

TE Lvwg Erkenntnis 2020/7/31 VGW-021/079/6848/2019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.07.2020

Entscheidungsdatum

31.07.2020

Index

L71069 Marktordnungen Wien

50/01 Gewerbeordnung

Norm

MO Wr §33 Abs9

MO Wr §40

GewO 1994 §368

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Ollram über die Beschwerde des A. B., C.-gasse, Wien, gegen den Bescheid (Straferkenntnis) des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 3.5.2019, MA36/..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 368 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 iVm §§ 40 und 33 Abs. 9 Marktordnung 2018 (unterlassene Sorgetragung für die Einhaltung des Rauchverbots innerhalb eines Marktstandes) gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Zitierung des § 370 GewO 1994 entfällt und die Strafnorm § 40 Marktordnung 2018 iVm§ 368 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 32/2018 lautet.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Kostenbeitrag in der Höhe von 22 Euro (20 % der verhängten Geldstrafe von 110 Euro) zum Beschwerdeverfahren zu leisten.

III. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer (BF) sinngemäß zur Last gelegt, er habe als verantwortliche Marktpartei am 16.10.2018, 11:50 Uhr, Wien, D.-Markt, Stand Nr. ..., nicht für die Einhaltung des Rauchverbots des § 33 Abs. 9 Marktordnung 2018 gesorgt, da im Marktstand drei KundInnen Zigarette geraucht hätten. Wegen Übertretung des § 33 Abs. 9 Marktordnung 2018 wurde dem BF gemäß § 40 Marktordnung 2018 iVm § 368 GewO 1994 eine Geldstrafe von 110 Euro, für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6

Stunden, auferlegt. Der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens der Behörde wurde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 11 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe) festgesetzt. Begründend verwies die belangte Behörde unter Wiedergabe der herangezogenen Rechtsvorschriften sowie des gegen die vorab ergangene Strafverfügung erhobenen Einspruchs auf den amtlichen Erhebungsbericht eines Kontrollorgans der Marktaufsicht (MA 59). Neben den drei rauchenden KundInnen seien im Marktstand auch aufgestellte Aschenbecher vorgefunden worden. Das vom BF behauptungsgemäß verfügte strikte Rauchverbot werde als unglaublich erachtet, da die Marktaufsicht bereits vorangehend am 12.10.2018 einen gleichen Verstoß festgestellt und diesbezüglich eine schriftliche Verwarnung erteilt habe. Gründe zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens iSd § 5 Abs. 1 VStG habe der BF nicht vorgebracht, weshalb auch die subjektive Tatseite des Ungehorsamsdelikts erfüllt sei. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat sei hoch, das Verschulden jedenfalls nicht geringfügig. Erschwerungs- oder Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Mangels Bekanntgabe besonderer wirtschaftlicher Umstände und Vorliegens von Anhaltspunkten für eine schlechte wirtschaftliche Lage seien bei der Strafbemessung durchschnittliche Verhältnisse angenommen worden.

Dagegen richtet sich die vom nicht rechtskundig vertretenen BF fristgerecht und (durch Wiederholung des Einspruchs gegen die Strafverfügung, jedoch unter Beischluss einer durchgestrichenen Kopie des Straferkenntnisses) letztlich mängelfrei erhobene Beschwerde mit dem Begehr, den Strafbescheid aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen. Begründend bringt der BF vor, die vorgehaltenen Tatumstände, dass drei KundInnen in seinem Marktstand Zigarette geraucht hätten, könne er weder bestätigen noch leugnen. Jedoch achte er in seinem Betrieb durch entsprechende Anweisung von Gästen sowie ein Anhalten der Mitarbeiter, „auf die Gäste im Sinne des Rauchverbotes einzuwirken“ auf die Einhaltung des Verbots und stelle er auch selbst keine Aschenbecher zur Verfügung. Es könne daher nur so gewesen sein, dass die betreffenden KundInnen (deren Personaldaten der Behörde sicher vorlägen) das Rauchverbot ohne sein Wissen missachtet hätten.

Gegen die Strafverfügung vom 10.4.2019, die sich auf den Tag der vorangegangenen Kontrolle vom 12.10.2018 (irrtümlich kombiniert mit der Uhrzeit der gegenständlichen Kontrolle vom 16.10.2018) bezieht, wurde fristgerecht ein mit der Beschwerde inhaltsgleicher Einspruch erhoben.

Maßgeblicher Sachverhalt:

Der BF hat seit 21.6.2002 die im GISA (Gewerberegister) unter der Zahl ... eingetragene Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart „Buffet“ mit den Berechtigungen nach § 142 Abs. 1 Z 2, 3 und 4 GewO 1994 (Verabreichung von Speisen jeder Art und Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, Ausschank von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken sowie Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen). Für den registrierten Gewerbestandort Wien, D.-Markt, Stand ..., ist ihm auch nach Marktrecht der entsprechende Marktplatz zugewiesen.

Am 12.10.2018, 15:10 Uhr, und 16.10.2018, 11:50 Uhr, war das Marktlokal geöffnet und befanden sich vor Ort Gäste; jeweils drei Personen rauchten innerhalb des Marktstandes Zigarette. Auf den Tischen befanden sich zu beiden Zeitpunkten – von wem auch immer beigestellte – Aschenbecher. Zu beiden Zeitpunkten fanden vor Ort Kontrollen durch Amtsorgane der Marktaufsicht statt. Bei der ersten Kontrolle am 12.10.2018 wurde dem BF eine schriftliche Verwarnung erteilt und für den Wiederholungsfall eine behördliche Strafanzeige angekündigt. Die Verwarnung wurde vom BF persönlich unterfertigt. Am 16.10.2018 erfolgte eine Nachkontrolle, bei welcher der gleiche Zustand vorgefunden wurde wie am 12.10.2018.

Darüber hinaus bestehen in Bezug auf den Vorfall keine Anhaltspunkte für besondere entscheidungsmaßgebliche Umstände.

Der BF war vor dem 16.10.2018 in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht wegen Übertretung des Wiener Reinhaltegesetzes vorbestraft; die betreffende Strafe wurde am 19.11.2015 rechtskräftig. Weitere Vormerkungen können nicht festgestellt werden.

Der BF ist seit 1.1.2006 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft als Selbständiger versichert. Besondere wirtschaftliche Ausnahmezustände (abgesehen von der im Gastgewerbe vorübergehend betriebseinschränkenden COVID-19-Situation) können nicht festgestellt werden.

Beweisverfahren, Beweiswürdigung:

Die festgestellten Tatumstände einschließlich der am 12.10.2018 ausgesprochenen Verwarnung ergeben sich aus den

im Behördenakt aufliegenden unbedenklichen amtlichen Erhebungsberichten samt Beilage und wurden vom BF auch nicht begründet in Abrede gestellt. Die Unterschrift auf der Urkunde (Ermahnung) vom 12.10.2018 stimmt dem Schriftzug nach mit jener auf dem Einspruch und der Beschwerde überein.

Die verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafensituation des BF, welche diesem nach allgemeinen Erfahrungswerten bekannt sein muss (vgl. auch sg. VwGH 13.11.2000, 96/10/0223, mwV), ergibt sich aus einer personenbezogenen Abfrage aus dem ehemaligen Verwaltungsstrafregister des Magistrats der Stadt Wien. Von weiteren Vorstrafen war nicht auszugehen, zumal dem Behördenakt kein Auszug aus dem aktuellen Verwaltungsstrafregister beigeschlossen wurde.

Die mit der selbständigen Erwerbstätigkeit verbundene Versicherungssituation ergibt sich aus den im amtsweigigen Auskunftsverfahren abgefragten Sozialversicherungsdaten. Im Übrigen wurden – nach ausdrücklicher Veranschlagung von Durchschnittswerten im angefochtenen Straferkenntnis – auch in der Beschwerde keine besonderen wirtschaftlichen Umstände dargetan. Die vorübergehende Beschränkung von Gastgewerbebetrieben aufgrund der COVID-19-Situation entspricht allgemeinen Erfahrungswerten.

Von einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 bzw. 1 VwG VG abgesehen werden, da eine solche weder vom BF (nach entsprechender Belehrung im angefochtenen Straferkenntnis) noch von der belangten Behörde beantragt wurde, die im Straferkenntnis verhängte Geldstrafe 500 Euro nicht übersteigt und das Beschwerdevorbringen (Bestreitung der rechtlichen Verantwortung für unstrittige Tatsachen) letztlich nur die rechtliche Beurteilung betrifft. Ein amtsweigiges Verhandlungserfordernis bestand ebenfalls nicht, da nach der Aktenlage und den Beschwerdeausführungen keine entscheidungsrelevanten Umstände indiziert waren, die eine mündliche Erörterung erfordert hätten.

Rechtliche Beurteilung:

Zu I und II:

§ 33 Abs. 9 Marktordnung 2018 in der zur Tatzeit und zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung lautet:

Das Rauchen ist innerhalb von Marktständen verboten. Für die Einhaltung dieses Verbots ist die jeweilige Marktpartei verantwortlich.

Gemäß § 8 Abs. 1 Marktordnung 2018 sind Marktparteien natürliche oder juristische Personen und sonstige Rechtsträger, die im Besitz einer aufrechten Zuweisung oder eines gültigen Vertrages im Sinn dieser Verordnung sind.

Gemäß § 40 Marktordnung 2018 in der zur Tatzeit und zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach § 368 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 32/2018 zu bestrafen, wer den Bestimmungen dieser Verordnung oder gemäß § 29 erteilten Anordnungen von Organen der Marktaufsicht zuwider handelt.

Gemäß § 368 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 32/2018 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090 Euro zu bestrafen ist, wer u.a. Gebote oder Verbote der auf Grund der GewO 1994 erlassenen Verordnungen (wie gegenständlich der Marktordnung 2018) nicht einhält.

Auch wenn die im Straferkenntnis richtig vorgehaltene Tatzeit in Bezug auf das Tagesdatum von der vorangegangenen (außer Kraft getretenen) Strafverfügung abweicht, wurde dennoch mit dem innerhalb der einjährigen Frist nach § 31 Abs. 1 VStG abgefertigten Straferkenntnis eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt. Die durch die Abänderung der Tatzeit bedingte Verletzung des Parteiengehörs wurde durch die Möglichkeit der Beschwerdeerhebung ohne Neuerungsverbot saniert (vgl. etwa VwGH 12.8.2019, Ra 2019/20/0192 mwV).

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen ist die objektive Tatseite (Tatbild) des § 33 Abs. 9 Marktordnung 2018 zweifelsfrei erfüllt und wurde diese vom BF, der als Marktpartei lediglich mit der Nichteinhaltung von Anweisungen durch Gäste argumentiert, auch nicht weiter bestritten. Anzumerken ist, dass das tatbildmäßige Verhalten im vorliegenden Fall gerade in einer speziell geregelten verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung liegt, was bedeutet, dass der Verantwortliche (bei sinngemäßer Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur zu § 9 Abs. 1 bzw. § 5 Abs. 1, 1a VStG) für ein taugliches Kontrollsysteem bzw. die Einhaltung seiner Weisungen Sorge zu tragen hat, um sich allenfalls auf mangelndes Verschulden berufen zu können (vgl. sg. VwGH 12.2.2020, Ra 2020/02/0005; 27.4.2020, Ra 2019/08/0080). Wenn der BF sinngemäß anregt, die Behörde möge die gegen seine Anweisung verstörenden Gäste anhand ihrer Personaldaten ausforschen und zur Verantwortung ziehen, verkennt er (unbeschadet einer allfälligen

separaten Strafbarkeit rauchender Lokalgäste) die in § 33 Abs. 9 Marktordnung 2018 ausdrücklich normierte Verantwortung der Marktpartei. Vor diesem Hintergrund ist eine pauschale Behauptung der Nichteinhaltung von Anweisungen jedenfalls unzureichend, dies umso mehr, als im vorliegenden Fall erst wenige Tage vor der Tatzeit eine Verwarnung erfolgt war. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG ist, zumal Gegenstand der übertretenen Verbotsnorm bzw. der diesbezüglich gebotenen Verantwortung des BF ein Ungehorsamsdelikt ist, auch die subjektive Tatseite in Form von Fahrlässigkeit erfüllt.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG (iVm § 38 VwGVG) sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG (iVm § 38 VwGVG) 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 §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gemäß § 42 VwGVG darf auf Grund einer vom Beschuldigten oder zu seinen Gunsten erhobenen Beschwerde im Erkenntnis des VG keine höhere Strafe verhängt werden als im angefochtenen Bescheid.

Die Strafdrohung bei Übertretung des § 33 Abs. 9 Marktordnung 2018 dient dem Nichtraucherschutz in Gastlokalen und damit der Gesundheit/körperlichen Integrität von Personen. Die Bedeutung des gesetzlichen Schutzinteresses ist daher sehr hoch einzustufen, auch wenn dem verwiesene Strafrahmen des § 368 GewO 1994 als umfassender Blankettstrafnorm bei der Bewertung einer konkret übertretenen Norm eher untergeordnete Aussagekraft zukommt. Das tatbildmäßige Verhalten des BF blieb auch weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurück: Die Intensität der Beeinträchtigung des Schutzinteresses wurde ausgehend vom bindenden Vorhalt der belangten Behörde zutreffend als mittelschwer eingestuft, da innerhalb des Marktstandes gleich drei Personen gleichzeitig rauchten. Die Tatumstände lassen auch nicht erkennen, dass die Einhaltung der übertretenen Vorschrift vom BF im konkreten Fall außergewöhnliche Aufmerksamkeit erfordert hätte oder er die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermeiden können. Eine unzureichende Kontrolle der Abläufe und des Rauchverhaltens im eigenen Marktstand bzw. eine fehlende Vergegenwärtigung der gesetzlich normierten Verantwortung der Marktpartei ist als durchschnittlich bzw. (im Zusammenhalt mit der vorab ausgesprochenen Verwarnung) als grob fahrlässig einzustufen und das Verschuldensausmaß daher ebenfalls nicht geringfügig. Aufgrund der bisherigen Erörterungen scheiden sowohl eine Verfahrenseinstellung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG als auch ein allfälliger ersatzweiser Ausspruch einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG aus; aus den gleichen Gründen kommt auch keine beratende Maßnahme nach § 371c GewO 1994 bzw. § 33a VStG in Betracht.

Besondere Erschwerungsgründe wurden bereits im Straferkenntnis nicht angenommen und bestehen hierfür nach der Aktenlage auch keine Anhaltspunkte. Milderungsgründe sind ebenfalls nicht indiziert, zumal die ausgewiesene seit 19.11.2015 rechtskräftige Vormerkung des BF zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt noch nicht gemäß § 55 Abs. 1 VStG getilgt und der BF sohin nicht verwaltungsstrafrechtlich unbescholten ist. Der Nichteintritt eines konkreten Schadens oder einer individuell konkreten Gefährdung kommt bei Ungehorsamsdelikten – um ein solches handelt es sich hier – nach ständiger Rechtsprechung des VwGH schon nach dem Zweck der Strafdrohung nicht als Milderungsgrund iSd § 34 Abs. 1 Z 13 StGB in Betracht (vgl. etwa VwGH 25.9.2014, 2012/07/0214, 20.7.2004, 2002/03/0223, mwV.). Zum Entscheidungszeitpunkt liegt auch noch keine unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer iSd § 34 Abs. 2 StGB vor. Mangels Vorliegens (geschweige denn beträchtlichen Überwiegens) von Milderungsgründen iSd § 20 VStG und mangels Jugendalters der im Jahr 1971 geborenen BF kommt auch keine außerordentlichen Strafmilderung in Betracht, wobei eine über § 13 VStG hinausgehende besondere Strafuntergrenze in § 368 GewO 1994 von vornherein nicht vorgesehen ist.

Da besondere wirtschaftliche Umstände nicht feststellbar waren und die gesetzlichen Beschränkungen für

Gastgewerbebetriebe seit einigen Monaten wieder aufgehoben sind, war wie bereits im angefochtenen Straferkenntnis von (weder straferhöhend noch strafmildernd wirkenden) Durchschnittswerten auszugehen.

Bei Abwägung der vorerörterten Umstände (hohe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts, mittelschwerer Eingriff und durchschnittliches bis schweres Verschulden, weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe) erscheint die von der belangten Behörde mit 110 Euro bemessene Geldstrafe, die den gesetzlichen Strafrahmen von 1.090 Euro zu nur rund einem Zehntel ausschöpft, (überdies selbst bei fiktiver Zugrundelegung ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse) tatangemessen bzw. im Hinblick auf § 42 VwGVG jedenfalls nicht überhöht. Die mit sechs Stunden festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe erweist sich ausgehend vom zweiwöchigen Strafrahmen des § 16 Abs. 2 VStG im Verhältnis zur verhängten Geldstrafe als sehr niedrig. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde wurde mit 11 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe) gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG richtig festgesetzt. Der angefochtene Bescheid war daher unter Streichung des offenbar irrtümlich angeführten § 370 GewO 1994 (betreffend die strafrechtliche Verantwortung eines nicht im Raum stehenden gewerberechtlichen Geschäftsführers) und Richtigstellung der zitierten Strafnorm durch Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

Da der Beschwerde keine Folge zu geben war, war dem BF gemäß § 52 Abs. 1 und 2 erster Halbsatz VwGVG zusätzlich ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe 20 % der verhängten Geldstrafe von 110 Euro, sohin von 22 Euro, aufzuerlegen.

Zu III (§ 25a Abs. 1 VwGG):

Bei der Entscheidung, welche den klaren gesetzlichen Vorgaben sowie den höchstgerichtlichen Leitlinien zur Strafbemessung folgtstellten sich keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG. Einzelfallbezogene Beurteilungen und Ermessensentscheidungen (wie insbesondere auch die Strafbemessung) sowie die zu Grunde liegende Beweiswürdigung unterliegen im Regelfall nicht der Nachprüfung im Revisionsweg (vgl. VwGH 11.1.2018, Ra 2017/02/0136; 24.2.2016, Ra 2016/04/0013; 8.11.2016, Ra 2016/09/0097, jeweils mwV).

Schlagworte

Marktordnung; Rauchverbot; Marktpartei

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGW:2020:VGW.021.079.6848.2019

Zuletzt aktualisiert am

04.12.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at