

# TE UVS Salzburg 2006/01/31 4/10530/4-2006th

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2006

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch das Einzelmitglied Mag. Thomas Thaller über die Berufung von Herrn Heinz B. gegen die Straferkenntnisse des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 13.7.2005, Zahlen 1/06/32252/2005/004, 1/06/32300/2005/004 und 1/06/32983/2005/004 folgendes

Erkenntnis:

1. Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird der Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses zu Zahl 1/06/32252/2005/004 vollinhaltlich bestätigt und die diesbezügliche Berufung abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Beschuldigte außer den Kosten zum erstinstanzlichen Verfahren (? 20) einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von ? 40,00 zu leisten.

2. Die Straferkenntnisse zu den Zahlen 1/06/32300/2005/004 und 1/06/32983/2005/004 werden dagegen aufgehoben und die diesbezüglichen Strafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

## **Text**

Der Spruch des Straferkenntnisses zu Zahl 1/06/32252/2005/004 lautet:

?Sie haben am Sonntag den 6.3.2005 in der Zeit von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr auf dem Gelände des Trabrennplatzes in Salzburg/Liefering, einen Flohmarkt ohne hiefür erforderliche behördliche Bewilligung abgehalten, obwohl das Feilbieten von Waren in der Art eines Marktes verboten ist, wenn hiefür keine Verordnung der Gemeinde, in der der Markt abgehalten werden soll, besteht und auch kein Gelegenheitsmarkt bewilligt ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 368 i.V.m. § 287 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von I falls diese I gemäß

Euro I uneinbringlich ist, Ersatz-I

I heitsstrafe von I

200,00 I 2 Tage I § 368 Gewerbeordnung 1994?

Der Spruch des Straferkenntnisses zu Zahl 1/06/32300/2005/004 lautet:

?Sie haben am Sonntag den 20.3.2005 in der Zeit von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr auf dem Messegelände in Salzburg, einen Trödelmarkt ohne hiefür erforderliche behördliche Bewilligung abgehalten, obwohl das Feilbieten von Waren in der Art eines Marktes verboten ist, wenn hiefür keine Verordnung der Gemeinde, in der der Markt abgehalten werden soll, besteht und auch kein Gelegenheitsmarkt bewilligt ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 368 i.V.m. § 287 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von I falls diese I gemäß

Euro I uneinbringlich ist, Ersatz-I

I heitsstrafe von I

250,00 I 3 Tage I § 368 Gewerbeordnung 1994?

Der Spruch des Straferkenntnisses zu Zahl 1/06/32983/2005/004 lautet:

?Sie haben am Sonntag den 3.4.2005 in der Zeit von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr auf dem Gelände des Trabrennplatzes in Salzburg/Liefering, einen Flohmarkt ohne hiefür erforderliche behördliche Bewilligung abgehalten, obwohl das Feilbieten von Waren in der Art eines Marktes verboten ist, wenn hiefür keine Verordnung der Gemeinde, in der der Markt abgehalten werden soll, besteht und auch kein Gelegenheitsmarkt bewilligt ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 368 i.V.m. § 287 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 i.d.g.F. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende

Strafen verhängt:

Geldstrafe von I falls diese I gemäß

Euro I uneinbringlich ist, Ersatz-I

I heitsstrafe von I

250,00 I 3 Tage I § 368 Gewerbeordnung 1994?

Der Beschuldigte hat gegen die drei Straferkenntnisse fristgerecht eine gemeinsame Berufung eingebracht, in der er

ausführt, dass er sehr darauf Bedacht genommen habe, dass keine Händler, sondern nur Privatpersonen, die nur ihre eigenen Sachen verkauft haben, bei diesen Märkten ausgestellt haben und dies auch nur in einem kleinen Rahmen. Soweit er wisse, sei es nicht verboten, mit seinem Gewerbeschein Flohmärkte, an denen nur Privatpersonen, die ihre eigenen Sachen verkaufen, zu veranstalten, somit sei auch kein gewerblicher Markt abgehalten worden. Er möchte mitteilen, dass er bis jetzt noch nie eine Gewerbebestrafung erhalten habe. Es könne nur sein, dass dies im Zuge einer verspäteten Berufung zu Stande gekommen sei.

In der Sache fand am 19.1.2006 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung statt, in der Senatsrat Dr. Josef Br., Leiter des Markt- und Veterinäramtes beim Magistrat Salzburg, als Zeuge einvernommen wurde.

Der Beschuldigte gab in seiner Einvernahme an, dass er bereits seit annähernd 20 Jahren Floh- und Trödelmärkte in Salzburg, insbesondere auf der Trabrennbahn, veranstalte. Bis vor etwa 2 Jahren habe er dafür keine Bewilligung seitens des Magistrates benötigt. Vor etwa 2 Jahren sei er dann aufgefordert worden, eine Bewilligung zu erwirken, um die er auch angesucht und die er immer erhalten habe. Erst zu Jahresbeginn 2005 habe er auf sein Ansuchen keine Bewilligung für die Abhaltung der Flohmärkte erhalten, sondern sei ihm seitens des Magistrates mitgeteilt worden, dass eine Rechtsauskunft eingeholt werden müsse. Da er aber die Märkte schon langfristig geplant habe und sie nicht absagen habe können, habe er während dieses Zeitraumes die Flohmärkte trotzdem veranstaltet. Er habe dann im Juni 2005 seine Marktbewilligung wieder erhalten. Seither habe er die beantragten Bewilligungen immer erhalten.

Der Markt- und Veterinärdirektor gab an, dass der Beschuldigte erstmals im Jahre 2002 die Bewilligung für die Abhaltung von Floh- und Trödelmärkten erhalten habe. Die Bewilligungen würden immer auf ein Jahr erteilt. Im Frühjahr 2005 seien die Anträge auf Bewilligung von Gelegenheitsmärkten von der zuständigen Sachbearbeiterin zunächst deshalb nicht erledigt worden, weil im Oktober 2004 eine negative Stellungnahme der Wirtschaftskammer Salzburg eingelangt sei, worin diese die Meinung vertreten hätte, dass die vom Beschuldigten beantragten Märkte nicht den Voraussetzungen eines Gelegenheitsmarktes entsprechen. Die Sachbearbeiterin habe aus diesem Grunde eine Anfrage bei der Gewerbebehörde des Landes Salzburg eingeholt. Sie habe dies dem Beschuldigten auch schriftlich mitgeteilt. Nach Einlangen der Anfrage und Abklärung der Rechtslage sei dem Beschuldigten dann mit Bescheid vom 7.6.2005 die beantragte Bewilligung für die Abhaltung der Floh- und Trödelmärkte wieder erteilt worden. Auch für das Jahr 2006 habe der Beschuldigte die Bewilligung für die beantragten Floh- und Trödelmärkte erhalten.

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg hat in einer gemäß § 51c VStG durch ein Einzelmitglied zu treffenden Berufungsentscheidung erwogen:

Der Beschuldigte ist seit 1998 Inhaber eines freien Gewerbes "Organisation von Veranstaltungen". Von ihm werden seit Jahren regelmäßig Floh- und Trödelmärkte, insbesondere im Bereich der Salzburger Trabrennbahn, veranstaltet. Für diese Flohmärkte wurden von der Erstbehörde seit 2002 Bewilligungen als Gelegenheitsmärkte gemäß § 286 Abs 2 GewO verlangt. Der Beschuldigte hat für die von ihm veranstalteten Märkte bis Ende 2004 die beantragten Bewilligungen auch immer anstandslos erhalten. Auf sein Ansuchen vom Februar 2005 auf neuerliche Bewilligung der Gelegenheitsmärkte hat er von der Marktbehörde zunächst keine Erledigung erhalten. Es wurde ihm von der Erstbehörde am 24.2.2005 schriftlich mitgeteilt, dass die Erledigung seines Antrages erst nach Abklärung der Rechtslage erfolgen könne. Der Beschuldigte hat trotzdem am 6.3.2005 und am 3.4.2005 auf dem Gelände der Trabrennbahn Salzburg-Liefering, sowie am 20.3.2005 auf dem Messegelände Salzburg jeweils einen Floh- und Trödelmarkt veranstaltet.

Gemäß § 286 Abs 1 GewO ist unter einem Markt im Sinne dieses Bundesgesetzes eine Veranstaltung zu verstehen, bei der auf einem örtlich bestimmten Gebiet (Marktplatz, Markthalle) zu bestimmten Markttagen und Marktzeiten Waren feilgeboten und verkauft werden. Ein Markt darf nur auf Grund einer Verordnung der Gemeinde, in der der Markt

abgehalten werden soll, stattfinden. Jedermann hat das Recht, auf Märkten Waren nach Maßgabe der von der Gemeinde hiefür durch Verordnung bestimmten Voraussetzungen feilzubieten und zu verkaufen.

Gemäß § 286 Abs 2 GewO ist unter einem Gelegenheitsmarkt (Quasimarkt) eine marktähnliche Verkaufsveranstaltung zu verstehen, die nur gelegentlich aus besonderen Anlässen abgehalten wird. Ein Gelegenheitsmarkt darf nur auf Grund einer Bewilligung der Gemeinde, in der die Veranstaltung abgehalten werden soll, stattfinden.

Bei der Definition von Märkten oder Gelegenheitsmärkten wird nicht darauf abgestellt, ob es sich bei den einzelnen Anbietern um Private oder Gewerbetreibende handelt. Mit seinem Vorbringen, dass nur Privatpersonen bei den von ihm abgehaltenen Floh- und Trödelmärkten ausgestellt haben, kann der Beschuldigte somit für seinen Standpunkt nichts gewinnen.

Gemäß § 287 Abs 1 GewO sind der Verkauf und das Feilbieten von Waren in der Art eines Marktes verboten, wenn hiefür keine Verordnung der Gemeinde, in der der Markt abgehalten werden soll, besteht und auch kein Gelegenheitsmarkt bewilligt ist.

Der Beschuldigte hat mit der von ihm erfolgten Veranstaltung von Floh- und Trödelmärkten zu den näher angeführten Zeiten solche Gelegenheitsmärkte abgehalten, obwohl er unbestritten wusste, dass er für deren Abhaltung noch keine Bewilligung der Marktbehörde erhalten hatte. Ihm war das Schreiben der Marktbehörde vom 24.2.2005 bekannt. Die vorgeworfene Übertretung ist daher erwiesen, wobei der Beschuldigte die Übertretungen bewusst setzte, so dass vorsätzliches Verschulden anzunehmen ist. Die Berufungsbehörde geht davon aus, dass hinsichtlich der Abhaltung der einzelnen Marktveranstaltungen beim Beschuldigten ein Gesamtvorsatz vorgelegen ist. Aus seinem Vorbringen ergibt sich eindeutig, dass er von Anfang an vorhatte, die Flohmärkte auch ohne Gelegenheitsmarktsbewilligung abzuhalten.

Unbefugte Gewerbeausübung ist nach ständiger Judikatur des VwGH als fortgesetztes Delikt zu werten, sofern mehrere gesetzwidrige Einzelhandlungen vorliegen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines (noch erkennbaren) zeitlichen Zusammenhanges sowie des diesbezüglichen Gesamtkonzeptes des Täters stehen.

Dies trifft nach Ansicht der Berufungsbehörde auch hinsichtlich der vorliegend vorgeworfenen Übertretungen gemäß § 287 Abs 1 GewO zu. So ist der zeitliche Zusammenhang (alle Einzeltathandlungen wurden innerhalb eines Monats begangen) gegeben und liegt ? wie oben ausgeführt - ein Gesamtvorsatz des Beschuldigten vor. Dies hat zur Konsequenz, dass im Falle eines fortgesetzten Deliktes durch die Bescheiderlassung alle bis dahin erfolgten Einzelakte abgegolten sind, mögen sie auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen sein. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses durch die Behörde erster Instanz.

Für die vorliegenden Sachverhalte bedeutet dies, dass mit der Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses vom 13.7.2005 zu Zahl 1/06/32252/2005/004 mit dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt 6.3.2005 auch die folgenden Einzeltathandlungen vom 20.3.2005 (Straferkenntnis vom 13.7.2005, Zahl 1/06/32300/2005/004) und vom 3.4.2005 (Straferkenntnis vom 13.7.2005, Zahl 1/06/32983/2005/004) mit abgegolten sind. Die beiden zuletzt genannten Straferkenntnisse waren daher zu beheben und das zuerst genannte zu bestätigen.

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 § 368 GewO ist für die vorliegende Übertretung eine Geldstrafe bis zu ? 1.090,00 vorgesehen. Der Übertretung liegt ein nicht bloß unbedeutender Unrechtsgehalt zu Grunde, zumal mehrere Einzeltathandlungen über einen Zeitraum von einem Monat erfolgt sind.

Das vom Beschuldigten vorgebrachte Argument, er verdiene mit den Veranstaltungen seinen Lebensunterhalt und habe daher nicht verzichten können, kann ihn nicht entschuldigen bzw. das Vorliegen eines Notstandes im Sinne des § 6 VStG begründen. Wirtschaftliche Nachteile können nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH nur dann einen Notstand begründen, wenn sie die Lebensmöglichkeit selbst unmittelbar bedrohen. Bloße Einkommensverluste reichen dazu nicht aus. Dass durch die Nichterteilung der Gelegenheitsmarktbewilligung die Lebensmöglichkeit des Beschuldigten selbst unmittelbar bedroht wurde, wurde von ihm nicht vorgebracht, bzw. näher dargelegt. Der Beschuldigte gab vielmehr an, dass er nicht nur im Bereich der Stadt Salzburg, sondern auch in anderen Gemeinden und Städten Märkte veranstaltet. Es wird dem Beschuldigten aber eingestanden, dass er damals in einer - wenn auch nicht entschuldigenden - Zwangssituation gewesen ist, zumal ihm bislang auf seine Anträge die Bewilligungen für die Abhaltung der Gelegenheitsmärkte anstandslos erteilt wurden und für ihn plötzlich ohne vorhersehbaren Grund Anfang 2005 seine Ansuchen nicht bearbeitet wurden, obwohl er davon ausgehen konnte, dass auch die Genehmigungen wie bisher erteilt würden. Es ist auch durchaus glaubwürdig, dass er hinsichtlich der Veranstaltung dieser Flohmärkte schon Dispositionen mit den Ausstellern getroffen hatte und deshalb unter einem gewissen Druck gestanden ist. Diese besonderen Umstände stellen nach Ansicht der Berufungsbehörde zwar keinen Entschuldigungsgrund aber jedenfalls einen Milderungsgrund dar. Erschwerend wirkt dagegen eine einschlägige Vormerkung (Strafverfügung vom 21.2.2005).

Die vom Beschuldigten angegebene Einkommenssituation von 1.200 ?

mtl. ist als knapp unterdurchschnittlich zu werten. Insgesamt erachtet die Berufungsbehörde auch unter Berücksichtigung des angeführten Milderungsgrundes in Anbetracht der vorliegenden Einzelumstände (mehrere Einzeltathandlungen) und seiner Einkommenssituation die im ersten Straferkenntnis ohnedies noch im untersten Bereich des Strafrahmens verhängte Geldstrafe von ? 200,00 nicht als unangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Fortgesetztes Delikt, unbefugte Gewerbeausübung, Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenat UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)