

# TE UVS Wien 1999/09/07 04/G/21/415/99

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.09.1999

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Hollinger über die Berufung der Frau Elisabeth K, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 21. Bezirk, vom 12.04.1999, Zahl MBA 21 - S 2738/99, wegen Übertretung des § 367 Ziffer 25 der Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit Punkt 13) des Bescheides vom 24.05.1996, Zahl MBA 21 - BA 758/95 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass es anstatt: "C-Gastronomiebetriebs GesmbH" richtig: "C-Gastronomie GmbH" zu lauten hat.

Die Berufungswerberin hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Schilling 1.060,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

## Text

Mit angefochtenem Straferkenntnis wurde der Beschuldigten wie folgt zur Last gelegt:

"Sie haben als gewerberechtliche Geschäftsführerin (§ 370 Abs 2 GewO 1994; Gastgewerbe in der Betriebsart eines Buffets) der C-Gastronomiebetriebs GesmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese in der Betriebsanlage in Wien, F-straße, in der Zeit von 16.02.1999 bis 26.02.1999 die mit rechtskräftigem Bescheid vom 24.05.1996, Zahl MBA 21 - BA 758/95, in dem Punkt 13) vorgeschriebene Auflage, welche lautet:

"13) Die elektrische Anlage einschließlich der Anschlussleitung zum Stand ist gemäß § 12 ÖVE - E 5, Teil 1/1989 durch einen befugten Fachmann erstmals vor Inbetriebnahme und sodann wenigstens alle zwei Jahre überprüfen zu lassen. Über diese Überprüfungen sind Überprüfungsberichte auf verrechenbarer Drucksorte VD 390, oder auf inhaltlich Gleichwertigem erstellen zu lassen und fortlaufend geordnet in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme durch die Überwachungsorgane der Behörde bereitzuhalten.", insofern nicht eingehalten, als kein entsprechender Überprüfungsbericht der elektrischen Anlage in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme durch die Überwachungsorgane der Behörde (Organ der MA 36-B) bereit gehalten wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 367 Ziffer 25 der Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit Punkt 13) des Bescheides vom 24.05.1996, Zahl MBA 21 - BA 758/95

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von S 5.300,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, 11 Stunden, gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994.

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

S 530,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten) beträgt daher S 5.830,--. Dieser Betrag entspricht 423,68 EUR. Ausserdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten wegen Schuld und wegen Strafe. Im Wesentlichen wird ausgeführt, dass es richtig sei, dass im Bescheid vom 24.05.1996, Zahl MBA 21 - BA 758/95, der Punkt

13) jenen Wortlaut habe, der im angefochtenen Straferkenntnis wörtlich zitiert sei. Unrichtig sei jedoch, dass dieser Bescheid an die C-Gastronomiebetriebs GesmbH mit dem Sitz in Wien gerichtet war. Dieser Bescheid sei vielmehr auf Antrag der H-Gastronomiebetriebs GesmbH ergangen, die zum damaligen Zeitpunkt um eine Betriebsanlagengenehmigung angesucht habe. Sie sei deren gewerberechtliche Geschäftsführerin gewesen und habe veranlasst, dass ein Elektrobefund in Entsprechung der Auflage 13) am 31.01.1997 erstellt und bescheidgemäß für Kontrollen bereit gehalten worden sei. Da dieser zwei Jahre wirksam sei, habe er jedenfalls die Zeit bis 31.01.1999 abgedeckt. Dies sei aber gar nicht notwendig gewesen, da, wie bereits aus der Begründung des bekämpften Bescheides ersichtlich, die Firma H-Gastronomiebetriebs GesmbH Ende Juni/Anfang Juli 1998 den gegenständlichen Betrieb an die C-Gastronomie GmbH verkauft habe. Gleichzeitig sei die für die Tätigkeit der H-Gastronomiebetriebs GesmbH bestehende Gewerbeberechtigung mit 11.08.1998 zurückgelegt und im Gewerbeeregister gelöscht worden.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren sei gegen sie als gewerberechtliche Geschäftsführerin der H-Gastronomiebetriebs GesmbH, nicht aber gegen sie als gewerberechtliche Geschäftsführerin der C-Gastronomie GmbH geführt worden, was sich auch aus der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 08.03.1999 ergebe. Dort sei auch ein Tatzeitraum von 03.06.1998 bis 26.02.1999 genannt worden. Das bekämpfte Straferkenntnis richte sich aber gegen sie als gewerberechtliche Geschäftsführerin der C-Gastronomiebetriebs GesmbH. Eine solche Firma gebe es aber nicht, die Firma, die den gegenständlichen Betrieb führe heiße "C-Gastronomie GmbH". Gegen sie als Geschäftsführerin der derzeitigen Betreiberin sei nie ein Strafverfahren eingeleitet worden. Der Bescheid mit der Betriebsanlagengenehmigung vom 24.05.1996 sei nie an die C-Gastronomiebetriebs GesmbH gerichtet gewesen, sondern an die H-Gastronomiebetriebs GesmbH...

Der Berufung ist aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden:

Gemäß § 367 Ziffer 25 GewO 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs 1 oder § 82a Abs 1 erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 oder 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Unbestritten ist, dass in dem im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Tatzeitraum, nämlich in der Zeit vom 16.02.1999 bis 26.02.1999, kein der Auflage Nummer

13) des rechtskräftigen Bescheides vom 24.05.1996, Zahl MBA 21 - BA 758/95, entsprechender Überprüfungsbebefund der elektrischen Anlage in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme durch die Überwachungsorgane der Behörde (Organ der MA 36-B) bereit gehalten wurde. Der letzte Überprüfungsbebefund datiert mit 31.01.1997 (Sicherheitsprotokollnummer 95924). Wie sich aus dem vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angeforderten Betriebsanlagenakt für die Betriebsanlage in Wien, F-straße, ergibt, (siehe Erhebungsbericht der MA 36-B vom 20.04.1999), konnte anlässlich einer Erhebung am 19.04.1999 ein ordnungsgemäß erstellter Elektrobefund, ausgestellt am 24.03.1999 von der Firma M-GmbH auf VD 390, vorgelegt werden. Wenn nun die Berufungswerberin die Auffassung vertritt, dass der im Straferkenntnis zitierte Betriebsanlagenbescheid, mit welchem die gegenständliche Auflage vorgeschrieben wurde, an die Firma H-Gastronomiebetriebs GesmbH gerichtet und für sie daher nicht bindend sei, so ist dem entgegen zu halten, dass die im § 80 Abs 5 GewO 1994 verankerte dingliche Wirkung der Betriebsanlagengenehmigung insbesondere auch zur Folge hat, dass einem neuen Inhaber einer gewerblichen Betriebsanlage die Einhaltung der einem Vorgänger in Betriebsanlagenbescheiden auferlegten Auflagen ohne gesonderten Auftrag obliegt. Der jeweilige Inhaber der Anlage ist daher verpflichtet, solange er die Anlage betreibt, diese entsprechend der erteilten Genehmigung zu betreiben und die vorgeschriebenen Auflagen zu erfüllen bzw einzuhalten. Die C-Gastronomie GmbH war daher als Betreiberin der gegenständlichen Anlage im Tatzeitraum

verpflichtet, die im Betriebsanlagenbescheid vom 24.05.1996 vorgeschriebenen Auflagen einzuhalten und ist die Berufungswerberin als gewerberechtliche Geschäftsführerin dieser GesmbH zur fraglichen Zeit (16.02.1999 bis 26.02.1999) daher für die Nichteinhaltung der gegenständlichen Bescheidaufgabe verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Wenn nun die Berufungswerberin vermeint, es sei zu Unrecht ein Schuldspruch erfolgt, da das Verwaltungsstrafverfahren gegen sie als gewerberechtliche Geschäftsführerin der H-Gastronomiebetriebs GesmbH eingeleitet wurde, sie aber nunmehr als Geschäftsführerin der "C-Gastronomiebetriebs GesmbH", die es gar nicht gebe, bestraft worden sei, so ist ihr zu erwidern, dass das Verwaltungsstrafverfahren nicht gegen eine "Firma" oder gegen eine juristische Person, sondern immer nur gegen physische Personen geführt wird (VwGH 30.06.1994, 94/09/0035). Das Strafverfahren wurde aber von Anbeginn gegen die Berufungswerberin geführt, weshalb auch seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien eine Richtigstellung der Bezeichnung der juristischen Person erfolgen konnte, für die die Berufungswerberin im Tatzeitraum als gewerberechtliche Geschäftsführerin bestellt ist. Zum Einwand der Berufungswerberin, die Firma C-Gastronomie GmbH wäre ordnungsgemäß um die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung eingekommen, sie liege aber bescheidmäßig nicht vor, so dass die Beschuldigte wegen des Verstosses gegen einen nicht existierenden Bescheid gar nicht bestraft werden könne, ist dem entgegen zu halten, dass der Betriebsanlagenbescheid vom 24.05.1996 nach wie vor dem Rechtsbestand angehört, somit auch die in diesem Bescheid enthaltenen Auflagen aufrecht sind und daher vom jeweiligen Betreiber der Betriebsanlage einzuhalten sind.

Zum Verschulden:

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 25 GewO handelt es sich 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 (vgl VwGH 27.3.1990, 89/04/0226). 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 Beweismittel bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl ua VwGH 6.11.1974, 1779/73), sind allgemein gehaltene Behauptungen nicht geeignet, die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens an einer angelasteten Verwaltungsübertretung als erbracht anzusehen.

Da die Berufungswerberin ein zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG geeignetes Vorbringen nicht erstattet hat, war im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die Berufungswerberin die ihr angelastete Verwaltungsübertretung auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu verantworten hat.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe 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 Abs 2 leg cit 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. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen, die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die gesetzliche Vorschrift geschützte Interesse an der Einhaltung von Bescheidaufgaben für gewerbliche Betriebsanlagen, die ein gefahrloses Betreiben der Betriebsanlage gewährleisten sollen. Deshalb war der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig anzusehen.

Das Verschulden der Berufungswerberin kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere

Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt der Berufungswerberin nicht mehr zugute. Zutreffend wertete die Behörde erster Instanz zwei einschlägige Verwaltungsvormerkungen erschwerend, wobei wegen Verwaltungsübertretung nach § 367 Ziffer 25 GewO bereits einmal eine Geldstrafe in der Höhe von S 3.000,-- verhängt wurde.

Auch auf die von der Berufungswerberin anlässlich der niederschriftlichen Einvernahme vor dem Magistratischen Bezirksamt für den 21. Bezirk, vom 12.04.1999, bekannt gegebenen allseitigen Verhältnisse (S 6.100,-- Arbeitslose, keine Sorgepflichten) wurde seitens der Erstbehörde Bedacht genommen. In der Berufung bringt die Beschuldigte nunmehr vor, sie sei Halbtagessekretärin mit einem Nettoeinkommen von weniger als S 10.000,-- . Auf die unterdurchschnittlichen Einkommensverhältnisse und auf eine zu Gunsten der Berufungswerberin angenommene Vermögenslosigkeit wurde daher bei der Strafbemessung ausreichend Bedacht genommen. Wenn nun die Berufungswerberin vorbringt, die verhängte Geldstrafe von S 5.300,-- sei wesentlich zu hoch, da aus der Bestimmung der Ersatzfreiheitsstrafe mit 2 Tagen und 11 Stunden (das sind ca 2,5 Tage), eine Strafe pro Tag in Höhe von S 2.120,-- zu errechnen sei und da nur abgeschöpft werden dürfe, was pfändungsfrei sei, bedeutet dies, dass der monatliche Abschöpfungsbetrag S 63.600,-- (S 2.120,-- mal 30) betrage, was nach Hinzurechnung des Existenzminimums von S 15.140,-- bei Null Sorgepflichten einem Nettoeinkommen von S 78.740,-- oder - bei dieser Einkommenshöhe ist ein 50prozentiger Lohnsteuersatz anzuwenden - einem monatlichen Bruttoeinkommen von rund S 157.480,-- entspreche, ist ihr zu erwidern, dass auch dieses Vorbringen fehl schlägt, weil für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die dafür festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgeführt (siehe VwGH 13.03.1991, 90/03/0016, 0042), dass die Bestimmungen des § 16 VStG sinnvoll nur so verstanden werden können, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht. Die Geldstrafe ist somit auch dann zu verhängen, wenn die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Bestraften es als wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den bis zu S 30.000,-- reichenden gesetzlichen Strafsatz, erweist sich die verhängte Geldstrafe - insbesondere im Hinblick auf die zwei einschlägigen Verwaltungsvormerkungen - als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine besonderen Milderungsgründe hervorgetreten sind.

Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe kam somit nicht in Betracht.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

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

© 2024 JUSLINE

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

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