

TE Lvwg Erkenntnis 2019/5/29 VGW-021/054/9751/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.05.2019

Entscheidungsdatum

29.05.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung

L71079 Gastgewerbe Sperrzeiten Sperrstunde Wien

Norm

GewO 1994 §113 Abs1

GewO 1994 §113 Abs7

GewO 1994 §368

GewO 1994 §370 Abs1

SperrV Wr 1998 §1 Abs1 litb

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Konecny über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Herrn Dr. C. D., gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 22.06.2016, Zl. ..., wegen einer Übertretung des § 113 Abs. 7 GewO 1994 iVm der Sperrzeitenverordnung 1998 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.10.2017, fortgesetzt am 17.10.2017 (Verkündung der Entscheidung)

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Tatvorwurf die Wortfolge „und Aufsperrstunde (10:00)“ zu entfallen hat.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 100,00 zu leisten, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als gewerberechtlicher Geschäftsführer (§§ 39 und 370 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994) der A. B. KG mit Sitz in Wien, E.-Straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft bei Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe

in der Betriebsart Bar“ am 02.04.2016 um 04:10 Uhr den Gastgewerbebetrieb in Wien, E.-Straße (Lokal „F.“), nicht geschlossen gehalten und drei Gästen ein weiteres Verweilen in diesen Betriebsräumen gestattet und somit die Bestimmungen über die gesetzliche Sperrstunde (04:00 Uhr) und die Aufsperrstunde (10:00) nicht eingehalten hat. Zum Zeitpunkt der Kontrolle war die Eingangstüre versperrt, jedoch drei Personen anwesend, welche Getränke konsumierten und die Musikanlage in Betrieb.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs. 1 lit. b der Verordnung des Landeshauptmannes von Wien LGBl. Nr. 47/1998 (Sperrzeitenverordnung 1998), idgF iVm § 113 Abs. 7 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194/1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von EUR 500,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden gemäß § 368 iVm § 370 GewO 1994 idgF

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

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 550,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Dagegen wurde frist- und formgerecht Beschwerde erhoben und inhaltliche Rechtswidrigkeit und Verletzung von Verfahrensvorschriften eingewendet. Es wurde im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, das Lokal sei bereits verschlossen gewesen. Es hätten sich lediglich drei Gäste im Betrieb befunden,

welche ihre Getränke, welche vor 04:00 Uhr ausgeschenkt wurden, noch austrinken wollten. Die Angestellte habe die Sperrstunde rechtzeitig ausgerufen und habe mit Verschließen der Türe und dem Abdrehen des Lichts alle Vorkehrungen getroffen, um die Einhaltung der Sperrstunde zu gewährleisten. Zum Beweis für das Vorbringen wurde die Einvernahme der G. H. als auch der meldungslegenden Organe hinsichtlich des Ablaufs der Kontrolle beantragt. Die Angestellte bestreite, dass diese um 04:10 Uhr stattgefunden habe. Die belangte Behörde habe es unterlassen, im Ermittlungsverfahren von sich aus alle Beweise aufzunehmen, um den Sachverhalt wahrheitsgemäß zu rekonstruieren.

Dem Beschwerdeführer könne die Übertretung einer Norm nur dann vorgeworfen werden, wenn ihm ein rechtskonformes Alternativverhalten offen stand. Dieser sei während der Kontrolle durch die Polizeibeamten nicht anwesend und die Kellnerin allein im Lokal tätig gewesen. Die gegenständliche Übertretung sei daher dem Macht- und Kontrollbereich des Beschwerdeführers entzogen gewesen. Er habe zum Zeitpunkt der Übertretung von der gegenständlichen Übertretung keinerlei Kenntnis gehabt und auch nicht haben können, daher habe er auch nicht korrektiv eingreifen können. Dies sei konstitutives Merkmal für eine allfällige gewerberechtliche Verantwortlichkeit. Es liege daher kein Verschulden des Beschuldigten vor und es sei auch die Beeinträchtigung des Rechtsgutes gering. Es lägen die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG vor.

Im Übrigen sei auch das Strafmaß in keiner Weise schuld- und tatangemessen.

Es wurde der Antrag gestellt, nach Einvernahme der meldungslegenden Organe in einer mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis zu beheben in eventu die verhängte Strafe an den wahren Schuld- und Unrechtsgehalt anzupassen.

Zu der am 06.10.2017 - auch zu der vom Beschwerdeführer zur GZ. ... erhobenen Beschwerde - durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde der Beschwerdeführer als Partei und die Aufsichtsorgane Insp. K. und Insp. L. als auch Frau G. H. als Zeugen geladen.

Der Vertreter des Beschwerdeführers hat in der Verhandlung auf das schriftliche Beschwerdevorbringen verwiesen und vorgebracht, dass am 27.03.2016 die Kellnerin bereits im Lokal zum Aufräumen gewesen sei und am 02.04.2016 die Gäste bereits kurz vor dem Verlassen des Lokals gewesen seien.

Der Beschwerdeführer hat zu Protokoll gegeben, er habe die Kellnerin ausdrücklich darauf hingewiesen, auf die Einhaltung der Sperrstunde Acht zu geben und diese einzuhalten. Wenn er mit der Kellnerin bis zur Sperrstunde im Lokal sei, könne bis etwa 20 Minuten vor 04.00 Uhr die letzte Bestellung erfolgen und werde dann die Abrechnung gemacht. Um 04.00 Uhr verlasse der letzte Gast das Lokal.

Frau G. H. hat als Zeugin einvernommen folgende Angaben gemacht:

„Ich arbeite seit ungefähr 3 Jahren im Lokal F. als Kellnerin für 20 Wochenstunden.

Ich war am 02.04.2016 nach 04:00 Uhr noch mit 2 jungen Frauen im Lokal. Es war 04:04 Uhr. Die beiden Frauen haben auf mich gewartet, sie wollten mit mir in eine Diskothek fahren. Die Eingangstüre des Lokals war bereits versperrt. Bei der dritten Person im Lokal hat es sich um einen Taxifahrer gehandelt, den ich angerufen habe. Es war bereits im Lokal das Licht ausgeschaltet und auch die Musik. Auch bei der Schank war das Licht bereits ausgeschaltet. Auf dem Tisch stand nur eine leere Colaflasche, die ich einer der beiden Freundinnen serviert hatte. Ich habe die Polizei in das Lokal gelassen und diese stand dann vor der Schank. Sie haben gesagt sie brauchen Licht. Ich habe der Polizei gesagt wir haben schon zu und habe das Licht nicht aufgedreht. Ich hatte die Jacke schon an und eine Tasche. Ich hatte bereits alles fertig gemacht. Es hat im Lokal keine Musik gespielt. Als ich die Polizei hereingelassen habe, habe ich auf die Uhr geschaut. Es war 04:04 Uhr.

Der Bf gibt an:

Mir hat die Kellnerin erzählt über diesen Vorfall, dass auf dem Tisch eine Flasche gestanden ist, welche aber nicht von den Gästen stammte, die zuletzt da waren.

Die Zeugin gibt weiters an:

Ich habe der Polizei gesagt, dass es sich um meine Freundinnen handelt, diese sagten es sei egal da diese auch Gäste seien. Ich habe gesagt dass die Freundinnen noch auf mich warten.“

Herr Insp. L. hat als Zeuge einvernommen folgende Angaben gemacht:

„Wir haben im Jahr 2015 begonnen Schwerpunktaktionen in Bezug auf die Einhaltung der Sperrzeiten hinsichtlich bestimmter Lokal durchzuführen und haben Lokale diesbezüglich täglich laut Auftrag kontrolliert. Es war der Auftrag die Sperrzeit zwischen 02:00 Uhr und 04:00 Uhr in der Früh zu kontrollieren.

Über Vorhalt der Anzeige gebe ich an:

Diese stammt von mir, weil ich darauf namentlich genannt bin. Ich habe die Anzeige auf Grund von mir festgehaltener Notizen in meinem Notizbuch, welches ich bei mir führe, verfasst. Ich halte in meinem Notizblock grundsätzlich fest den Zeitpunkt zu dem das Lokal kontrolliert wurde, ob und welche Kellner anwesend sind, ob und wie viele Gäste anwesend sind, ob von diesen noch etwas konsumiert wird, wie viele Getränke noch vorhanden sind, ob Musik abgespielt wird, ob diese auch von der Straße aus hörbar ist. Dann nehme ich Einblick in den mitgeführten Genehmigungsbescheid des Magistrats. Wenn in der Anzeige als Tatzeit festgehalten ist 04:10 Uhr dann habe ich zu dieser Zeit das Lokal betreten. Ich habe zu diesem Zeitpunkt auf die Uhr gesehen. Die gegenständliche Kontrolle ist mir aufgrund der Vielzahl der Kontrollen nicht mehr erinnerlich. Ich kann daher zum jetzigen Zeitpunkt nur mehr angeben, wie ich grundsätzliche solche Kontrollen durchgeführt habe und durchführe.

Wenn ich in der Anzeige festgehalten habe, dass die Kellnerin die Tür geöffnet hat und wir drei Gäste an einem Tisch sitzend wahrgenommen haben, wovon einer eine Flasche Bier konsumiert hat welche annähernd voll war, so haben wir diesen Sachverhalt auch so wahrgenommen. Ansonsten hätte ich ihn nicht in die Anzeige geschrieben. Es wurde nichts dazu erfunden. Laut Anzeige wurde von außen auf der Straße auch Musik aus dem Lokal kommend wahrgenommen. Da es in der Anzeige festgehalten wurde war es auch so. Es wurde sicherlich nicht erhoben, um wen es sich bei den Personen in dem Lokal gehandelt hat mit Ausnahme der Kellnerin. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei einem der Gäste um einen Taxifahrer gehandelt hat. Es wäre ungewöhnlich, wenn dieser sich zu den Gästen an einen Tisch sitzt. Die Namen der Gäste werden nicht festgehalten.

Die Lokalkontrollen haben aufgrund von Anrainerbeschwerden stattgefunden, ob es im konkreten Fall auch eine Beschwerde wegen Lärmbelästigung gegeben hat kann ich nicht sagen. Im Regelfall wird gefragt ob die anwesenden Gäste schon bezahlt haben und wenn dies nicht der Fall ist erfolgt eine Aufforderung die Abrechnung zu machen und die Sperrstunde durchzusetzen.

Über Befragen des BfV:

Wenn eine Flasche vor einem Gast auf dem Tisch steht gehe ich davon aus, dass diese von dem Gast auch konsumiert wird da ansonsten ja der Gast eine Flasche die nicht ihm gehört zur Seite stellen würde.

Wenn die Zeugin angegeben hat, dass vor dem Öffnen der Türe mit einer Lampe von uns in das Lokal hineingeleuchtet wurde so ist dies durchaus möglich. Dies erfolgt auch dann, um den im Lokal anwesenden Gewerbetreibenden oder Kellner darauf aufmerksam zu machen dass vor der Türe die Exekutive und nicht ein allfälliger Einbrecher sich befindet.

Im gegenständlichen Fall ist die von mir festgehaltene Tatzeit wie gesagt die Zeit wo das Lokal betreten wurde.“

Auf die Einvernahme der Insp. K. wurde von Seiten des Beschwerdeführers verzichtet.

Die Verhandlung wurde sodann zur Einvernahme der Kellnerin M. vertagt.

Zu der am 17.10.2017 durchgeführten fortgesetzten mündlichen Verhandlung ist lediglich die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers erschienen. Die geladene Zeugin hat der Ladung trotz ordnungsgemäßer Zustellung (persönliche Übernahme des Dokuments am 10.10.2017) nicht Folge geleistet. Auf die Einvernahme der Zeugin wurde vom Rechtsvertreter in der Verhandlung verzichtet.

Der Vertreter des Beschwerdeführers hat zu Protokoll gegeben, dem Beschwerdeführer könne allenfalls nur ein Organisationsverschulden zur Last gelegt werden, indem er die Einhaltung der Sperrzeiten durch seine Mitarbeiter allenfalls nicht ausreichend kontrolliert hat. Es werde aber nach wie vor ein Verschulden des Beschwerdeführers bestritten. Angesichts der zeitlichen Nähe der beiden Delikte und der Ähnlichkeit der Begleitumstände, der Ausnutzung derselben Gelegenheit und der Gleichartigkeit der Begehungsform wäre nur eine Strafe zu verhängen. Für den Fall, dass dem Beschwerdeführer ein Verschulden zur Last gelegt wird, wäre ihm zumindest ein bedingter Vorsatz zur Last zu legen, sodass die beiden Einzelhandlungen eine Einheit bilden und das Absorptionsprinzip anzuwenden.

Am Ende der Verhandlung wurde die Entscheidung mündlich verkündet. Der Beschwerdeführer hat binnen zwei Wochen nach Ausfolgung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 beantragt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Im gegenständlichen Fall wird nach Durchführung eines Beweisverfahrens folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Die Fa. A. B. KG betreibt am Standort in Wien, E.-Straße, einen Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart Bar. Der Beschwerdeführer war im maßgeblichen Zeitraum gewerberechtl. Geschäftsführer der A. B. KG zur Ausübung dieses Gastgewerbes. Zum Zeitpunkt der polizeilichen Kontrolle am 02.04.2016 um 04:10 Uhr wurde der Gastgewerbebetrieb in Wien, E.-Straße (Lokal F.) nicht geschlossen gehalten, sondern wurde drei Gästen ein weiteres Verweilen in den Betriebsräumen gestattet, obwohl nach der (Wiener) Sperrzeitenverordnung 1998 die gesetzliche Sperrstunde bei einem Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart Bar mit 04:00 Uhr festgelegt ist. Zum Zeitpunkt der Erhebung um 04:10 Uhr war zwar die Eingangstüre versperrt, es befanden sich aber drei Personen in den Betriebsräumen, wovon zumindest eine ein Getränk konsumierte, und war auch die Musikanlage noch in Betrieb.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde nicht bestritten, dass sich zum Zeitpunkt der Kontrolle durch Polizeiorgane im Lokal noch drei Gäste befunden haben, die zuvor servierte Getränke noch austrinken wollten. Dieser Umstand, wurde auch von der als Zeugin einvernommenen Kellnerin G. H. bestätigt, wonach es sich dabei um zwei Freundinnen und einen herbeigerufenen Taxifahrer gehandelt habe. Diese hätten allerdings - entgegen der Verantwortung des Beschwerdeführers - zum Zeitpunkt der Kontrolle kein Getränk mehr konsumiert. Lediglich eine leere Cola-Flasche wäre auf dem Tisch gestanden.

Da durch den Meldungsleger die Identität der anwesenden Gäste im Zuge der Kontrolle nicht erhoben worden ist, können die Angaben der Zeugin, wonach es sich dabei um zwei Freundinnen und einen herbeigerufenen Taxifahrer gehandelt habe, auch nicht widerlegt werden. Was den Umstand, dass zumindest von einem Gast noch eine Flasche Bier konsumiert worden ist und noch Musik abgespielt worden ist, betrifft, wurde den Angaben des Meldungslegers gegenüber den Angaben der Kellnerin als Zeugin der Vorzug gegeben. Der Meldungsleger, der sich zum Zeitpunkt seiner Einvernahme aufgrund einer Vielzahl ähnlicher Kontrollen als Zeuge nicht mehr im Detail an die Amtshandlung erinnern konnte, hat diese Umstände in seiner Anzeige festgehalten. Die Lokaltüre sei zwar verschlossen gewesen, jedoch habe Musik aus dem Lokal kommend wahrgenommen werden können. Der Meldungsleger hat glaubhaft angegeben, in der Anzeige nur festgehalten zu haben, was er und seine Kollegin auch tatsächlich wahrgenommen haben. Es haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Meldungsleger, welcher nur seine dienstlichen

Aufgaben wahrgenommen hat, in der gelegten Anzeige zum Nachteil des Beschwerdeführers falsche Angaben hätte machen wollen. Diese Angaben beruhten auf von ihm in einem zeitlichen Naheverhältnis zur Amtshandlung gemachten Notizen. Auch hat der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde – offenbar aufgrund der Angaben der Kellnerin ihm gegenüber - ausgeführt, dass sich drei Gäste im Betrieb befunden haben, welche ihre Getränke noch hätten austrinken wollen.

Dass die Türe des Lokals zum maßgeblichen Zeitpunkt bereits verschlossen gewesen ist, ergibt sich schon aus den Angaben des Meldungslegers in der von diesem erstatteten Anzeige vom 13.04.2016. Nach den Angaben des Meldungslegers konnte nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass zu diesem Zeitpunkt zumindest in einem Teil des Gastraumes das Licht bereits ausgeschaltet gewesen ist. Allerdings entspricht es nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass trotz der Anwesenheit von drei Personen im Lokal (die Kellnerin nicht mitgerechnet) an einem Tisch sitzend, wovon einer noch eine Flasche Bier konsumiert, und auch noch Musik abgespielt wird, völlige Dunkelheit in einem Lokal besteht. Ebenso entspricht es nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein herbeigeholter Taxilenker, obwohl zufolge den zeugenschaftlichen Angaben der Kellnerin bereits alles fertig zum Aufbruch gewesen ist, sich zu den potentiellen Fahrgästen setzt und auch noch ein Bier konsumiert. Die Angaben der Zeugin waren offenkundig von dem Bemühen getragen, die Anwesenheit von Personen im Lokal nach der Sperrstunde in einem besseren Licht darzustellen, als es den tatsächlichen Wahrnehmungen des Meldungslegers entsprochen hat. Aus den angeführten Gründen wurde auch den

Angaben des Meldungslegers in der Anzeige zur Tatzeit „04.10 Uhr“ größerer Glaube geschenkt, als den Angaben der Zeugin, wonach die Kontrolle bereits um „04.04 Uhr“ stattgefunden habe. Beide Zeitpunkte liegen im Übrigen nach der gesetzlichen Sperrzeit um „04.00 Uhr“.

Der Meldungsleger hat bei seiner Einvernahme in der Verhandlung einen verlässlichen und verantwortungsvollen Eindruck hinterlassen, sodass keine Veranlassung bestanden hat, seine Angaben in der Anzeige nicht der Entscheidung zugrunde zu legen.

Der Beschwerdeführer selbst war bei der Amtshandlung nicht zugegen und konnte daher keine auf persönlicher Wahrnehmung beruhende Angaben hiezu machen. Seine Verantwortung stützte sich lediglich auf die ihm gegenüber gemachten Angaben der Kellnerin. Diese war aber in der Verhandlung bemüht den Sachverhalt in einem für sie günstigeren Licht darzustellen.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 368 GewO 1994, idF. BGBl. I Nr. 42/2008, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

Gemäß § 370 Abs. 1 leg cit sind Geld- oder Verfallsstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt wurde.

Nach § 113 Abs. 1 GewO 1994, idFBGBl. I Nr. 125/2013, hat der Landeshauptmann den Zeitpunkt, zu dem gastgewerbliche Betriebe geschlossen werden müssen (Sperrstunde), und den Zeitpunkt, zu dem sie geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde), für die einzelnen Betriebsarten der Gastgewerbe durch Verordnung festzulegen.

Nach § 113 Abs. 7 leg cit haben die Gastgewerbetreibenden die Betriebsräume und die allfälligen sonstigen Betriebsflächen, ausgenommen die der Beherbergung dienenden, während der festgelegten Sperrzeiten geschlossen zu halten. Während dieser Zeit dürfen sie 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. Die Gastgewerbetreibenden haben die Gäste rechtzeitig auf den Eintritt der Sperrstunde aufmerksam zu machen; sie haben den Betrieb spätestens zur Sperrstunde zu verlassen.

In § 1 Abs. 1 der Sperrzeiten-Verordnung 1998, LGBl. für Wien Nr. 47/1998, werden in fünf Punkten (lit. a bis e) für die einzelnen Betriebsarten der Gastgewerbe der Zeitpunkt, in dem die Gastgewerbebetriebe geschlossen werden müssen (Sperrstunde) und der Zeitpunkt, in dem sie geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde) für Wien festgelegt, unter

anderem in lit. b die Sperrstunde mit 4.00 Uhr und die Aufsperrstunde mit 10.00 Uhr für die Betriebsart Bar.

Indem der gegenständliche Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart „Bar“ zur Tatzeit 04.10 Uhr, sohin nach der verordneten Sperrstunde um 04.00 Uhr, nicht geschlossen gehalten, sondern mehreren Gästen ein weiteres Verweilen in den Betriebsräumen gestattet wurde, wurde der Tatbestand des § 113 Abs. 7 der GewO 1994 in objektiver Hinsicht verwirklicht.

Wie sich aus dem Wortlaut des § 113 Abs. 7 leg. cit. ergibt, liegt ein Nicht-Einhalten dieser Bestimmung bereits dann vor, wenn den Gästen lediglich ein weiteres Verweilen gestattet wird, und es ist zur Erfüllung des Tatbestandes des Nicht-Einhaltens dieser Bestimmung nicht erforderlich, dass das Gestatten des weiteren Verweilens mit einem zur Einhebung von gesonderten Entgelten verbundenen Bewirtung verbunden ist (vgl. z.B. VwGH 14. Mai 1985, Zl. 84/04/0129 zur insoweit gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 198 Abs. 2 GewO 1973).

Für die Qualifikation von (betriebsfremden) Personen als "Gäste" folgt daraus, dass es nicht darauf ankommt, ob diese vom Gastgewerbetreibenden bewirtet oder auf andere Weise gastlich aufgenommen werden. Vielmehr genügt es, um von diesen Personen als von "Gästen" im Sinne des § 198 Abs. 2 GewO 1973 sprechen zu können, dass diese den Gastgewerbebetrieb in Anspruch nehmen - und sei es auch nur durch Aufenthalt in den Betriebsräumen bzw. auf sonstigen Betriebsflächen. Es hält daher der Gastgewerbetreibende, der diese Inanspruchnahme nicht wie dargelegt unterbindet, den Gastgewerbebetrieb nicht geschlossen und solcherart die Bestimmungen des § 198 Abs. 2 GewO 1973 nicht ein (vgl. VwGH 14.10.1983, Slg. Nr.11.186 A und 14.05.1985, Zl. 84/04/0129).

Im Lichte dieser Rechtsprechung kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie den in Rede stehenden Tatbestand im vorliegenden Fall als erfüllt ansah, zumal die Gastgewerbetreibenden nach § 113 Abs. 7 GewO 1994 die Gäste rechtzeitig auf den Eintritt der Sperrstunde aufmerksam zu machen haben und diese den Betrieb spätestens zur Sperrstunde zu verlassen haben. Der Qualifikation als „Gäste“ steht im vorliegenden Fall auch nicht entgegen, dass es sich allenfalls um Freundinnen der Kellnerin und einen herbeigerufenen Taxifahrer gehandelt hat, haben diese doch nach Eintritt der Sperrstunde im Lokal verweilt und wurde zumindest von einer Person noch ein Getränk konsumiert.

Hinsichtlich der Verschuldensseite hat der Beschwerdeführer ins Treffen geführt, es sei ihm kein rechtskonformes Alternativverhalten offen gestanden. Er sei während der Kontrolle durch die Polizeibeamten nicht anwesend gewesen und sei die gegenständliche Übertretung daher seinem Macht- und Kontrollbereich entzogen gewesen. Er habe zum Zeitpunkt der Übertretung von der gegenständlichen Übertretung keinerlei Kenntnis gehabt und auch nicht haben können und daher habe er auch nicht korrektiv eingreifen können.

Mit diesem Vorbringen hat der Beschwerdeführer fehlendes Verschulden nicht glaubhaft gemacht.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall davon ab, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit

gutem Grund erwarten lassen. Die bloße Erteilung von Weisungen reicht dafür freilich nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der erteilten Weisungen erfolgt. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu wiederholt die Auffassung vertreten, dass stichprobenweise Kontrollen nicht als wirksames Kontrollsystem anzusehen sind, von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, dass es die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sicherstellt (vgl. das Erkenntnis vom 18. 10. 1994, Zl. 93/04/0075, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Von dieser Rechtslage ausgehend vermochte der Beschwerdeführer mit dem bloßen Vorbringen, die Kellnerin auf die Einhaltung der Sperrzeiten hingewiesen zu haben, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides selbst dann nicht darzutun, wenn Kontrollen in Form von regelmäßig und nicht nur gelegentlich durchgeführten Stichproben erfolgt wären. Das eine Überwachung der erteilten Anweisung durch den Beschwerdeführer vorgenommen worden wäre, hat der Beschwerdeführer nicht dargetan und lässt sich solches auch nicht dem Akteninhalt und dem Beschwerdevorbringen entnehmen. Dass der Beschwerdeführer sohin Maßnahmen getroffen hätte, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften aus guten Gründen hätten erwarten lassen, war nicht anzunehmen. Ein ausreichendes Kontrollsystem lag nicht vor. Es war im vorliegenden Fall im Hinblick auf das

Vorbringen des Beschwerdeführers von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Dem Vorbringen, es sei ihm ein rechtskonformes Alternativverhalten nicht offen gestanden, kann aus den genannten Gründen nicht gefolgt werden. Die subjektive Tatseite war sohin ebenfalls als erfüllt anzusehen.

Da im vorliegenden Fall entgegen der verordneten Sperrstunde noch Gästen in den Betriebsräumen des Lokals ein Verweilen gestattet worden ist, konnte im Spruch des Straferkenntnisses der Hinweis auf die gesetzliche Aufsperrstunde (10.00 Uhr) entfallen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wurde dieser mit dem angefochtenen Straferkenntnis nicht wegen Verstoßes gegen die Sperrstunde und die Aufsperrstunde bestraft, sondern dient die Anführung beider durch die belangte Behörde offensichtlich nur der Deutlichmachung der verordneten Sperrzeit, während derer das Lokal geschlossen zu halten ist.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 10 VStG richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall kann – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – im Hinblick auf die weitere Übertretung des § 113 Abs. 7 der GewO 1994 iVm der Sperrzeitenverordnung 1998 am 27.03.2016, um 07:29 Uhr nicht vom Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes und daraus folgend nur einer Verwaltungsübertretung und der Verhängung nur einer einzigen Strafe ausgegangen werden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein fortgesetztes Delikt vor, wenn eine Reihe von Einzelhandlungen von einem einheitlichen Willensentschluss umfasst war und wegen der Gleichartigkeit ihrer Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs zu einer Einheit zusammentraten (vgl. VwGH 29. Jänner 2009, ZI. 2006/09/0202, mwN). Im Falle eines fortgesetzten Deliktes sind durch die Bescheiderlassung alle bis dahin erfolgten Einzelakte abgegolten, mögen sie auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen sein. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses durch die Behörde erster Instanz. (vgl. VwGH 15. März 2000, ZI. 99/09/0219, mwN).

Die beiden Tathandlungen wurden in einem erkennbaren zeitlichen Zusammenhang begangen (27.03.2016 und 02.04.2016). In beiden Fällen wurde Gästen entgegen der gesetzlichen Sperrzeit (Sperrstunde 4.00 Uhr und Aufsperrstunde 10.00 Uhr) das Verweilen in dem Gastgewerbebetrieb gestattet und damit der Gastgewerbebetrieb nicht geschlossen gehalten, sodass auch eine Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände bejaht werden kann. Letztlich liegt diesen Tathandlungen aber die Verantwortung des Beschwerdeführers zugrunde, die Kellnerin ohnehin auf die Einhaltung der Sperrzeiten hingewiesen zu haben und damit ausreichende Maßnahmen ergriffen zu haben, um die Einhaltung der Sperrzeiten sicherzustellen. Der Beschwerdeführer hat sohin – wenn auch im Ergebnis nicht ausreichende - Maßnahmen zur Vermeidung der Übertretungen gesetzt, sodass von einem einheitlichen Willensentschluss und einem Gesamtkonzept nicht gesprochen werden kann. Es ist von der belangten Behörde daher zu Recht nicht nur eine Strafe verhängt worden.

Der Unrechtsgehalt der Übertretung ist im vorliegenden Fall nicht gering, da das gesetzlich geschützte Interesse an der Einhaltung der Sperrzeiten bzw. hier der Sperrstunde um 04.00 Uhr in nicht unbedeutendem Ausmaß geschädigt worden ist. Das geschützte Rechtsgut liegt in der Vermeidung von Wettbewerbsvorteilen sowie Lärmbelästigungen und ist daher als bedeutsam anzusehen.

Hinsichtlich des Verschuldens ist dem Beschwerdeführer, wie bereits ausgeführt, Fahrlässigkeit zur Last zu legen, da er jegliche Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung der Bestimmungen der Sperrzeitenverordnung unterlassen hat.

Da im vorliegenden Fall weder die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat noch das Verschulden des Beschwerdeführers gering sind, lagen die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens nach § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG bzw. eine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht vor.

Als erschwerend war hingegen eine einschlägige zur Tatzeit rechtskräftige und zum Zeitpunkt der Entscheidung noch ungetilgte Vormerkung wegen Nichteinhaltung der Bestimmungen über die Sperrstunde und Aufsperrstunde zu berücksichtigen. Mildernde Umstände lagen nicht vor.

Das Einkommen des Beschwerdeführers stellte sich zu Folge seinen Angaben als unterdurchschnittlich dar (Einkommen: ca. EUR 500,-). Er besitzt kein Vermögen und treffen ihn keine Sorgepflichten.

Die verhängte Geldstrafe ist angesichts des nicht geringen Unrechts- und Schuldgehalts der Tat sowie unter Bedachtnahme auf den gesetzlichen Strafsatz von bis zu EUR 1.090,00 selbst bei Vorliegen ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse angemessen und nicht zu hoch. Eine Strafe in dieser Höhe erscheint erforderlich, den bereits einschlägig auffällig gewordenen Beschwerdeführer -aber auch andere Gastgewerbetreibende - von einer Tatbegehung abzuhalten. Eine Herabsetzung kam sohin aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht in Betracht.

Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe von der belangten Behörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe war unter Berücksichtigung des § 16 Abs. 2 VStG sowie unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe in ihrer Höhe, da schuld- und tatangemessen ebenfalls zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Bestimmungen. Da der Beschwerde nicht stattgegeben worden ist, waren dem Beschwerdeführer Kosten des Beschwerdeverfahrens in der gesetzlich vorgesehenen Höhe aufzuerlegen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Sperrstunde; Verweilen im Lokal; Gäste; Verschulden; Kontrollsystem

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2019:VGW.021.054.9751.2016

Zuletzt aktualisiert am

26.07.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at