Aktenvermerkes vom 21.10.2013, Zahl MD-OS/SFM-664181-2013 hinsichtlich „Schwerpunktaktion ... – Überprüfung von Gastgewerbebetrieben und Veranstaltungsstätten“. Daraus ergibt sich, dass das gegenständliche Lokal (im Aktenvermerk irrtümlich mit K.-straße ... statt K.-straße bezeichnet) „C. – O. K.“ in der Nacht von Samstag, den 19.10.2013, auf Sonntag, den 20.10.2013 von näher angeführten Behördenvertretern kontrolliert wurde. Im gegenständlichen Lokal sind nach diesem Aktenvermerk 2 Lasergeräte beschlagnahmt worden, es sei Anzeige nach dem Tabakgesetz erstattet worden und sei der Messbericht der Musikanlage unvollständig gewesen.

Die belangte Behörde teilte mit Schreiben vom 08.07.2016, GZ MA 36 - KS273/2013 mit, dass die festgestellten Mülllagerungen nicht gegen

Auflagenpunkte von Vorbescheiden verstoßen hätten, auf diese Lagerungen habe daher § 21 Abs. 3 Wiener Veranstaltungsgesetz Anwendung gefunden. Die im veranstaltungsrechtlichen Eignungsfeststellungsbescheid vom 12.04.2006, GZ MA 36/9846/2006/2 erteilten Auflagen, insbesondere Auflagenpunkt 25, seien nicht nur bei der Darbietung von Livemusik, sondern generell bei Veranstaltungen im Sinne des Wiener Veranstaltungsgesetzes einzuhalten. Es sei das Abspielen von Musik durch DJ's bereits in Vorbescheiden genehmigt worden. Die Genehmigung von Livemusik [durch den Bescheid vom 12.04.2006] umfasse auch die Genehmigung des Abspielens von Musik durch DJ's.

Eingeholt wurde eine Auskunft aus dem Gewerbeinformationssystem Austria – GISA. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer für den Standort Wien, K.-straße im Zeitraum zwischen 08.05.2012 und 13.12.2013 Inhaber des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar gewesen ist.

In der fortgesetzten öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 14.07.2016 wurde der Beschwerdeführer als Partei vernommen und hat Folgendes angegeben:

„Ich war im Zeitraum von 2011 bis 2013 oder 2014 Hauptmieter von Kellerräumlichkeiten im Haus Wien, K.-straße. Dort wurde von mir eine Diskothek betrieben.

Über Vorhalt der Gewerberechtsdaten laut GISA, wonach ich das Gewerbeamt für „Bar“ im dortigen Standort nur im Zeitraum von Mai 2012 bis Dezember 2013 innehatte:

Es kann sein, dass ich wirklich erst später mit dem Diskothekenbetrieb begonnen hatte.

Es gab da nur einen einzigen Eingang zur Diskothek. Der Tanzbetrieb und der Gastgewerbebetrieb waren nicht getrennt, das heißt wer dort getanzt hat ging in angrenzende Räumlichkeiten mit dem Schankbetrieb. Einzelne Gäste können aber auch nur im Ausschankbereich gewesen sein, ohne sich in die Räumlichkeiten mit Tanzbetrieb zu begeben. Es gab aber in jedem Raum, in dem getanzt werden konnte, zugleich eine Ausschankmöglichkeit, das heißt Tanz und Gastgewerbe waren auch räumlich nicht zu trennen.

Der Tanz wurde ausschließlich mit Nichtlivemusik betrieben. Es wurde da die Musik von DJ's gespielt. Diese DJ's habe ich angestellt, sie bekamen entweder eine Umsatzbeteiligung oder durften dann auch später gratis ins Lokal. Wir hatten im Lokal eine fixe Lichtanlage für den Diskobetrieb. Manche DJ's hatten zu Hause eine zusätzliche Lichtanlage und haben diese dann ins Lokal mitgebracht.

Dafür bekamen sie dann mehr Umsatzbeteiligung oder sonst mehr Entgelt. Es kann sein, dass ein DJ auch eine Laseranlage organisiert hat und er von mir dann auch ein höheres Entgelt erhalten hat. Das übrige Personal war Stammpersonal von mir, das ich bezahlt habe, das heißt etwa Kellner, Abräumpersonal, Security, etc. In dieser Form habe ich das Lokal, das damals vermutlich „C.“ hieß, bis zur Entziehung des Gewerberechtes im Dezember 2013 betrieben.

Ich habe vorher ein weiteres Lokal, nämlich das M. in Wien, W.-gasse betrieben. Ich habe das Lokal von Herrn ... übernommen. Das habe ich aber schon vor dem gegenständlichen Zeitpunkt aufgegeben. Zusätzlich zur Diskothek in der K.-gasse habe ich damals nur eine Boutique in der W.-gasse betrieben. Trotzdem war ich am Abend nicht jeden Tag in der K.-straße anwesend.

Ich weiß jetzt nicht, wer damals für mich im Lokal die Aufsicht geführt hat. Es hat schon davor so viele Kontrollen und Anzeigen gegeben, dass ich irgendwann den Überblick verloren habe, das heißt selbst wenn mich damals die Aufsichtsperson auf den Fall hingewiesen hätte, hätte ich damals nichts weiter veranlasst. Weil die Laseranlage nicht mir als Eigentümer gehörte, hatte ich damals auch nichts mit der Beschlagnahme zu tun.

Ich kann mich jetzt an einen Tag erinnern, wo ich zu einer Kontrolle im Lokal dazugestoßen bin, bei dieser Kontrolle wurde eine Laseranlage beschlagnahmt, es wird daher der gegenständliche Vorfall gewesen sein, wo ich selbst anwesend war. Ich habe gesehen, wie die Kontrollorgane die Laseranlage aus dem Lokal hinausgetragen haben. Ich habe gefragt, was da jetzt mitgenommen wird, und war die Antwort eine Laseranlage, ich hatte aber keine Laseranlage.

Über Vorhalt der Fotos AS 2 und 3:

Ja, das ist tatsächlich mein Lokal. Man sieht im Hintergrund einen Spiegel und kann ich mir nicht vorstellen, dass man da einen Laser betreiben kann. Die Fotos beweisen aber jetzt das Gegenteil und kann ich meinen Einwand damit nicht aufrecht erhalten.

Zu den anderen Spruchpunkten weiß ich jetzt nicht, ob ich mit den Kontrollorganen inhaltlich noch reden konnte.

Zu den Fotos AS 5 und 6 (ehemalige VIP Lounge, die als Müllagerraum verwendet wurde):

Es stimmt, dass dieser Raum schon längere Zeit nicht mehr als Verabreichungsort in Betrieb war, sondern als Müllagerraum diente. Dieser Raum führte auf der einen Seite zu einem Notausgang und auf der anderen Seite zum Tanzraum. Es gab da keinen Brandschutzabschluss zum Tanzraum. Es stimmt also, dass bei einem dort ausbrechenden Brand die Tanzfläche bzw. der Notausgang verraucht worden wäre.

Der Elektrobefund ist mir jetzt nicht mehr zugänglich, ich würde vermuten, dass mir das Lokal gesperrt worden wäre, wenn ich den Befund nicht gehabt hätte. Wenn sich aus dem Akt ergibt, dass die Anlage auch im Feber, März und Juni 2013 kontrolliert wurde und dabei dieser Mangel nicht angelastet wurde, bestätigt das aus meiner Sicht, dass der Befund schon vorgelegen ist und nur im gegenständlichen Zeitpunkt nicht mehr greifbar war.

Allseitige Verhältnisse:

Einkommen: Unterstützung durch die Eltern, keine AMS-Meldung oder Unterstützung

Vermögen: Schulden in Höhe von EUR 70.000,00

Sorgepflichten: Keine“

Danach wurde der insbesondere für Laseranlagen zuständige gewerbetechnische Amtssachverständige der MA 36, Herr Dipl. Ing. R., als Zeuge vernommen und hat Folgendes angegeben:

„Ich kann mich an die Schwerpunktaktion mit Laserbeschlagnahme im gegenständlichen Lokal noch ganz gut erinnern. Laut Aufkleber handelte es sich um eine Laseranlage der Klasse 3B. Der Laser war etwas oberhalb der Tanzfläche aufgestellt und wurde von dort zur Tanzfläche hinunter projiziert.

Hier findet die ÖNORM S 1105 Anwendung. Der Betrieb solcher Laser bei Tanzveranstaltungen ist danach nur zulässig, wenn bestimmte Sicherheitsmaßnahmen eingehalten werden, insbesondere dass die Strahlen nicht eine Höhe von 3,5 m über Boden unterschreiten dürfen, wenn ein Laserschutzbeauftragter anwesend ist, bzw. bei dessen Fehlen (wie damals) nicht unter 6 m strahlen dürfen. Diese Höhen dürfen nur dann unterschritten werden, wenn die Strahlen durch besondere Prismen gefiltert werden. Ob das damals so war konnten wir nicht feststellen, weil die erforderlichen Unterlagen nicht vorhanden waren. Bei Lasern der Klasse 3B kann die Gefährlichkeit für das Augenlicht auch durch den normalen Lidschlag nicht mehr beseitigt werden, zusätzlich ist bei Diskothekenbesuchern aufgrund von Alkoholkonsum der Lidschlag eventuell verlangsamt und auch ein längerer Aufenthalt beim Tanzen im Laserbereich nicht auszuschließen. Das Gefährdungspotential war im gegenständlichen Fall hoch.

Für die Kontrolle der Elektroanlage war Hr. Wkm. G. zuständig, ich selbst habe die Anlage auch öfters kontrolliert, war aber innerhalb der MA 36 nicht für die Elektroanlage bzw. die diesbezüglichen Auflagen zuständig.

Das vorliegende Gerät wäre in dieser Form offenbar nicht genehmigungsfähig gewesen, in diesen Räumlichkeiten hätte nur ein schwächeres bzw. abgeschwächtes Gerät verwendet werden dürfen. Die Beschlagnahme des Lasers lief über das Bezirksamt.“

Abschließend wurde neuerlich der Anzeigeleger, Herr Wkm. G. von der MA 36, als Zeuge vernommen und hat Folgendes ausgesagt:

„Ich weiß jetzt nicht, ob ich an den früheren Kontrollen des Lokales im Jahre 2013 teilgenommen habe. Allgemein ist es so, dass wir ein Lokal sicherlich nicht gleich sperren, wenn die Elektroanlage offensichtlich keine Mängel aufweist, auch wenn der Elektrobefund nicht aufliegt bzw. nicht vorhanden ist.

Das Fehlen von Strafverfahren sagt nicht automatisch schon aus, dass das

Fehlen des Elektrobefundes nicht bemängelt wurde, es werden da Strafverfahren insbesondere dann nicht eingeleitet, wenn das Nachbringen des Elektrobefundes in Aussicht gestellt wurde.

Liegt der Elektrobefund aber bei irgendeiner Kontrolle auf, so werde die Daten im Veranstaltungsbereich von den Kontrolleuren der MA 36 in die Veranstaltungsstättendatenbank eingetragen und konnte ich auf diese Daten bei der gegenständlichen Kontrolle zugreifen. Demnach war der letzte E-Befund, der uns im Veranstaltungsbereich zugänglich gemacht wurde, tatsächlich aus dem Jahre 2009.

Zum Müllagerraum möchte ich anmerken, dass die Aussagen des Bf zutreffen. Im Brandfall wäre mit einer Verrauchung des Tanzbereichs zu rechnen gewesen und wäre dann auch einer von drei Notausgängen nicht zur Verfügung gestanden.

Es war der Notausgang aber so eingerichtet, dass von dem diesbezüglichen Ausgangsweg der Müllagerraum abgeht, das heißt ein Brand im Müllagerraum hätte nur zu einer Verrauchung auch dieses Notausganges geführt, aber auch in diesem Fall wäre er nicht brauchbar gewesen. Eine Bewilligung dieser Umwidmung wäre nur bei umfangreichen Brandschutzmaßnahmen möglich gewesen.“

Danach hat der Beschwerdeführer seine Beschwerde gegen die Spruchpunkte II) 1a), II) 1b) und II) 2) zurückgezogen und hinsichtlich Spruchpunkt I) die Beschwerde auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt.

Danach wurde das Erkenntnis zunächst mündlich verkündet.

Es wurde erwogen:

Aufgrund der Einschränkung der Beschwerde in der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 14.07.2016 sind der Schuldspruch zu Spruchpunkt I) des Straferkenntnisses und der Schuld- und Strafausspruch zu den restlichen Spruchpunkten (II)) bereits rechtskräftig geworden. Es war vor dem Verwaltungsgericht Wien nur noch über die Strafhöhe zu Spruchpunkt I) abzusprechen.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der am ... 1987 geborene Beschwerdeführer O. K. betreibt am 20.10.2013 mit Standort Wien, K.-straße den Diskothekenbetrieb „C.“, wofür er ein

entsprechendes Gastgewerberecht, daneben aber auch die erforderliche Eignungsfeststellung des Lokales nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz (Eignungsfeststellungsbescheide MA 35 – V/.../1/77 und Folgebescheide insbesondere der Änderungsbescheid vom 12.04.2006, MA 36/9846/2006/2 der ohne ausdrücklichen Hinweis auch zusätzliche Auflagen für den unveränderten Betrieb der Veranstaltungsstätte enthält) besitzt. In der Nacht von Samstag, den 19.10.2013 auf Sonntag, den 20.10.2013 wird in der betreffenden, für 190 Personen geeigneten Publikumstanzveranstaltungsstätte Tanzmusik von einem DJ vor ca. 35 bis 40 Personen gespielt. Der vom Beschwerdeführer beauftragte DJ stellt 2 Lasergeräte der Klasse 3B oberhalb der Tanzfläche auf, die die Tanzfläche beim entsprechenden Publikumstanz so beleuchten, dass das Laserlicht auch in die Augen der Tanzenden fällt. Die betreffende Publikumstanzveranstaltung wird auf Rechnung des Beschwerdeführers durchgeführt. Der Beschwerdeführer hat die Veranstaltungsstätte für diverse Veranstaltungsarten, unter anderem Publikumstanz, eignungsfeststellen lassen. Eine besondere Konzession für „Laserprojektionen“ besitzt er persönlich nicht, auch die Betriebsstätte ist diesbezüglich nicht als geeignet festgestellt worden.

Dieser Sachverhalt liegt dem bereits rechtskräftigen Schuldspruch zu Spruchpunkt I) zu Grunde und entspricht den eigenen Angaben des Beschwerdeführers in Verbindung mit den vorliegenden Unterlagen, insbesondere der vorliegenden Auskunft aus dem „GISA“ sowie der im Verwaltungsstrafakt einliegenden Ablichtung des Eignungsfeststellungsbescheides vom 12.04.2006. Das Fehlen der Eignungsfeststellung für „Laserprojektionen“ lässt sich dem im Verfahren vorgelegten Ausdruck aus der veranstaltungsrechtlichen Betriebsstättendatenbank der MA 36 entnehmen, worin keine diesbezügliche Veranstaltungsart aufscheint. Der Beschwerdeführer hat niemals angegeben, über eine entsprechende Konzession zu verfügen, diese liegt nicht vor.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 1 Abs. 1 erster Satz Wiener Kinogesetz 1955, LGBl. für Wien Nr. 18/1955 in der hier anzuwendenden Fassung 10/2013 gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes für die öffentliche Aufführung von Filmen und von anderen durch Projektion oder auf ähnliche Weise erzeugten Bildern.

Gemäß § 2 Abs. 1 Wiener Kinogesetz 1955 ist für die öffentliche Aufführung von Filmen eine behördliche Bewilligung (Kinokonzession) erforderlich. Einer behördlichen Bewilligung bedarf auch die öffentliche Aufführung anderer, durch Projektion oder auf ähnliche Weise erzeugter Bilder.

Gemäß § 4 Z 1 Wiener Kinogesetz 1955 dürfen öffentliche Aufführungen gemäß § 1 Abs. 1 nur in hierfür geeigneten Betriebsstätten stattfinden. Für die Betriebsstätten und die Feststellung ihrer Eignung gelten die Bestimmungen des Wiener Veranstaltungstättengesetzes, LGBl. Nr. 4/1978 in der Fassung der Wiener Kinogesetznovelle 1989 und des § 21 des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBl. Nr. 12/1971, mit der Maßgabe, dass eine Eignungsfeststellung durchzuführen ist:

1) Für konzessionspflichtige Vorführungen von Filmen, ausgenommen Schmalfilme bis 10 mm Breite, jedoch einschließlich aller Filme, die keine Sicherheitsfilme (§ 9) sind, sowie Projektionen mit Laser oder ähnlich gefährlichen Strahlen.

Gemäß § 16 Abs. 1 Wiener Kinogesetz 1955 werden Übertretungen der Vorschriften dieses Gesetzes, der auf Kinobetriebsstätten anzuwendenden Vorschriften des Wiener Veranstaltungstättengesetzes, der zu diesen Gesetzen ergangenen Durchführungsverordnungen und der aufgrund dieser Gesetze ergangenen Anordnungen, sofern sie nicht gerichtlich strafbar sind, mit Geldstrafe bis zu EUR 7.000,00, im Nichteinbringungsfall mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen geahndet; wer als Filmvorführer oder als eine vom Konzessionär, Pächter oder Geschäftsführer für die Zeit seiner Abwesenheit bestellte Aufsichtsperson die ihm auferlegten Verpflichtungen verletzt, ist jedoch mit einer Geldstrafe bis zu EUR 350,00, im Nichteinbringungsfall mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 2 Wochen zu bestrafen.

Für die unbefugte öffentliche Aufführung von durch Projektion erzeugten Bildern in der Form von Laserprojektionen ist - bei Fehlen besonderer diesbezüglicher Bestimmungen - offenkundig jene Person verantwortlich, die die betreffende öffentliche Aufführung vornimmt, das heißt auf deren Rechnung und Gefahr die betreffende Veranstaltung erfolgt (womit die Möglichkeit verbunden ist, auf die

Vornahme oder eben Unterlassung der betreffenden Veranstaltung Einfluss zu nehmen).

Der Beschwerdeführer hat als diesbezüglicher „Veranstalter“ der Laserprojektion durch das offenkundige Fehlen entsprechender Überwachungsmaßnahmen hingenommen, dass eine sachlich völlig ungeeignete Laserprojektion erfolgt ist, für die die Veranstaltungsstätte nicht über die erforderliche Eignungsfeststellung (dieser Umstand ist Gegenstand des bereits rechtskräftigen Schuldspruches zu Spruchpunkt II) 1a)) und er selbst (in Folge dessen) nicht über die erforderliche Laserprojektionskonzession nach dem Wiener Kinogesetz verfügt hat.

Der Unrechtsgehalt der betreffenden Übertretung liegt somit schwerpunktmäßig bei Spruchpunkt II) 1a), nämlich dass durch die betreffende Art des Laserbetriebes der Gesundheitsschutz der Kunden der Diskothek (Beeinträchtigung des Augenlichts) nicht gegeben war. In dieser Form konnte der Laserbetrieb nicht genehmigt (zum Gegenstand einer positiven Eignungsfeststellung) gemacht werden. Dies bedeutet, dass der Beschwerdeführer nicht nur nicht über die erforderliche Konzession nach dem Wiener Kinogesetz verfügt hat, sondern eine solche Konzession nach Lage des Falles auch gar nicht erhalten konnte.

Soweit es sich aber bloß um eine vorübergehende Projektion von Laserlicht im Rahmen einer „Einzelveranstaltung“ gehandelt hat und der Beschwerdeführer im damaligen Zeitpunkt unbestritten über die sonst erforderlichen gewerberechtlichen bzw. veranstaltungs(stätten)rechtlichen Voraussetzungen als „Veranstalter von Publikumstanz“ verfügt hat, deckt sich der Unrechtsgehalt der fehlenden Konzession für Laserprojektionen im Wesentlichen mit Spruchpunkt II) 1a), das heißt war der Unrechtsgehalt der betreffenden Übertretung im Wesentlichen durch den letztgenannten Spruchpunkt abgedeckt.

Das Fehlen der diesbezüglich erforderlichen Laserprojektionskonzession und die diesbezügliche Bestrafung zu Spruchpunkt I) sollte daher im gegebenen Zusammenhang offenkundig nur sicher stellen, dass der Beschwerdeführer bei entsprechendem Ansuchen auf die fehlende veranstaltungsstättenrechtliche Eignung der Diskothek für den dortigen Betrieb von Lasern der Klasse 3B hingewiesen worden wäre. Der allenfalls infolge unterlassener Antragstellung

erfolgte Betrieb der betreffenden Laser in der Veranstaltungsstätte und die diesbezügliche Gefährdung der Tanzenden wurde bereits an anderer Stelle des Verfahrens abgestraft.

Durch die übertretene Norm sollte zwar auch Leben und Gesundheit der Personen geschützt werden, die an einer öffentlichen Aufführung von Laserprojektionen als Besucher teilnehmen, die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes war daher hoch. Die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die gegenständliche Übertretung war aber nur unterdurchschnittlich, weil die mögliche Gefährdung des Tanzpublikums durch den tatsächlichen Betrieb der Laser bereits Gegenstand eines anderen Spruchpunktes des Straferkenntnisses geworden ist.

Der Schuldgehalt der Übertretung ist als bloß durchschnittlich einzustufen, weil dem Beschwerdeführer diesbezüglich bloß ein Überwachungsverschulden hinsichtlich der „Hinzunahme“ der diesbezüglichen Lasergeräte durch den von ihm engagierten DJ zur Last liegt.

Der Beschwerdeführer ist im gegenständlichen Zusammenhang nicht einschlägig vorgemerkt gewesen, sodass ihm bloß der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht zu Gute kommt. Auch sonst haben sich Erschwerungs- oder Milderungsgründe nicht ergeben.

Die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers sind als äußerst ungünstig einzustufen (lebt derzeit im Wesentlichen von der Unterstützung seiner Eltern, verfügt über Schulden von ca. EUR 70.000,00 und keine Sorgepflichten).

Unter Berücksichtigung des letztgenannten Gesichtspunktes erscheint auch die Herabsetzung der Strafe auf nunmehr bloß rund 3 % der Strafobergrenze noch ausreichend, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung gerecht zu werden. Im Hinblick auf die im Wesentlichen den Einzelfall betreffenden Überlegungen war die Zulässigkeit einer ordentlichen Revision gegen dieses Erkenntnis gemäß § 25a Abs. 1 VwGG auszuschließen.

Belehrung

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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Osinger