

TE UVS Wien 1997/10/16 04/G/21/514/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.10.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr Hollinger über die Berufung des Herrn Wilfried K gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 11. Bezirk, vom 16.7.1997, ZI MBA 11 - S 1778/97, wegen Übertretung zu den Punkten 1) bis 6) des § 367 Ziffer 2 Gewerbeordnung 1994 iVm § 15 Abs 1 Gelegenheitsverkehrsgesetz 1996 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Abänderung bestätigt, daß bei den verletzten Rechtsvorschriften der § 15 Abs 1 des Gelegenheitsverkehrsgesetzes 1996 zu entfallen hat. Der Berufungswerber hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Schilling 5.400,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

Text

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 11. Bezirk, vom 16.7.1997, ZI MBA 11 - S 1778/97, hat folgenden Spruch:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der K-Gesellschaft mbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft in der Zeit von 10.08.1996 bis 27.02.1997, die konzessionierten Gewerbe 1) Mietwagengewerbe, beschränkt auf 5 PKW (Reg ZI 7677/k/1/8) in Wien, M-gasse,

2)

Taxigewerbe, beschränkt auf 20 PKW (RegZI 8717/k/1/8),

3)

Taxigewerbe, beschränkt auf 32 PKW (RegZI 8716/k/1/8),

4)

Taxigewerbe, beschränkt auf 20 PKW (RegZI 8715/k/1/8),

5)

Taxigewerbe, beschränkt auf 16 PKW (RegZI 8719/k/1/8) und 6) Taxigewerbe, beschränkt auf 12 (PKW (RegZI 8718/k/1/8) in Wien, K-gasse, ausgeübt hat, ohne der Verpflichtung nachgekommen zu sein, nach dem Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers Herrn Viktor R am 9.2.1996 gemäß § 9 GewO 1994 einen neuen Geschäftsführer bestellt und für diese Bestellung die Genehmigung erhalten zu haben.

Verwaltungsübertretungen nach: ad 1) bis ad 6) § 367 Z 2 der Gewerbeordnung in Verbindung mit § 15 Abs 1 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996, BGBI Nr 112/1996. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende

Strafe verhängt:

6 Geldstrafen zu je Schilling 4.500,-- zusammen Schilling 27.000,-- falls diese uneinbringlich sind, 6 Eratzfreiheitsstrafen von je 4 Tagen, zusammen 24 Tagen, gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994 in Verbindung mit § 9 VStG 1991.

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

2.700,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 29.700,-- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten, in welcher dieser auf das Schreiben der Firma K-Gesellschaft mbH vom 14.10.1996 verweist, worin das Ausscheiden von Herrn Viktor R und die Übernahme durch ihn selbst bekanntgegeben worden sei. Nachdem dieses Schreiben unwidersprochen geblieben sei, sei die Tätigkeit von ihm während dieser Zeit ausgeführt worden.

Der Berufung ist aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden:

Gemäß § 367 Ziffer 2 GewO 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen ist, wer trotz der gemäß § 8 Abs 2 oder 3 oder gemäß § 9 bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers oder Pächters ein bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe ausübt, ohne die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers oder die Übertragung der Ausübung dieses Gewerbes an einen Pächter gemäß § 176 erhalten zu haben.

Gemäß § 1 Abs 2 des Gelegenheitsverkehrsgesetzes 1996 gilt für die diesem Bundesgesetz unterliegenden Gewerbezweige (Abs 1) - soweit dieses Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen trifft - die Gewerbeordnung 1994, BGBI Nr 194, mit der Maßgabe, daß die Gewerbe nach den Gelegenheitsverkehrsgesetz als bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe gelten.

Gemäß § 9 Abs 1 GewO können juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechtes (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften (offene Erwerbsgesellschaften und Kommanditerwerbsgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§ 39 und 40) bestellt haben. Scheidet der Geschäftsführer oder der Pächter aus, so darf gemäß § 9 Abs 2 GewO das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers oder Pächters, längstens jedoch während 6 Monaten weiter ausgeübt werden.

Gemäß § 176 Abs 1 Ziffer 1 GewO bedarf der Inhaber einer Bewilligung für die Ausübung (eines im § 127 angeführten) gebundenen Gewerbes einer Genehmigung für die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes.

Gemäß § 176 Abs 3 GewO ist die Genehmigung gemäß Abs 1 Ziffer 1 auf Ansuchen des Gewerbeinhabers zu erteilen, wenn die im § 39 Abs 2 angeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Das Ausscheiden eines Geschäftsführers ist vom Gewerbeinhaber der für die Erteilung der Bewilligung für das betreffende im § 127 angeführte gebundene Gewerbe zuständigen Behörde anzuzeigen.

Das vom Beschuldigten in seiner Berufung angeführte Schreiben der K-GesmbH vom 14.10.1996 weist folgenden Inhalt auf:

"Der Ordnung halber teilen wir Ihnen mit, daß Herr Viktor R, Geschäftsanschrift Wien, K-gasse, am 9.2.1996 verstorben und daher der Posten unseres gewerberechtlichen Geschäftsführers von Herrn Wilfried K ausgeführt wird.

Um die Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers sind wir bemüht und werden Ihnen diesen unverzüglich bekanntgeben."

Aus der Zusammenschau der oben angeführten Gesetzesbestimmungen ergibt sich unzweifelhaft, daß die bloße Anzeige des Ausscheidens des Geschäftsführers und die Nennung eines neuen Geschäftsführers nicht ausreichend ist, vielmehr darf ein bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe nur dann ausgeübt werden, nachdem die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers erteilt wurde. Für den Tatzeitraum war dies jedoch nicht der Fall.

Erst mit Bescheid vom 15.5.1997 wurde (für sämtliche im Straferkenntnis angeführten Gewerbe) das Ansuchen betreffend die Ausübung des Gewerbes durch den Geschäftsführer Herrn Kurt B gemäß § 176 Abs 3 GewO in Verbindung mit § 1 Abs 2 Gelegenheitsverkehrsgesetz 1996 genehmigt.

Der objektive Tatbestand der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen erweist sich daher als gegeben. Zur subjektiven Tatseite - somit zum Verschulden - ist folgendes auszuführen:

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Ziffer 2 GewO 1994 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. Ein solches Vorbringen wurde vom Berufungswerber nicht erstattet, weshalb auch vom Vorliegen des subjektiven Tatbestandes auszugehen ist.

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das Interesse an einer geordneten Gewerbeausübung. Das Erfordernis der Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers bei bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe soll sicherstellen, daß diese Gewerbe nur von hiezu geeigneten und befähigten Personen als Geschäftsführer ausgeübt werden. Der Unrechtsgehalt der Taten 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.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt dem Berufungswerber nicht mehr zugute. Erschwerend mußte der lange Tatzeitraum gewertet werden. Da der erkennenden Behörde keine Angaben hinsichtlich der allseitigen Verhältnisse des Berufungswerbers vorliegen, mußten diese geschätzt werden. Auf Grund des Alters des Beschuldigten und dessen Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer ist von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen und von einer zugunsten des Berufungswerbers angenommenen Vermögenslosigkeit auszugehen. Sorgepflichten konnten mangels jedweden Hinweises bei der Strafbemessung keine Berücksichtigung finden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe - insbesonders auf Grund des langen Tatzeitraumes - erweisen sich die verhängten Geldstrafen als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine besonderen Milderungsgründe hervorgetreten sind.

Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen 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/ups/index.html>