jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 1999/02/18 04/G/21/619/98

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.1999

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Hollinger über die Berufung des Herrn Siegfried S, pA P-GesellschaftmbH, Wien, J-Gasse, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, vom 22.07.1998, Zl MBA 3 - S 785/98, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs 1 Ziffer 1 der GewO 1994, BGBl Nr 194/1994, idF BGBl I Nr 63/1997, iZm § 370 Abs 2 GewO 1994 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass Tatort und Sitz des Unternehmens anstatt "Wien, S-gasse":

"Wien, J-Gasse" zu lauten hat.

Die Wortfolge "(Raketen, Knaller etc)" ist durch folgende Aufzählung zu ersetzen: "(10 Pkg Orientalische Nächte, 8 Pkg Cocktail, 8 Pkg Pyro-Star, 13 Pkg Cluricaun, 7 Pkg Erdgeister, 20 Pkg Farfarelli, 34 Pkg Seirocoo, 5 Pkg Hofsortiment, 12 Pkg Lichterorgel, 7 Pkg Foletti, 8 Pkg Oberon, Pkg Pan, 12 Pkg Heulgeister, 3 Pkg und 9 einzelne Fireball, Pkg Rotkappe, 59 Pkg Pirat Satans Kracher, 19 Pkg Teufelswirbel, 15 Pkg Lufthöller, 19 Pkg Feuerfrösche, 9 Pkg Doppeladler, 38 Pkg Kobold-Cracher, 14 Pkg Stromboli, 24 Stk Römer)".

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Schilling 600,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

Text

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, vom 22.07.1998, Zl MBA 3 - S 785/98, hat folgenden Spruch:

"Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der P-Gesellschaft mbH (FN 96) mit Hauptstandort in Wien, S-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft in der Zeit vom 27.12.1997 bis 29.12.1997 in ihrem Lebensmittelkleinhandelsbetrieb in Wien, E-straße, durch den Verkauf von pyrotechnischen Artikeln der Klasse II (Raketen, Knaller etc) an den Letztverbraucher das bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe "Erzeugung von pyrotechnischen Artikeln sowie von Zündmitteln und sonstigen Sprengmitteln, die nicht dem Schieß- und Sprengmittelgesetz unterliegen, und Handel mit diesen Erzeugnissen (Pyrotechnikunternehmen) gemäß § 193 Abs 1 Gewerbeordnung 1994, eingeschränkt auf den Kleinhandel mit pyrotechnischen Artikeln" ausgeübt hat, ohne hiefür im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung gewesen zu sein.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 1 der Gewerbeordnung (GewO) 1994, BGBl Nr 194/1994, in der Fassung BGBl I Nr 63/1997, in Zusammenhalt mit § 370 Abs 2 GewO 1994.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 3.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen gemäß § 366 Einleitungssatz GewO 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, in der geltenden Fassung, zu zahlen:

S 300,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 3.300,--.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten, in welcher dieser im Wesentlichen ausführt, dass im Spruch des Straferkenntnisses nicht der Tatort genannt werde. Es entspreche der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes, dass im Falle der Ausübung eines Gewerbes, ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein, der Tatort jener Ort ist, an dem die Kapitalgesellschaft ihren Sitz habe, weil das der Ort sei, an dem die Geschäftsleitung verpflichtet sei, um die Erlaubnis anzusuchen (VwGH 93/05/0240, vom 27.02.1996). Nun sei aber der Sitz des Unternehmens der P-GesmbH nicht die S-gasse, sondern werde am Standort S-gasse ein weiterer Lebensmittelmarkt betrieben, also ein Filialbetrieb. Es seien ihm daher als Tatort zwei Filialen vorgeworfen, sodass eine verwechslungssichere Umschreibung des Tatortes nicht gegeben sei.

Darüber hinaus nehme die Behörde nicht in den Spruch auf, welche Art von pyrotechnischen Artikeln der Klasse II nach ihrer Ansicht vorhanden waren, sondern zähle nur allgemein Raketen, Knaller etc auf, ohne dies in irgend einer Form zu spezifizieren. Die Spezifizierung sei freilich notwendig, damit beurteilt werden könne, ob tatsächlich pyrotechnische Artikeln der Klasse II vorlagen, oder einer anderen Klasse, inwieweit also die entsprechende Gewerbeberechtigung notwendig gewesen wäre. Die Aufzählung wäre auch deshalb wichtig um beurteilen zu können, ob überhaupt pyrotechnische Artikel vorlagen. Dies lasse sich aus dieser allgemeinen Beschreibung jedoch nicht ableiten.

Es folgen noch Ausführungen hinsichtlich der Berufungsgründe:

Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 27.11.1998 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, als welcher ein rechtsfreundlicher Vertreter für den Berufungswerber erschien und in welcher OAR H zeugenschaftlich einvernommen wurde. Zu Beginn der Verhandlung gab der Beschuldigtenvertreter folgendes zu Protokoll:

"Auf das bisherige Vorbringen, insbesondere hinsichtlich der Mängel der Tatumschreibung wird verwiesen, weiters darauf, dass, wenn überhaupt, ein einheitlicher Tatvorgang vorliegt und dass die Verhängung von zwei Verwaltungsstrafen somit verfehlt erscheint."

Herr OAR H gab zeugenschaftlich einvernommen folgendes an:

"Ich habe damals zuerst in der Filiale E-straße kontrolliert und konnte dort im Kassenbereich in mehreren Regalen pyrotechnische Artikel der Klasse II vorfinden, habe dann wegen einer allfälligen Beschlagnahme rückgefragt und den Auftrag dazu erhalten. Während ich noch gewartet habe, konnte ich den Verkauf dieser Artikel beobachten. In der Filiale E-straße war die Filialleiterin, als ich hinkam, bereits dabei die Artikel weg zu räumen, gab aber einen Verkauf derselben zu, und als ich zur Filiale R-weg kam, war die Ware nicht mehr in den Verkaufsregalen und mir wurde gesagt, dass der Auftrag erteilt wurde, die Ware weg zu räumen. Seitens der Filialleitung wurde allerdings zu gestanden, dass derartige Artikel am 27.12. feil gehalten und verkauft wurden.

Dass es sich um pyrotechnische Artikel der Klasse II handelt, konnte anhand der Verpackungen abgelesen werden, bzw ist dies selbst auf den Artikeln (Raketen) vermerkt, es gab auch pyrotechnische Artikel der Klasse I, dabei handelt es sich aber um Scherzartiekl die durch das Handelsgewerbe gedeckt sind."

In seinen Schlussausführungen brachte der Beschuldigtenvertreter folgendes vor:

"Auf die bisherigen Ausführungen, insbesonder zur mangelhaften Tatortumschreibung wird verwiesen, darüber hinaus erweist sich nach heutiger Zeugenaussage die Tatzeitumschreibung zu MBA 3 - S 784/98 als für die strengen Bestimmungen des § 44a VStG zu unpräzise. Auch erweist die heutige Zeugenaussage, wonach auch pyrotechnische

Artikel der Klasse I verkauft wurden, dass die erstbehördlichen Tatumschreibungen hinsichtlich der Tathandlung deshalb unpräzise sind, weil nicht so genau umschrieben wurde, um welche pyrotechnische Artikel es sich handelte, dass deren Zuordnung zur Klasse I (nicht bewilligungspflichtig) bzw Klasse II möglich ist."

Der Berufung ist aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden:

Gegenständlichem Straferkenntnis liegt die Anzeige der Magistratsabteilung 59 - Marktamtsabteilung für den 3. Bezirk, vom 30.12.1997, zugrunde, in welcher hinsichtlich des Sachverhaltes folgendes fest gehalten wird:

"Sachverhalt:

Die oa GmbH betreibt im Standort E-straße das bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe "Kleinhandel mit pyrotechnischen Artikeln", ohne hiefür entsprechend gewerbeberechtigt zu sein. Im Kassenbereich sind in Kartons und Warenständern diverse pyrotechnische Artikel der Klasse II (Raketen, Knaller etc, siehe Auflistung in beiliegender Beschlagnahmebescheinigung) feil gehalten, und konnte auch ein Verkauf derselben festgestellt werden.

Die Artikel wurden gemäß § 39 Abs 2 VStG vorläufig beschlagnahmt und der MA 36, 20, Dresdnerstraße 73-75, zur Lagerung überbracht. Es wird ersucht, im Zuge des Strafverfahrens über den Verfall der Ware zu erkennen.

Tatzeit bzw Tatzeitraum: seit 27.12.1997"

In der in der Anzeige angeführten Beschlagenahmebescheinigung sind die pyrotechnischen Artikel Klasse II wie folgt aufgelistet:

10 Pkg Orientalische Nächte, 8 Pkg Cocktail, 8 Pkg Pyro-Star, 13 Pkg Cluricaun, 7 Pkg Erdgeister, 20 Pkg Farfarelli, 34 Pkg Seirocoo, 5 Pkg Hofsortiment, 12 Pkg Lichterorgel, 7 Pkg Foletti, 8 Pkg Oberon, Pkg Pan, 12 Pkg Heulgeister, 3 Pkg und 9 einzelne Fireball, Pkg Rotkappe, 59 Pkg Pirat Satans Kracher, 19 Pkg Teufelswirbel, 15 Pkg Lufthöller, 19 Pkg Feuerfrösche, 9 Pkg Doppeladler, 38 Pkg Kobold-Cracher, 14 Pkg Stromboli, 24 Stk Römer.

Auf Grund der Zeugenaussage des OAR H in der mündlichen Verhandlung - in Verbindung mit dessen Angaben in der Anzeige - geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon aus, dass zur Tatzeit in der Filiale der P-GmbH in Wien, E-straße pyrotechnische Artikel der Klasse II verkauft wurden. OAR H hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien zeugenschaftlich einvernommen inhaltlich klar und widerspruchsfrei und zudem unter der Wahrheitsverpflichtung des § 289 StGB ausgesagt. Außerdem unterliegt der Zeuge auf Grund seines Diensteides und auf Grund seiner verfahrensrechtlichen Stellung nicht nur der Wahrheitspflicht, sondern treffen ihn im Falle einer Verletzung dieser Pflicht nicht nur straf- sondern auch dienstrechtliche Sanktionen.

Auch konnte die Aktenlage keinerlei Hinweis darüber abgeben, dass der Zeuge den ihm offenbar unbekannten Berufungswerber durch eine unrichtige Aussage wahrheitswidrig einer verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung hätte aussetzen wollen. Dazu kommt, dass es sich bei Herrn OAR H um einen

langjährigen und erfahrenen Beamten der Magistratsabteilung 59 handelt, von dem mit Recht erwartet werden kann, dass er an Hand der Verpackungen eine zutreffende Klassifizierung der pyrotechnischen Artikel nach ihren Klassen (Klasse I, Klasse II) treffen kann. Es trifft zwar zu, dass auch pyrotechnische Artikel der Klasse I im Tatzeitraum verkauft wurden, dies ändert jedoch daran nichts, dass darüber hinaus auch pyrotechnische Artikel der Klasse II verkauft wurden, wobei die P-GmbH unbestrittenermaßen um keine Gewerbeberechtigung hinsichtlich des Gewerbes "Kleinhandel mit pyrotechnischen Artikeln" verfügt. Der Berufungswerber hat daher die objektive Tatseite der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

Zur subjektiven Tatseite - somit zum Verschulden - ist folgendes auszuführen:

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien zweifelt nicht an der Richtigkeit des vom Berufungswerber im erstinstanzlichen Verfahren geschilderten Kontrollsystems. Dennoch entspricht dieses Kontrollsystem nicht den Anforderungen, die der Verwaltungsgerichtshof an ein effizientes, das Verschulden des gewerberechtlichen Geschäftsführers ausschließendes Kontrollsystem stellt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muß dem Gewerbeinhaber zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu übertragen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. In diesem Fall ist das mangelnde Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG dadurch nachzuweisen, dass alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl ua

VwGH 20.10.1970, VwSlg 7.890/A, VwGH 18.9.1987, 86/17/0021). Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften trifft einen Gewerbeinhaber (oder eine ihm hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit gleichgestellte Person) somit dann, wenn er den Verstoß bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte hintanhalten können. Der Gewerbeinhaber hat dafür zu sorgen, dass der Gewerbebetrieb im Einklang mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften geführt wird, seine Angestellten in dieser Hinsicht zu überprüfen bzw solche Vorkehrungen zu treffen, die eine entsprechende Überwachung sicherstellen (vgl VwGH 19.6.1990, 90/04/0027).

Allgemeine Behauptungen darüber, dass Überprüfungen laufend erfolgten, sind nicht geeignet, die für die Annahme einer Entlastungsbescheinigung im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG erforderliche Beurteilung zu erlauben (vgl ua VwGH 6.11.1974, 1779/73), da ihnen nicht zu entnehmen ist, worin die Überprüfung bestanden haben soll (vgl VwGH 9.10.1979, 2762/78).

Wenn nun der Berufungswerber hinsichtlich der subjektiven Tatseite vorbringt, dass er durch die Einrichtung des dargelegten Kontrollsystems alle Maßnahmen getroffen habe, die mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen erwarten ließen, ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Darstellung zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor dem Hintergrund der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als nicht ausreichend und die subjektive Tatseite daher als erfüllt anzusehen ist, da diese allgemein gehaltenen Ausführungen lediglich zwar regelmäßig, jedoch nur stichprobenweise durchgeführte Kontrollen behaupten, die allerdings kein die verwaltungsstrafrechliche Verantwortlichkeit ausschließendes wirksames Kontrollsystem darstellen (vgl ua VwGH 18.10.1994, 93/04/0075), zumal diesen Ausführungen nicht zu entnehmen ist, dass und inwiefern der Berufungswerber ein der Einhaltung der gegenständlichen verletzten Rechtsvorschriften dienendes wirksames Vorgehen und entsprechende wirksame Kontrollen durchgeführt hätte, zumal auch diese Ausführungen beispielsweise keine Angaben darüber enthalten, worin die Überprüfungen des Berufungswerbers in der gegenständlichen Betriebsanlage bestanden haben.

Auch fehlen Ausführungen inwieweit in der entsprechenden Filiale selbst durch den Berufungswerber dafür gesorgt wird, dass nur Artikel feilgeboten werden, deren Feilhaltung auch gestattet ist. Der Berufungswerber selbst beruft sich darauf, dass es sich um sogenannte "Einzelfälle" handelte. Solche können aber nicht durch regelmäßig stattfindende Kontrollen und Inspektionen durch den Filialinspektor bzw den Berufungswerber selbst sondern nur durch Maßnahmen, die täglich getroffen werden können und durch entsprechende Kontrolle des im jeweiligen Markt zuständigen Marktleiters, der in diesem Bereich als verlängerter Arm des gewerberechtlichen Geschäftsführers agiert, verhindert werden. Dementsprechende Ausführungen lässt aber das Berufungsvorbringen vermissen.

Der Berufung war daher in der Schuldfrage keine Folge zu geben. Die Abänderung im Spruch diente zunächst einmal der Präzisierung des Tatortes. Die erkennende Behörde war berechtigt, den Spruch des Straferkenntnisses dahin gehend zu modifizieren, dass als Tatort nicht die Filiale, sondern der Sitz des Unternehmens aufscheint, zumal es bei Verwaltungsübertretungen der vorliegenden Art zur Umschreibung der von einer tauglichen Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs 2 VStG erfassten bestimmten Tat nicht der Angabe des Tatortes (Sitz des in Filialen gegliederten Unternehmens) bedarf (siehe dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.12.1997, 96/02/0173, 0174 und vom 25.05.1992, 92/18/0045). Wenn nun der Berufungswerber vermeint, es sei eine örtlich unzuständige Behörde eingeschritten (nämlich das örtlich unzuständige Magistatisches Bezirksamt für den 3. Bezirk anstatt des zuständigen Magistratischen Bezirksamtes für den 16. Bezirk), so teilt die erkennende Behörde diese Rechtsauffassung nicht, da nach dem Grundsatz der Einheit der Behörde der Magistrat der Stadt Wien als eine Behörde mit lediglich dislotiierten Dienststellen (Magistatischen Bezirksämtern und Magistatsabteilungen) zu verstehen ist. Eine für den konkreten Fall aus Praktikabilität getroffene Zuordnung an ein bestimmtes Bezirksamt stellt eine bloß interne Funktionszuteilung dar, der Frage der inneren Organisation kommt aber nach außen keine rechtliche Bedeutung zu.

Richtig ist das Vorbringen des Berufungswerbers, dass es im Sinne des § 44a Ziffer 1 VStG erforderlich ist, im Spruch des Straferkenntnisses die pyrotechnischen Artikel näher zu umschreiben, sodass mit hinlänglicher Deutlichkeit zu erkennen ist, dass es sich tatsächlich um pyrotechnische Artikel der Klasse II handelt. Eine bloß globale Umschreibung mit: "Raketen, Knaller etc" würde dem Konkretierungsgebot des § 44a Ziffer 1 VStG tatsächlich nicht entsprechen. Da aber eine entsprechende Verfolgungshandlung getroffen wurde (zur Kenntnis bringen des Verwaltungsstrafaktes bei Gewährung des Parteiengehörs an den Beschuldigten verbunden mit der Aufforderung zur Rechtfertigung am 31.03.1998 - erstinstanzlicher Akt Blatt 15 - und in dieser Verfolgungshandlung die nunmehr im Spruch des

Straferkenntnisses ergänzten pyrotechnischen Artikel der Klasse II genauestens aufgelistet waren, konnte eine entsprechende Konkretisierung erfolgen.

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das Interesse an der Sicherheit der Kunden sowie das Interesse an der Vermeidung von gefährlichen, gesundheits- aber auch lebensbedrohender Situationen durch eine allfällige unsachgemäße Lagerung und eine unsachgemäße Handhabung der pyrotechnischen Artikel Klasse II. Der Unrechtsgehalt der Tat war daher selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen nicht geringfügig.

Das Verschulden des Berufungswerbers kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund 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.

Die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers wurde schon von der Behörde erster Instanz zutreffend als mildernd gewertet. Erschwerend war kein Umstand. Da der Berufungswerber über seine allseitigen Verhältnisse keine Angaben machte, mussten diese von der erkennenden Behörde geschätzt werden. Auf Grund des Alters und der beruflichen Stellung des Beschuldigten als gewerberechtlicher Geschäftsführer ist von einem zumindest durchschnittlichen Einkommen und einer zu Gunsten des Berufungswerbers angenommenen Vermögenslosigkeit auszugehen. Sorgepflichten konnten mangels diesbezüglichen Hinweises bei der Strafbemessung keine Berücksichtigung finden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den bis zu S 50.000,-- reichenden gesetzlichen Strafsatz erweist sich die verhängte Geldstrafe als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine weiteren Milderungsgründe hervor getreten 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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at