

TE UVS Steiermark 1997/04/15 30.9-24/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.04.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Einzelmitglied Dr. Christian Erkinger über die Berufung des Herrn Gerald W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz, Gewerbeamt, vom 11.12.1995, GZ.: A4 - St 545/1-1994/301, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) wird die Berufung hinsichtlich Punkt 1.) des Straferkenntnisses abgewiesen.

Die Tatzeit wird insoferne richtiggestellt, als das Tatzeitende mit 13.1.1995 (Zeitpunkt der Erhebung der Magistratsabteilung 19 des Magistrates Graz) festgelegt wird.

Im übrigen bleibt der Spruch unberührt.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens hinsichtlich Punkt 1.) einen Betrag von S 400,- binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu bezahlen.

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) wird der Berufung hinsichtlich Punkt 2.) des Straferkenntnisses Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Text

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 11.12.1995, GZ: A 4 - St 545/1-1994/301, wurde dem Berufungswerber als Obmann des Vereines "New Orleans Jazz Club" folgendes zur Last gelegt:

Er habe es lt. Anzeige der Wirtschaftskammer Steiermark vom 7.6.1994 und lt. Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 19 vom 19.10.1994 und 16.1.1995 als Obmann des Vereins "New Orleans Jazz Club" und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ zu verantworten, daß am Standort G, B-gasse 10 vom obgenannten Verein in der Zeit von Juni 1987 bis zumindestens 16.1.1995

1. durch den Ausschank von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken (wie Bier, Mischungen, Cola, Almdudler, Red Bull und Spirituosen) das Gastgewerbe in der Betriebsart "Klublokal" ausgeübt worden ist, obwohl der obgenannte Verein nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung war,

2. durch den Ausschank von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken das Gastgewerbe in der Betriebsart Klublokal ausgeübt worden ist, und damit eine Betriebsanlage betrieben worden ist, also eine der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmte örtlich gebundene Einrichtung, die aufgrund ihrer

Betriebsweise geeignet ist, die Nachbarn und Kunden durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu beeinträchtigen, obwohl der obgenannte Verein nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung war."

Wegen dieser Übertretungen wurden über den Berufungswerber nach den danach in Betracht kommenden Rechtsvorschriften jeweilige Geldstrafen mit Strafhöhen von S 2.000,-- bzw. jeweilige Ersatzfreiheitsstrafen mit einer Dauer von einem Tag für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Berufungswerber rechtzeitig Berufung erhoben und darin im wesentlichen angeführt, daß vom Verein "New Orleans Jazz Club" Musikveranstaltungen, Bilderausstellungen, Lesungen sowie gemeinnützige Veranstaltungen durchgeführt und im Rahmen dieser Veranstaltungen auch Getränke verabreicht würden. Gerade bei der Jugendkommunikation der Heranführung sozial fehlangepaßter Jugendlicher auch von Nichtvereinsmitgliedern liege eine Ertragsabsicht nicht vor, da der Verein ohne Empfang von Subventionen und Förderungen seine Funktionsfähigkeit nicht aufrechterhalten könne.

Da der Getränkeverabreichung jedenfalls äußerst untergeordnete Bedeutung zukomme und Geselligkeitsvereine keiner einschlägigen Gewerbeberechtigung bedürfen, wenn der Mitglieder im Rahmen ihrer Zusammenkünfte in einfacher Weise mit Speis und Trank versorgt werden, und der Verein keinesfalls in der Absicht betrieben werde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil weder für den Betreiber noch für die Mitglieder zu erzielen, könne keine Gewerbsmäßigkeit vorliegen.

Da durch das Entgelt die entstehenden Unkosten ganz bzw. zum Teil gedeckt werden sollen, könne auch nicht von Gewinnabsicht gesprochen werden, wenn das Entgelt nur dem Ersatz der erwachsenen Betriebskosten diene. Würde diese Deckung der Betriebskosten nicht erfolgen, könne der Verein allein von den Förderungen der Stadt Graz und der Steiermärkischen Landesregierung nicht existieren. Auch weise die Vereinstätigkeit keinesfalls das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes auf.

Überdies müsse auch das Bestehen einer Betriebsanlage verneint werden, da das Vereinslokal nicht zur Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit bestimmt sei.

Aus den angeführten Gründen ersuche er um Stattgebung seiner Berufung.

Zur Verifizierung der näheren Tatumstände wurde eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung unter Ladung der Parteien sowie der erforderlichen Zeugen anberaumt.

Anlässlich der durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung konnten folgende entscheidungswesentliche Feststellungen getroffen werden, wobei gem. § 51g Abs 3 Z 4 VStG verschiedene in der Verhandlungsschrift angeführte Aktenteile zur Verlesung kamen. Zumal Herr Hannes Sch als ehemaliges Vereinsmitglied des "New Orleans Jazz Club" zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung für die Berufungsbehörde nicht greifbar war und auch der Berufungswerber über seinen Aufenthalt keinerlei Mitteilungen machen konnte, kamen auch seine Angaben anlässlich der Kontrolle der Wirtschaftskammer Steiermark am 10.6.1994 zur Verlesung.

Demzufolge gab Herr Hannes Sch als Vereinsmitglied und Verantwortlicher für das Vereinslokal am 10.6.1994 - vom Kontrollorgan Fritz K der Wirtschaftskammer Steiermark befragt - an, daß der "New Orleans Jazz Club" durch den Ausschank von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken einen Tagesumsatz von bis zu S 7.000,-- erzielt, wobei ein Teil für die Entlohnung eines Kellners bzw. diverse Aufwandsentschädigungen verwendet würden. Unter anderem gab er an, daß ein Bier S 36,--, eine Mischung S 25,-- kostet. Diese Angaben wurden zumindest zum Teil vom Berufungswerber selbst anlässlich seiner niederschriftlichen Vernehmung vor der belangten Behörde am 13.3.1995 insofern bestätigt, als dieser angab, daß durch den Verkauf der Getränke der Aufwand, den der Verein aus der übrigen Tätigkeit hat, mitfinanziert wird. Der durchschnittliche Tagesumsatz durch den Ausschank von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken würde demnach, wie in der Anzeige der Wirtschaftskammer angeführt, S 7.000,-- betragen. Ohne den Erlös aus dem Getränkeverkauf könnte der Verein seine Tätigkeit nicht durchführen.

Anlässlich der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung befragt, führte der Berufungswerber - zunächst hinsichtlich der Vereinsausstattung im wesentlichen übereinstimmend mit den Angaben der Vereinskassierin H sowie des Obmannstellvertreters Sche - aus, daß das Vereinslokal aus mehreren getrennten Räumlichkeiten mit einer Gesamtquadratmeterzahl von ca. 80 bis 90 besteht. Es befindet sich im Kellergeschoß der B-gasse 8 bis 10 und gibt es 70 bis 80 Verabreichungsplätze, unter anderem an zwei Theken, an denen vorwiegend kalte Getränke aus

geschlossenen Gefäßen ausgeschrieben werden. Das Vereinslokal verfügt über keine Küche im üblichen Sinn sowie auch über keine Geräte wie Schankomat, Mikrowelle, Elektroherd und Friteuse. Lediglich ein Kühlschrank und ein Gläserspüler ist vorhanden. Zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung hatte der Verein etwa 800 Vereinsmitglieder. Ein Eintritt in den Club ist nur mit Clubkarte möglich und wird der Verein bei Abhaltung von Veranstaltungen von einer Catering-Firma mit Getränken und Imbissen in Form eines gesamten Buffets versorgt. Diese Firma stellt dem Verein im Bedarfsfall auch Arbeitskräfte sowie Sitzmöglichkeiten zur Verfügung. Anlässlich der Berufungsverhandlung legte der Berufungswerber über seinen Obmannstellvertreter eine Preisliste der Firma "Ritz Catering" vor, der beispielsweise zu entnehmen ist, daß für eine Flasche Wieselburger Bier 0,5 Liter S 26,-, für eine Flasche Moretti Bier ohne Mengenangabe S 18,-, für eine Mischung weiß 1/4 Liter S 18,-, für ein Glas Sekt-Orange mit Red-Bull S 33,-, für eine Flasche Schlumberger S 370,- zu entrichten sind. Der Verein selbst hat (laut Angaben des Berufungswerbers bis vor drei Jahren, somit bis zum Jahr 1994) Subventionen von der Stadt Graz bzw. vom Land Steiermark in der Höhe von S 60.000,- pro Jahr erhalten, doch werden diese Subventionsgelder nunmehr nicht in Anspruch genommen. Vereinsausgaben in der Höhe von S 800.000,- für das Jahr 1996 stehen Vereinseinnahmen in der Höhe von S 796.200,- gegenüber, wobei sich die Einnahmen aus Gebühren für Clubkarteneintrittsgelder sowie diverse Clubveranstaltungen rekrutieren. Die als Zeugin einvernommene Kassierin des Vereines, Renate H, machte auf die Berufungsbehörde einen relativ inkompetenten und uninformierten Eindruck, wobei dahingestellt bleiben wolle, ob sie absichtlich vor der Berufungsbehörde keine konkreten Angaben machen wollte oder aber tatsächlich keinerlei konkrete Informationen über den "New Orleans Jazz Club", dem sie als Kassierin seit dem Jahr 1986/87 angehört, machen konnte. In Übereinstimmung mit den Angaben des Berufungswerbers konnte sie zumindest anführen, daß der Verein "bis vor einiger Zeit" Minimalsubventionen von Stadt und Land erhalten hat, was derzeit (somit zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung) nicht mehr der Fall ist. Auch über die genaue Anzahl der Vereinsmitglieder konnte die Zeugin keine Angaben machen.

Der als Zeuge einvernommene Obmannstellvertreter Axel Sche führte aus, daß die Einnahmen des Vereines beispielsweise aus den Clubkarten bestritten werden, andererseits die diversen Ausgaben, wie beispielsweise Miete oder Strom, aus dem geringen Vorteil, den der Verein aus dem Verkauf der Getränke und Imbisse hat, bestritten wird. Er korrigierte zwar seine Aussage dahingehend, daß die von der Catering-Firma vorgegebenen Preise ohne Aufschlag an die Vereinsmitglieder weitergegeben würden, gab allerdings weiterführend an, daß davon Ausgaben wie Betriebskosten bestritten würden.

Diesen Ausführungen haftet insoferne ein Widerspruch an, als bei Weitergabe sämtlicher Preise durch den Verein an seine Mitglieder ohne Aufschlag rein rechnerisch keinerlei - auch kein geringfügiger Erlös - für die Bezahlung allfälliger Vereinsausgaben, wie Miete, Strom etc. übrigbleiben würde.

In diesem Zusammenhang war die Aussage des einvernommenen Obmannstellvertreters in der ersten Variante, wonach dem Verein aus dem Verkauf der Getränke und Imbisse ein, wenn auch geringer Vorteil für die Bestreitung der Betriebskosten übrigbleibt und im übrigen in diesem Zusammenhang übereinstimmend mit den Aussagen des Berufungswerbers anlässlich seiner niederschriftlichen Vernehmung vor der belangten Behörde am 13.3.1995 dieser Entscheidung zugrunde zu legen. Im Vergleich der Aussage des ehemaligen Vereinsmitgliedes (Vereinssekretär laut Aussage des Berufungswerbers), Hannes Sch, laut seiner Vernehmung am 10.6.1994 mit der vom Berufungswerber vorgelegten Waren- und Preisliste der Firma "Ritz Catering" ist festzustellen, daß etwa die genannte Catering-Firma für ein Bier zwischen S 18,- und S 26,- dem Verein verrechnet und ein Bier um S 36,- weitergegeben wird. Die zu errechnende Differenz kommt somit dem Verein, wenn auch als geringer Ertragsüberschuß, zugute und wird für allfällige Ausgaben wie Betriebskosten verwendet. Dies entspricht auch, wie bereits erwähnt, der Aussage des Berufungswerbers im erstinstanzlichen Verfahren, wonach er angab, der durchschnittliche Tagesumsatz durch den Ausschank von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken würde, wie in der Anzeige der Wirtschaftskammer Steiermark angeführt, S 7.000,- betragen. Dies wäre, würde man seinen Angaben anlässlich seiner Vernehmung in der Berufungsverhandlung vom 30.1.1997 folgen, nicht möglich sein können, da laut seinen diesbezüglichen Angaben die von der Catering-Firma vorgegebenen Preise ohne Aufschlag an die Vereinsmitglieder weitergegeben würden. In diesem Zusammenhang war somit die Aussage des Berufungswerbers anlässlich der Berufungsverhandlung als nicht übereinstimmend mit seinen im erstinstanzlichen Verfahren gemachten Angaben der vorliegenden Entscheidung nicht zugrunde zu legen. Der Zeuge Sche (Obmannstellvertreter des "New Orleans Jazz Club") brachte sich, wie erwähnt, durch seine korrigierte Aussage (Seite 6, Mitte der Verhandlungsschrift) insoferne in Widerspruch, als er angab, daß die

von der Catering-Firma vorgegebenen Preise ohne Aufschlag an die Vereinsmitglieder weitergegeben würden und davon Ausgaben wie Betriebskosten bestritten würden. Da dies nicht nachvollziehbar ist, zumal aus einem nicht vorhandenen Überschuß keinerlei Ausgaben bestritten werden können, war - wie bereits erwähnt - seine ursprünglich gemachte Aussage, wonach dem Verein ein wenn auch geringer Vorteil aus dem Verkauf der Getränke und Imbisse übrigbleiben würde, der vorliegenden Entscheidung zugrunde zu legen. Überdies war auch noch die verletzte Aussage des Zeugen Hannes Sch laut Vernehmung vom 10.6.1994 sowie die Aussage des Berufungswerbers selbst (laut Niederschrift vom 13.3.1995) und auch die Erhebungsergebnisse der Magistratsabteilung 19 des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 8.10.1994 und 13.1.1995 hinsichtlich der darin angeführten Preisangaben und auch sonstigen Umstände dieser Entscheidung zugrunde zu legen.

Die Berufungsbehörde ist bei ihrer Entscheidung von folgenden rechtlichen Überlegungen ausgegangen:

Gemäß § 366 Abs 4 AVG hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht wegen Unzulässigkeit oder Verspätung zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, ihre Anschauung sowohl hinsichtlich des Spruches als auch hinsichtlich der Begründung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Gemäß § 66 Abs 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu S 50.000,- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 1 Abs 1 leg cit gilt dieses Bundesgesetz, von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen der §§ 2 bis 4 abgesehen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Gemäß Abs 2 dieser Gesetzesstelle wird eine Tätigkeit 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; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Gemäß Abs 5 leg cit liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, komme auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

Obwohl der "New Orleans Jazz Club" dem äußeren Anschein nach nicht das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist, war bei der Beurteilung der Frage, ob die von einem nach dem Vereinsgesetz konstituierten Verein entfaltete Tätigkeit der Gewerbeordnung unterliegt, davon auszugehen, daß es nicht darauf ankommt, inwieweit der Verein nach dem Vereinsgesetz und nach seinen Statuten befugt ist, Tätigkeiten in der Absicht auszuüben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, sondern darauf, inwieweit eine solche Absicht tatsächlich besteht. Ist die Gebarung eines derartigen Vereines mit dem Bemühen verbunden, Auslagen gering zu halten oder unter Umständen zu vermeiden, und im übrigen dahin ausgerichtet Einnahmen durch Leistungen der Mitglieder lediglich in der Höhe der aus der Verwirklichung der ideellen Vereinszwecke zwangsläufig erwachsenden Auslagen zu erzielen, so handelt es sich zwar einerseits um ein Bestreben, daß von der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, zu unterscheiden ist, doch mangelt aber andererseits auch nicht jeder Tätigkeit, deren Erträgnisse der Verminderung des Gesamtaufwandes eines Vereines dienen, schon allein im Hinblick auf dessen Eigenschaft die Gewerbsmäßigkeit.

Entscheidend ist vielmehr, ob jene Vereinstätigkeit, in deren Rahmen Einkünfte erzielt werden, in der Absicht betrieben wird, einen mit dieser Tätigkeit in Zusammenhang stehenden Aufwand übersteigenden Ertrag zu erzielen. (VwGH 23.10.1995, GZ: 93/04/0110 sowie vom 24.11.1992, GZ: 92/04/0180).

Verabreicht ein Verein an Vereinsmitglieder und andere Personen Imbisse gegen Entgelt und schenkt er gegen Entgelt Getränke aus, so läßt sich, wenn Preise in einer Höhe, die in vergleichbaren Gastgewerbebetrieben eingefordert und hiedurch Überschüsse erzielt werden, auf eine für den Verein bestehende Absicht schließen, die Einnahmenerzielung nicht auf die Deckung der mit der betreffenden, entgeltlich vorgenommenen Vereinstätigkeit zusammenhängenden Unkosten zu beschränken, sondern einen darüber hinausgehenden Ertrag herbeizuführen.

Im Falle einer Bewirtung darf, um die Erfüllung des Tatbestandselementes der Gewinnerzielungsabsicht

auszuschließen, nur die Deckung der Kosten der betreffenden Bewirtung angestrebt werden. Umfassen die für die Leistungen des Vereines eingehoben Entgelte auch einen Kostenbeitrag für sonstige Tätigkeiten des Vereines und für die damit verbundenen Auslagen, so liegt Gewinnerzielungsabsicht vor (Vergleiche das zitierte Erkenntnis des VwGH vom 23.10.1995, GZ: 93/04/0110 sowie vom 27.4.1993, GZ: 92/04/0245).

Ausgehend von dieser Rechtslage konnte im durchgeführten Ermittlungsverfahren festgestellt werden, daß der New Orleans Jazz Club über seinen Obmann (den Berufungswerber) Einnahmenüberschüsse aus der Verabreichung von Getränken und Imbissen in dem beschriebenen Umfang erzielt, wodurch nicht nur die Auslagen für den Einkauf der konsumierten Lebensmittel abgedeckt werden sondern erzielte Überschüsse auch zumindest zur teilweisen Bezahlung der Betriebskosten wie Miete und Strom dienen. Ausgehend davon war somit festzustellen, daß der genannte Verein die Absicht verfolgt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil für sich zu erzielen und war somit Gewerbmäßigkeit im Sinn des § 1 Abs 2 GewO 1994 anzunehmen. Daß, wie vom Berufungswerber in seiner Berufung behauptet, der "New Orleans Jazz Club" ein Verein sei, der sozial oder gemeinnützige Zwecke verfolgt sei, konnte im Zuge des Ermittlungsverfahrens nicht festgestellt werden, sondern war lediglich davon auszugehen, daß in der nicht vom Berufungswerber verfaßten Berufung lediglich die in der Gewerbeordnung 1994 (herausgegeben von Kobzina und Hrdlicka, 3. Auflage, FN6 zu § 1), enthaltene Passage über die "Heranführung sozial fehlangepaßter Jugendlicher" übernommen worden ist, ohne daß auf den gegenständlichen Verein (New Orleans Jazz Club) dafür ein Bezug herzustellen wäre. Allein der Umstand, daß es, wie der Berufungswerber anlässlich seiner Vernehmung anführte, durchaus vorkommen könne, daß ausländische bedürftige Jugendgruppen beim Verein Musikdarbietungen vortragen und diese auch vom Verein finanziell unterstützt würden, ist nicht der Schluß zu ziehen, der gegenständliche Verein würde als "Verein, der sozial oder gemeinnützige Zwecke verfolgt" von der Gewerbeordnung ausgenommen sein. In diesem Zusammenhang ist noch ergänzend hinzuzufügen, daß, wie auch der Berufungswerber anlässlich seiner Vernehmung selbst eingestanden hat, der Verein seit einigen Jahren keinerlei Subventionen mehr erhält, somit keinesfalls davon ausgegangen werden kann, er sei eine sich wirtschaftlich nicht selbsttragende Einheit und die Erlangung einer Gewerbeberechtigung somit nicht erforderlich ist. In diesem Zusammenhang gehen die vom Berufungswerber selbst nicht verfaßten Argumente laut seiner Berufung ins Leere.

Insgesamt gesehen war somit davon auszugehen, daß der Berufungswerber als Obmann des "New Orleans Jazz Club" die ihm unter Punkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegte Übertretung zu verantworten hat.

Die geringfügige Korrektur der Tatzeit ergab sich aus dem Umstand, daß die belangte Behörde das Datum des Erhebungsberichtes der Magistratsabteilung 19 und nicht das Datum der tatsächlichen Erhebung als Tatzeitende annahm. Eine Auswirkung auf die Strafe besteht nicht, da im Hinblick auf den langen Tatzeitraum ohnehin eine milde Strafbemessung erfolgt war und die Verkürzung hinsichtlich der langen Tatzeit nicht ins Gewicht fällt. Unbestritten blieb während des gesamten Verfahrens, daß der Verein in der beschriebenen Art und Weise geführt wird.

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.

Demzufolge ist das gewerberechtliche Verwaltungsstrafverfahren von dem Grundsatz getragen, nur Gewerbeinhaber dürften gewerbliche Tätigkeit ausüben bzw. jeder, der gewerbliche Tätigkeiten betreibt, müsse sich zeitgerecht über die das Gewerbe regelnden Vorschriften informieren (vergleiche VwGH 28.4.1992, GZ: 91/04/0323). Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind 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 sinngemäß anzuwenden. die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Demzufolge war, wie auch bereits von der belangten Behörde, als mildernd und erschwerend nichts zu werten. Die im Ausmaß von S 2.000,- bei einem möglichen Strafraumen von bis zu S 50.000,- bemessene Strafe erscheint schuldangepaßt und wird auch spezial- und generalpräventiven Überlegungen gerecht. Da der Berufungswerber sowohl im erstinstanzlichen als auch in dem von der Berufungsbehörde geführten Verfahren Angaben über seine Einkommens- und Vermögenssituation verweigerte, wurde diesbezüglich eine Schätzung vorgenommen (monatliches Nettoeinkommen von S 25.000,-, Besitzer eines Einfamilienwohnhauses und eines Pkws in jeweils durchschnittlicher

Preiskategorie), und wird in diesem Zusammenhang erwähnt, daß der Berufungswerber es seiner unterlassenen Mitwirkungspflicht zuzurechnen hat, sollten Umstände persönlicher und finanzieller Art bei dieser Entscheidung nicht berücksichtigt worden sein, die im Mitwirkungsfall zu seinem Vorteil gereicht hätten.

Das ausgesprochene Strafausmaß entspricht auch dem Unrechtsgehalt der Übertretung und den genannten Schutzzweckinteressen.

In Anbetracht sämtlicher Strafzumessungsgründe objektiver und subjektiver Art, wie sie des näheren ausgeführt wurden, erscheint die ausgesprochene Strafe den erläuterten Tatumständen schuld- und unrechtsangemessen.

Hinsichtlich Punkt 2.) des zitierten Straferkenntnisses des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 11.12.1995 war von folgenden Überlegungen auszugehen:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, daß die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und die Identität der Tat (z. B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was das erstgenannte Erfordernis

anlangt, sind entsprechende, das heißt, in Beziehung zur vorgeworfenen Straftat stehende wörtliche Ausführungen erforderlich. Der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG wird somit dann Rechnung getragen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, daß er (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmal zur Verantwortung gezogen zu werden (Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3.10.1985, Slg. NF 11894/A). Entscheidend dafür, welche Tathandlung die Behörde der Verwaltungsvorschrift unterstellt hat, ist daher die Bezeichnung im Spruch des Erkenntnisses. Die objektive Tatseite einer Verwaltungsübertretung ist das vom Tatbestand erfaßte, äußere menschliche Verhalten. Dieses Verhalten kann in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen.

In diesem Anklagepunkt wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, daß er durch den Ausschank von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken das Gastgewerbe in der Betriebsart Clublokal

sei, ... die aufgrund ihrer Betriebsweise geeignet sei, die Nachbarn und Kunden durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu beeinträchtigen, ...

Hinsichtlich der unter Bezugnahme auf § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1974 demonstrativ angeführten Belästigungsarten, die dem Berufungswerber zur Last gelegt werden, mangelt es dem erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren an jedweden Feststellungen, die einen diesbezüglichen Schuldspruch gerechtfertigt erscheinen ließen. Auch die Ermittlungen vor der ersten Verfolgungshandlung (Ladungsbescheid vom 13.2.1995) lassen einen Bezug auf die im § 74 Abs 2 Z 2 leg cit genannten Umstände vermissen, im Gegenteil wurde durch die von der Gewerbebehörde des Bürgermeisters der Stadt Graz beauftragte Magistratsabteilung 19 festgestellt, daß nach Einschätzung durch den Erhebungsbeamten es sich nicht um einen gasthausmäßigen Betrieb handelt. Auch sind keinerlei Umstände angeführt, worauf sich der im Straferkenntnis unter Punkt 2. angeführte Vorwurf, hinsichtlich allfälliger Beeinträchtigungen durch Geruch, Lärm, Rauch etc. gründen würde.

In diesem Zusammenhang konnte somit keineswegs der dem Berufungswerber diesbezüglich gemachte Tatvorwurf erhärtet werden und war auch infolge Ablauf der Fristen gemäß § 31 VStG eine Zurlastlegung im Zuge des Berufungsverfahrens nicht mehr statthaft, weshalb der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet ist und aus den angeführten Erwägungen auf Basis der zitierten gesetzlichen Bestimmungen - wie im Spruch ersichtlich - zu entscheiden war.

Schlagworte

Verein Gewerbsmäßigkeit Ertrag Gastgewerbe

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at