jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 1997/04/04 04/G/21/656/96

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.04.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr Hollinger über die Berufung des Herrn Jacek B, wohnhaft in Wien, K-gasse, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, vom 23.8.1996, Zl MBA 2 - S 7518/96, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 368 Z 9 iVm § 152 Abs 1 und 3 sowie iVm § 370 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 iZm § 1 Abs 1 der VO des Landeshauptmannes für Wien LGBl Nr 15/1982 (Sperrstundenverordnung) idF d VO vom 3.5.1989, LGBl Nr 30/1989, entschieden: Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung, welche sich hinsichtlich Punkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses lediglich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe richtet, keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß bei den verletzten Rechtsvorschriften nach: "§ 1 Abs 1": "lit c" einzufügen ist. Der Berufungswerber hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von zu

1) und 2) je S 1.000,--, somit zusammen S 2.000,-- das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, zu bezahlen.

Text

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, vom 23.8.1996, Zl MBA 2 - S 7518/96, hat folgenden Spruch: "Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M-KEG zu verantworten, daß diese Gesellschaft 1) am 17.06.1996 um 02:30 Uhr und 2) am 14.07.1996 um 02:40 Uhr bei Betrieb des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Restaurants in Wien, S-gasse offengehalten und somit die gesetzliche Sperrstunde, die mit 02:00 Uhr festgesetzt ist, überschritten hat. Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 368 Z 9 in Verb mit § 152 Abs 1 und 3 sowie in Verbindung mit § 370 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 in Zusammenhalt mit § 1 Abs 1 der Verordnung des Landeshauptmannes für Wien LGBl Nr 15/1982 (Sperrstundenverordnung) in der Fassung der Verordnung vom 30.5.1989, LGBl Nr 30/1989. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: 2 Geldstrafen zu je Schilling 5.000,--, zusammen Schilling 10.000,--, falls diese uneinbringlich sind, 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 3 Tagen, zusammen 6 Tagen, gemäß § 368 Einleitungssatz GewO 1994. Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 1.000,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 11.000,-- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen." Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten, in welcher dieser zu Punkt 1) vorbringt, daß zum angelasteten Tatzeitpunkt, 17.6.1996, 2.30 Uhr, kein Betrieb im Lokal stattgefunden habe. Alle Geräte wären ausgeschaltet gewesen, der Kellner sei bei der Eingangstür postiert gewesen, damit niemand unbefugt das Lokal betreten konnte, und die anwesenden (betriebsbeteiligten) Personen seien im Begriff gewesen, das Lokal zu verlassen. Hinsichtlich Punkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses richtet sich die Berufung des Beschuldigten

ausschließlich gegen die Strafhöhe. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 21.11.1996 und 27.2.1997 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Zu beiden Terminen wurde der Berufungswerber ordnungsgemäß geladen, es erschien jedoch weder der Beschuldigte persönlich, noch der bis zum 17.2.1997 rechtsfreundliche Vertreter des Berufungswerbers zur mündlichen Verhandlung, weshalb diese gemäß § 51f Abs 2 VStG durchgeführt wurde. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden die Zeugen RvI Gerhard Ma, Herr Nikola Mi und Herr Ulrich V einvernommen. Diese gaben folgendes an: RevI Gerhard Ma: "Ich kann mich noch an den Vorfall erinnern. Wir wurden damals wegen einer Körperverletzung in das Lokal gerufen. Das Lokal, also die Eingangstüre war versperrt. Ich habe geklopft oder geläutet, dann wurde die Türe geöffnet und wir konnten ins Lokal gehen. Auf Vorhalt des Berufungsvorbringens, daß ein Kellner bei der Eingangstüre postiert gewesen sein soll gebe ich an, daß dies nicht stimmt. Es stand niemand bei der Eingangstüre. Im Lokal selbst konnte ich wahrnehmen, daß an den Tischen noch ca 20 Personen saßen. Es sind in dem Lokal ca 6 größere Tische. Die Personen gehörten offenkundig nicht zusammen, sondern bildeten Gruppen. Vor den Personen standen auf den Tischen Getränke, Speisen habe ich keine auf den Tischen gesehen. Wir sprachen bezüglich der Körperverletzung mit dem Besitzer des Lokals und zwei Bekannten von ihm. Wir fragten den Besitzer des Lokals, ob er einen Bescheid hat bezüglich der Verlängerung der Sperrstunde. Er verneinte dies. Ich machte ihn dann darauf aufmerksam, daß aber noch Personen im Lokal sind, die Getränke offensichtlich konsumieren. Die Rechtfertigung daraufhin war sinngemäß, daß die Gäste nur noch austrinken und dann das Lokal verlassen. Auf Vorhalt des Berufungsvorbringens daß die anwesenden Personen im Begriff waren das Lokal zu verlassen gebe ich an, daß dies auch nicht stimmt. Die Personen saßen bei den Tischen vor ihren Getränken und machten wie ich ins Lokal kam keine Anstalten dieses zu verlassen. Musiklärm von einer Band hat nicht mehr stattgefunden. Ich habe auch keine Musiker mit Instrumenten in der Hand gesehen. Die Amtshandlung bezüglich der Körperverletzung habe ich dann vor dem Lokal beendet. Die Anzeigenaufnahme erfolgte dann von einem anderen Kollegen im Wachzimmer L-gasse. Für die Größe des Lokales wäre eine Belegschaft von 20 Personen meines Erachtens zu viel, außerdem hat mir der Besitzer des Lokales bzw dessen zwei Bekannten anläßlich der Amtshandlung keineswegs gesagt, daß diese 20 Personen lediglich Betriebsbeteiligte Personen sind, sondern wurde ausdrücklich von Gästen gesprochen." Herr Nikola Mi: "Ich bin persönlich haftender Gesellschafter der M-KEG. Der Berufungswerber war gewerberechtlicher Geschäftsführer, nunmehr ist er nicht mehr gewerberechtlicher Geschäftsführer. Wann er abberufen wurde, kann ich nicht mehr sagen, darüber kann der Steuerberater Herr V Auskunft geben. Zum 17.06.1996 konkret befragt, gebe ich an, daß ich mich erinnern kann, daß an diesem Abend gegen 02.30 Uhr früh, ein Einsatz der Polizei im Lokal war. Ich hatte vergessen, die beleuchtete Reklame (Lampen und beleuchtete Schilder) abzuschalten. Die Polizei befindet sich ganz in der Nähe des Lokales und kann daher sehen, ob die Reklame noch leuchtet oder nicht. Wie die Polizei ins Lokal kam waren nur mehr Angestellte vom Lokal drinnen und meine Freundin und die vom Kellner. Wir haben zehn Angestellte, sechs Musiker und vier Kellner. Auf Vorhalt der Aussage des RevI Ma in der Verhandlung vom 21.11.1996, wonach noch Gäste im Lokal gewesen sein sollen, gebe ich an, daß an dem Tisch der Kellner, seine Freundin und zwei Musiker gesessen sind und diese haben Getränke konsumiert. Andere Gäste waren nicht im Lokal. Ich habe vergessen die Reklame abzuschalten, ich habe auch vergessen die Eingangstüre zuzusperren. Ich kann den Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 2. Bezirk vom 30.05.1996 vorlegen. Die Verhandlung bezüglich der Änderung der Betriebsanlage war bereits am 15.05.1996. Auf Vorhalt der Verantwortung des Berufungswerbers in seiner Stellungnahme vom 17.02.1997 gebe ich an, daß der Berufungswerber ein polnischer Staatsangehöriger Alkoholiker war und ich ihm immer wieder größere Geldbeträge gegeben habe, da er aber auch alkoholisiert ins Lokal gekommen ist, wurde er als Geschäftsführer abberufen. Seit November 1996 gibt es die M-KEG nicht mehr. Das Lokal ist zwar noch im Betrieb, wird aber nicht mehr von dieser Gesellschaft betrieben." Herr Ulrich V: "Ich bin von dieser Gesellschaft Buchhalter. Die Gesellschaft ist noch existent, der Konkurs ist aber angemeldet. Der Berufungswerber war gewerberechtlicher Geschäftsführer Anfang September 1995. Meiner Erinnerung hat er im August 1996 die gewerberechtliche Geschäftsführerfunktion zurückgelegt. Er hat ein Schreiben an die Behörde gerichtet diesbezüglich und hat auch die Gesellschaft davon informiert (Kündigungsschreiben an die Gesellschaft). Am 15.05.1996 war eine Verhandlung betreffend der Änderung der Musikanlage. Bis zur endgültigen Blombierung der Musikanlage durch die MA 22 wurde folgender Kompromiß erzielt: Die Musikanlage konnte betrieben werden, wenn der Tontechniker Herr K bei der unmittelbar über dem Lokal wohnenden Anrainerin die Musikanlage so einstellt, daß diese Anrainerin nicht gestört wird. Dies sollte um 22.00 Uhr passieren, während der Betriebszeit. Herr K hat am 15.05.1996 folgenden Wochenende die Anlage vermessen in der Wohnung der Anrainerin und den Pegel so eingestellt, daß sie für die Anrainerin akzeptabel war. Diese Anrainerin war die Hauptbetroffene, da sie unmittelbar über der Betriebsanlage

wohnt. Dieser Kompromiß wurde während der Verhandlung mündlich formuliert. Dr W meinte damit, die Anlage sofort in Betrieb gehen kann, weil die Arbeiten der MA 22 länger dauern würden. Der Kompromiß zwischen den Interessen der Anrainer und des Betriebes damit der Betrieb möglichst ohne Verzögerung fortgeführt werden kann. Ich war bei dieser Verhandlung am 15.05.1996 dabei. Mir ist nicht bekannt, daß der Berufungswerber bereits im April seine Funktion zurückgelegt hätte. Mir ist nur das vom August 1996 bekannt. Auf Vorhalt der Stellungnahme des Berufungswerbers vom 17.02.1997 gebe ich an, daß mir eine schriftliche Vereinbarung, wie im zweiten Absatz angesprochen, nicht bekannt ist, ich will aber nicht ausschließen, daß es so eine Vereinbarung gibt." Der Berufung ist aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden: Gemäß § 368 Zif 9 GewO 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 15.000,-- zu bestrafen ist, wer Bestimmungen des § 152 oder der aufgrund des § 152 erlassenen Verordnungen über Sperrstunden und Aufsperrstunden nicht einhält. Gemäß § 152 Abs 1 GewO hat der Landeshauptmann den Zeitpunkt, zu dem die Gastgewerbebetriebe geschlossen werden müssen (Sperrstunde), und den Zeitpunkt, zu dem diese geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde), für die einzelnen Betriebsarten der Gastgewerbe durch Verordnung festzulegen. Gemäß § 152 Abs 3 GewO hat der Gewerbetreibende die Betriebsräume und die allfälligen sonstigen Betriebsflächen, ausgenommen die der Beherbergung dienenden, während des Zeitraums zwischen den nach Abs 1 festgelegten Sperr- und Aufsperrstunden geschlossen zu halten. Während dieser Sperrzeit darf er Gästen weder den Zutritt zu diesen Räumen und zu diesen Flächen, noch dort ein weiteres Verweilen gestatten und die Gäste auch nicht in anderen Räumen oder auf anderen sonstigen Flächen gegen Entgelt bewirten. Der Gastgewerbetreibende hat die Gäste rechtzeitig auf den Eintritt der Sperrstunde aufmerksam zu machen; sie haben den Betrieb spätestens zur Sperrstunde zu verlassen. Gemäß § 1 Abs 1 lit c der Wiener Sperrzeitenverordnung 1982 ist der Zeitpunkt, in dem die Gewerbebetriebe in der Betriebsart Restaurant, Cafe-Restaurant, geschlossen werden müssen (Sperrstunde), mit 2.00 Uhr und der Zeitpunkt, in dem sie geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde), mit 10.00 Uhr festgelegt. Zur Verantwortlichkeit des Berufungswerbers:

Mit Schriftsatz vom 17.2.1997 wird seitens des Berufungswerbers vorgebracht, daß er mit dem persönlich haftenden Gesellschafter der KEG eine Vereinbarung hatte, wonach bei Verzug mit Entgeltszahlungen durch die KEG die Befugnis/Verpflichtung zur gewerberechtlichen Geschäftsführung sofort endet. Ein Verzug mit Entgeltzahlungen sei bereits im April 1996 gegeben gewesen. Es hätte daher ab Mai 1996 weder eine Befugnis noch eine Verpflichtung seinerseits zu dieser Tätigkeit bestanden und deshalb auch keine Verantwortlichkeit für gesetzliche Verstöße. Die Bekanntgabe der Abberufung des gewerberechtlichen Geschäftsführers habe bei der KEG der persönlich haftende Gesellschafter durchzuführen. Dieser habe die Bekanntgabe nicht durchgeführt, deshalb treffe nur den persönlich haftenden Gesellschafter, nicht aber den Beschuldigten, die Verantwortung. Zunächst ist der Berufungswerber darauf hinzuweisen, daß die strafrechtliche Verantwortung des Geschäftsführers mit dessen Ausscheiden und nicht erst mit der Anzeige des Gewerbeinhabers über das Ausscheiden endet (VwGH VwSlg 8916/A/1975, 11187/A/1983). Demnach fällt auch die strafrechtliche Verantwortung des Geschäftsführers mit seinem "Ausscheiden" weg, wobei das Tatbestandsmerkmal dieses Begriffes - unabhängig von zwischen dem Gewerbeinhaber und dem gewerberechtlichen Geschäftsführer bestehenden zivilrechtlichen Verhältnissen - bereits durch ein "faktisches Ausscheiden oder Entfernen" erfüllt wird (vgl VwGH 22.12.1992, Zl 92/04/0203 und 6.11.1995, Zl 95/04/0117). Die zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn Nikola M hat nun aber keinesfalls ergeben, daß der Berufungswerber bereits im April 1996 bzw Mai 1996 als gewerberechtlicher Geschäftsführer ausgeschieden wäre. Möglicherweise gab es eine wie vom Beschuldigten vorgebrachte Vereinbarung zwischen ihm und dem persönlich haftenden Gesellschafter der KEG, wonach die Befugnis/Verpflichtung zur gewerberechtlichen Geschäftsführung bei Verzug mit Entgeltzahlungen sofort endet. Damit der Berufungswerber aber auch von seiner strafrechtlichen Verantwortung als Geschäftsführer befreit worden wäre, hätte es eines tatsächlichen Ausscheidens als gewerberechtlicher Geschäftsführer bedurft. Dafür, daß der Berufungswerber bereits mit April 1996 bzw Mai 1996 als gewerberechtlicher Geschäftsführer ausgeschieden wäre, bietet aber weder die oben wiedergegebene Zeugenaussage des Herrn M noch der Akteninhalt irgendwelche Anhaltspunkte. Vielmehr bringt der Beschuldigte in seiner Berufung vom 17.9.1996 vor, daß er pro Monat nach Abzug von Steuern und SV als gewerberechtlicher Geschäftsführer ca S 10.000,-- verdiene. Der Beschuldigte bezeichnet sich in der Berufung vom 17.9.1996 somit selbst (noch) als gewerberechtlichen Geschäftsführer. Laut Auskunft der Magistratsabteilung 63, Zentralgewerberegister, ist der Berufungswerber mit 15.10.1996 ausgeschieden. Es ist daher davon auszugehen, daß der Berufungswerber zum Tatzeitpunkt 17.6.1996 gewerberechtlicher Geschäftsführer der M-KEG war und daher war der Berufungswerber verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Zur Tathandlung vom

17.6.1996, 2.30 Uhr: Aufgrund der Zeugenaussagen des Rvl Ma und des Herrn Mi geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon aus, daß der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung verwirklichte. Beide Zeugen haben 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 Revl Ma 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 die Zeugen durch eine unrichtige Aussage den Berufungswerber wahrheitswidrig einer verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung hätten aussetzen wollen. Dies kann auch vom Zeugen M, trotz offensichtlich vorhandener Differenzen mit dem Berufungswerber, nicht angenommen werden. Herr M hat zum 17.6.1996 konkret befragt selbst zugegeben, daß er vergessen hätte, die beleuchtete Reklame (Lampen und beleuchtete Schilder) abzuschalten und daß er ebenso vergessen hätte, die Eingangstüre zuzusperren. Aus dieser Zeugenaussage ergibt sich weiters, daß zumindest der Kellner, seine Freundin und zwei Musiker an einem Tisch gesessen sind und Getränke konsumiert haben. Die im vorliegenden Fall als erwiesen anzunehmenden Umstände, nämlich, daß das Lokal geöffnet war, daß vor dem Lokal die Lichtreklame eingeschaltet war, und daß sich zumindest ein Gast (nämlich die Freundin des Kellners) im Lokal befand, welcher gemeinsam mit dem anderen anwesenden Personal Getränke konsumierte, sprechen dafür, daß das Lokal zu dem in Rede stehenden Zeitpunkt entgegen den im Spruch genannten Vorschriften noch geöffnet war. In diesem Zusammenhang ist noch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.6.1984, Zl 84/04/0052, zu verweisen, wonach unter Gästen schlechthin nicht betriebsfremde Personen, sondern solche Personen zu verstehen sind, die den Gastgewerbebetrieb zum Zwecke der Inanspruchnahme von Leistungen derselben aufsuchen. Zum Verschulden: Da zum Tatbestand der obzitierten Bestimmungen weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei diesen Übertretungen um Ungehorsamsdelikte. Es besteht in solchen Fällen von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welches aber von ihm widerlegt werden kann (vgl VwGH 22.12.1992, Zl 91/04/0019). Das hat vor allem durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweisanträgen zu geschehen (vgl zB VwGH vom 16.10.1991, Zl 91/03/0178). Der Berufungswerber wäre demnach verhalten gewesen, näher darzulegen, welche möglichen und zumutbaren Maßnahmen er selbst gesetzt hat, um eine Sperrzeitenüberschreitung zu verhindern, hat dies aber unterlassen. Der Berufung war daher in der Schuldfrage zu Punkt 1) keine Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich zu bestätigen. Zur Strafbemessung (hinsichtlich der Punkte 1) und 2) ist folgendes auszuführen: § 19 VStG lautet: (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist 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.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Taten schädigten in erheblichem Maße das durch die gesetzlichen Vorschriften geschützte Interesse am Schutz der Nachbarn vor Lärmbelästigungen und an der Hintanhaltung von Wettbewerbsverzerrungen gegenüber anderen Gastgewerbebetreibenden, weshalb der Unrechtsgehalt der Taten an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gering war. Das Verschulden des Berufungswerbers 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 dem Berufungswerber nicht mehr zugute. Die durchschnittlichen Einkommensverhältnisse und eine zugunsten des Berufungswerbers angenommene Vermögenslosigkeit wurden bei der Strafbemessung berücksichtigt. Sorgepflichten konnten mangels lediglicher Hinweise keine Berücksichtigung finden. Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den jeweils bis zu S 15.000,-- reichenden Strafsatz sind die verhängten Geldstrafen durchaus angemessen und keinesfalls zu hoch, zumal im Verfahren keine besonderen Milderungsgründe hervorgetreten sind. 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