

TE UVS Wien 1994/11/09 04/21/759/94

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.1994

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat über die Berufung der Frau Gabriele P, vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 16. Bezirk, vom 7.7.1994, ZI MBA 16 - S/4618/92, wegen Verwaltungsübertretung gemäß §366 Abs1 Ziffer 2 GewO 1973 nunmehr §366 Abs1 Ziffer 1 GewO 1994 entschieden:

Gemäß §66 Abs4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß die verletzte Rechtsvorschrift ".. in Verbindung mit §1 Abs4 2. Satz GewO 1994" zu lauten hat.

Die Berufungswerberin hat daher gemäß §64 Abs1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 400,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

Text

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 16. Bezirk hat folgenden Spruch:

"Sie haben, wie anlässlich einer gewerbebehörlichen Überprüfung am 12.6.1992 festgestellt wurde - in Ihrer Betriebsstätte in Wien, L-gasse, insoferne ein konzessioniertes Gastgewerbe ohne die erforderliche Konzession ausgeübt, als zum Zeitpunkt der Erhebung (ca 22.45 Uhr) in dem vom Innenhof aus zugänglichen ebenerdigen Lokal, welches in Ausstattung und Einrichtung einer Bar entspricht (Schank, Tische, Sessel, Barhocker) Getränke entgeltlich angeboten wurden (zB 1 Flasche Sekt 800,--, Spirituosen 2 cl S 75,--, ...) Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§366 (1) Z2 GewO 1973 nunmehr §366 (1) Z1 GewO 1994 Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von S 2.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden gemäß §366 (1) Einleitungssatz leg cit Gemäß §369 GewO 1994 wird die Strafe des Verfalles - hinsichtlich der nachstehend aufgelisteten, am 12.6.1992 vorläufig beschlagnahmten Waren bzw Gegenstände ausgesprochen!

| Menge | Art |
|-------|---------------------------------------|
| 7 | Flaschen grüner Veltliner (StifterIn) |
| 1 | Flasche Cola (1 l) |
| 2 | Flaschen Cappy (a 1 l) |
| 20 | Flaschen Schweppes klein |

- 21 Flaschen Königsbacher (kleine Flaschen)
- 6 Flaschen Garant Royal (eine kleine Flasche Sekt)
- 8 Flaschen Henkel trocken (klein)
- 10 Flaschen Schlumberger (klein)
- 4 Flaschen Schlumberger-trocken (klein)
- 2 Flaschen Caprice (klein)
- 4 Dosen Red Bull
- 3 Flaschen Moet (groß)
- 5 Flaschen Schlumberger (groß)
- je 1 Flasche Vieve Cliequot, grüner Veltliner,
Weißburgunder
- je 1 Flasche Don Perignon, Christal-Champagner, Henkel
rose (groß)
- 5 Flaschen Henkel trocken (groß)
- 3 Flaschen Cattus trocken
- 2 Flaschen Neuburger Kabinett
- 2 Flaschen Garant Royal
- 1 Flasche Müller Thurgau
- je 1 Flasche Holunderblüte, Berberana, Pinot Noir,
Bordeaux, Blaufränkischer
- 4 Flaschen Underberg (klein)
- 3 Flaschen Fernet (klein)
- 1 Flasche Sparkling exklusiv (klein)
- 5 Flaschen Rotwein (klein)
- 1 Kaffeemaschine (Burg)

Ferner haben Sie gemäß §64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: S 200,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten) beträgt daher S 2.200,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§54 d VStG)."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung, in der die Beschuldigte im wesentlichen ausführt, daß sie Getränke weder ausgeschenkt, noch selbige verkauft habe. Das bloße Vorhandensein von Getränken in verschlossenen Gefäßen entspreche nicht dem Tatbildelement der Ausschank, des Anbietens oder des Verkaufes. Ungeachtet der Tatsache, daß zum inkriminierten Zeitpunkt am angeblichen Tatort keinerlei "betriebsfremde Personen" anwesend waren und keine Tätigkeit entfaltet worden sei, die es einem Dritten ermöglicht hätte, ohne etwas dazu tun zu müssen, Speisen und/oder Getränke an Ort und Stelle zu konsumieren, sei keinesfalls davon auszugehen, daß die Beschuldigte Speisen verabreicht oder Getränke ausgeschenkt habe. Im angeblich von der Beschuldigten betriebenen Gastgewerbe sei nicht einmal ein Gast zum Zeitpunkt der Revision anwesend gewesen, sondern ausschließlich die Beschuldigte im Beisein von fünf weiteren, ihr zurechenbaren Personen. Dazu kommt, daß auch das äußere Erscheinungsbild des gegenständlichen Bestandsobjektes in keinsten Weise auf einen aufrechten Barbetrieb schließen lassen konnte, weil die gegenständlichen Räumlichkeiten in einem Hinterhof gelegen seien und von der Straße in keinsten Weise auf den Betrieb eines wie auch immer gearteten Lokales schließen lassen konnte. Die bloße Anwesenheit der Beschuldigten (als Mieterin des gegenständlichen Bestandsobjektes) vermag den wider sie

erhobenen Vorwurf des Betriebes einer Bar ohne die hierfür (seinerzeit) erforderliche Konzession, nicht zu tragen. Zum Zeitpunkt der Revision sei kein einziges Preisverzeichnis im inkriminierten Lokal auffindbar gewesen. Die gänzliche Unerkennbarkeit eines (ohnehin nicht betriebenen) Lokales sowie das daraus resultierende Fehlen sogar eines einzigen Gastes einerseits sowie die mangelnde Bereitschaft zur Aufnahme von Gästen (Fehlen von Preisverzeichnissen etc) andererseits, würden ein gesetzwidriges Handeln seitens der Beschuldigten ausschließen. Ungeachtet dessen sei darauf verwiesen, daß die Beschuldigte seit Juni 1992 das Lokal nicht geöffnet gehabt habe und mit größtem Nachdruck bemüht gewesen sei und ist eine Betriebsanlagengenehmigung für die erforderliche Berechtigung zum Betrieb des gegenständlichen Lokales zu erhalten.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 9.11.1994 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Im Zuge dieser Verhandlung, an welcher die Berufungswerberin zusammen mit ihrem rechtsfreundlichen Vertreter teilnahm, wurde das Erhebungsorgan, Herr Johann H, zeugenschaftlich einvernommen und gab dieser folgendes an:

"Ich kann mich noch in etwa an die gegenständliche Erhebung erinnern. Es handelte sich um ein über den Hof zugängliches Lokal. Es war zugänglich nicht direkt von der Straße, sondern über eine Einfahrt über den Hof. Die Tür war geschlossen, aber nicht versperrt. Über dem Lokal stand "Neueröffnung". Ob sonst eine Lokalbezeichnung war, weiß ich jetzt nicht mehr. Im Lokal selbst befanden sich Tische, Sitzgelegenheiten, Sofas, das Lokal war barmäßig eingerichtet. Es war im Lokal die Berufungswerberin anwesend, ein Kellner und 5 Animierdamen. Zum Zeitpunkt der Revision waren keine Gäste anwesend. Es war eine Schank vorhanden, die war komplett eingerichtet, hinter der Schank waren die Spiritousen in Portionierungsvorrichtungen. Ich habe der Beschuldigten den Straftatbestand vorgehalten, nämlich, daß sie die Bar ohne Konzession betreibt, die Beschuldigte hat dies nicht bestritten und hat gesagt, sie warte auf den Bescheid des MBA 16. Ein Preisverzeichnis habe ich im Lokal nicht gefunden und habe so die Beschuldigte nach den Preisen der Getränke gefragt und hat mir diese die in der Anzeige genannten Preise genannt. Auch die Öffnungszeiten wurden von der Beschuldigten mir bekannt gegeben. Die Beschuldigte gab auch bekannt, daß sie bis zum Erhalt des Bescheides vom MBA 16 beabsichtigt, die Bar weiterzubetreiben. Aufgrund des verstrichenen Zeitraumes ist mir die genaue Wortwahl der Beschuldigten während der Erhebung nicht mehr im Gedächtnis und muß ich auf die Anzeige verweisen. Ob dann wie die Kommission nochmals ins Lokal kam, Gäste anwesend waren, weiß ich nicht. Bezüglich des Kellners, der nicht in der Anzeige erwähnt wurde, gebe ich an, daß meiner Erinnerung nach ein Kellner im Lokal war. Den Kellner habe ich wahrscheinlich deshalb nicht in die Anzeige geschrieben, weil er mir für die Betriebsart einer Bar nicht so wesentlich war, wesentlich für eine Bar sind die Animierdamen und habe ich die daher ausdrücklich in der Anzeige aufgenommen. Wenn man am Haus vorbeigegangen ist, hat man durch die Einfahrt auf das Lokal schauen können und hat es daher von der Straße sehen können."

Gemäß §366 Abs1 Ziffer 2 GewO 1973 bzw nunmehr §366 Abs1 Ziffer 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe (vormals ein konzessionspflichtiges Gewerbe) ausübt, ohne die erforderliche Berechtigung bzw vormals Bewilligung erbracht zu haben. Gemäß §1 Abs4 leg cit wird ua das Anbeiten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Gemäß §148 Abs1 GewO 1994 bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§126 Ziffer 11) für

1)

Beherbergung von Gästen;

2)

die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen;

3) den Ausschank von alkoholischen Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen;

4) den Ausschank von nicht alkoholischen Getränken und den Verkauf dieser Getränke in verschlossenen Gefäßen.

Gemäß §148 Abs2 leg cit ist unter Verabreichung (Absatz 1 Ziffer 2) und unter Ausschank (Absatz 1 Ziffer 3 und 4) jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, daß die Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden. Auf Grund einer Erhebung am 12.6.1992 um 22.45 Uhr im verfahrensgegenständlichen Lokal, in Anwesenheit der Beschuldigten, konnte der Zeuge H folgendes feststellen:

"Es wurde festgestellt, daß die oben genannte Person im Standort w o das konzessionierte Gastgewerbe ausübt, ohne

hiesu berechtigt zu sein. Die Betriebsart entspricht am ehesten der einer Bar. Im Standort befindet sich ein vom Innenhof zugängliches ebenerdiges Lokal. Es war zum Zeitpunkt der Revision geöffnet und für jedermann zugänglich. Ausstattung und Einrichtung (Schank, Tische Sessel, Sitzgelegenheiten, Barhocker) entsprechen der Betriebsart Bar. Gegen Entgelt werden Getränke abgegeben. (zB 1 Flasche Sekt S 800,-, Spirituosen 2 cl S 75,-, 1 Flasche Wein S 450,- laut Befragung). Die Preise waren nicht ersichtlich. Zum Zeitpunkt der Revision waren keine Gäste anwesend, im Lokal selbst waren 5 Bardamen (Animiermädchen) anwesend.

Zigaretten werden verkauft.

Die unbefugte Gewerbeausübung wurde Frau P vorgehalten und von ihr ausdrücklich bestätigt. Die Öffnungszeiten des Betriebes wurden mit 11.00 - 2.00 Uhr (ohne Ruhetag) angegeben. Über ausdrückliches Befragen gab Frau P an, daß sie den Tatbestand der unbefugten Konzessionsausübung bis zur Erteilung einer Konzession durch das MBA 16 aufrecht zu erhalten beabsichtige."

In Zusammenhalt dieser Angaben mit der Zeugenaussage in der mündlichen Verhandlung ergibt sich aber eindeutig, daß das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes: Gastgewerbe in der Betriebsart "Bar", im gegenständlichen Fall zweifelsfrei vorliegt. Dies ergibt sich aus der Einrichtung (Schank, Tische, Sesseln, Sitzgelegenheiten, Barhocker, Sofas) und entspricht auch das Getränkeangebot von Art und Umfang her (große Auswahl von Spirituosen) dem eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart "Bar". Die Einrichtung und das Vorhandensein von Spirituosen - ebenso das Vorhandensein von Spirituosen in Portionierungsvorrichtungen hinter der Schank - wird von der Beschuldigten selbst nicht bestritten. Ebenfalls wird nicht bestritten, daß im Lokal zum Zeitpunkt der Revision sowohl ein Kellner als auch fünf Animierdamen anwesend waren. Wenn die Beschuldigte vermeint, daß das bloße Vorhandensein von Getränken in geschlossenen Gefäßen dem Tatbildelement der Ausschank, des Anbietens oder des Verkaufes in keinsten Weise genüge, so ist auf den zitierten §148 Abs2 GewO 1994 zu verweisen. Das Bereithalten von Spirituosen in Portionierungsflaschen, die Einrichtung eines Bestandsobjektes in der Form einer Bar, mit komplett eingerichteter Schank, Barhockern, Sofas etc sowie die Bereitstellung eines Kellners sind aber zweifellos Vorkehrungen bzw Tätigkeiten, die darauf abgestellt sind, daß die Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden.

Der Umstand, daß zum Zeitpunkt der Revision keine Gäste im Lokal anwesend waren, ist somit für die Erfüllung des strafbaren Tatbestandes unerheblich.

Weiters ist der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des§1 Abs4 GewO 1994 dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, daß eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (vergleiche dazu die ständige Rechtsprechung des VwGH).

Gegenständliches Lokal ist zwar nicht von der Straße, sondern nur durch eine Einfahrt über den Hof zugänglich. Allerdings besteht die Möglichkeit, von der Straße durch die Einfahrt direkt auf das Lokal schauen zu können. Unerheblich ist dabei, ob man von der Einfahrt exakt die Lokaltüre sehen kann und war daher in diesem Zusammenhang der gestellte Antrag auf Durchführung eines Lokalausweises abzuweisen. Jedenfalls befand sich am Lokal die Ankündigung "Neueröffnung". Die Anbringung dieser Ankündigung im Zusammenhalt damit, daß innerhalb des Lokales entsprechende Sitzgelegenheiten, eine gut sortierte Schank mit Spirituosen, ein Kellner und Animiermädchen für die Gäste bereitstanden ist aber geeignet, den Tatbestand des Anbietens einer den Gegenstand des Gastgewerbes in der Form einer Bar bildenden Tätigkeit zu erfüllen.

Das Straferkenntnis war daher in der Schulfrage mit der Ergänzung im Spruch zu bestätigen, die der vollständigen Zitierung der verletzten Rechtsvorschriften diene.

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das Interesse an der Ausübung von Gastgewerben (auch in der Form von Bars) ausschließlich durch von der Behörde dazu Befugte, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat nicht unbedeutend war.

Das Verschulden der Berufungswerberin 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 der Berufungswerberin wurde mildernd gewertet.

Auf die ungünstigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie auf die Sorgepflicht auf ein Kind wurde Bedacht genommen. Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den bis zu S 50.000,- reichenden Strafsatz ist die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine weiteren Milderungsgründe hervorgetreten sind. Eine Herabsetzung der Geldstrafe kam daher nicht in Betracht. Gemäß §369 GewO 1994 konnte die Strafe des Verfalles der im Spruch aufgelisteten, anlässlich der Anzeigelegung vorläufig beschlagnahmten Waren, deshalb ausgesprochen werden, weil diese mit der der Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Tat im Zusammenhang standen. Der Ausspruch dieser Strafe war deshalb geboten, da Grund zur Annahme bestand, daß die Beschuldigte weiter die gesetzwidrige Handlung betreiben werde, zumal sie anlässlich der Erhebung dem Erhebungsbeamten ausdrücklich angegeben hatte, daß sie das Lokal bis zur Erteilung eines entsprechenden Bescheides vom Magistratischen Bezirksamt weiter betreiben wolle. Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des §64 Abs1 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