

TE UVS Tirol 2006/11/06 2006/26/1544-6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.2006

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn B. T., K. i. T., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. E. J., XY Straße 2, I., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 26.04.2006, Zahl SG-615-2005, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung insofern Folge gegeben, als dem Berufungswerber die Beschäftigung des Herrn P. J. lediglich für den Zeitraum 01.01.2005 bis 04.10.2005 und die Beschäftigung des Herrn R. F. lediglich für den Zeitraum 01.06.2005 bis 01.10.2005 angelastet und die Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.000,00 auf Euro 600,00, bei Uneinbringlichkeit 6 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG mit Euro 60,00 neu festgesetzt.

Im Übrigen wird die Berufung mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass es im Spruch bei der als erwiesen angenommenen Tat bzw den verletzten Verwaltungsvorschriften unter Berücksichtigung vorstehender Änderungen hinsichtlich der Tatzeiten nunmehr wie folgt zu lauten hat:

?Herr T. B., geb. am XY, wohnhaft in K. i.T., XY-Weg I HNr 4, hat als Inhaber und Betreiber der Gewerbeberechtigung für das ?Sicherheitsgewerbe, eingeschränkt auf das Bewachungsgewerbe gemäß § 94 Ziffer 62 GewO 1994 und weiters eingeschränkt auf die Türstehertätigkeit (Lokalaufsicht)? im Standort K. i.T., XY-Weg I HNr 4, 1.) Herrn G. P., geb. XY, in der Zeit vom 01.12.2004 bis 07.02.2006, 2.) Herrn J. P., geb. XY, in der Zeit vom 01.01.2005 bis 04.10.2005, 3.) Herrn A. P., geb. XY, in der Zeit vom 01.05.2005 bis 24.11.2005 und 4.) Herrn F. R., geb. XY, in der Zeit vom 01.06.2005 bis 01.10.2005 im Rahmen der Ausübung des vorgenannten Gewerbes als Dienstnehmer (Türsteher) beschäftigt, obwohl diese Personen die in § 130 Abs 8 GewO 1994 geforderte Zuverlässigkeit nicht besessen haben, und hat er dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 50 iVm § 130 Abs 8 GewO 1994 begangen.?

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 26.04.2006, Zahl SG-615-2005, wurde gegen Herrn T. B., K. i.T., folgender Tatvorwurf erhoben:

?Der Beschuldigte, T. B., geb. XY, wh. in K. i.T., XY-Weg I HNr 4, hat als Inhaber und Betreiber der Gewerbeberechtigung für das ?Sicherheitsgewerbe, eingeschränkt auf das Bewachungsgewerbe gemäß § 94 Ziffer 62 GewO 1994 und weiters

eingeschränkt auf die Türstehertätigkeit (Lokalaufsicht)? im Standort K. i.T., XY-Weg I HNr 4, 1.) Herrn G. P. geb. XY in der Zeit vom 01.12.2004 bis 07.02.2006 2.) Herrn J. P. geb. XY in der Zeit vom 01.01.2005 bis 02.11.2005 3.) Herrn P. A. geb. XY in der Zeit vom 01.05.2005 bis 24.11.2005 und 4.) Herrn F. R. geb. XY in der Zeit vom 01.06.2005 bis 19.10.2005 im Rahmen der Ausübung des oa Gewerbes als Dienstnehmer beschäftigt, wobei diese Personen die im § 130 Abs 8 GewO 1994 geforderte Zuverlässigkeit nicht besessen haben und dies ihm mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005, ZI If-1017/2005, auch mitgeteilt wurde und diese Personen zudem nach erfolgter Mitteilung im Rahmen der Ausübung des angeführten Gewerbes als Türsteher bis zu den im Spruch angeführten Terminen weiter beschäftigt und hat dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Ziffer 50 iVm § 130 (8) GewO 1994 begangen.?

Über den Beschuldigten wurde daher gemäß § 367 (Einleitungssatz) GewO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.000,00, Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage, verhängt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden gemäß § 64 Abs 2 VStG mit 10 Prozent der verhängten Geldstrafe bestimmt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat Herr T. B., rechtsfreundlich vertreten durch Herrn Dr. E. J., Rechtsanwalt in I., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin die Verletzung von Verfahrensvorschriften, unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Begründend hat er im Wesentlichen ausgeführt wie folgt:

?Es ist zunächst richtig, dass die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde dem Berufungswerber mit Schreiben vom 31.08.2005, GZ 1 f-1017/2005, mitgeteilt hat, dass seine Dienstnehmer A. P., F. R., G. P., O. P. und J. P. die erforderliche Zuverlässigkeit gem § 130 Abs 10 GewO 1994 nicht besitzen würden.

Da dieses Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005 nicht weiter begründet worden ist und insbesondere für den Berufungswerber nicht erkennbar war, weshalb seine Dienstnehmer nach Ansicht der Sicherheitsbehörde die erforderliche Zuverlässigkeit für eine Betätigung im Bereich des Sicherheitsgewerbes, eingeschränkt auf das Bewachungsgewerbe, weiters eingeschränkt auf Türstehertätigkeiten, nicht besitzen würden, hat der Berufungswerber am 06.09.2005 ein Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde gerichtet und stellte der Berufungswerber den Antrag, die Zuverlässigkeit seiner Dienstnehmer A. P., F. R., G. P., O. P. und J. P. nochmals zu überprüfen, da diese Dienstnehmer in seinem Gewerbebetrieb dringend benötigt werden und nach Auffassung des Berufungswerbers diese Dienstnehmer die erforderliche Zuverlässigkeit gem § 130 GewO 1994 besitzen.

Zudem hat der Berufungswerber die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde um Mitteilung ersucht, aus welchen Gründen die Dienstnehmer die erforderliche Zuverlässigkeit gem. § 130 Abs 10 GewO nicht besitzen würden. Nachdem die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde mit Schreiben vom 20.09.2005 dem Berufungswerber mitgeteilt hat, dass seine Dienstnehmer die erforderliche Zuverlässigkeit für die Türstehertätigkeit nicht besitzen würden und der Berufungswerber von seinem durch die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde eingeräumten Recht auf Akteneinsicht Gebrauch gemacht hat, hat der Berufungswerber die Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde hinsichtlich der Dienstnehmer J. P., A. P. und F. R. zur Kenntnis genommen, dass diese drei Dienstnehmer die erforderliche Zuverlässigkeit gem § 130 Abs 10 GewO 1994 nicht besitzen.

Der Berufungswerber hat das Beschäftigungsverhältnis zu diesen drei Dienstnehmern in weiterer Folge unverzüglich gelöst und kann die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren dem Berufungswerber die Beschäftigung von J. P., A. P. und F. R. nicht zum Vorwurf machen.

Im Rahmen des Verfahrens vor der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde betreffend die Zuverlässigkeitsprüfung dieser Personen gem § 130 Abs 10 GewO 1994 hat sich der Berufungswerber lediglich im Rahmen der von der Sicherheitsbehörde zugestandenen Akteneinsicht davon in Kenntnis gesetzt, auf welche Art und Weise die Sicherheitsbehörde die Zuverlässigkeitsprüfung vorgenommen hat. Dazu war der Berufungswerber nach Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde berechtigt, da ihm ansonsten keine Akteneinsicht gewährt worden wäre.

Aus der Formulierung des § 130 Abs 10 GewO 1994, dass aufgrund bestimmter Tatsachen die Zuverlässigkeit einer gem § 130 Abs 9 GewO 1994 bekannt gegebenen Person nicht gegeben sein muss, ist zu entnehmen, dass die Entscheidung der Sicherheitsbehörde im Verfahren gem § 130 Abs 10 GewO 1994 überprüfbar sein muss, da aus dem unbestimmten Gesetzesbegriff bestimmte Tatsachen sich in keiner Weise entnehmen lässt, welche Kriterien und Umstände von der Sicherheitsbehörde herangezogen werden, um die Zuverlässigkeit einer gem § 130 Abs 9 GewO 1994 bekannt gegebenen Person zu überprüfen. Der unbestimmte Gesetzesbegriff bestimmte Tatsachen im § 130 Abs 10 GewO 1994 spricht dafür, dass das Verfahren der Zuverlässigkeitsprüfung durch die Sicherheitsbehörde zum Ausgleich für die im Gesetz verwendeten unbestimmten Begriffe im Ausgleich dazu transparent und überprüfbar gemacht werden muss, da andernfalls die Zuverlässigkeitsprüfung in einer nicht nachvollziehbaren Art und Weise durchgeführt werden könnte.

Nach einem allgemein anerkannten Grundsatz der Verwaltungsrechtslehre, dass immer dann, wenn in einer Verwaltungsvorschrift unbestimmte Begriffe verwendet werden, zum Ausgleich dafür im damit in Verbindung stehenden Verwaltungsverfahren umso mehr auf die Verfahrensrechte der an diesem Verfahren beteiligten Personen Rücksicht zu nehmen ist, ergibt sich, dass die Entscheidungen der Sicherheitsbehörde nach § 130 Abs 10 GewO 1994 überprüfbar sein müssen.

Für das hier gegenständliche Straferkenntnis der belangten Behörde vom 26.04.2006 bedeutet dies nun, dass die belangte Behörde dem Berufungswerber nicht zur Last legen darf, dass der Berufungswerber, nachdem er das Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005 erhalten hat, seine Dienstnehmer bis zur Akteneinsicht in den Akt der Sicherheitsbehörde, GZ 1 f-1017/2005, zunächst weiterbeschäftigt hat.

Viel mehr hat sich der Berufungswerber in Ausübung seines gesetzlichen Rechtes auf Parteigehör über die Entscheidungskriterien der Sicherheitsbehörde berechtigterweise in Kenntnis gesetzt.

Aus dem Schreiben der Tiroler Gebietskrankenkasse vom 25.11.2005 an die belangte Behörde ist ersichtlich, dass der Einschreiter entgegen der Argumentation der belangten Behörde in der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses vom 26.04.2006 unverzüglich auf die Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005 reagiert hat, sein Akteneinsichtsrecht wahrgenommen hat und nach Kenntnis des Akteninhalts des Sicherheitsbehördenaktes, GZ 1 f-1017/2005, die Beschäftigungsverhältnisse mit F. R. am 01.10.2005 und mit Herrn J.

P. am 04.10.2005 unverzüglich gelöst hat.

Hinsichtlich der Dienstnehmer O. P. und G. P. hat der Berufungswerber der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde weitere Informationen übermittelt und konnte im Rahmen des Überprüfungsverfahrens gem § 130 Abs 10 GewO 1994 vom Berufungswerber dargelegt werden, dass zumindest Herr O. P. die erforderliche Zuverlässigkeit iSd § 130 GewO 1994 besitzt.

Von der belangten Behörde wird im angefochtenen Straferkenntnis vom 26.04.2006 wegen der Übertretung nach § 130 Abs 8 GewO 1994 nicht berücksichtigt, dass das Überprüfungsverfahren der Sicherheitsbehörde gem. § 130 Abs 10 GewO 1994 im von der belangten Behörde im Spruch angeführten Deliktszeitraum noch nicht abgeschlossen war. Solange das Überprüfungsverfahren gem. § 130 Abs 10 GewO 1994 von der Sicherheitsbehörde aber noch nicht abgeschlossen ist und noch nicht endgültig feststeht, ob und welche Dienstnehmer des Berufungswerbers die im § 130 Abs 8 GewO 1994 geforderte Zuverlässigkeit besitzen oder nicht, kann die dem Berufungswerber von der belangten Behörde vorgeworfene Verwaltungsübertretung nach dem Sinn des Gesetzes noch nicht vorliegen.

Im hier vorliegenden Sachverhalt, dass nämlich Dienstnehmer des Berufungswerbers bereits beim Berufungswerber beschäftigt sind, als dem Berufungswerber mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde mitgeteilt worden ist, dass Dienstnehmer des Berufungswerbers die geforderte Zuverlässigkeit iSd § 130 Abs 8 GewO 1994 nicht besitzen würden, kann eine Bestrafung nach § 367 Z 50 iVm § 130 Abs 8 GewO 1994 so lange nicht möglich sein, bis nicht das Verfahren vor der Sicherheitsbehörde betreffend die Zuverlässigkeit der Dienstnehmer abgeschlossen ist.

Eine sofortige Bestrafung des Berufungswerbers nach § 130 Abs 8 GewO 1994 durch die belangte Behörde schon mit dem Zugang der Mitteilung der Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005 würde den Berufungswerber unbillig hart treffen, da er aufgrund der drohenden Bestrafung nach § 130 Abs 8 GewO 1994 durch die belangte Behörde nicht in der Lage wäre, die Entscheidung der Sicherheitsbehörde zu überprüfen, weil ansonsten immer die Möglichkeit der Bestrafung nach § 130 GewO 1994 im Raum stehen würde. Es kann dem Berufungswerber zudem nicht zugemutet werden, dass er sofort mit Zugang des Schreibens der Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005, GZ 1 f-1017/2005, seine angeblich nicht zuverlässigen Dienstnehmer sofort entlassen muss. Im Sinne einer ausgewogenen Interpretation des § 130 GewO 1994 muss dem Berufungswerber das Recht auf Überprüfung der Entscheidung der Sicherheitsbehörde möglich sein, ohne dass er sich der Gefahr einer sofortigen Bestrafung nach § 130 Abs 8 GewO 1994 aussetzt.

Unabhängig davon, dass nach der Rechtsansicht des Berufungswerbers eine Verwaltungsübertretung nach § 130 Abs 8 GewO 1994 grundsätzlich nicht vorliegt, hätte seitens der belangten Behörde der Umstand berücksichtigt werden müssen, dass das Beschäftigungsverhältnis sofort nach Kenntnis des Akteninhaltes des Sicherheitsbehördenaktes, 1 f-1017/2005, mit dem Dienstnehmer F. R. am 01.10.2005 und mit J.

P. am 04.10.2005 gelöst werden ist. Seitens der belangten Behörde hätte dem Berufungswerber hinsichtlich des vorgeworfenen Deliktszeitraumes nicht zur Last gelegt werden dürfen, dass seine Dienstnehmer J. P. und F. R. nach unverzüglicher Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses noch Resturlaub zu konsumieren hatten und deshalb im Schreiben der Tiroler Gebietskrankenkasse vom 25.11.2005 Herr J. P. bis zum 02.11.2005 und Herr F. R. bis zum 19.10.2005 als Dienstnehmer aufscheinen. Der Deliktszeitraum muss entgegen der Ansicht der belangten Behörde bei den Dienstnehmern J.

P. und F. R. zum Zeitpunkt der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses beendet sein.

Während der Konsumation des Resturlaubs waren J. P. und F. R. nicht mehr als Türsteher für den Berufungswerber tätig.

Hinsichtlich der Dienstnehmer G. P. und O. P. hat der Berufungswerber bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck, Sicherheitsbehörde, eine neuerliche Überprüfung der Zuverlässigkeit gem. § 130 GewO 1994 beantragt. Mit Schreiben vom 13.02.2006 hat die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde mitgeteilt, dass aufgrund der neuerlichen Zuverlässigkeitsprüfung der Dienstnehmer O. P. die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, der Dienstnehmer G. P. die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der Gewerbeordnung nicht besitzen würde.

Aufgrund dieses neuerlichen Überprüfungsergebnisses der Sicherheitsbehörde hat der Berufungswerber unverzüglich das Beschäftigungsverhältnis mit seinem Dienstnehmer G. P. gelöst und können auch diese Umstände wegen der bereits oben angeführten Argumenten hinsichtlich der Beschäftigung des Dienstnehmers G. P. keine Verwaltungsübertretung iSd § 130 Abs 8 GewO 1994 darstellen.

Dies wird auch daraus ersichtlich, da die belangte Behörde im Ladungsbescheid vom 06.12.2005 dem Berufungswerber noch vorgeworfen hat, er habe auch durch die Beschäftigung des Dienstnehmers O. P. einen Verstoß gegen § 130 Abs 8 GewO 1994 gesetzt, wohingegen im Straferkenntnis der belangten Behörde vom 23.04.2006 die Beschäftigung von O. P. nicht mehr als Verstoß gegen § 130 Abs 8 GewO 1994 angesehen worden ist, da im Zuge des fortgesetzten Überprüfungsverfahrens betreffend die Zuverlässigkeit von O. P. seitens der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde festgestellt worden ist, dass O. P. die im § 130 Abs 8 GewO 1994 geforderte Zuverlässigkeit besitzt.

In rechtlicher Hinsicht ist zu den gesamten Bestimmungen des § 130 Abs 8 bis 10 GewO 1994 festzuhalten, dass diese Vorschriften vor allem auf die Gewerbeberechtigten für das Gewerbe der Berufsdetektive und des vollberechtigten Bewachungsgewerbes konzipiert sind. Berufsdetektive und vollberechtigte Gewerbetreibende des Bewachungsgewerbes haben ein äußerst umfangreiches Betätigungsfeld und eine Fülle von Aufgabenbereichen, wie aus den Bestimmungen des § 129 Abs 1 bis 5 GewO 1994 sehr leicht zu erkennen ist. Im Gegensatz dazu ist die Gewerbeberechtigung des Berufungswerbers eingeschränkt auf Türstehertätigkeiten.

Ohne die sehr verantwortliche Tätigkeit des Berufungswerbers im Bereich der Lokalaufsicht schmälern zu wollen, ist doch eindeutig ersichtlich, dass in der Gewerbeordnung 1994 den Berufsdetektiven und vollberechtigten Gewerbetreibenden des Bewachungsgewerbes viel umfangreichere Kompetenzen und Betätigungsmöglichkeiten, deshalb auch mehr Verantwortung zugestanden wird. Zur Überprüfung durch die Gewerbebehörde, dass diese umfangreichen Tätigkeiten nur von zuverlässigen Gewerbetreibenden bzw. Dienstnehmern ausgeübt werden, erscheinen die Vorschriften des § 130 Abs 8 bis 10 GewO 1994 für die vollberechtigten Gewerbetreibenden des Sicherheitsgewerbes gerechtfertigt.

Unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes und des damit im Zusammenhang stehenden Gebotes der sachlichen Differenzierung erscheint es aber höchst unausgewogen, dass der Berufungswerber als Gewerbetreibender, eingeschränkt auf Türstehertätigkeiten, die selben Auflagen und Vorschriften einzuhalten hat, wie die vollberechtigten Gewerbetreibenden des Sicherheitsgewerbes. So umfangreiche tatsächliche Unterschiede können unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes rechtlich nicht gleichbehandelt werden.

Auch unter diesem Aspekt kann dem Berufungswerber nicht zur Last gelegt werden, dass er A. P., F. R., G. P. und J. P. im Rahmen der Ausübung seines auf Türstehertätigkeiten eingeschränkten Gewerbes beschäftigt hat, obwohl diese Personen die im § 130 Abs 8 GewO 1994 geforderte Zuverlässigkeit nicht besitzen würden. Die Anwendung der Bestimmungen des § 130 Abs 8 GewO 1994 in dieser äußerst strengen Fassung auf das eingeschränkte Gewerbe des Berufungswerbers ist unter diesen Aspekten zu verneinen.

Zumindest müssen aber die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde und die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Gewerbebehörde den Umstand, dass die Gewerbeberechtigung des Berufungswerbers nur in eingeschränktem Umfang besteht, bei der Zuverlässigkeitsüberprüfung und somit bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit der Dienstnehmer des Berufungswerbers, mitberücksichtigen. Die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde hat wenigstens bei der Zuverlässigkeitsüberprüfung mit in Betracht zu ziehen, dass die Gewerbeberechtigung des Berufungswerbers doppelt eingeschränkt ist und können bei

Dienstnehmern des Berufungswerbers nicht dieselben strengen Voraussetzungen bei der Überprüfung der Zuverlässigkeit nach der GewO 1994 herangezogen werden, als bei der Überprüfung von Dienstnehmern der Berufsdetektive und der vollberechtigten Gewerbetreibenden des Bewachungsgewerbes.

Wenn man diese Überlegungen im Zusammenhang mit der Zuverlässigkeitsüberprüfung von Dienstnehmern für die Verwendung in einem Betrieb mit doppelt eingeschränkter Gewerbeberechtigung konsequent weiterführt, so ist es dem Berufungswerber im gegenständlichen Verfahren jedenfalls zuzubilligen, dass er sich nach Erhalt des Schreibens der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005 nochmals mit der Sicherheitsbehörde in Verbindung gesetzt hat, auf die besondere Situation seines eingeschränkten Gewerbebetriebes hingewiesen hat und um eine neuerliche Überprüfung der Zuverlässigkeit angesucht hat.

Die Zuverlässigkeitsprüfung kann für Dienstnehmer des Berufungswerbers nicht mit denselben strengen Kriterien durchgeführt werden, wie mit jenen für die vollberechtigten Gewerbetreibenden des Sicherheitsgewerbes.

Aufgrund der besonderen Situation kann die belangte Behörde dem Berufungswerber im gegenständlichen Straferkenntnis vom 26.04.2006 auch nicht vorwerfen, dass er trotz der Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005 bis zum Abschluss der Zuverlässigkeitsprüfung die oben angeführten Dienstnehmer noch vorübergehend beschäftigt hat. Keinesfalls kann das Ansuchen um neuerliche Überprüfung der Zuverlässigkeit der Dienstnehmer des Berufungswerbers, wie dies von der belangten Behörde vorgenommen worden ist, dem Berufungswerber als erschwerend zur Last gelegt werden.

Aufgrund der eingeschränkten Gewerbeberechtigung des Berufungswerbers muss der Berufungswerber berechtigt sein, die Sicherheitsbehörde auf seine eingeschränkte Gewerbeberechtigung hinzuweisen und eine neuerliche Überprüfung der Zuverlässigkeit seiner Dienstnehmer unter Berücksichtigung seines eingeschränkten Betätigungsfeldes zu beantragen. Deshalb kann für den Zeitraum der neuerlichen Überprüfung der Dienstnehmer durch die Sicherheitsbehörde nach § 130 Abs 10 GewO eine Strafbarkeit des Berufungswerbers nach § 130 Abs 8 GewO 1994 nicht vorliegen, da der Berufungswerber durch sein Verhalten lediglich eine Berechtigung im Sinne der GewO 1994 wahrgenommen hat und kann ein berechtigtes Verhalten des Berufungswerber im Sinne der GewO 1994 nicht gleichzeitig eine strafbare Handlung im Sinne des § 130 Abs 8 GewO 1994 darstellen.

Der Argumentation der belangten Behörde, der Berufungswerber habe trotz Mitteilung der Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005 das Arbeitsverhältnis mit seinen Dienstnehmern nicht unverzüglich gelöst, sondern diese weiter als Türsteher beschäftigt und sich der Berufungswerber daher bewusst über die Entscheidung der Sicherheitsbehörde hinweggesetzt habe, muss entgegnet werden.

Der Berufungswerber wollte sich in keinsten Weise über die Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde hinwegsetzen, sondern lediglich sein Recht auf Parteigehör wahren und hat demgemäß unverzüglich bei der Sicherheitsbehörde Rücksprache gehalten, aufgrund welcher Umstände seine Dienstnehmer als nicht zuverlässig iSd der GewO 1994 angesehen worden sind. Dieses Recht muss dem Berufungswerber zuerkannt werden und kann sein Verhalten nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er Entscheidungen der Sicherheitsbehörde nicht akzeptieren würde.

Im Gegenteil hat sich der Berufungswerber als Gewerbetreibender und Arbeitgeber korrekt verhalten, da man es ihm als Unternehmer zubilligen muss, Entscheidungen der Sicherheitsbehörde insofern zum Schutz seiner Dienstnehmer dahingehend zu hinterfragen, aufgrund welcher Umstände seine Dienstnehmer als nicht zuverlässig im Sinne der Gewerbeordnung 1994 eingestuft worden sind. Durch eine sofortige Entlassung seiner angeblich nicht zuverlässigen Arbeitnehmer hätte der Berufungswerber seine im Arbeitsverfassungsgesetz normierten Schutz- und

Fürsorgepflichten gegenüber seinen Dienstnehmern verletzt und wäre er hierfür sogar einer möglichen Haftung gegenüber seinen Dienstnehmern ausgesetzt gewesen. Jede Entlassung oder Arbeitgeberkündigung muss vom Arbeitgeber entsprechend begründet sein. Durch einen Verweis des Berufungswerbers auf eine nicht weiter begründete Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde könnte eine Entlassung in einem arbeitsrechtlichen Prozess eines entlassenen Dienstnehmers gegen den Berufungswerber wegen ungerechtfertigter Entlassung höchstwahrscheinlich nicht gerechtfertigt werden.

Bei der Bemessung der Strafhöhe hat die belangte Behörde die Einkommens- und Vermögenssituation sowie die Unterhaltspflichten des Berufungswerbers nicht berücksichtigt. Der Berufungswerber bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von ca Euro 1.500,00 bis Euro 2.000,00. Der Berufungswerber hat im Zusammenhang mit der Anschaffung einer Eigentumswohnung Schulden in der Höhe von ca Euro 100.000,00, wobei er hierfür eine monatliche Rückzahlungsrate in der Höhe von ca Euro 700,00 zu bezahlen hat.

Zudem ist der Berufungswerber unterhaltspflichtig für seine beiden minderjährigen Kinder. Aus diesen Gründen erweist sich die über den Berufungswerber verhängte Strafe, selbst wenn man entgegen dem Rechtsstandpunkt des Berufungswerbers davon ausgehen würde, dass er einen Verstoß gegen § 367 Z 50 iVm § 130 Abs 8 GewO 1994 begangen hat, als überhöht.

Bei der Strafzumessung wurde von der belangten Behörde ausgeführt, dass sich der Berufungswerber über die Entscheidung der Sicherheitsbehörde hinweggesetzt habe, als ihm mitgeteilt worden ist, dass die Dienstnehmer G. P., J. P., A. P. und F. R. nicht zuverlässig seien. Da sich der Berufungswerber lediglich um eine Überprüfung der Entscheidung der Sicherheitsbehörde vom 31.08.2006 im Interesse seiner Dienstnehmer bemüht hat, kann ihm dieses Verhalten nicht als erschwerend zur Last gelegt werden.

Der Berufungswerber wollte niemals das Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005 ignorieren, sondern hat lediglich berechtigter Weise eine Überprüfung dieser Entscheidung bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde vorgenommen.?

Der Berufungswerber hat daher die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahren beantragt. In eventu hat er die Herabsetzung der verhängten Strafe begehrt.

Die Berufsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Sachverhalt:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Strafakt sowie durch Einvernahme des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.10.2006. Weiters wurden die Anträge des Berufungswerbers auf neuerliche Zuverlässigkeitsprüfung sowie eine ergänzende Stellungnahme der Sicherheitsbehörde zur Frage eingeholt, ob die Umstände, aufgrund derer die Zuverlässigkeit der in Rede stehenden Dienstnehmer verneint worden ist, bereits zu Beginn des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses vorgelegen haben. Schließlich wurden die ebenfalls den Berufungswerber betreffende Akten des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol mit den Geschäftszahlen uvs-2005/26/2725 und uvs-2005/26/1544 eingesehen und in der Berufsverhandlung am 11.07.2006 dargetan.

Sachverhaltsfeststellung:

Herr T. B., geb. am XY, ist seit 17.06.2003 Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das Sicherheitsgewerbe, einschränkt auf das Bewachungsgewerbe gemäß § 94 Z 62 GewO 1994 und weiters eingeschränkt auf die Türstehtätigkeit (Lokalaufsicht). Der Gewerbebestandort befindet sich in K. i.T., XY-Weg 1/4.

Herr T. B. hat im Zuge der Ausübung des betreffenden Gewerbes ua nachstehende Personen jedenfalls während der beistehenden Zeiten als Türsteher beschäftigt:

Herrn P. G. im Zeitraum 01.12.2004 bis 07.02.2006,

Herrn P. J. im Zeitraum 01.01.2005 bis 04.10.2005,

Herrn P. A. im Zeitraum 01.05.2005 bis 24.11.2005 und Herrn R. F. im Zeitraum 01.06.2005 bis 01.10.2005.

Herr T. B. hat diese Personen vor dem jeweiligen Beginn ihrer Verwendung als Türsteher nicht der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde gemeldet, sondern hat er der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck erst mit Eingabe vom 12.07.2005 ein Verzeichnis der aktuell bzw in nächster Zeit für die betreffende gewerbliche Tätigkeit verwendeten Arbeitnehmer vorgelegt. In dieses Verzeichnis hat Herr T. B. ua auch die vorstehenden Personen aufgenommen.

Eine Überprüfung durch die Sicherheitsbehörde hat ergeben, dass Herr P. A., Herr R. F., Herr P. G. und Herr P. J. die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen. Dies wurde dem Berufungswerber mit Schreiben der Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005, ZI 1f-1017/2005, mitgeteilt.

Mit Eingabe vom 06.09.2005 hat die Fa T. T. S. S., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. E. J., bei der Sicherheitsbehörde nochmals die Prüfung der Zuverlässigkeit dieser Personen beantragt und insbesondere ersucht, man möge die Gründe für die Verneinung der Zuverlässigkeit bekannt geben.

Nach Vorlage von Vollmachten der genannten Personen hat der Rechtsvertreter Einsicht in die Akten der Sicherheitsbehörde genommen.

Mit Eingabe vom 02.01.2006 hat Herr Rechtsanwalt Dr. E. J. namens der Fa T. T. S. S. sowie der Herren O. P. und G. P. bei der Sicherheitsbehörde neuerlich die Prüfung der Zuverlässigkeit des Herrn Prantl und des Herrn P. beantragt. Mit gleichem Schriftsatz wurde mitgeteilt, dass hinsichtlich des Herrn A. P. und des Herrn J. P. die Beurteilung der Sicherheitsbehörde zur Kenntnis genommen werde.

Mit Schreiben der Sicherheitsbehörde vom 13.02.2006, ZI 1f-1017/2006, wurde der Fa T. T. S. S. schließlich mitgeteilt, dass für Herrn P. die Zuverlässigkeit für die beabsichtigte Verwendung als Türsteher bestätigt werden könne, nicht aber für Herrn G. P., weil für diesen zahlreiche Verurteilungen (schwere Körperverletzung) aufscheinen würden.

Die Umstände, die zur Verneinung der Zuverlässigkeit des oben genannten Personen (G. P., J. P., A. P. und F. R.) für die Verwendung als Türsteher geführt haben, haben bereits zu Beginn des jeweiligen Beschäftigungszeitraumes vorgelegen.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen über die Teilgewerbeberechtigung des Berufungswerbers ergeben sich aus dem Gewerberegister. Dass der Berufungswerber die obangeführten Personen zumindest in den beistehenden Zeiträumen als Türsteher beschäftigt hat, ergibt sich aufgrund der Auskunft der Tiroler Gebietskrankenkasse vom 24.01.2005 und vom

07.02.2006 sowie aufgrund der eigenen Angaben des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 06.10.2006, in welcher er keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit der betreffenden Aufstellung geäußert hat. Aus dem Berufsakt mit der GZl uvs-2005/26/2725 ergibt sich, dass der Berufungswerber die betreffenden Arbeitnehmer vor Beginn ihrer Verwendung als Türsteher nicht der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als Sicherheitsbehörde gemeldet hat, sondern eine Meldung erst mit Eingabe vom 12.07.2005 erfolgt ist.

Dass die Tatsachen, die zur Verneinung der Zuverlässigkeit geführt haben, bereits vor Beginn der im Spruch angeführten Beschäftigungszeiträume vorgelegen haben, ergibt sich aus der durch die Berufsbehörde ergänzend eingeholten Auskunft der Sicherheitsbehörde vom 10.07.2006.

Die Übrigen Feststellungen resultieren aus den im erstinstanzlichen Akt einliegenden bzw durch die Berufsbehörde ergänzend eingeholten Schriftstücken.

B) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind die folgenden gesetzlichen Bestimmungen beachtlich:

71. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 15/2006:

1. Reglementierte Gewerbe

§ 94

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

....

62. Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe)

....

Rechte und Pflichten der Berufsdetektive

und Bewacher

§ 130

....

(8) Die zur Ausübung des Gewerbes der Berufsdetektive sowie die zur Ausübung des Bewachungsgewerbes berechtigten Gewerbetreibenden dürfen zur Ausübung der ihren Gewerben vorbehaltenen Tätigkeiten (§ 129 Abs 1 bzw Abs 4) nur Arbeitnehmer verwenden, die eigenberechtigt sind und die für diese Verwendung erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung besitzen.

(9) Die im Abs 8 genannten Gewerbetreibenden sind verpflichtet, der Bezirksverwaltungsbehörde, im Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde dieser, als Sicherheitsbehörde ein Verzeichnis aller Personen, die für eine der im § 129 Abs 1 bzw Abs 4 genannten Tätigkeiten herangezogen werden, spätestens zwei Wochen vor dem Beginn ihrer Verwendung vorzulegen; jede Änderung hinsichtlich der für die im § 129 Abs 1 bzw Abs 4 genannten Tätigkeiten herangezogenen Personen ist dieser Behörde binnen zwei Wochen anzuzeigen. Das Verzeichnis oder die Anzeigen von Änderungen dieses Verzeichnisses haben neben dem Vor- und Familiennamen der betreffenden Person auch deren Geburtsdatum, Geburtsort, Staatsangehörigkeit und Unterkunft (Wohnung) zu enthalten.

(10) Ist auf Grund bestimmter Tatsachen die Zuverlässigkeit einer gemäß Abs. 9 bekannt gegebenen Person nicht gegeben, so hat die Sicherheitsbehörde dem Gewerbetreibenden ohne unnötigen Aufschub schriftlich mitzuteilen, dass der Betroffene die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

§ 367

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 2.180,00

zu bestrafen ist, begeht, wer

.....

50. Arbeitnehmer beschäftigt, die nicht die gemäß den §§ 106 Abs 4, 116 Abs 5 oder 130 Abs 8 erforderliche Zuverlässigkeit besitzen;

....

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002:

Schuld

§ 5

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

§ 6

Eine Tat ist nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist.

Strafbemessung

§ 19

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

C) Rechtliche Beurteilung:

Schuldspruch:

Unstrittig ist, dass der Berufungswerber als Inhaber der Gewerbeberechtigung für das Sicherheitsgewerbe, eingeschränkt auf das Bewachungsgewerbe und weites eingeschränkt auf Türstehertätigkeit (Lokalaufsicht), Herrn G. P. im Zeitraum 01.12.2004 bis 07.02.2006, Herrn J. P. im Zeitraum 01.01.2005 bis 04.10.2005, Herrn A. P. im Zeitraum 01.05.2005 bis 24.11.2005 und Herrn F. R. im Zeitraum 01.06.2005 bis 01.10.2005 im Rahmen seines Gewerbebetriebes als Türsteher beschäftigt hat.

Ebenfalls steht außer Streit, dass die Sicherheitsbehörde die Zuverlässigkeit dieser Personen für die betreffende Tätigkeit verneint hat.

Die Erstinstanz ist daher von einer Übertretung nach § 367 Z 50 GewO 1994 iVm § 130 Abs 8 leg cit ausgegangen, wohingegen der Berufungswerber ein strafbares Verhalten im Wesentlichen deshalb bestreitet, weil er berechtigterweise eine Nachprüfung der seitens der Sicherheitsbehörde angestellten, nicht begründeten Zuverlässigkeitsbeurteilung veranlasst und er das Beschäftigungsverhältnis sofort gelöst habe, nachdem er die Richtigkeit der Beurteilung habe nachvollziehen können, bzw klar gewesen sei, dass eine positive Beurteilung der Zuverlässigkeit durch die Sicherheitsbehörde nicht zu erreichen ist. Diese Rechtsansicht des Berufungswerbers kann seitens der Berufungsbehörde nicht geteilt werden.

Die Gewerbeordnung 1994 sieht zur Abklärung der Zuverlässigkeit von Personen, welche im Rahmen der Ausübung des Sicherheitsgewerbes verwendet werden sollen, in § 130 Abs 8 bis 10 GewO 1994 ein spezielles Melde- und Prüfverfahren vor. Diese Bestimmungen stehen im Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse eines Dienstnehmers an der Geheimhaltung persönlicher Daten und dem öffentlichen Interesse, dass für die verantwortungsvolle Tätigkeit des Sicherheitsgewerbes nur Personen herangezogen werden sollen, die die dafür erforderliche persönliche, und zwar insbesondere auch charakterliche Eignung besitzen. Um diesen Interessen jeweils gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber für die Prüfung der Zuverlässigkeit von Personen kein Administrativverfahren mit Parteistellung des Gewerbetreibenden vorgesehen, weil diesfalls dem Gewerbetreibenden vertrauliche Daten der für die Beschäftigung vorgesehenen Personen zugänglich gemacht werden müssten, sondern wurde festgelegt, dass die Beurteilung durch die Sicherheitsbehörden zu erfolgen hat, von denen der Gesetzgeber offenkundig annimmt, dass sie aufgrund der ihnen zur Verfügung stehenden Daten diesbezüglich eine zutreffende Einschätzung vornehmen können. Bei der Mitteilung der Sicherheitsbehörde an den Gewerbetreibenden handelt es sich dabei um eine Wissenserklärung, die aufgrund des Geheimhaltungsinteresses der gemeldeten Personen keine Erläuterungen der für die Beurteilung der Zuverlässigkeit ausschlaggebenden Tatsachen zu enthalten hat (vgl Grabler-Stolzlechner-Wendl, Gewerbeordnung², § 130 Rn 13). Vor diesem Hintergrund ist nun die Strafnorm in § 367 Z 50 GewO 1994 nach Ansicht der Berufungsbehörde dahingehend zu verstehen, dass die Frage der Zuverlässigkeit einer Person durch die Sicherheitsbehörde in einer für den Gewerbetreibenden verbindlichen Weise geprüft wird und sich dieser strafbar macht, wenn er Personen, die laut Beurteilung der Sicherheitsbehörde die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen, für Tätigkeiten im Rahmen der Ausübung des Sicherheits- bzw Bewachungsgewerbes verwendet.

Diese Auslegung ist auch deshalb geboten, weil andernfalls die betreffenden Bestimmungen das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel nicht erreichen ließen. Würde man der Argumentation des Berufungswerbers folgen, wonach der Gewerbeinhaber als Partei bei der Sicherheitsbehörde eine Nachprüfung dieser Zuverlässigkeitsbeurteilung veranlassen kann und vor Abschluss dieser neuerlichen Prüfung eine Bestrafung wegen Beschäftigung nicht zuverlässiger Dienstnehmer ausscheidet, wäre nicht gewährleistet, dass im Rahmen des Sicherheits- bzw Bewachungsgewerbes tatsächlich nur entsprechend geeignete Personen verwendet werden. Es könnte nämlich der Gewerbetreibende dadurch, dass er die ?nicht zu begründende - Beurteilung der Sicherheitsbehörde in Frage stellt, zumindest für eine gewisse Zeit ohne Sanktionen nicht zuverlässige Personen beschäftigen, was der Gesetzgeber aber vermeiden will. Letztlich stünde es sogar in seinem Belieben, ob und wann er sich der Beurteilung der Sicherheitsbehörde anschließt und folglich das Beschäftigungsverhältnis löst, weil eine bescheidmäßige Klärung dieser Frage nicht vorgesehen ist. Dies entspricht zweifelsfrei nicht der Intention des Gesetzgebers. Auch eine teleologische Interpretation führt sohin zum Ergebnis, dass die Frage der Zuverlässigkeit für den Gewerbetreibenden verbindlich durch die zuständige Sicherheitsbehörde beurteilt wird. Da die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck für die in Rede stehenden Personen die Zuverlässigkeit aber unstrittig verneint hat, hat der Berufungswerber durch deren Beschäftigung den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht. Weitere Beweisaufnahmen, insbesondere zur Frage, ob andere Sicherheitsbehörden hinsichtlich der Zuverlässigkeit der in Rede stehenden Personen zu einer anderen Beurteilung gelangt sind, waren daher entbehrlich, bzw war dem diesbezüglichen Beweisantrag keine Folge zu geben. Maßgeblich ist allein die Beurteilung der zuständigen Sicherheitsbehörde.

Wenn der Berufungswerber nun vorbringt, dass selbst die Sicherheitsbehörde seine Befugnis zur Nachprüfung angenommen habe, weil sie ihm widrigenfalls keine Akteneinsicht gewährt hätte, ist dies unzutreffend. Der

Berufungswerber übersieht hier, dass ihm Akteneinsicht nur nach Vorlage von Vollmachten der betreffenden Dienstnehmer eingeräumt worden ist. Die Sicherheitsbehörde ist also keinesfalls davon ausgegangen, dass er aufgrund ihm zukommender Parteirechte dazu berechtigt war, die betreffenden Akten einzusehen. Die Behauptung, er habe sich ?in Ausübung seines gesetzlichen Rechtes auf Parteingehör über die Entscheidungskriterien der Sicherheitsbehörde berechtigterweise in Kenntnis gesetzt?, ist also unzutreffend.

Dem Berufungswerber konnte im gegenständlichen Fall aber auch nicht zugute kommen, dass er erst während des laufenden Beschäftigungsverhältnisses durch die Sicherheitsbehörde über die fehlende Zuverlässigkeit der betreffenden Personen informiert worden ist. Tatsache ist, dass er Personen beschäftigt hat, die laut Beurteilung durch die Sicherheitsbehörde die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen. Damit hat er entsprechend den vorstehenden Ausführungen den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht. Dass ihm aufgrund eigenen Fehlverhaltens, nämlich Missachtung der Meldepflicht, diese Beurteilung erst nach Beginn des Beschäftigungsverhältnisses schriftlich zur Kenntnis gebracht worden ist, ist für die Strafbarkeit ohne Relevanz. Das strafbare Verhalten hat dennoch mit Begründung des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses begonnen. Jede andere Auslegung würde zu dem untragbaren Ergebnis führen, dass sich ein Gewerbetreibender durch ein rechtswidriges Verhalten in eine verwaltungsstrafrechtlich günstigere Position bringen kann. Das Berufungsvorbringen, wonach dann, wenn ? wie im gegenständlichen Fall ? das Beschäftigungsverhältnis bei Erhalt der Zuverlässigkeitsprüfung durch die Sicherheitsbehörde bereits begründet war, eine Bestrafung so lange nicht möglich sei, bis das Verfahren vor der Sicherheitsbehörde abgeschlossen ist, ist daher in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Grundsätzlich wird durch Beschäftigung einer laut Beurteilung der Sicherheitsbehörde nicht zuverlässigen Person der objektive Tatbestand einer Übertretung nach § 367 Z 50 GewO 1994 iVm § 130 Abs 8 leg cit verwirklicht. Allenfalls kann aber, wenn bei pflichtgemäßer Meldung die Prüfung durch die Sicherheitsbehörde länger als zwei Wochen beträgt und daher das Beschäftigungsverhältnis zu einer letztlich als nicht zuverlässig beurteilten Person begründet wird, ein Verschulden des Gewerbetreibenden bis zum Erhalt der Mitteilung der Sicherheitsbehörde zu verneinen sein. Im gegenständlichen Fall ist allerdings zu b

erücksichtigen, dass der Berufungswerber seine Meldepflicht verletzt hat. Den Umstand, dass ihm erst mit Schreiben der Sicherheitsbehörde vom 31.08.2005 die fehlende Zuverlässigkeit der in Rede stehenden Dienstnehmer bekannt gegeben worden ist, hat er sohin selbst zu verantworten, und kann er sich ? wie im Nachfolgenden nochmals dargetan wird ? nicht auf ein fehlendes Verschulden berufen.

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass aufgrund des Ergebnisses des durch die Berufungsbehörde ergänzend durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere aufgrund der eigenen Angaben des Berufungswerbers zu den Vorstrafen der vorgenannten Personen, die Zuverlässigkeitsbeurteilung der Sicherheitsbehörde jedenfalls nachvollziehbar ist. So hat der Berufungswerber ausgesagt, dass nach seiner Erinnerung Herr P. ihm gegenüber angegeben habe, 17-mal wegen Körperverletzung vorbestraft zu sein. Auch aus dem ergänzend eingeholten Schreiben der Sicherheitsbehörde ergibt sich, dass Herr P. wegen schwerer Körperverletzung verurteilt worden ist. Herr A. P. ist laut Aussage des Berufungswerbers wegen Drogendelikten vorbestraft. Herr P. wurde entsprechend den Angaben des Berufungswerbers wegen fahrlässiger Tötung zu einer Haftstrafe von ca 20 Jahren verurteilt, und ist er nach der Entlassung aus dem Gefängnis nochmals wegen Körperverletzung verurteilt worden. Auch Herr R. ist wegen Drogendelikten vorbestraft. Die vorerwähnten Delikte gegen Leib und Leben indizieren ein solches Maß an Gewaltbereitschaft, welches mit der Tätigkeit als Lokalaufsicht auch nach Ansicht der Berufungsbehörde unvereinbar ist. Es stellt auch eine allgemein bekannte Tatsache dar, dass insbesondere in Nachtlokalen die Gefahr des Drogenhandels besteht. Die Verwendung von Personen mit einschlägigen Vorstrafen in derartigen Betrieben kann daher nach Meinung der Berufungsbehörde nicht befürwortet werden. Die vom Berufungswerber in diesem Zusammenhang offenkundig vertretene Ansicht, nur durch Verwendung von Personen aus dem ?Milieu? können die Ordnung und Sicherheit in den Lokalen gewährleistet werden, ist nicht überzeugend und liegt nach Ansicht der Berufungsbehörde keinesfalls in der Intention des Gesetzgebers. Türsteher sollen dazu beitragen, dass es in den betreffenden Lokalitäten zu keinen Ordnungsstörungen und zu keine rechtswidrigen Handlungen kommt. Dies verlangt ua eine entsprechende Rechtsverbundenheit der für diese Tätigkeit eingesetzten

Personen. Sofern bestimmte Umstände den Schluss nahe legen, dass eine Person hinsichtlich jener Regeln, deren Einhaltung und Beachtung sie garantieren soll, selbst eine ?unkritische? Einstellung hat, muss diese von der

betreffenden Bewachungstätigkeit ausgeschlossen werden.

Im Ergebnis ist sohin festzuhalten, dass der Berufungswerber, indem er die in Rede stehenden Personen im Rahmen der Ausübung des Bewachungsgewerbes beschäftigt hat, obwohl sie die dafür erforderliche Zuverlässigkeit laut (verbindlicher) Beurteilung der Sicherheitsbehörde nicht aufgewiesen haben, den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat.

Zur inneren Tatseite ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der dem Berufungswerber vorgeworfenen Übertretung um ein sog Ungehorsamsdelikt handelt, weil zum Tatbestand der betreffenden Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehören. Für derartige Delikte sieht § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor, dass dann ohne weiteres Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. ?Glaubhaftmachung? bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Täter hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und die entsprechenden Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (VwGH 24.5.1989, ZI 89/02/0017 ua).

Diese Glaubhaftmachung ist dem Berufungswerber nicht gelungen. Dieser hat keine Umstände vorgebracht, die ein fehlendes Verschulden aufzeigen könnten.

Hier ist zunächst festzuhalten, dass der Berufungswerber die vorgenannten Personen ? wie erwähnt - erst nach Beginn des Beschäftigungsverhältnisses der Sicherheitsbehörde gemeldet hat, woraufhin ihm mit behördlichem Schreiben vom 31.08.2005, ZI 1f-1017/2005, mitgeteilt worden ist, dass sie die erforderliche Zuverlässigkeit für die Verwendung als Türsteher nicht besitzen. Wenn dieser Umstand, also die fehlende Zuverlässigkeit, dem Berufungswerber daher erst mit Zustellung dieses Schreibens bewusst geworden sein sollte, kann ihn dies nicht entschuldigen, weil er durch eigenes Fehlverhalten eine rechtzeitige Prüfung verunmöglicht hat.

Sofern der Berufungswerber weiters vorbringt, dass er im Rahmen seiner Arbeitgeberpflichten dazu angehalten gewesen sei, vor Beendigung des Dienstverhältnisses eine nochmalige Abklärung der Zuverlässigkeitsfrage herbeizuführen, kann auch damit ein fehlendes Verschulden nicht dargetan werden. Insbesondere ist auch mit dem Hinweis nichts zu gewinnen, dass er bei sofortiger Kündigung eventuell mit Haftungsansprüchen hätte rechnen müssen. Feststeht, dass der Berufungswerber die Beschäftigungsverhältnisse begründet hat, ohne zuvor eine Mitteilung der beabsichtigten Verwendung als Türsteher an die Sicherheitsbehörde zu erstatten. Selbst wenn daher sein Vorbringen zutreffen würde, hat er die Zwangslage selbst verschuldet. Wie nun aber der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, kann eine selbst verschuldete Zwangslage nicht entschuldigen und stellt diese insbesondere keinen Schuldausschließungsgrund dar (vgl VwGH 17.11.1977, ZI 2915/76 uva). Dem Berufungswerber kommt aber auch kein entschuldigender Rechtsirrtum zugute. Nach § 5 Abs 2 VStG ist nämlich die Unkenntnis der übertretenen Verwaltungsvorschrift nur dann beachtlich, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht einsehen konnte. Hier ist nun auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die bloße Argumentation mit einer Rechtsauffassung ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen vermag. Es bedarf bei Einhaltung der gebotenen Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung der Rechtsansicht durch geeignete Erkundigungen, insbesondere durch Rückfrage bei der zuständigen Behörde. Wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl VwGH 30.11.1981, ZI 81/17/0126 uva). Sofern der Berufungswerber also davon ausgegangen ist, bis zur Erledigung seines ?Nachprüfungsantrages? zur Beschäftigung der in Rede stehenden Dienstnehmer berechtigt zu sein, ist für ihn dadurch nichts zu gewinnen, weil er selbst nicht vorbringt, eine Bestätigung dieser Rechtsansicht durch die Behörde eingeholt zu haben.

Dem Berufungswerber liegt daher auch ein Verschulden zur Last. Dabei war von vorsätzlicher Tatbegehung auszugehen. Für die Berufungsbehörde steht fest, dass dem Berufungswerber die zur Verneinung der Zuverlässigkeit führenden Vorstrafen zumindest im Wesentlichen bekannt waren. Bezüglich der Herren P., P. und R. hat er dies

grundsätzlich auch zugestanden. Auch bezüglich Herrn A. P. hat der Berufungswerber bei seiner Einvernahme ausgesagt, ihm sei bekannt gewesen, dass dieser vorbestraft ist. Wenn er in weitere Folge behauptet, erst aus Anlass der Akteneinsicht von den Drogendelikten erfahren zu haben, ist dies unglaublich. Der Berufungswerber hat nämlich selbst angegeben, dass er die genannten Personen schon seit längerer Zeit kenne. Damit ist aber nach Ansicht der Berufungsbehörde auszuschließen, dass ihm die Verurteilung des Herrn A. P. wegen Drogendelikten nicht bekannt geworden ist bzw bekannt war. Aufgrund dieser ihm bekannten Vorstrafen hätten beim Berufungswerber jedenfalls Zweifel entstehen müssen, ob für diese Personen seitens der Sicherheitsbehörde eine positive Zuverlässigkeitsprüfung erfolgt. Er hat dies aber offenkundig bewusst in Kauf genommen und dennoch ohne vorherige Meldung an die Sicherheitsbehörde die Beschäftigungsverhältnisse begründet. Damit ist jedenfalls von bedingtem Vorsatz auszugehen. Dass die Weiterbeschäftigung dieser Personen nach Erhalt der Mitteilung der Sicherheitsbehörde eine Vorsatztat darstellt, steht außer Zweifel.

Auch mit dem sonstigen Berufungsvorbringen ist für den Berufungswerber nichts zu gewinnen.

Sofern dieser allenfalls die Ansicht vertritt, dass die Bestimmungen in § 130 Abs 8 bis 10 GewO 1994 für ihn nicht anwendbar seien, weil er nur Teiltätigkeiten des Sicherheitsgewerbes ausübe, kann dem seitens der Berufungsbehörde nicht gefolgt werden.

Die Verpflichtungen nach diesen Bestimmungen treffen nach dem klaren Gesetzeswortlaut alle zur Ausübung des Gewerbes der Berufsdetektive sowie zur Ausübung des Bewachungsgewerbes berechtigten Gewerbetreibenden. Dass die Befugnis des Berufungswerbers auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes, nämlich auf Türstehertätigkeiten (Lokalaufsicht), beschränkt ist, weil nur insofern das Vorliegen der individuellen Befähigung bestätigt werden konnte, ist nach dem klaren Gesetzeswortlaut ohne Relevanz. Aber auch eine teleologische Interpretation der betreffenden Bestimmungen kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Die vorzitierten Vorschriften dienen dem Schutz hochrangiger staatlicher Interessen (Bewahrung von Ordnung und Sicherheit). Um diesen Schutz zu gewährleisten, müssen ua die für die Bewachungstätigkeiten eingesetzten Personen eine entsprechende Eignung besitzen. Dies gilt jedenfalls auch für die Tätigkeit als Türsteher. Türsteher sollen dazu beitragen, dass es in den betreffenden Lokalitäten zu keinen Ordnungsstörungen und zu keine rechtswidrigen Handlungen kommt. Dies verlangt ? wie bereits erwähnt - ua eine entsprechende Rechtsverbundenheit der für diese Tätigkeit eingesetzten Personen.

Dass der Berufungswerber, indem er bei der Sicherheitsbehörde eine nochmalige Prüfung der Zuverlässigkeit beantragt hat, nicht ein ihm zukommendes Recht wahrgenommen hat, wurde bereits oben dargetan. Folgerichtig erweist sich auch die Behauptung, ein berechtigtes Verhalten könne nicht gleichzeitig ein strafbares Verhalten darstellen, als nicht zielführend.

Die Bestrafung ist daher dem Grunde nach zu Recht erfolgt. Allerdings war der Tatzeitraum teilweise einzuschränken. Eine Anfrage bei der Tiroler Gebietskrankenkasse hat nämlich ergeben, dass während jener Zeiträume, die in der Auswertung vom 24.11.2005 mit ?Y? bezeichnet sind, die betreffenden Personen nicht mehr beim Berufungswerber beschäftigt waren, sondern sie während dieser Zeit lediglich ihre Urlaubsentschädigung bezogen haben und deshalb noch ein Versicherungsschutz bestanden hat. Sogar konnte nicht angenommen werden, dass Herr J. P. nach dem 04.10.2005 und Herr F. R. nach dem 01.10.2005 noch als Türsteher verwendet worden sind.

Strafbemessung:

Der Unrechtsgehalt der dem Berufungswerber angelasteten Verwaltungsübertretung ist erheblich. Die betreffenden Normen dienen dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter. Es soll vermieden werden, dass durch den Einsatz nicht zuverlässiger Personen im Sicherheitsgewerbe zusätzliche ?Sicherheitsrisiken? entstehen, bzw potentiell vorhandenen

Risiken nicht entsprechend begegnet wird. Indem nun der Berufungswerber über einen längeren Zeitraum Türsteher beschäftigt hat, die nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen, hat er sohin hochrangigen Interessen zuwidergehandelt.

Bezüglich des Verschuldens war ? wie erwähnt ? von Vorsatz auszugehen.

Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Entgegen der Ansicht des Berufungswerbers ist die Erstinstanz zutreffend davon ausgegangen, dass das Verharren im strafbaren Verhalten nach Erhalt der Zuverlässigkeitsprüfung durch die Sicherheitsbehörde einen Erschwerungsgrund darstellt. Der Erschwerungsgrund einschlägiger Vorstrafen hat hingegen entgegen der Ansicht der Erstinstanz nicht vorgelegen. Die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck hat damit offenbar Bezug auf die in der Vorstrafenevidenz aufscheinenden Übertretungen nach der Gewerbeordnung genommen. Hier ist nun allerdings zu berücksichtigen, dass dieser Erschwerungsgrund nur dann zum Tragen kommt, wenn eine rechtskräftige Bestrafung bereits zum Zeitpunkt der Verwirklichung der durch sie erschwerten Tat vorgelegen hat (vgl. VwGH 07.07.1980, ZI 1206/79 ua). Dies trifft für die von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck offenkundig angezogenen Übertretungen nach der Gewerbeordnung nicht zu. Die betreffenden Straferkenntnisse haben nämlich erst nach Beendigung des verfahrensgegenständlichen Tatzeitraumes Rechtskraft erlangt. Bezüglich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse hat der Berufungswerber angegeben, derzeit über keine Einkünfte zu verfügen. Laut ergänzender Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck hat der Berufungswerber derzeit nur mehr einen Dienstnehmer als geringfügig Beschäftigten gemeldet. Damit ist es glaubhaft, dass er aus der gewerblichen Tätigkeit zumindest kein nennenswertes Einkommen mehr erzielt. Der Berufungswerber ist Eigentümer einer Eigentumswohnung, für deren Anschaffung allerdings Darlehensschulden in beträchtlicher Höhe aushaften. Der Berufungswerber ist außerdem unterhaltspflichtig für zwei minderjährige Kinder.

Im Zusammenhalt dieser Strafzumessungskriterien ist die Berufungsbehörde ausgehend von der durch die Erstinstanz verhängten Gesamtstrafe zur Auffassung gelangt, dass für die dem Berufungswerber anzulastende Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe von Euro 600,00, Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage, zu verhängen ist. Eine Straferabsetzung war deshalb vorzunehmen, weil die Tatzeiträume teilweise einzuschränken waren, die Erstinstanz vom Erschwerungsgrund einschlägiger Vorstrafen ausgegangen ist und der Umstand, dass der Berufungswerber aus seiner gewerblichen Tätigkeit offenkundig keine nennenswerten Einkünfte mehr bezieht, bei der Strafbemessung unberücksichtigt geblieben ist. Eine weitere Strafmilderung war indes nicht möglich. Mit der nunmehr verhängten Geldstrafe wurde der gesetzliche Strafraum nur mehr zu ca 27 Prozent ausgeschöpft. Eine Strafe in dieser Höhe war jedenfalls geboten, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der betreffenden Übertretung Rechnung zu tragen. Vor allem haben auch spezialpräventive Erwägungen eine entsprechend hohe Bestrafung erfordert. Der Berufungswerber hat innerhalb eines kurzen Zeitraumes mehrfach gegen die bei der Ausübung der ihm eingeräumten Gewerbeberechtigung zu beachtenden Vorschriften verstoßen. Dies indiziert, dass er diesen nicht die gebotene Bedeutung beimisst. Es bedarf daher einer entsprechend hohen Strafe, um ihn künftighin zu einem gesetzeskonformen Vorgehen zu verhalten.

Aufgrund der Neubemessung der Geldsstrafe waren auch die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu bestimmen.

Die Befugnis zur teilweisen Neufassung des Schuldspruches hat sich aus dem gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden § 66 Abs 4 AVG ergeben. Die Änderungen bestehen in der aufgrund des ergänzend durchgeführten Ermittlungsverfahrens notwendigen Anpassung der Tatzeiten. Außerdem wurden nach Ansicht der Berufungsbehörde entbehrliche Spruchteile gestrichen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Die, Gewerbeordnung, sieht, zur, Abklärung, der, Zuverlässigkeit, von, Personen, welche, im, Rahmen, der, Ausübung,

des, Sicherheitsgewerbes, verwendet, werden, sollen, ein, spezielles, Melde- und Prüfverfahren, vor, kein, Administrativverfahren, mit, Parteistellung, des, Gewerbetreibenden

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at