jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Tirol 2002/01/16 2001/13/047-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.01.2002

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Monica Voppichler-Thöni über die Berufung des Herrn B. Z., 6020 Innsbruck, gegen das Straferkenntnis des Stadtmagistrates Innsbruck vom 20.02.2001, Zahl II-2510/2000, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm §§ 24, 51, 51c und 51e VStG wird der Berufung insoweit Folge gegeben, als die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe von 581,38 Euro (8.000,00 Schilling) auf 363,36 Euro (5.000,00 Schilling), Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage, herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG beträgt dementsprechend der Beitrag zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten 36,34 Euro (500,00 Schilling).

Im Hinblick darauf, dass der Berufung teilweise Erfolg beschieden war, fällt kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens an.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber spruchgemäß Folgendes vorgeworfen:

?Durch die Z. OEG wurde in der Zeit vom 7.7.1999 bis 31.12.1999 in Innsbruck, der Ausschank von alkoholischen Getränken (Bier, Wein, Spirituosen) sowie der Ausschank von alkoholfreien Getränken (Kaffee, kohlensäurehaltige Getränke, Fruchtsäfte) in einem in der Betriebsart Kaffeehaus und Bar geführten Gastbetrieb gewerbsmäßig durchgeführt und dadurch das nicht bewilligungspflichtige gebundene Gastgewerbe im Sinne des § 124 Z 8 Gewerbeordnung, BGBl Nr 194/1994, und im Umfang des § 142 Abs 1 Z 3 und 4 Gewerbeordnung ausgeübt; über eine zur rechtmäßigen Ausübung der beschriebenen gewerblichen Tätigkeiten erforderliche Gewerbeberechtigung nach § 124 Z 8 Gewerbeordnung im Umfang des § 142 Abs 1 Z 3 und 4 Gewerbeordnung verfügte die vorangeführte Unternehmung jedoch während des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes nicht.?

Dadurch habe der Berufungswerber als persönlich haftender Gesellschafter der Z. OEG eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 124 Z 8 sowie iVm § 142 Abs 1 Z 3 und 4 Gewerbeordnung, BGBl Nr 194/1994, begangen und wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von 581,38 Euro (8.000,00 Schilling) und im Falle der

Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 4 Tagen sowie ein Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens verhängt.

Dagegen wurde innerhalb offener Frist Berufung erhoben. Der Berufungswerber führt darin im Wesentlichen aus, dass durch die gegenständliche Gesellschaft nicht das Gastgewerbe ausgeübt worden sei, sondern nur die Räumlichkeiten so genutzt worden seien, dass sich Kollegen und Bekannte anlässlich eines besonderen Anlasses (Geburtstag oder Fußballspiel) Geld zusammen getan hätten und von diesem Getränke gekauft worden sei, welche dort konsumiert worden seien. Ebenso seien die Räumlichkeiten nur noch sporadisch für solche Feierlichkeiten genutzt worden. Eine Ausübung des Gastgewerbes sei während dieses Zeitraumes nicht erfolgt. Der Berufungswerber beantragte, das vorliegende Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen. Bei einer Bestrafung ersuchte der Berufungswerber, aufgrund seiner schlechten finanziellen Verhältnisse um Herabsetzung der Geldstrafe. Dies auch deshalb, weil seine Gattin ebenfalls handelsrechtliche Geschäftsführerin der gegenständlichen Gesellschaft gewesen sei und ebenfalls noch mehrere Geldstrafen aushaften würden, sodass derzeit durch die verhängte Geldstrafe die Existenz seiner Familie bedroht sei.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den erstinstanzlichen Akt.

Aufgrund dessen steht Folgendes fest:

Der Berufungswerber ist persönlich haftender Gesellschafter der Z. OEG, 6020 Innsbruck.

Laut Auszug aus dem zentralen Gewerberegister des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, Registerstand vom 23.02.2001 (Reg 701, Gewerbereg.Nr. , Stadtmagistrat Innsbruck), hatte die Z. OEG die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe gemäß § 124 Z 8 GewO 1994 in der Betriebsart ?Bar? mit dem Berechtigungsumfang gemäß § 142 Abs 1 Z 2 bis 4 leg cit, Z 2 eingeschränkt auf Imbisse. Laut dem Auszug begann die Gewerbeberechtigung am 24.02.2000 und endete am 07.06.2000. Die Löschung der Gewerbeberechtigung erfolgte dabei auf Anzeige des Gewerbetreibenden.

Durch die Z. OEG wurde aber bereits vor der Erteilung der gewerbebehördlichen Bewilligung der Gastbetrieb gewerbsmäßig durchgeführt:

So wurde durch die Z. OEG in der Zeit vom 15.05.1999 bis zum 20.06.1999 der Ausschank von alkoholfreien Getränken in einem in der Betriebsart ?Cafe? geführten Gastbetrieb gewerbsmäßig durchgeführt und dadurch das nicht bewilligungspflichtige gebundene Gastgewerbe im Sinne des § 124 Z 8 GewO und im Umfang des § 142 Abs 1 Z 3 und 4 GewO ausgeübt. Hiefür wurde der Berufungswerber als persönlich haftender Gesellschafter mit Straferkenntnis vom 06.07.1999 bestraft.

Darüber hinaus hat die Z. OEG in der Zeit vom 07.07.1999 bis jedenfalls 19.2.2000 in Innsbruck, Haller Straße , Gastlokal ?B. N.?, alkoholische Getränke (Bier, Wein, Spirituosen) sowie alkoholfreie Getränke (Kaffee, kohlensäurehaltige Getränke, Fruchtsäfte) in einem in der Betriebsart ?Kaffeehaus und Bar? geführten Gastbetrieb gewerbsmäßig ausgeschenkt und dadurch das nicht bewilligungspflichtige gebundene Gastgewerbe im Sinne des § 124 Z 8 GewO, BGBl Nr 194/194, und im Umfang des § 142 Abs 1 Z 3 und 4 GewO ausgeübt, ohne hierfür die erforderliche Gewerbeberechtigung inne zu haben.

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich insbesondere aus der Anzeige der Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 25.02.2000. So wurde von der Magistratsabteilung, Erhebungsamt, laut dem Bericht vom 08.02.2000 erhoben, dass

durch die Firma Z. OEG im Standort Innsbruck, seit 15.05.1999 das Gastgewerbe ausgeübt werde. Dies sei sogar selbst vom Berufungswerber als persönlich haftender Gesellschafter der Z. OEG erklärt worden. Weiters sei laut diesem Bericht das Lokal von ca. 21.00 Uhr bis 02.00 Uhr geöffnet und würden alkoholische und alkoholfreie Getränke ausgeschenkt werden. Weiters wird in diesem Zusammenhang auf den Bericht vom 01.06.1999 verwiesen.

Darin wird wie folgt festgehalten:

?Bericht

Wie von ha festgestellt wurde und Herr B. Z. geb. am 22.8.1966, whft in Ibk., auch selbst bestätigte, wird das Gastlokal Cafe-Bar B. N. in Ibk, H. Straße Nr , seit dem 15.5.1999 auf Namen und Rechnung der Fa. Z. OEG betrieben. Vor der Übernahme des Gastbetriebes durch die Fa. Z. OEG wurde dieser vom 1.2.1999 bis ca Mitte April 1999 offensichtlich von der Fa. M. OEG betrieben. Über genannte Firma wurde am 3.2.1999 das Konkursverfahren eröffnet. Herr D. M., geb. am 1.12.1970, wohnhaft in Ibk., E. konnte persönlich nicht erreicht werden, bzw leistete dieser ha Ladungen keine Folge. Seine Lebensgefährtin S. H., geb. am 7.8.1967 (ebenfalls pers. haftende Gesellschafterin der Fa M. OEG) hat die Gastgewerbeausübung während des vorangeführten Zeitraumes durch die Fa. M. OEG bestätigt.

Das Gastlokal Cafe-Bar Burna Noc befindet sich im I. Stock des Hauses Ibk., H. Straße 21, und verfügt über ca 70 Sitzplätze sowie einer kleinen Theke mit Bierzapfanlage und Kaffeemaschine. Ausgeschenkt werden alkoholische sowie alkoholfreie Getränke. Speisen werden keine verabreicht. Geöffnet ist das Gastlokal derzeit jeweils von Mittwoch bis Sonntag in der Zeit von 19.00 Uhr bis 02.00 Uhr.

Beilage: Firmenbuchauszug?

Darüber hinaus liegt im erstinstanzlichen Akt die Getränkekarte, aus der die Preise hervorgehen. Darin wird Heiß-, alkoholfreie und alkoholische Getränke sowie Spirituosen angeboten. So kostet laut Getränkekarte zB

Verlängerter Kaffee S 30,--

kleiner Brauner S 26,--

Mineral, Cola, Sprite S 30,--

Bitter Lemon, Pago, Red Bull S 35,--

Zipfer Fl 0,5l, Gspritzter Weiß/Rot Sauer/Süß S 50,--

Einachtel Liter Rot-Weiß S 30,--

Einviertel Liter Rot-Weiß S 50,--

Lambrusco Einviertel S 35,--

Die Spirituosen (Rum, Stock, Wodka, Ballantines, Chivas Regal) kosten zwischen S 35,-- und S 60,--.

Daß der Berufungswerber bis ?jedenfalls 19.2.2000? den Gastbetrieb gewerbsmäßig durchgeführt hat, ergibt sich der Anzeige, wonach RevInsp. Ch. H. und RevInsp. K. K. im Zuge einer Fahrzeugkontrolle am 19.2.2000, 22.35 Uhr, die vor dem Haus H. Straße Nr. durchführt worden ist, feststellen konnten, daß in der näheren Umgebung starker Fäulnis- und Abfallgeruch verbreitet wurde. Bei einer Nachschau konnten die amtshandelnden Organe feststellen, daß sich im Hinterhof des Hauses H. Str. ein Berg von Müllsäcken und auch loser Müll befand. Dabei konnten sie auch Musiklärm

wahrnehmen, das aus den Räumlichkeiten des Lokales ?B. N.? kam. Im Lokal konnten die amtshandelnden Organe ca. 20 Gäste antreffen, welche Getränke konsumierten. In einer Ecke des Gastraumes spielte ein Musiker live an einem Keyboard. In der Folge wurde der Berufungswerber bezüglich der vorzuweisenenden Dokumente befragt. Dabei konnte er lediglich den Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vorweisen. Auf Verlangen wurden den Beamten vom Berufungswerber die oben erwähnte Getränkekarte ausgehändigt.

Aus den oben angeführten Umständen gibt es für die Berufungsbehörde keinen Grund dafür, an den Angaben des Erhebungsamtes sowie in der Anzeige zu zweifeln. Der in der Anzeige geschilderte Sachverhalt und die vorliegenden Berichte sind widerspruchsfrei und nachvollziehbar.

Insbesondere zu berücksichtigen ist, dass es den Organen des Erhebungsamtes im Rahmen der Überprüfung des Gastlokales zuzumuten ist, objektiv feststellen zu können, ob ein Gastbetrieb gewerbsmäßig durchgeführt wird. Weiters ergeben sich aus dem Akt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die amtshandelnden Organe dem Berufungswerber etwas Falsches zur Last legen würde.

Dem gegenüber ist es dem Berufungswerber nicht gelungen, seine Behauptungen glaubhaft darzustellen und somit die Angaben in den Berichten des Erhebungsamtes in Zweifel zu ziehen. So stehen die Angaben des Berufungswerbers in seiner Berufung mit jenen im Bericht vom 08.02.2000 und vom 01.06.1999 in Widerspruch. Insbesondere sind die Angaben des Berufungswerbers, dass die gegenständlichen Räumlichkeiten lediglich zweimal in der Woche als Treffpunkt für Kollegen offen gehalten werden würden und das Gastgewerbe nicht mehr ausgeübt werde, sondern lediglich Getränke konsumiert werden, die die Besucher mitgenommen haben, nicht glaubwürdig und sind auch mit den Angaben, die der Berufungswerber gegenüber dem amtshandelnden Organ des Erhebungsamtes getätigt hat, nicht vereinbar. So hat der Berufungswerber gegenüber dem amtshandelnden Organ selbst angegeben, dass der Betrieb seit 15.05.1999 als Gastgewerbe ausgeübt wird.

Die Berufungsbehörde geht somit aufgrund der vorliegenden Beweise zweifelsfrei davon aus, dass der Berufungswerber in der Zeit vom 07.07.1999 bis jedenfalls 19.2.2000 den Gastbetrieb gewerbsmäßig durchgeführt hat, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung gehabt zu haben.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis 3.633,64 Euro (50.000,00 Schilling) zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 124 Z 8 GewO zählen als Gewerbe ?Gastgewerbe? zu den nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe.

Gemäß § 142 Abs 1 Z 3 und 4 GewO bedarf es für den Ausschank von alkoholischen und nicht alkoholischen Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe (§ 124 Z 8). Gemäß Abs 2 leg cit ist unter ?Ausschank? jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, dass Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden.

Eine Tätigkeit wird dabei gemäß § 1 Abs 2 1. Halbsatz GewO dann 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. Nach § 1 Abs 3 GewO liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Angewendet auf den gegenständlichen Fall ist die Berufungsbehörde der Ansicht, dass der Berufungswerber sämtliche Tatbestandsmerkmale der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt. Insbesondere aus der dem im erstinstanzlichen Akt befindlichen Getränkekarte ist davon auszugehen, dass der Berufungswerber mit Gewinnerzielungsabsicht hinsichtlich des Ausschankes von Getränken gehandelt hat.

Was die subjektive Tatseite betrifft, handelt es sich bei einer Verwaltungsübertretung nach§ 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt. In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind allgemein gehaltene Behauptungen nicht geeignet, die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens an einer angelasteten Verwaltungsübertretung als erbracht anzusehen.

Da seitens des Berufungswerbers ein diesbezügliches geeignetes Vorbringen nicht erstattet wurde, welches mangelndes Verschulden glaubhaft machen würde, ist auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen.

Das Straferkenntnis war somit in der Schudfrage zu bestätigen.

Was die Strafbemessung betrifft, ist § 19 Abs 1 VStG 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.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG 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. 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.

Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist durchaus erheblich, weil dadurch die Interessen der befugt tätigen Gewerbetreibenden, deren Schutz die übertretene Gebotsnorm dient, verletzt worden sind.

Als mildernd wurde nichts gewertet. Erschwerend war eine einschlägige Abstrafung des Beschuldigten zu werten.

Unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungskriterien und unter Berücksichtigung des im konkreten Fall zur Verfügung stehenden Strafrahmens erweist sich die nunmehr verhängte Geldstrafe auch unter Zugrundelegung allfälliger ungünstiger Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Berufungswerbers als keinesfalls unangemessen hoch. Vielmehr ist die über den Berufungswerber verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen und war deren Verhängung aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um ihn künftig von derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Gastbetrieb, gewerbsmäßig, Gäste, konsumierten, Treffpunkt, Kollegen

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