

TE UVS Tirol 2006/01/31 2005/26/2980-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2006

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn B. T., K. i. T., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. E. J., XY-Straße, I., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 08.09.2005, Zahl SG-646-2004, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wie folgt:

Der Berufung wird insofern Folge gegeben, als der Tatvorwurf, der Berufungswerber habe den Fahrzeugverkehr beim Lokal ?Folkothek Sound? geregelt, zu entfallen hat und die verhängte Geldstrafe daher von Euro 400,00 auf Euro 200,00, bei Uneinbringlichkeit 2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG mit Euro 20,00 neu festgesetzt.

Im Übrigen wird die Berufung mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass es im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bei der als erwiesen angenommenen Tat und den verletzten Verwaltungsvorschriften nunmehr wie folgt zu lauten hat:

?Herr T. B., geb. am XY, hat vom Standort K. in Tirol, XY-Weg, aus dadurch das Bewachungsgewerbe gemäß § 94 Z 62 GewO 1994 ausgeübt, dass in Erfüllung einer von ihm gegenüber Herrn Z. B. übernommenen Verpflichtung in seinem Namen und auf seine Rechnung, in Wiederholungsabsicht und mit dem Ziel, den Auftrag für die weitere, entgeltliche Durchführung der Parkraumbewachung bzw. der Türstehertätigkeit bei der Diskothek ?Folkothek Sound? in T., XY, zu erhalten, vom 18.06.2004 auf den 19.06.2004 der Parkplatz der genannten Diskothek und die dort abgestellten Fahrzeuge durch ein Wachorgan bewacht worden sind, wobei diese Tätigkeit um ca 01.45 Uhr des 19.06.2004 von Herrn D. P. wahrgenommen wurde. Herr T. B. war allerdings nicht im Besitz der für diese Tätigkeit erforderlichen Gewerbeberechtigung, weil er lediglich eine Gewerbeberechtigung für das Bewachungsgewerbe gemäß § 94 Z 62 GewO 1994, eingeschränkt auf Türstehertätigkeit (Lokalaufsicht), besessen hat.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 1 iVm § 94 Z 62, § 95 Abs 1 und § 129 Abs 4 GewO 1994.

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 08.09.2005, Zahl SG-646-2004, wurde gegen Herrn T. B., K. i.T., nachfolgender Tatvorwurf erhoben:

Der Beschuldigte B. T., geb. XY, übte gewerbsmäßig in der Zeit vom 18.06.2004 bis 19.06.2004 vom Standort K. in Tirol, XY-Weg, HNr XY, aus das Bewachungsgewerbe gemäß § 129 Abs 4 und Abs 5 iVm § 94 Z 62 GewO 1994, beschränkt auf die Bewachung von Grundstücken und bewegliche Sachen (KFZ) sowie die Regelung des Fahrzeugverkehrs aus, indem er auf eigenen Namen und eigene Rechnung in T., XY, Discothek Folkothek Sound durch den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer P. D. den Parkplatz der do Discothek sowie die do Fahrzeuge bewachte und den Fahrzeugverkehr regelte, jedoch die für die Ausübung dieser Tätigkeit erforderliche Gewerbeberechtigung für das Bewachungsgewerbe gemäß § 129 Abs 4 und (5) Z 1 iVm § 94 Z 62 GewO 1994 in diesem Umfang nicht vorgelegen hat und hat dadurch einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm §§ 95 (1) und 94 Z 62 sowie § 129 (4) und (5) GewO 1994 begangen.?

Über den Beschuldigten wurde daher gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von Euro 400,00, bei Uneinbringlichkeit 4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der verhängten Geldstrafe bestimmt.

Dagegen hat Herr B. T., vertreten durch Dr. E. J., Rechtsanwalt in I., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol wegen formeller und materieller Rechtswidrigkeit des Strafbescheides erhoben und dazu begründend ausgeführt wie folgt:

Die belangte Behörde wirft dem Berufungswerber im Spruch des Straferkenntnisses vor, er habe in der Zeit vom 18.06.2004 bis 19.06.2004 das Bewachungsgewerbe gem. § 124 Abs. 4 und Abs. 5 i.V.m.

§ 94 Zif. 62 GewO 1994, gewerbsmäßig ausgeübt, indem er auf eigenen Namen und eigene Rechnung in Thaur, Loretto Umgebung 1, Diskothek Folkothek Sound durch den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer Daniel Pagac, den Parkplatz der dortigen Diskothek sowie die dortigen Fahrzeuge bewachte und den Fahrzeugverkehr regelte, jedoch die für die Ausübung dieser Tätigkeit erforderliche Gewerbeberechtigung für das Bewachungsgewerbe nicht im vorgeschriebenen Umfang inne gehabt habe.

Dabei übergeht die belangte Behörde sowohl im Spruch als auch in der Begründung des Straferkenntnisses, dass Herr D. P. niemals Arbeitnehmer des Berufungswerbers war bzw ist. Im gesamten Ermittlungsverfahren ist kein konkretes Beweisergebnis hervorgekommen, dass D. P. Arbeitnehmer des Berufungswerbers gewesen sei. Viel mehr hat der Berufungswerber bei seiner Einvernahme am 16.10.2004 und in seiner abschließenden Stellungnahme vom 30.03.2005 der belangten Behörde gegenüber angegeben, dass der Berufungswerber Herrn D. P. lediglich zur Diskothek Folkothek vorbeigeschickt hat, um dem Zeugen Z. B. damit einen Gefallen zu erweisen. Der Berufungswerber war grundsätzlich zwar daran interessiert, für das Unternehmen Folkothek Sound Club in T. einen Auftrag für sein Gewerbe Türstehertätigkeiten zu erhalten, er hatte aber für das Wochenende 18.06./19.06.2005 keinen Arbeitnehmer mehr frei und so vermittelte er lediglich jemanden an Z. B., um ihm behilflich zu sein. Es wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf verwiesen, dass der Berufungswerber nicht zu verantworten hat, dass sich D. P. am 19.06.2004 auf dem Parkplatzgelände des Unternehmers Folkothek Sound Club in T. befand.

Die belangte Behörde hat zudem ihre Feststellungen zu den fraglichen Ereignissen am 19.06.2005 um ca 01.46 Uhr in T. auf Grund ungenügender Ermittlungen getroffen. Da auch der angebliche Auftraggeber Z. B. anlässlich seiner Zeugeneinvernahme am 18.01.2005 angab, dass D. P. angeblich anstelle einer dritten Person die Bewachung seines

Parkplatzgeländes ausgeführt habe, ist der Sachverhalt keinesfalls genügend aufgeklärt und hätte die belangte Behörde ohne vorhergehende Einvernahme des Zeugen D. P. eine Verwaltungsstrafe über den Berufungswerber nicht verhängen dürfen. Den Sachverhalt einerseits nur auf belastende Aussagenteile des Zeugen Z. B. zu stützen und andererseits dessen Angaben, D. P. sei nur anstelle einer dritten Person tätig geworden, komplett zu übergehen, stellt in diesem Zusammenhang einen wesentlichen Verfahrensmangel dar. Es ist nämlich für das vorliegende Verfahren sehr wohl von großer Bedeutung, von welchem Dritten D. P. angeblich beauftragt wurde, da sich auch daraus ergeben würde, dass der Berufungswerber niemals der Arbeitgeber oder der Auftraggeber von D. P. war.

Zur Untermauerung ihrer Feststellungen wirft die belangte Behörde in der Begründung des Straferkenntnisses dem Berufungswerber weiters vor, es stehe zudem außer Zweifel, dass der Beschuldigte anlässlich der Air und Style Veranstaltung in Seefeld am 10.12.2004 über die bestehende Gewerbeberechtigung der ?Türstehertätigkeit? hinaus, eine Sicherung des Personenverkehrs durchgeführt habe, wozu der Berufungswerber aber keine Gewerbeberechtigung habe. Daraus zeige sich, dass es der Berufungswerber mit der nötigen Sorgfalt im Rahmen seiner Gewerbeausübung nicht genau nehme. Den Vorwurf einer angeblichen Verwaltungsübertretung als Argument dafür zu verwenden, dass der Beschuldigte im Rahmen seiner Gewerbeausübung nicht genügend sorgfältig vorgehen würde, ist qualifiziert rechtswidrig. Die belangte Behörde verstößt damit mehrfach gegen tragende Grundsätze der Rechtsordnung im allgemeinen und der Strafrechtspflege im besonderen. Dem Berufungswerber wird hier pauschal eine angebliche Verwaltungsübertretung unterstellt, ohne dass bezüglich dieser Vorwürfe jemals ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren durchgeführt worden wäre, geschweige denn dem Berufungswerber ein Recht auf Gehör oder zumindest eine Möglichkeit zur Stellungnahme gewährt worden wäre. Erschwerend kommt noch hinzu, dass die belangte Behörde selbst davon ausgeht, dass hinsichtlich der angeblichen Verwaltungsübertretung am 10.12.2004 bereits Verfolgungsverjährung eingetreten ist und wird dem Berufungswerber diese angebliche Verwaltungsübertretung vom 10.12.2004 trotzdem im gegenständlichen Straferkenntnis vorgeworfen. Aufgrund des Vorwurfs weiterer schwerwiegender, aber nicht zu beweisender Verwaltungsübertretungen gegen den Berufungswerber zur ?Untermauerung? der in diesem Verfahren erhobenen Vorwürfe erweist sich das angefochtene Straferkenntnis insgesamt als rechtswidrig.

Selbst wenn man vom festgestellten Sachverhalt der belangten Behörde - welcher ausdrücklich bestritten wird - ausgehen würde, liegt eine Verwaltungsübertretung des Berufungswerbers dennoch nicht vor, da dieser kein Gewerbe ausgeübt hat, ohne dass dafür die nötige Gewerbeberechtigung nicht vorgelegen hätte. Die belangte Behörde legt in diesem Zusammenhang den Begriff ?Türstehertätigkeiten? nicht im gesetzmäßigen Sinn der Bestimmungen der §§ 95, 94 Z 62, iVm 129 Abs 4 und Abs 5 GewO 1994 aus. Zwar umfasst die Gewerbeberechtigung für Türstehertätigkeiten nicht die gesamten Aktivitäten und Betätigungsfelder des ?vollberechtigten? Bewachungsgewerbes gemäß § 129 Abs 4 und Abs 5 GewO 1994, aber darf der Begriff der Türstehertätigkeiten entgegen der im bekämpften Straferkenntnis zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht der belangten Behörde nicht all zu einschränkend ausgelegt werden. Würde man den Begriff Türstehertätigkeiten nur sehr eng auslegen und darunter nur ein ?bei der Türe stehen? subsumieren, so könnte ein Gewerbeberechtigter dieses Gewerbes überhaupt nicht im Sinne des Bewachungsgewerbes tätig werden. Er dürfte dann wohl nur Lokalgästen die Eingangstüre öffnen und Lokalbesucher auf Grund von Alkoholisierung, unpassender Bekleidung oder ähnlichem den Zutritt zum bewachten Lokal verwehren. Da die Türstehertätigkeit aber gemäß seiner gesetzlichen Einordnung zum Bewachungsgewerbe zählt, wäre eine solche einschränkende Auslegung des Begriffes ?Türstehertätigkeiten? und der damit verbundenen im Sinne der Gewerbeberechtigung erlaubten Tätigkeiten sinn- und gesetzeswidrig. Ein Türsteher hat nämlich nach dem Willen des Gesetzgebers auch Bewachungsfunktionen auszuüben, ansonsten wären Gewerbeberechtigte für Türsteheraktivitäten und Lokalaufsicht nicht bei den Gewerbeberechtigten des Bewachungsgewerbes eingeordnet worden.

Um als Türsteher im Sinne des Bewachungsgewerbes überhaupt tätig werden zu können, muss der Handlungsspielraum und das Betätigungsfeld eines Türstehers viel mehr in einem weiteren und lebensnaheren Kontext gesehen werden. Ein Türsteher muss, um seinem gesetz- und vereinbarungsgemäßen Auftrag zur Bewachung von Lokalen nachkommen zu können, neben der Sicherung des Eingangsbereiches im engeren Sinn - der Türe -

zeitweilig eben auch einen Bereich vor dem zu bewachenden Lokal absichern. Es ist für einen Türsteher zur Gewährung der nötigen Sicherheit der Lokalgäste unumgänglich, immer wieder Kontrollen im Bereich vor dem zu bewachenden Objekt durchzuführen. Somit zählt auch der Parkplatz eines zu bewachenden Lokals in zu jenem Bereich, welchen ein Türsteher in seine Kontrollen mit einzubeziehen hat. Nur so kann der Türsteher sich anbahnende Konflikte zwischen den Besuchern oder sonstige sich ergebende illegale Aktivitäten bereits im Vorfeld unterbinden und deeskalierend zum Schutze der übrigen Lokalbesitzer einwirken. Zudem würde eine Lokalaufsicht, welche ja zum Schutz der Besucher durchgeführt wird, wenig Sinn ergeben, wenn nicht auch die den Besuchern gehörenden Fahrzeuge in diesen Schutz zumindest teilweise mit aufgenommen werden würden. Es werden so allfällige Sachbeschädigungen an Fahrzeugen der Besucher unterbunden, was wiederum einerseits dem (Vermögens)Schutz der Lokalbesucher dient und andererseits zur Verhinderung von Streitigkeiten und Unstimmigkeiten zwischen Lokalbesuchern von vornherein beiträgt, was dann wiederum nur der Ruhe und Sicherheit innerhalb des zu bewachenden Lokals dient. Sicherungsmaßnahmen vor den zu bewachenden Lokalen sind nach diesen Ausführungen als notwendige präventive Methoden eines Türstehers zur Lokalaufsicht zu sehen und sind schon aus diesem Grund von der Gewerbeberechtigung für ?Türstehertätigkeiten? mit umfasst.

Die Gewerbeberechtigung für Türsteheraktivitäten kann nicht auf einen räumlich eng begrenzten Radius um den Eingangsbereich eines zu bewachenden Objektes gezogen werden. Ansonsten würde dem Türsteher jede Handhabe genommen werden, seine Arbeit auftragsgemäß auszuführen. Personen, welche die Sicherheit des Lokals stören oder illegale Handlungen setzen wollen, könnten sich sonst nur viel zu leicht dem Zugriff eines Türstehers entziehen, wenn dieser nur direkt den Bereich der Eingangstüre bewachen darf und zur Schaffung von Ordnung und Sicherheit nicht auch den Bereich vor dem zu bewachenden Objekt kontrollieren darf.

Die belangte Behörde hätte bei richtiger und gesetzmäßiger Auslegung des Begriffes ?Türstehertätigkeiten? über den Berufungswerber aus den angeführten Gründen deshalb keine Verwaltungsstrafe verhängen dürfen.

Weiters wurde bei der Bemessung der Strafhöhe die Einkommens- und Vermögenssituation des Berufungswerbers unrichtig berücksichtigt. Da der Berufungswerber Schulden in der Höhe von ca Euro 100.000,00 abzahlen hat sowie für seine Gattin und ein Kind unterhalts- bzw sorgspflichtig ist, erweist sich die über den Berufungswerber verhängte Strafe als weit überhöht.

Zudem ist die belangte Behörde ihrer Begründungspflicht bezüglich des Strafmaßes in ungenügendem Maße nachgekommen. Es geht aus der Begründung des Bescheides nicht hervor, wie die konkrete Strafhöhe unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie der Unterhaltspflichten des Berufungswerbers zustande gekommen ist.?

Der Berufungswerber hat daher die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. In eventu hat er die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe begehrt.

Die Berufsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Sachverhalt:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Straftakt sowie durch Einvernahme des Berufungswerbers und der Zeugen D. P. und J. O. in den öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 12.12.2005 bzw am 26.01.2006. Ebenfalls berücksichtigt wurde die Aussage des Zeugen Z. B. vor der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck am 18.01.2005, mit deren Verlesung sich der Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Berufsverhandlung am 26.01.2005 einverstanden erklärt hat. Schlussendlich wurde in den Akt des Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol mit der Gzl uvs-2004/14/191, betreffend ein gegen den Berufungswerber durchgeführtes Strafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, Einsicht

genommen.

Sachverhaltsfeststellungen:

Herr T. B., geb. am XY, ist seit 17.06.2003 Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das Bewachungsgewerbe gemäß § 94 Z 62 GewO 1994, eingeschränkt auf die Türstehertätigkeit (Lokalaufsicht). Das Gewerbe wird im Standort K. i.T., XY-Weg, ausgeübt. Im Jahr 2004 ist es mehrfach zu Beschädigungen von Fahrzeugen gekommen, welche auf dem Parkplatz der Diskothek 'Folkothek Sound' im Standort XY, T., abgestellt waren. Um diese Misstände abzustellen, hat sich der Betreiber dieser Diskothek, Herr Z. B., entschlossen, die Dienste einer 'Security-Firma' in Anspruch zu nehmen und hat er sich deshalb an Herrn T. B. gewandt. Herr B. hat Herrn T. in der Folge mit der Bewachung des Parkplatzes der betreffenden Diskothek betraut. Es wurde vereinbart, dass die Bewachung der Fahrzeuge am ersten Wochenende unentgeltlich erfolgen soll und bei zufriedener Arbeitserfolg zwischen Herrn B. und Herrn T. ein schriftlicher Vertrag über die weitere, nunmehr entgeltliche Durchführung der Parkplatzbewachung und auch für die Durchführung von Türstehertätigkeiten beim betreffenden Lokal abgeschlossen werden soll.

Herr T. B. hat in der Folge ein Wachorgan mit der Wahrnehmung der probeweise vereinbarten Bewachungstätigkeit (Parkplatzbewachung) betraut, und zwar vom 18.06.2004 auf den 19.06.2004. In der Nacht zum 19.06.2004 haben Beamte des Zollamtes Innsbruck eine Überprüfung des Lokals 'Folkothek Sound' durchgeführt. Dabei wurde Herr Pagac am Parkplatz des Lokals 'Folkothek Sound' angetroffen, und zwar am 19.06.2004 um ca 01.45 Uhr, wobei dieser eine gelbe Signalweste mit der Aufschrift 'Security' getragen hat.

Beweiswürdigung:

Aus den Eintragungen im Gewerbeverzeichnis resultieren die Feststellungen zu der dem Berufungswerber erteilten Gewerbeberechtigung.

Die Feststellungen bezüglich der zwischen dem Berufungswerber und Herrn B. getroffenen Vereinbarung über der Wahrnehmung der Parkplatzbewachung beim Lokals 'Folkothek Sound' vom 18.06.2004 auf den 19.06.2004 bzw zum Grund für die Beziehung eines Security-Dienstes ergeben sich insbesondere aufgrund der Aussage des Zeugen B. vor der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck. Der Zeuge hat diese Aussage unter Wahrheitspflicht gemacht. Im Falle einer Falschaussage würden ihm sohin massive strafrechtliche Konsequenzen drohen. Für die Berufungsbehörde ist nicht ersichtlich, welche Umstände den Zeugen dazu veranlasst haben sollten, zum Nachteil des Berufungswerbers falsche Angaben zu machen. Wenn der Berufungswerber nunmehr angibt, es sei mit Herrn B. eine Tätigkeit als Türsteher vereinbart worden, ist dies nicht glaubwürdig. Unstrittig ist nämlich, dass Anlass für die Inanspruchnahme eines Security-Dienstes Beschädigungen an Fahrzeugen waren, welche am Parkplatz des betreffenden Lokals abgestellt waren. Es liegt daher auf der Hand, dass Herr B. den Berufungswerber mit der Bewachung dieses Parkplatzes bzw der dort abgestellten Fahrzeuge und nicht mit einer bloßen Türstehertätigkeit betraut hat. Dass die Bewachung des Parkplatzes vereinbart war, zeigt sich weiters darin, dass Herr P., welcher die Bewachungstätigkeit bei der Kontrolle wahrgenommen hat, am Parkplatz angetroffen worden ist und dieser mit einer Sicherheitsweste bekleidet war. Eine solche Adjustierung wäre im Falle bloßer Türstehertätigkeiten nach Ansicht der Berufungsbehörde völlig untypisch. Zudem hat auch der Zeuge P. bei seiner Einvernahme erklärt, dass er damals lediglich den Parkplatz bewacht habe. Schließlich ist festzuhalten, dass der Berufungswerber seine Angaben zum gegenständlichen Vorfall im Verfahren völlig geändert hat. So hat er bei seiner Einvernahme im erstinstanzlichen Verfahren noch erklärt, dass er überhaupt keine Vereinbarung mit Herrn B. getroffen, sondern ihm lediglich einen Bekannten vermittelt habe. Diese Aussage hat er im Berufungsverfahren

dann allerdings revidiert und das Vorliegen einer Vereinbarung zugestanden, allerdings lediglich für Türstehertätigkeiten. Die wechselnde Verantwortung erweckt begründete Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Berufungswerbers. Dessen Angaben sind offenkundig von der Absicht getragen, den Vorfall in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Berufungswerber im Strafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, in welchem die Frage, welche Tätigkeit von Herrn P. genau verrichtet worden ist, anders als im Gewerbeverfahren keine zentrale Rolle gespielt hat, sehr wohl zugestanden hat, mit Herrn B. sei vereinbart gewesen, dass die von ihm, dem Berufungswerber, beige stellte Sicherheitskraft auf den Parkplatz ?

aufpassen? soll. Im Zusammenhalt dieser Beweisergebnisse steht für die Berufungsbehörde daher außer Zweifel, dass es sich bei der Behauptung, mit Herrn B. sei lediglich die Durchführung von Türstehertätigkeiten vereinbart worden, um eine bloße Schutzbehauptung handelt und mit Herrn B. vielmehr abgesprochen war, dass der Berufungswerber am betreffenden Wochenende (18.06. auf den 19.06.2004) die Überwachung des Parkplatzes beim betreffenden Lokal übernimmt.

Ebenfalls steht für die Berufungsbehörde aufgrund der Angaben des Zeugen B. fest, dass mit dem Berufungswerber für den Fall einer erfolgreich absolvierten Probetätigkeit der Abschluss eines schriftlichen Vertrages über die weitere, entgeltliche Wahrnehmung der Parkplatzbewachung bzw sodann auch für Türstehertätigkeiten beim betreffenden Lokal vereinbart war.

Die Sachverhaltsfeststellungen zur Betretung des Herrn P. ergeben sich aus der Anzeige des Zollamtes Innsbruck bzw aufgrund der Angaben des Herrn P. bei seiner zeugenschaftlichen Befragung in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 12.12.2005.

B) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind die folgenden gesetzlichen Bestimmungen beachtlich:

1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 48/2003 und der Kundmachungen BGBl I Nr 109/2003, BGBl I Nr 49/2004 und BGBl I Nr 53/2004:

§ 1

....

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

(5) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

....

§ 94

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

....

62. Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe)

....

§ 95

(1) Bei den im § 94 Z 5, 10, 16, 18, 25, 32, 36, 56, 62, 65, 75, 80 und 82 angeführten Gewerben ist von der Behörde zu überprüfen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechts um die Gewerbeberechtigung bewirbt, die im § 13 Abs 7 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit (§ 87 Abs 1 Z 3) besitzen. Mit der Gewerbeausübung darf der Anmelder erst mit der Rechtskraft des Bescheides gemäß § 340 beginnen.

....

§ 129

....

(4) Einer Gewerbeberechtigung für das Bewachungsgewerbe (§ 94 Z 62) unterliegt die Bewachung von Betrieben, Gebäuden, Anlagen, Baustellen, Grundstücken und von beweglichen Sachen sowie der Betrieb von Notrufzentralen.

(5) Zu den im Abs 4 genannten Tätigkeiten gehören insbesondere auch folgende Tätigkeiten:

1. Sicherung und Regelung des Personen- und Fahrzeugverkehrs in Betrieben, in Gebäuden, auf Grundstücken und auf Verkehrswegen aller Art, insbesondere auch die Überwachung der Einhaltung der für den Personen- und Fahrzeugverkehr geltenden Rechtsvorschriften, die Fahrzeug- und Transportbegleitung, sofern es sich um den Transport gefährlicher Güter handelt, die Vornahme von Sicherheitskontrollen im Personen- und Fahrzeugverkehr, auch hinsichtlich mitgeführter oder aufgebener Gepäck- oder Poststücke;

2. Sicherung und Regelung des Personen- und Fahrzeugverkehrs auf Baustellen, jedoch unbeschadet der Rechte der für eine Baustelle verantwortlichen Gewerbetreibenden;

3. Durchführung von Transporten von Geld und Wertgegenständen mit Fahrzeugen des Straßenverkehrs, soweit es für diese Tätigkeit nicht einer Gewerbeberechtigung gemäß dem Güterbeförderungsgesetz bedarf;

4.

Portierdienste;

5.

Ordner- und Kontrolldienste bei Veranstaltungen;

6.

Betriebsfeuerwehrdienste und Betriebslöschtruppdienste.

....

§ 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

....

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002:

§ 5

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

§ 19

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist 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.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.?

§ 31

(1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs 2 und 3) vorgenommen worden ist.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen sechs Monate. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

....?

C) Rechtliche Beurteilung:

Schuldspruch:

Dass die gewerbsmäßige Bewachung eines Parkplatzes eine Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 62 GewO 1994 voraussetzt, steht für die Berufungsbehörde außer Zweifel. Dies ergibt sich eindeutig aus der Umschreibung der zum Bewachungsgewerbe zählenden Tätigkeiten in § 129 Abs 4 leg cit.

Für die Berufungsbehörde steht weiters fest, dass die verfahrensgegenständliche Bewachung des Parkplatzes beim Lokal ?Folktothek Sound? von der dem Berufungswerber erteilten Gewerbeberechtigung nicht umfasst war.

Der Berufungswerber ist unstrittig lediglich im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das Bewachungsgewerbe gemäß § 94 Z 62 GewO 1994, eingeschränkt auf Türstehertätigkeit (Lokalaufsicht). Die Türstehertätigkeit besteht nach allgemeinem Begriffsverständnis in der Kontrolle von Personen, die ein Gebäude betreten wollen, die Lokalaufsicht umfasst hingegen die Wahrnehmung von Ordnungsdiensten im Gebäude. Die Bewachung der Fahrzeuge, welche auf dem zu einem Lokal gehörenden Parkplatz abgestellt sind, ist hingegen weder dem Terminus ?Türstehertätigkeit? noch dem Terminus ?Lokalaufsicht? zuordenbar.

Wenn der Berufungswerber nun ausführt, die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Türstehertätigkeit mache es auch erforderlich, dass der zu einem Lokal gehörende Parkplatz überwacht wird, ist mit diesem Vorbringen für ihn nichts zu gewinnen. Bei der Bestimmung des Berechtigungsumfanges eines Gewerbetreibenden ist zunächst vom Wortlaut der erteilten Gewerbeberechtigung auszugehen. Wenn dieser - wie im gegenständlichen Fall ? die dem Gewerbetreibenden eingeräumten Befugnisse klar umschreibt, ist es nicht möglich, den Berechtigungsumfang im Interpretationswege auszudehnen. Im vorliegenden Fall ist überdies auch zu beachten, dass die Bewachung des Parkplatzes nicht bloß eine

?Nebentätigkeit? im Rahmen der Eingangskontrolle dargestellt hat, sondern es sich dabei zumindest am Tag um die mit dem Berufungswerber konkret vereinbarte Tätigkeit gehandelt hat. Dies zeigt sich auch darin, dass Herr P. von den Organen des Zollamtes nicht im Eingangsbereich des Lokals, sondern am Parkplatz angetroffen wurde und dieser zudem eine gelbe Sicherheitsweste getragen hat, was bei der Wahrnehmung von Türstehertätigkeiten eine völlig untypische Adjustierung darstellen würde. Nicht nachvollziehbar ist schließlich das Berufungsvorbringen, wonach bei einer Auslegung des Begriffes Türstehertätigkeit in der vorbeschriebenen Weise diese nicht mehr als Bewachungstätigkeit angesehen werden könne. Die Kontrolle der Personen, die ein Lokal betreten wollen, hat selbstredend eine maßgebliche Schutz- und Ordnungsfunktion.

Es war nun zu prüfen, ob die in Rede stehende Bewachungstätigkeit dem Berufungswerber zuzurechnen war. Dieser bestreitet dies mit der Behauptung, dass er Herrn O. mit der betreffenden Tätigkeit betraut habe und nicht den bei der Kontrolle angetroffenen Herrn P. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Herr P. die betreffende Tätigkeit jedenfalls aufgrund einer zwischen dem Berufungswerber und Herrn B. getroffenen Vereinbarung verrichtet hat. Herr P. ist also in Erfüllung einer den Berufungswerber treffenden Vertragspflicht tätig geworden. Damit muss sich der Berufungswerber dessen Verhalten aber jedenfalls zurechnen lassen und ist es ohne Relevanz, ob zwischen dem Berufungswerber und Herrn Pagac ein Dienstverhältnis bestanden hat oder ob Herr P. lediglich in Vertretung des beim Berufungswerber unstrittig beschäftigten Herrn O. tätig geworden ist. Der Berufungswerber hat dadurch tatbildlich im Sinne der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung gehandelt, dass er es übernommen hat, eine von seiner Gewerbeberechtigung nicht umfasste Bewachungstätigkeit wahrzunehmen, die dann auch tatsächlich geleistet wurden. Ihm kann es also ? wie erwähnt - nicht zugute kommen, sollte sich sein Angestellter bei Erfüllung der ihm aufgetragenen Tätigkeiten durch eine dritte Person vertreten haben lassen. Entscheidend ist, dass die betreffende Tätigkeit über Initiative des Berufungswerbers erfolgt ist, nicht aber, wer konkret diese Bewachungsaufgabe wahrgenommen hat.

Schließlich war zu beurteilen, ob die betreffende Bewachungstätigkeit gewerbsmäßig erfolgt ist. Auch dies ist zu bejahen. Für die Berufungsbehörde steht zunächst außer Zweifel, dass die Tätigkeit vom Berufungswerber selbständig iSd § 1 Abs 2 GewO 1994 ausgeübt worden ist. Er hat die Bewachungstätigkeit als wirtschaftlich eigenständiger Unternehmer übernommen, diese sohin auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeführt. Ebenfalls steht für die Berufungsbehörde fest, dass der Berufungswerber die Absicht hatte, die Bewachung des betreffenden Parkplatzes auch weiterhin wahrzunehmen. Es war nämlich vereinbart, dass dann, wenn Herr Buricic mit der Tätigkeit zufrieden ist, mit dem Berufungswerber ein Vertrag über die weitere Bewachung des betreffenden Parkplatzes bzw sodann auch über die Wahrnehmung von Türstehertätigkeiten abgeschlossen wird. Die Tätigkeit wurde sohin in Wiederholungsabsicht verrichtet und liegt folglich gemäß § 1 Abs 4 GewO 1994 auch eine regelmäßige Tätigkeit vor. Dass der Berufungswerber schließlich in Gewinn- bzw Ertragserzielungsabsicht gehandelt hat, steht für die Berufungsbehörde ebenfalls außer Zweifel, und zwar auch dann, wenn für die verfahrensgegenständliche ? Probetätigkeit? vom Leistungsempfänger noch kein Entgelt zu bezahlen war. Für die Erfüllung dieses Merkmals ist es nämlich nicht erforderlich, dass ein unmittelbarer Ertrag erzielt wird. Ertragserzielungsabsicht liegt vielmehr auch dann vor, wenn eine Tätigkeit der Erreichung des mit dem Gewerbebetrieb verbundenen geschäftlichen Zieles dient. Im gegenständlichen Fall steht nun aber ? wie erwähnt - fest, dass die verfahrensgegenständliche Parkplatzbewachung vom Berufungswerber mit dem Ziel übernommen wurde, einen längerfristigen Vertrag bezüglich Wahrnehmung von Bewachungstätigkeiten beim betreffenden Lokal zu erhalten, wobei diese künftigen Dienste dann auch bezahlt worden wären.

Im Ergebnis sieht es die Berufungsbehörde daher als erwiesen an, dass der Berufungswerber tatbildlich im Sinne der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung gehandelt hat.

Allerdings wurde dem Berufungswerber im angefochtenen Straferkenntnis nicht nur die Parkplatzbewachung, sondern auch die Regelung des Fahrzeugverkehrs vorgeworfen. Dieser Tatvorwurf wurde allerdings erstmals nach Ablauf der 6-monatigen Verfolgungsverjährungsfrist erhoben (?Ladung zur Akteneinsicht? vom 24.01.2005) und verstößt das angefochtene Straferkenntnis daher insoweit gegen § 31 Abs 1 VStG.

Was nun die innere Tatseite anlangt, ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der dem Berufungswerber vorgeworfenen Übertretung um ein sog Ungehorsamsdelikt handelt, weil zum Tatbestand der betreffenden Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehören. Für derartige Delikte sieht § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor, dass dann ohne weiteres Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. ? Glaubhaftmachung? bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Täter hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und die entsprechenden Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (VwGH 24.05.1989, ZI 89/02/0017 ua).

Diese Glaubhaftmachung ist dem Berufungswerber aber nicht gelungen. Dieser hat keine Umstände vorgebracht, die ein fehlendes Verschulden aufzeigen könnten.

Die betreffende Bewachungstätigkeit wurde zweifelsfrei mit Wissen und Willen des Berufungswerbers durchgeführt. Der Berufungswerber hat daher vorsätzliche Tatbegehung zu verantworten, und zwar auch dann, wenn er ? wie von ihm behauptet - angenommen hat, dass der Parkplatz von seinem Bediensteten O. J. bewacht wird. Sollte der Berufungswerber aber rechtsirrig davon ausgegangen sein, dass er zur betreffenden Tätigkeit berechtigt ist, ergibt sich dadurch keine andere Beurteilung. Damit hätte ihm lediglich das Unrechtsbewusstsein gefehlt, ein Schulselement, welches von jenem des Vorsatzes zu unterscheiden ist (vgl VwGH v 11.9.1997, ZI 96/07/0223).

Der Schuldspruch ist daher mit der Einschränkung, dass der Tatvorwurf bezüglich Durchführung der Verkehrsregelung wegen Verfolgungsverjährung zu entfallen hatte, dem Grunde nach zu Recht erfolgt.

Strafbemessung:

Der Unrechtsgehalt der dem Berufungswerber anlastbaren Verwaltungsübertretung ist nicht unerheblich. Die gesetzlichen Bestimmungen, die die Ausübung eines Gewerbes an eine entsprechende behördliche Befugnis knüpfen, sollen zur Wahrung der gewerberechtlichen Schutzinteressen sicherstellen, dass nur solche Personen eine gewerbliche Tätigkeit ausüben, die die dafür erforderliche persönliche und fachliche Befähigung besitzen. Durch die unbefugte Gewerbeausübung hat der Berufungswerber dem staatlichen Interesse, Personen, bei denen das Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht bestätigt ist, von einer entsprechenden Tätigkeit ausschließen, zuwidergehandelt. Durch die betreffenden Vorschriften soll außerdem vermieden werden, dass durch unbefugte Gewerbeausübung in die berechtigten Interessen anderer Gewerbetreibender eingegriffen wird. Auch dieses Schutzinteresse hat der Berufungswerber in durchaus relevanter Weise verletzt. Bezüglich des Verschuldens war ? wie erwähnt ? von Vorsatz auszugehen.

Mildernd war zu berücksichtigen, dass der Berufungswerber zum Tatzeitpunkt nicht strafvorgemerkt aufgeschienen ist. Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Bezüglich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse war von den Angaben des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.12.2005 auszugehen. Dieser bezieht demnach ein monatliches Nettoeinkommen von ca 1.500,00 bis Euro 2.000,00. Er ist Eigentümer einer Eigentumswohnung, für deren Anschaffung allerdings Darlehensschulden aushaften und wofür er monatliche Rückzahlungsraten von ca Euro 700,00 zu bezahlen hat. Der Berufungswerber ist außerdem unterhaltspflichtig für zwei minderjährige Kinder.

Im Zusammenhalt dieser Strafzumessungskriterien ist die Berufungsbehörde ausgehend von der durch die Erstinstanz verhängten Strafe zum Ergebnis gelangt, dass für die dem Berufungswerber anlastbare Übertretung eine Geldstrafe von Euro 200,00, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage, zu verhängen ist. Die Straferabsetzung hatte dabei lediglich aus dem Grund zu erfolgen, weil die Durchführung der Verkehrsregelung dem Berufungswerber aufgrund der Verjährungsbestimmung in § 31 VStG nicht mehr vorgeworfen werden konnte. Mit der nunmehr verhängten Strafe wurde der gesetzliche Strafrahmen zu weniger als 6 Prozent ausgeschöpft. Eine Bestrafung in dieser Höhe war jedenfalls geboten, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der dem Berufungswerber anlastbaren Übertretung

Rechnung zu tragen.

Im Ergebnis war der Berufung war daher insofern Folge zu geben, als der Tatvorwurf aus vorstehenden Erwägungen einzuschränken und folgerichtig die Strafe herabzusetzen war. Aufgrund der Strafherabsetzung waren auch die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu bemessen.

Im Übrigen war die Berufung allerdings als unbegründet abzuweisen. Dabei hatte allerdings eine Präzisierung des Schuldspruches zu erfolgen. Die Befugnis der Berufungsbehörde dazu hat sich aus dem gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden § 66 Abs 4 AVG ergeben.

Schlagworte

Es, war, zu, prüfen, ob, die, in, Rede, stehende, Bewachungstätigkeit, dem, Berufungswerber, zuzurechnen, war. In, diesem, Zusammenhang, ist, zu, berücksichtigen, dass, die, betreffende, Tätigkeit, aufgrund, einer, Vereinbarung, verrichtet, hat. Damit, muss, sich, der, Berufungswerber, dessen, Verhalten, zurechnen, lassen

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at