jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Salzburg 2006/07/25 4/105777-2006th

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.07.2006

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch das Einzelmitglied Mag. Thomas Thaller über die Berufung von Frau Angelika A., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Andreas K., Salzburg, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 2.3.2006, Zahl 30502-369/1-2006, folgendes Erkenntnis:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird der Berufung teilweise Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe auf ? 100,-- (Ersatzfreiheitsstrafe auf 10 Stunden) herabgesetzt. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag auf ? 10,--.

Für das Berufungsverfahren fallen gemäß § 65 VStG keine Kosten an.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschuldigten Folgendes vorgeworfen:

?Sie haben - wie von einem Exekutivbeamten am 16.1.2006 um 14:15 Uhr in M., Fanningberg 22, sowie am 18.1.2006 erhebend in der Polizeiinspektion M. festgestellt worden ist - in M., Fanningberg 22, zumindest vom 25.12.2005 bis 18.1.2006 das Gastgewerbe in der Betriebsart Buffet (Schihütte "S.") ausgeübt, ohne die dafür gemäß § 94 Z 26 im Zusammenhalt mit § 111 (1 und 5) erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Sie haben mit dem Eigentümer der Schihütte am 20.12.2005 einen Pachtvertrag für den Gastronomiebetrieb in der Wintersaison 2005/06 geschlossen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle hielten sich ca. 10 Gäste in der Schihütte auf, die von Ihrem Ehemann Johann A., der bei Ihnen angestellt ist, bewirtet wurden.

Übertretene Verwaltungsvorschriften):

§ 366 (1) Z.1 in Verbindung mit § 94 Z. 26, § 1(2-5) und § 5 (1) Gewerbeordnung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird gemäß § 366 Abs. 1

Einleitungssatz Gewerbeordnung folgende Strafe ausgesprochen:

Geldstrafe: ? 360,00

Ersatzfreiheitsstrafe: 24 Stunden?

Gegen dieses Straferkenntnis hat die Beschuldigte durch ihren

Rechtsvertreter fristgerecht nachstehende Berufung eingebracht:

"Gegen das Straferkenntnis der BH Tamsweg zur Z1. 30502-36911-2006 vom 2.3.2006, dem ausgewiesenen Vertreter zugestellt am 7.3.2006, wird innerhalb offener Frist nachstehende

BERUFUNG

erhoben.

Das gegenständliche Straferkenntnis wird neben Außerstreitstellungen seinem gesamten Inhalte nach angefochten. Als Berufungsgründe werden materielle Rechtswidrigkeit und unrichtige Beweiswürdigung geltend gemacht und wird die Berufung ausgeführt wie folgt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der BH Tamsweg wird der Berufungswerberin vorgeworfen, sie habe in Fanningberg 22, A-M., zumindest vom 25.12.2005 bis 18.1.2006 das Gastgewerbe in der Betriebsart Buffet (Schihütte ? S.") ausgeübt, ohne die dafür gemäß § 94. Z 26 iZm § 111 (1 und 5) erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Sie habe mit dem Eigentümer der Schihütte am 20.12.2005 einen Pachtvertrag für den Gastronomiebetrieb in der Wintersaison 200512006 geschlossen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle hielten sich ca. 10 Gäste in der Schihütte auf, die von ihrem Ehemann Johann A., der bei ihr angestellt ist, bewirtet wurden.

Sie habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 (1) Z 1 iVm § 94 Z 26, § 1 (2-5) und § 5 (1) GewO begangen. Zudem habe sie gemäß § 64 Abs. 2 VStG ? 36,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass von Beamten bei der polizeilichen Fremden- und Meldekontrolle am 16.1.2006 festgestellt haben, dass die Berufungswerberin für die Ausübung des Gastgewerbes an diesem Standort keine Gewerbeberechtigung erlangt hatte und eine solche lediglich zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Restaurant im Standort Stiftplatz 2, A-5163 Mattsee, bestand. Die Ausübung in weiterer Betriebsstätte wurde nicht angezeigt.

Völlig unrichtig ist, dass die Berufungswerberin in Fanningberg 22, M., zumindest vom 25.12.05 -18.1.06 das Gastgewerbe in der Betriebsart Buffet (Schihütte ?S.") ausgeübt hat, ohne die dafür gemäß § 94 Z 26 iZm § 111 (1 und 5) erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Wie die Behörde richtig ausführt, ist für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes ein normierter Befähigungsnachweis zu erbringen bzw. entsprechend § 16 leg. cit. ein geeigneter Geschäftsführer zu bestellen und bei der Gewerbeanmeldung eines Gastgewerbes die Betriebsart zu bezeichnen, in der das Gastgewerbe ausgeübt werden soll.

Weiters ist richtig, dass für die Schihütte ?S.", Fanningberg 22, M., seitens des Eigentümers eine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart Gasthaus besteht. Die Behörde führt aus, dass die Berufungswerberin für den bezeichneten Gewerbestandort mit Wirkung 2.2.2006 die Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Buffet erlangt hat und supplierender Geschäftsführer im Sinne des § 16 Abs. 1 GewO 1994 bis dato der Eigentümer der Schihütte, Herr Anton Sc., ist.

Wie bereits vorgebracht wurde, besitzt die Berufungswerberin eine Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 26 iVm § 111 (1) Z 2 GewO 1994 und ist laut Auszug aus dem Gewerberegister Gewerbeinhaberin eines Restaurants (Pizzeria ?Il Castello" in A-5163 Mattsee). Ihr Ehemann, DI (FH) Johann A., hat die Konzession, sohin ein Befähigungsprüfungszeugnis für das Gewerbe Gastgewerbe. Die Zugangsvoraussetzungen zur Ausübung des Gewerbes Gastgewerbe sind somit erfüllt und ist der Ehemann der Berufungswerberin, D1 (FH) Johann A., sohin berechtigt, das Gewerbe auszuüben.

Beweis: Auszug aus dem Gewerberegister (liegt

bereits der Behörde vor)

Befähigungsprüfungszeugnis vom 14.12.2005 (liegt bereits der Behörde vor)

Wie bereits im Einspruch vom 13.2.2006 dargetan, berechtigt die Gewerbeberechtigung der Berufungswerberin zur Ausübung des Gewerbes in weiteren Betriebsstätten, da diese durch die Stammgewerbeberechtigung abgedeckt sind. Dies ist eine bedeutende Deregulierungsmaßnahme und ist in Folge die Verpflichtung zur Anzeige gemäß § 46 GewO eine reine Ordnungsvorschrift, sodass eine Anzeige keine rechtsbegründende Wirkung sondern bloßen Mitteilungscharakter hat.

Hiezu ist weiters auszuführen, dass es der Behörde aus den Umständen bekannt sein musste, dass die Berufungswerberin die Schihütte als weitere Betriebsstätte zu ihrer der Behörde ebenfalls bekannten Gewerbeberechtigung in Mattsee führen wollte und wurde das der Behörde auch mündlich, sowohl vom als gewerberechtlichen Geschäftsführer angemeldeten Ehemann der Berufungswerberin, als auch von Frau Roswitha V., Angestellte im Steuerberaterbüro Franz Sp., welche das Anmeldeformular bei der BH Tamsweg anforderte, mitgeteilt. Somit wurde die Führung der Schihütte als weitere Betriebsstätte der Behörde gemäß § 46 Abs. 2 Z. 1 mündlich angezeigt und war dieser die Intention der Berufungswerberin, die Schihütte als weitere Betriebsstätte zu führen, jedenfalls bekannt. Es wurde von der Behörde verabsäumt die Anzeige zu bestätigen und weiterzubehandeln.

Beweis: Roswitha V., p. A. Franz Sp., beeideter Buchprüfer und

Steuerberater, Attergaustraße 8, A-4880 St. Georgen i. A., als

Zeugin

DI Johann A., Stiftplatz 2, A-5163 Mattsee, als Zeugen Bestätigung vom 13.3.2006

Vollkommen unrichtig führt die Behörde aus, dass eine unterschiedliche gastgewerbliche Betriebsführung aufgrund der Wahl verschiedener Betriebsarten (Restaurant in Mattsee, Buffet in M.) die Intention der Berufungswerberin ist.

Hiezu ist auszuführen, dass beide Betriebe, die Pizzeria ?Il Castello" in Mattsee und die Schihütte ?S." in Fanningberg vom beeideten Buchprüfer und Steuerberater der Berufungswerberin, Franz Sp., in gemeinsamer Buchführung geführt werden und ist auch dies ein Beweis dafür, dass die Schihütte als Filiale, sohin als weitere Betriebsstätte, zur Pizzeria ? 11 Castello" geführt werden sollte.

Beweis: Franz Sp., Attergaustraße 8, A-4880 St. Georgen i.

A.,

als Zeuge Bestätigung vom 9.3.2006

Vollkommen zu Unrecht erwägt die Behörde weiters, dass die Berufungswerberin selbst durch die Wahl verschiedener Betriebsarten die anders geartete Betriebsorganisation in den Standorten und nicht die Führung einer weiteren Betriebsstätte deklariert. Tatsächlich ist es so, dass das Formular der Behörde ?Gewerbeanmeldung" betreffend die Anmeldung des Gastgewerbes für die Schihütte bereits den Vordruck ?Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 GewO 1994 in der Betriebsart Buffet" enthielt und dieses in der Form von der Behörde an den Steuerberater der Berufungswerberin zum Einfüllen der persönlichen Daten weitergeleitet wurde, obwohl der Behörde bekannt war, dass es sich bei der Schihütte um eine weitere Betriebsstätte zur Pizzeria ?ll Castello" mit Betriebsart Restaurant handelte. Die Wahl der unterschiedlichen Betriebsarten ist somit weder im Interesse noch in der Verantwortung der Berufungswerberin gelegen und musste die Berufungswerberin sicher nicht damit rechnen, dass dieselbe Behörde, die bereits die Betriebsart ?Buffet" vorgedruckt hat, der Berufungswerberin hienach die Betriebsart und eine anders geartete Betriebsorganisation in den Standorten zum Vorwurf macht.

Hiezu ist weiters festzuhalten, dass die Festlegung auf eine Betriebsart lediglich bezüglich der Sperrzeitenverordnung notwendig ist und, dass diese von demjenigen bei der Gewerbeanmeldung zu bezeichnen ist, der eine Gewerbeanmeldung beabsichtigt.

Beweis: Bestätigung bezüglich Vordruck vom 9.3.2006 Formular Gewerbeanmeldung

Aus all diesen Gründen kann der Berufungswerberin eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 iVm § 94 Z 26, § 1 Abs. 2 bis 5 und § 5 Abs. 1 GewO nicht vorgeworfen werden.

Aber auch aus nachfolgend angeführten Gründen führt die Behörde unrichtig aus, dass die Berufungswerberin für die Ausführung des Gastgewerbes gemäß § 94 Z 26 GewO 1994 in der Betriebsart Buffet im Standort Fanningberg 22, M., die erforderliche Gewerbeberechtigung nicht erlangt und damit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 begangen hat:

Wie bereits oben ausgeführt, erwägt die Behörde zu Recht, dass für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes ein normierter Befähigungsnachweis zu erbringen bzw. entsprechend § 16 leg. cit. ein geeigneter Geschäftsführer zu bestellen ist. Auch wenn die Behörde vollkommen unrichtig davon ausgeht, dass die Berufungswerberin einen Befähigungsnachweis (für die weitere Betriebsstätte) nicht erbringen kann, obwohl sie für die Pizzeria eine Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 26 iVm § 111 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 besitzt, hat sie gemäß § 16 Abs. 1 iVm § 39 GewO ihren Mann als gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt, welcher über ein Befähigungsprüfungszeugnis für das Gewerbe Gastgewerbe verfügt.

Da die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers einen nicht vorhandenen Befähigungsnachweis ersetzt, die Berufungswerberin für den bezeichneten Gewerbestandort mit Wirkung 2.2.2006 die Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes erlangt hat und auch der Eigentümer der Schihütte, Herr Anton Sc., von Beginn an des gastronomischen Betriebes supplierend als Geschäftsführer im Sinne des § 16 Abs. 1 GewO 1994 tätig ist, kann der Berufungswerberin keine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 angelastet werden.

Die angefochtene Straferkenntnis erweist sich daher mit materieller Rechtswidrigkeit und unrichtiger, unvollständiger Beweiswürdigung belastet.

In Ansehung all dieser Umstände stellt die Berufungswerberin daher nachstehende

ANTRÄGE:

1. Der Berufung Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis

ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen die Berufungswerberin einzustellen;

2. in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und diese Verwaltungssache an die erste Instanz zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zurückzuverweisen.?

In der Sache wurde der Gewerbeakt der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg beigeschafft und fand am 4.7.2006 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung statt. Dabei wurde auch die Beschuldigte einvernommen. Als Zeugen sagten aus der Ehegatte der Beschuldigten, Herr Dipl.Ing. Johann A., die zuständige Sachbearbeiterin der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg, Frau Helga F., und der Eigentümer der Schihütte, Herr Anton Sc..

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg stellt hiezu gemäß § 51c VStG durch ein Einzelmitglied fest:

Unbestritten ist, dass die Beschuldigte im vorgeworfenen Tatzeitraum die gegenständliche Schihütte ?S.? im Standort Fanningberg 22 in M. gastgewerblich betrieben hat. Sie hat den Gastgewerbebetrieb für die Wintersaison 2005/2006 von Herrn Anton Sc. gepachtet. Die Beschuldigte ist seit 21.2.2004 Inhaberin eines Gastgewerbes gemäß § 94 Z 26 GewO in der Betriebsart Restaurant im Standort Mattsee, Stiftsplatz 2. Für das vorliegende Gastgewerbe im Standort M., Fanningberg 22 wurde seitens der Beschuldigten erst mit Rechtswirksamkeit vom 2.2.2006 ein Gastgewerbe in der Betriebsart Buffet angemeldet. Es wurde allerdings schon im November 2005 von der Steuerberatungskanzlei der Beschuldigten bei der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg ein Gewerbeanmeldungsformular angefordert. Die Sachbearbeiterin der Gewerbebehörde hat damals für den Betrieb der Schihütte (nähere Informationen waren der Sachbearbeiterin nicht bekannt) mehrere mögliche Betriebsarten vorgeschlagen, wobei die Mitarbeiterin der Steuerberatungskanzlei der Beschuldigten die Betriebsart Buffet in Aussicht nahm. Die Sachbearbeiterin der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg hat daraufhin der Steuerberatungskanzlei ein mit dieser Betriebsart ausgefülltes Gewerbeanmeldungsformular übermittelt, wobei sie noch darauf hinwies, dass die Betriebsart noch geändert werden könnte. Der Gastgewerbetrieb wurde tatsächlich dann am 25.12.2005 aufgenommen. Die (noch unvollständige) Gewerbeanmeldung für das Gastgewerbe langte per Telefax erst am 20.1.2006 bei der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg als Gewerbebehörde ein. Nach Mängelbehebung des Ansuchens (Unterschriftsleistung durch die Gewerbeinhaberin, Geschäftsführerbestellung) wurde das Gastgewerbe mit Rechtswirksamkeit 2.2.2006 eingetragen. Als Geschäftsführer fungierte zunächst (bis 10.2.2006) Herr Anton Sc. und danach der Ehegatte der Beschuldigten, Herr Dipl.Ing. Johann A.. Herr Dipl.Ing. Johann A. wurde mit Rechtswirksamkeit 16.1.2006 auch als gewerberechtlicher Geschäftsführer für das Gastgewerbe der Beschuldigten im Standort Mattsee, Stiftsplatz 2 (Betriebsart Restaurant) ins Gewerberegister eingetragen.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Einsichtnahme in das Zentrale Gewerberegister, den Gewerbeakt der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg und die Einvernahmen anlässlich der Berufungsverhandlung. Er wird von der Beschuldigten insofern nicht in Abrede gestellt.

Die Berufungsbehörde geht daher davon aus, dass die Beschuldigte im vorgeworfenen Tatzeitraum (25.12.2005 bis 18.1.2006) das Gastgewerbe im Standort Fanningberg 22 in M. ohne Gewerbeanmeldung ausgeübt hat.

Gemäß § 111 Abs 5 GewO ist für jede Betriebsart eines Gastgewerbes eine eigene Gewerbeanmeldung erforderlich (vgl. Kinscher-Paliege-Barfuß, GewO7, RZ 81 zu § 111).

Die Gewerbeanmeldung ist von der Beschuldigten erst nachträglich mit Rechtswirksamkeit 2.2.2006 erfolgt. Festzuhalten ist aber, dass bei ihr die Voraussetzungen für die Ausübung des Gastgewerbes im Standort M., Fanningberg 22, grundsätzlich auch im Tatzeitraum vorgelegen waren, zumal sie seit 2004 aufrechte Inhaberin eines Gastgewerbes in der Betriebsart Restaurant in Mattsee war. Nach Vorliegen der erforderlichen Unterlagen ist die Gewerbeanmeldung auch anstandslos nachträglich zur Kenntnis genommen worden.

Die Übertretung wird daher als erwiesen angenommen, wobei zumindest von fahrlässigem Verschulden der Beschuldigten auszugehen ist. Der Auftrag an ihren Steuerberater, die Gewerbeanmeldung bei der Behörde durchzuführen, ohne vor Aufnahme des Gewerbebetriebes zu kontrollieren, ob dies auch tatsächlich ordnungsgemäß erfolgt ist (etwa durch Vorlegen lassen des Gewerberegisterauszuges), ist jedenfalls als fahrlässig anzusehen.

Zur Strafbemessung ist festzuhalten:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs 2 dieser Norm sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO ist für die vorgeworfene Übertretung die Verhängung einer Geldstrafe bis zu ? 3.600,-- möglich. Im vorliegenden Fall ist aber nicht von einem so gravierenden Unrechtsgehalt wie bei einer ? klassischen? unbefugten Gewerbeausübung auszugehen, zumal die inhaltlichen Voraussetzungen für die Gewerbeanmeldung auch im Tatzeitraum bei der Beschuldigten vorgelegen waren. Der Unrechtsgehalt ist hier der Übertretung einer Ordnungsvorschrift gleichzusetzen.

Bei der subjektiven Strafbemessung ist als mildernd die bisherige Unbescholtenheit der Beschuldigten zu werten, besondere erschwerende Umstände sind nicht hervorgekommen. Ihre angegebene Einkommenssituation ist als unterdurchschnittlich zu werten.

Insgesamt erachtet die Berufungsbehörde bei Berücksichtigung der oben angeführten Strafbemessungskriterien die Verhängung einer Geldstrafe von ? 100,-- als ausreichend, um die Beschuldigte in Hinkunft von gleich gelagerten Übertretungen wirksam abzuhalten. Ein Absehen von der Strafe im Sinne des § 21 VStG war im Hinblick auf die nicht bloß unbedeutende Dauer der konsenslosen Gewerbeausübung von fast einem Monat nicht geboten. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Gastgewerbe, Gewerbeanmeldung

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at