

# TE UVS Wien 1995/10/30 04/G/35/28/95

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.10.1995

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Schwächter über die Berufung des Herrn Helmut R, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, vom 25.11.1994, ZI MBA 3 - S/3366/94, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 368 Z 13 GewO 1994 iVm § 85 Z 33 iVm § 73 Abs 2 Z 3 der Wiener Marktordnung 1991, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß an die Stelle der Formulierung "als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ" die Wortfolge "als gewerberechtlicher Geschäftsführer" zu treten hat, die als verletzte Rechtsvorschrift zitierte Bestimmung des "§ 9 VStG 1991" durch "§ 368 Z 13 iVm § 370 Abs 2 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994, idgF",

ersetzt wird, und die Strafsanktionsnorm § 368 Einleitungssatz GewO 1994 lautet.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind S 200,--, zu leisten.

## Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der "R Gesellschaft mbH" zu verantworten, daß ein bei vorgenannter Gesellschaft beschäftigter Arbeitnehmer (Herr Josef I) am 5.4.1994, um 6.05 Uhr, in Wien, Fleischgroßmarkt S, im Rohrbahngang 3/4 vor dem

Stand der R Gesellschaft mbH, mit einer Hacke Kalbfleisch zerlegt habe, obwohl die Firmenleitung von den Marktaufsichtsorganen schon mehrmals aufgefordert worden sei, am Gang wegen der zu hohen Verletzungsgefahr anderer Personen keine Arbeiten mit dem Messer oder

anderen scharfen oder verletzungsträchtigen Geräten durchführen zu lassen, und somit einer marktpolizeilichen Anordnung nicht Folge geleistet worden sei. Dadurch habe er § 85 Z 33 iVm § 73 Abs 2 Z 3 der Wiener Marktordnung 1991, Amtsblatt der Stadt Wien Nr 30/91 idF Amtsblatt Nr 26/1994 iZm § 9 VStG 1991 verletzt, weswegen über ihn gemäß § 368 Z 13 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von S 1.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von

S

100,-- auferlegt wurde.

Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung, in der der Berufungswerber außer Streit stellt, daß am 5.4.1994 der durchaus Eigenberechtigte, nicht entmündigte und entsprechend angewiesene, verantwortliche Josef I, der bei der R GmbH in einem Dienstverhältnis

stehe, vor dem Stand der R GmbH mit einer Hacke Kalbfleisch zerlegt habe, welche Tätigkeit sowohl die erteilten Individualanweisungen im Rahmen des Dienstverhältnisses als auch die Bestimmungen der Wiener Marktordnung 1991 verletzte. Weiters bringt der Berufungswerber vor, daß er am 5.4.1994 von seinem Osterurlaub im Ausland noch nicht zurückgekehrt gewesen sei. Verwaltungsstrafrechtlich für die R GmbH sei der auch konkret für die Weisungen zuständige Mitarbeiter

Hermann

K, der entsprechend den Möglichkeiten des Verwaltungsstrafgesetzes ausdrücklich die verwaltungsstrafrechtliche Zuständigkeit habe und dafür bestellt sei. Das erstinstanzliche Verfahren sei jedoch dadurch

mangelhaft geblieben, daß unterlassen worden sei, den Josef I dazu zu

vernehmen, daß ihm bekannt sei, daß vor dem Marktstand keinerlei Aufarbeitungstätigkeit stattzufinden habe, sohin, daß der Eigenverantwortliche (Eigenmächtige) rechtswidrig, die Weisung mißachtend, tätig gewesen sei. Das Verfahren sei weiters dadurch mangelhaft, daß unterlassen worden sei, die Richtigkeit der Behauptung des Beschuldigten, sofern sie überhaupt bestritten worden sei, zu überprüfen, daß ausschließlich Hermann K verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei, welche Verantwortlichkeit er jederzeit bestätigen könne. Selbst unter Vernachlässigung der Verfahrensmängel liege auf jeden Fall eine unrichtige rechtliche Beurteilung und ein Mangel am Tatbestand vor, wenn eine Verwaltungsübertretung des Josef I dem handelsrechtlichen Geschäftsführer der R GmbH zugerechnet werde.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 73 Abs 1 Z 6 der Wiener Marktordnung 1991 sind die Marktaufsichtsorgane berechtigt, den in § 72 genannten Personen (ds Marktparteien, ihre mittätigen Familienangehörige und ihre Dienstnehmer) marktpolizeiliche Anordnungen zur ordnungsgemäßen Abwicklung des Marktbetriebes zu erteilen.

Gemäß Abs 2 Z 3 dieser Bestimmung sind die Marktparteien verpflichtet, die in Abs 1 Z 6 genannten Anordnungen zu befolgen. Gemäß § 85 Z 33 der Wiener Marktordnung 1991 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach den Bestimmungen des 5. Hauptstückes der Gewerbeordnung 1973, BGBl Nr 50/1974 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl Nr 10/1991, zu bestrafen, wer entgegen § 73 Abs 2 Z 3 Anordnungen nicht befolgt.

Gemäß § 368 Z 13 GewO 1994 (in der seit der Gewerberechtsnovelle 1988

inhaltlich unveränderten Fassung) begeht eine Verwaltungsübertretung,

die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 15.000,-- zu bestrafen ist, wer ua die gemäß § 293 erlassenen Marktordnungen nicht einhält.

Da der Berufungswerber den dem Straferkenntnis zugrundeliegenden Sachverhalt nicht bestreitet, sondern lediglich eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und das Vorliegen des objektiven

Tatbestandes somit als erwiesen anzusehen ist, konnte gemäß § 51e Abs 2 VStG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen

Verhandlung

abgesehen werden.

Wenn der Berufungswerber in seiner Berufung hinsichtlich der subjektiven Tatseite einerseits ausführt, daß er Herrn Hermann K als verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs 2 VStG bestellt habe und dieser somit ausschließlich verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei, so ist der Berufungswerber auf folgende Rechtslage hinzuweisen:

Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß § 370 Abs 2 GewO 1994 sind Geldstrafen dann, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt wurde, gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

Da die Gewerbeordnung in § 9 Abs 1 und § 370 Abs 2 selbständige Regelungen hinsichtlich der Delegierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der nach außen zur Vertretung berufenen Organe juristischer Personen trifft, ist für den Bereich des Gewerberechtes nach dem diesbezüglich klaren Wortlaut des § 9 Abs 1 VStG, der die Subsidiarität dieser Bestimmung gegenüber allfälligen entsprechenden Regelungen in den besonderen Verwaltungsgesetzen normiert, § 9 Abs 2 VStG nicht anwendbar. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 370 Abs 2 GewO 1994 sind daher für den Bereich des Gewerberechtes Strafen primär

gegen den gewerberechtlichen Geschäftsführer zu verhängen. Nur dann, wenn ein solcher im Einzelfall nicht bestellt ist, ist das zur Vertretung nach außen berufene Organ einer juristischen Person nach § 9 VStG (allenfalls der nach § 9 Abs 2 VStG bestellte verantwortliche Beauftragte) für die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (vgl VwGH 23.11.1993, 93/04/0152).

Laut Auskunft des Zentralgewerberegisters, MA 63, ist der Berufungswerber, Herr Helmut R, seit 15.5.1991 als gewerberechtlicher

Geschäftsführer der R GmbH verzeichnet. Da es sich hinsichtlich der Einhaltung der von den Marktaufsichtsorganen aufgrund der Wiener Marktordnung 1991 erteilten marktpolizeilichen Anordnungen um eine sich aus gewerberechtlichen Vorschriften für die Gewerbeausübung ergebende Verpflichtung handelt und diese Regelungen somit in den Bereich der Verantwortlichkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers

fallen, ist die diesbezüglich vom Berufungswerber behauptete Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auf Herrn Hermann K rechtlich unbeachtlich und, da sie von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist, rechtsunwirksam.

Wenn nun der Berufungswerber hinsichtlich der subjektiven Tatseite weiters vorbringt, daß der bei der R GmbH in einem Dienstverhältnis stehende Herr Josef I angewiesen worden und diesem bekannt sei, daß vor dem Marktstand keinerlei Aufarbeitungstätigkeit stattzufinden habe, dieser sohin, rechtswidrig, die Weisung mißachtend, am Tatort zur Tatzeit mit einer Hacke Kalbfleisch zerlegt habe, so ist ihm folgendes entgegenzuhalten:

Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung 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. 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 Beweisangebote zu geschehen hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl ua VwGH 20.10.1970, VwSlg 7.890/A und VwGH 18.9.1987, 86/17/0021) 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 2. Satz VStG dadurch nachzuweisen, daß alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Hierbei kann jedoch der dem Beschuldigten obliegende Entlastungsbeweis nicht allein schon durch den Nachweis erbracht werden, daß die ihn treffende Verpflichtung auf eine hierzu taugliche Person übertragen worden ist. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, daß auch für eine geeignete Kontrolle der beauftragten Person Vorsorge getroffen worden ist. Im Sinne dieser Judikatur reicht also die bloße Erteilung von Weisungen nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgte.

Da sich grundsätzlich die Behauptungslast nach Gegenstand und Umfang mit der Beweislast deckt, der Berufungswerber jedoch nicht einmal Behauptungen darüber aufgestellt hat, daß er für eine geeignete Kontrolle gesorgt bzw daß er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den gegebenen Voraussetzungen - insbesondere während seiner urlaubsbedingten Abwesenheit - aus gutem Grund die Einhaltung der von den Marktaufsichtsorganen erfolgten Anordnungen erwarten ließen, wobei auch kurzfristige, stichprobenartige

Kontrollen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. ua VwGH 21.1.1988, 87/08/0230), nicht den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem genügen, von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, daß es die tatsächliche Einhaltung dieser Anordnung sicherstellt, so ist ihm damit der ihm obliegende Entlastungsbeweis nach § 5 Abs 1 2. Satz VStG nicht gelungen. Dem Berufungswerber liegt somit Fahrlässigkeit zur Last, weshalb auch die subjektive Tatseite erfüllt ist. Wenn der Berufungswerber überdies die Auffassung vertritt, daß ihm als (handelsrechtlichen) Geschäftsführer der R GmbH das Verhalten des

Herrn Josef I nicht zugerechnet werden könne, so ist ihm entgegenzuhalten, daß er - wie bereits oben dargelegt - als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung der gegenständlichen aufgrund der Marktordnung erteilten marktpolizeilichen Anordnungen verantwortlich ist und er zwar nicht jedes Verschulden der im Gewerbebetrieb beschäftigten Personen zu verantworten hat, ihn die strafrechtliche Verantwortung jedoch dann trifft, wenn er bei der Auswahl der von ihm Beauftragten oder später bei deren Überwachung nicht alles vorgekehrt und dafür gesorgt hat, daß die im Unternehmen von den Beschäftigten zu beachtenden Vorschriften diesen nicht nur bekannt sind, sondern auch tatsächlich eingehalten werden.

Die Änderungen im Spruch dienen einerseits der erforderlichen Richtigstellung der Organfunktion des Berufungswerbers und andererseits der richtigen und vollständigen Zitierung der Strafbestimmungen sowie der Strafsanktionsnorm.

Zur Strafbemessung:

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 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das Interesse an der ordnungsgemäßen Abwicklung des Marktbetriebes und war der objektive Unrechtsgehalt, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, im Hinblick auf die mit der Tat verbundene Verletzungsgefahr von dritten

Personen, als erheblich anzusehen.

Daß die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift vom Berufungswerber eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder daß

die Verwirklichung des hergestellten Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen. Bei der Strafbemessung waren drei einschlägige Verwaltungsstrafen (Zlen MBA 3 - S/640/94, MBA 3 - S/1019/94 und MBA 3 - S/1023/94) als erschwerend und kein Umstand als mildernd zu werten. Mangels Angaben des Berufungswerbers mußten die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse geschätzt werden. Aufgrund der beruflichen Stellung des Berufungswerbers (Unternehmer, Groß- und Kleinhandel mit Fleisch), war zumindest von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Gesetzliche Sorgepflichten konnten mangels eines Hinweises nicht zugunsten des Berufungswerbers angenommen werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis S 15.000,- reichenden gesetzlichen Strafrahmen erscheint die verhängte

Strafe angemessen und keineswegs zu hoch, zumal die bisher verhängten

Geldstrafen in der Höhe von je S 500,- nicht geeignet waren, den Berufungswerber zur Einhaltung der gegenständlichen marktpolizeilichen Anordnung zu veranlassen und eine Herabsetzung der

Strafe somit auch aus spezialpräventiven Erwägungen nicht in Betracht

kommt.

Die Auferlegung 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/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)