

TE UVS Wien 1999/07/28 04/G/33/458/99

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.07.1999

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr Maukner über die Berufung der Frau Karin H, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 21. Bezirk, vom 5.5.1999, ZI MBA 21 - S 12038/98, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 28.7.1999 wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch bei den als verletzt bezeichneten Rechtsvorschriften nach der Wortfolge "§ 366 Abs 1" die Wortfolge "Z 1" eingefügt wird. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG wird der Berufungswerberin ein Beitrag zu den Berufungskosten in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind S 900,-, auferlegt.

Text

Begründung:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde die Berufungswerberin schuldig erkannt, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin der C-GesmbH und somit zur Vertretung nach außen Berufene gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, VStG 1991, BGBl Nr 52/1991, zu verantworten, daß die oben angeführte Gesellschaft vom 1.7.1998 bis 21.9.1998 in Wien, F-straße, das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Buffets ausgeübt habe, indem (Erhebung am 1.9.1998 um 10.00 Uhr sowie am 21.9.1998 um 11.30 Uhr) ein Buffetstand mit ca 48 Verabreichungsplätzen (8 Stehplätze im und um den Stand sowie 40 im neben dem Stand eingerichteten Schanigarten zur Verfügung gestanden und kalte und warme Speisen (zB Schnitzel m Salat S 54,-, Wurst in Essig und Öl S 43,-, fasch Laibchen S 25,-) verabreicht und alkoholische und nichtalkoholische Getränke (zB 1/4 l Sturm S 22,-, Bier 0,5 l S 25,-, Spezi 0,5 l S 22,- ...) ausgeschenkt worden seien, ohne dass die oben angeführte Gesellschaft im Besitz der hiefür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen sei.

Die Berufungswerberin habe dadurch § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 verletzt, weswegen gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz leg cit über sie eine Geldstrafe von S 4.500,-, im Falle der Uneinbringlichkeit 30 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und ihr ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von S 450,- auferlegt wurde.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Berufung, in der die Berufungswerberin - wortwörtlich - folgendes ausführt:

"Die Straferkenntnis wird sowohl wegen Schuld als auch wegen Strafe angefochten.

1. Wegen Schuld

Richtig ist, dass ich seit 19.6.1998 handelsrechtliche Geschäftsführerin der C-GesmbH bin.

Unrichtig ist jedoch, dass diese Gesellschaft das gegenständliche Buffet in der Zeit vom 1.7. bis 21.9.1998 ohne Gewerbeberechtigung betrieben hat.

Denn die C-GesmbH hat den Buffetstand zwar zur Monatswende Juni/Juli 1999 gekauft, ihn jedoch erst ab dem 1.8.1998 betrieben. Zwischen dem 13. und 24.8.1998 war er geschlossen. Der Tatzeitraum reduziert sich daher auf die Zeit vom 1. bis zum 12. und vom 25. bis zum 31.8. sowie auf die Zeit vom 1. bis 21.9.1998. Das sind zusammen 40 Tage. Bestraft wurde ich aber wegen eines Zeitraumes von 82 Tagen, also fast wegen des doppelten Tatzeitraumes. Wie amtsbekannt, wurde im September 1998 sofort die Gewerbeberechtigung beantragt und ist in der Zwischenzeit auch schon erteilt worden. Damit habe ich bewiesen, dass ich gewillt bin, alles zu unternehmen, um den Buffetstand gemäß den gesetzlichen Vorschriften zu betreiben.

2. Wegen Strafe

2.1

Ich bin für den Tatzeitraum vom 1. bis 12. und vom 25. bis zum 31.8.1998 sowie vom 1. bis 21.9.1998 voll geständig. Ich habe auch die notwendigen Maßnahmen getroffen, um eine Gewerbeberechtigung zu erhalten. Diese ist in der Zwischenzeit auch bereits erteilt worden.

2.2

Die verhängte Strafe von S 4.500,- ist aber wesentlich zu hoch. Berechnet man aufgrund der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden Haft, wieviel die Geldstrafe pro Stunde beträgt, so ergibt sich ein Betrag von S 150,-. Umgerechnet auf den Tag oder 24 Stunden sind das pro Tag S 3.600,-. Geht man davon aus, dass der Monat mit 30 Tagen zu berechnen ist, so ergibt das eine Strafe von S 108.000,-, wenn die Behörde von einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat ausgegangen wäre.

2.3

Ich habe die Sorgepflicht für meinen Sohn Domenic H, geb am 23.4.1993, und beziehe eine monatliche Arbeitslose - das schon seit Anfang September 1997 - von S 5.500,-.

Da eine Geldstrafe nur mit jenen Beträgen verhängt werden darf, die pfändungsfrei sind, würde über mich überhaupt keine Strafe verhängt werden dürfen, da gemäß der Existenzminimum-Verordnung 1998, BGBl II/362/1997, bei Bestehen einer Sorgepflicht der monatliche Nettolohn bis S 9.599,99 pfändungsfrei ist.

2.4

Auch das Unternehmen selbst geht nicht so gut, wie ich das erwartet habe. Wir kommen gerade durch.

Selbst dann, wenn man die Einkünfte der GesmbH für die Strafbemessung heranziehen würde, ist die Strafe mit S 4.500,- bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden wesentlich zu hoch. Denn der oben errechnete monatliche Einkommensbetrag von S 108.000,- ergibt mit 12 multipliziert einen Jahresgewinn von S 1,296.000,-. Ein derartiges Einkommen hat die GesmbH nie.

2.5

Darüber hinaus ist der Tatzeitraum nicht 82 Tage, wie im Straferkenntnis festgehalten, sondern lediglich 40 Tage, also in etwa die Hälfte.

2.6

Da ich ein monatliches Nettoeinkommen von nur S 5.500,- habe (Arbeitslose), für ein Kind sorgepflichtig bin, aber auch die Einkünfte der GesmbH nur ausgeglichen sind, darüber hinaus aber die erforderliche Gewerbeberechtigung bereits gelöst ist, würde gemäß § 21 VStG von einer Strafe abgesehen werden können. Darauf hat der Beschuldigte gemäß der genannten Gesetzesstelle bei Vorliegen der dort formulierten Voraussetzungen einen Rechtsanspruch. Denn mein Verschulden ist geringfügig und die Folgen der Übertretung sind unbedeutend.

2.7

Wenn aber schon irgendeine Strafe verhängt werden müssen sollte, so würde mit einer symbolischen Bestrafung mit lediglich S 100,- das Auslangen gefunden werden können.

Aus all den angeführten Gründen wird beantragt,

1.

gemäß § 21 VStG von einer Strafe abzusehen, allenfalls

2.

den Tatzeitraum auf die Zeit vom 1. bis 12. und 25. bis 31.8. sowie 1. bis 21.9.1998 einzuschränken, jedenfalls aber

3. die verhängte Strafe von S 4.500,-- auf S 100,-- herabzusetzen."

2. Mit Ladungsbescheid vom 7.7.1999 wurde die Berufungswerberin zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters für die am 28.7.1999, 10.00 Uhr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anberaumte öffentliche mündliche Verhandlung geladen.

Nachdem weder die Berufungswerberin noch ein Vertreter zu dieser Verhandlung erschienen waren, wurde diese in deren Abwesenheit durchgeführt, wobei der vorliegende Berufungsbescheid dabei mündlich verkündet wurde.

3. Die Berufung ist nicht begründet:

a) Vorweg ist zu bemerken, daß die Berufungswerberin rechtzeitig gemäß § 51e Abs 6 VStG - unter Hinweis auf die Rechtsfolge des Nichterscheinens iSd § 51f Abs 2 VStG - geladen worden ist. Gemäß § 51f Abs 2 VStG hindert das Nichterscheinen einer ordnungsgemäß geladenen Partei zu einer öffentlichen mündlichen Verhandlung eines unabhängigen Verwaltungssenates in einer Verwaltungsstrafsache weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses.

b) Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Wenn auch in der oben wiedergegebenen Berufung das Straferkenntnis ausdrücklich nur "wegen Schuld als auch wegen Strafe" angefochten wird, wird dennoch behauptet, dass die C-Gesellschaft mbH den Buffetstand erst ab 1.8.1998 (und nicht - wie angelastet - ab 1.7.1998) betrieben habe.

Der Meldungsleger sagte bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme folgendes aus:

"Als Tatzeitbeginn habe ich deswegen 1.7.1998 angegeben, weil die bei der ersten Überprüfung am 1.9.1998 im Betrieb anwesende Verkäuferin, Frau Veronika Z, angab, dass die Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Buffet seit dem 1.7.1998 durch die C-GesmbH erfolge."

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere aufgrund des Ergebnisses der öffentlichen mündlichen Verhandlung, ist der von der erstinstanzlichen Behörde dem angefochtenen Straferkenntnis zugrunde gelegte Sachverhalt - unter Bedachtnahme auf die diesbezügliche Anzeige der Magistratsabteilung 59 - Marktamtsabteilung für den 21. Bezirk vom 29.9.1998 - auch für den Tatzeitraum 1. bis 31.7.1998 als erwiesen anzusehen. Es fand sich kein Anhaltspunkt, den unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht und die Folgen bei deren Verletzung gemachten Angaben des Zeugen keinen Glauben zu schenken. Bei dem Meldungsleger, der bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme einen sehr kompetenten, gewissenhaften und glaubwürdigen Eindruck vermittelte, handelt es sich um ein Überprüfungsorgan der Magistratsabteilung 59, welches auf dem Gebiet der Wahrnehmung von einschlägigen Verwaltungsübertretungen speziell geschult und erfahren ist. Schließlich hat die Berufungswerberin bei ihrer am 29.10.1998 erfolgten Vernehmung vor dem Magistratischen Bezirksamt für den

21. Bezirk die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung (mit der Tatzeitanlastung 1.7.1998 bis 21.9.1998) "vollinhaltlich" zugegeben und - unter Geltendmachung eines geringen Einkommens (ca S 6.500,-- netto monatlich) und der Sorgepflichten für ein Kind - um milde Bestrafung ersucht.

Wenn die Berufungswerberin geltend macht, dass der Buffetstand in der Zeit vom 13. - 24.8.1998 geschlossen gewesen sei (was den Tatzeitraum reduziere), so ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei Verwaltungsübertretungen nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 um fortgesetzte Delikte handelt, weshalb eine (kurzfristige) Betriebssperre zu keiner "Reduzierung" oder gar Unterbrechung der Tatzeit führt.

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. 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. Da die Berufungswerberin ein diesbezügliches Vorbringen nicht erstattet hat, war Fahrlässigkeit als erwiesen anzusehen.

c) Eine Herabsetzung der Strafe kam aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

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.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zu den von der rechtsfreundlich vertretenen Berufungswerberin angestellten Überlegungen und Berechnungen, wonach sich eine Strafhöhe von S 108.000, ergebe, wenn die Behörde von einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat ausgegangen wäre, genügt der Hinweis, dass die Höchststrafe für Übertretungen nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 S 50.000,- beträgt und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe höchstens zwei Wochen beträgt (§ 16 Abs 2 VStG).

Auch das Vorbringen, wonach gemäß der Existenzminimum-Verordnung 1998 über die Berufungswerberin überhaupt keine Strafe verhängt werden dürfte (weil sie seit Anfang September 1997 eine monatliche "Arbeitslose" von S 5.500,-) beziehe, geht fehl, weil - wie schon oben ausgeführt - für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe (S 4.500,-) die dafür festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe (30 Stunden) zu vollstrecken wäre. Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse am Ausschluss hiezu nicht berechtigter Personen von der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat war daher im gegenständlichen Fall, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als gering anzusehen.

Dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb auch das Verschulden der Berufungswerberin nicht als geringfügig angesehen werden kann. Im vorliegenden Fall war daher davon auszugehen, dass das tatbildmäßige Verhalten der Berufungswerberin nicht hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben ist, sodass schon aus diesem Grund die gesetzlichen Voraussetzungen für das von der Berufungswerberin begehrte Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs 1 VStG nicht vorliegen. Eine Anwendung des § 21 VStG kommt aber im vorliegenden Fall auch deshalb nicht in Betracht, da auch der objektive Unrechtsgehalt der gegenständlichen Tat, wie bereits oben ausgeführt, nicht als gering gewertet werden und von einem unbedeutenden Ausmaß der Folgen im Sinne des § 21 Abs 1 VStG somit keine Rede sein kann.

Bei der Strafbemessung war (wie bereits von der Erstinstanz) die nach der Aktenlage anzunehmende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Berufungswerberin zur Tatzeit als mildernd zu werten. Allerdings liegt auch der von der Erstinstanz noch gar nicht berücksichtigte Erschwerungsgrund der langen Dauer der Verwaltungsübertretung vor.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis

S 50.000,- reichenden gesetzlichen Strafrahmen erscheint die verhängte Geldstrafe - auch bei Berücksichtigung der von der Berufungswerberin angegebenen finanziellen Verhältnisse, die als äußerst ungünstig zu beurteilen sind, und der von ihr angegebenen Sorgepflichten - als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal diese ohnehin lediglich etwa ein Zehntel des gesetzlichen Strafrahmens beträgt und Milderungsgründe im Verfahren nicht hervorgekommen sind.

4. 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