

# TE UVS Wien 1998/02/05 04/G/21/301/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.02.1998

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch seine Mitglieder Mag Romano als Vorsitzenden, Dr Hollinger als Berichterin und Dr Schopf als Beisitzer über die Berufung des Herrn Josef J, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 20.03.1997, Zahl MBA 22 - S 14189/96, wegen Übertretung des § 366 Abs 1 Ziffer 1 GewO 1994 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Zif 2 VStG eingestellt.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

## **Text**

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 20.3.1997, ZI MBA 22 - S 14189/96, hat folgenden Spruch:

"Sie haben vom 29.8.1996 bis 10.2.1997 in Wien, E-Straße, das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Gasthauses ausgeübt, ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 18.000,--, falls diese uneinbringlich

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen,

gemäß § 366 (1) Einleitungssatz GewO 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, in

der geltenden Fassung, zu zahlen:

S 1.800,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 19.800,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG)."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten, in welcher dieser vorbringt, daß er das Lokal in Wien, E-Straße noch nie betrieben habe. Der Besitzer und Betreiber sei ein Herr Franz K oder seine

Familie. Der Berufung beigelegt war ein Schreiben der Frau Brigitte R, wonach diese bestätigt, daß sie in der Zeit von August 1994 bis Februar 1995 bei Herrn Franz K beschäftigt war. Herr K habe sie aufgenommen. Die Waren, die benötigt worden sind, habe sie ausschließlich von Herrn K oder seinen Arbeitern übernommen. Die Tagesabrechnungen habe sie auch Herrn K übergeben. Sie bezeuge hiermit Herrn Josef J weder gekannt, noch im Lokal gesehen zu haben. Sie habe Herrn Josef J erst im März 1997 bei Gericht kennengelernt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 13.10.1997 und 2.2.1998 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher jeweils der Berufungswerber persönlich teilnahm und in welcher die Zeugen Brigitte R, Ing Helmut L und Robert W einvernommen wurden. Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Voraussetzung für das Vorliegen einer unbefugten Gewerbeausübung im Sinne des § 366 Abs 1 Z 1 GewO ist der Mangel jeglicher Gewerbeberechtigung für die Tätigkeit, die den Gegenstand der unbefugten Gewerbeausübung bilden soll. Der bloße Umstand, daß die gewerbliche Tätigkeit nicht vom Standort aus betrieben wird, auf welchen die Befugnis lautet, macht diese Tätigkeit nicht zu einer unbefugten (vgl VwGH 7.5.1982, VwSlg 10726/A und 19.9.1990, 89/03/0168). In diesem Umstand kann allenfalls die Verletzung anderer gewerberechtlicher Vorschriften, etwa in Ansehung weiterer Betriebsstätten oder einer Verlegung des Betriebes, gelegen sein. Entgegen dem Berufungsvorbringen geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon aus, daß das gegenständliche Lokal im Standort Wien, E-Straße, durchaus vom Berufungswerber betrieben wurde. Dafür spricht folgendes:

Laut den übereinstimmenden Zeugenaussagen des Herrn Ing L und des Herrn W in der mündlichen Verhandlung vom 2.2.1998 ist davon auszugehen, daß anlässlich der Erhebung im Lokal am 28.11.1996 von der damals dort anwesenden Thekenkraft Hedwig S der Berufungswerber als "Chef" bezeichnet wurde. Ferner suchte der Berufungswerber unter der Firma Josef J um eine Anlagengenehmigung für ein Buffet in Wien, E-Straße mit Schreiben vom 12.3.1997 an. Desweiteren hat Herr J laut Auskunft der Stadtkassa die Getränkesteuer bis September 1996 entrichtet und scheint er laut Auskunft der MA 4/7 für den Spielapparat Nr 603 am Standort Wien, E-Straße sowohl als Aufsteller als auch als Inhaber der Veranstaltungsstätte auf. Aufgrund dieser angeführten Umstände ist davon auszugehen, daß im Tatzeitraum das Lokal vom Berufungswerber betrieben wurde, zumal sich aus den im erstinstanzlichen Akt erliegenden Krankenblätter des Herrn Franz K ergibt, daß dieser bereits vor bzw im Tatzeitraum unter massiven gesundheitlichen Problemen litt. Die Ausführungen des Berufungswerber stellen sich somit als Schutzbehauptungen dar, wobei die Zeugin R den Berufungswerber für den Tatzeitraum nicht entlasten kann, da sie im Lokal in der E-Straße von Anfang August 1994 bis Februar 1995 gearbeitet hat.

Dennoch war der Berufung aus folgenden Gründen Erfolg beschieden:

Nach der vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien bei der Magistratsabteilung 63 - Zentralgewerberegister eingeholten Auskunft verfügt der Berufungswerber über eine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Buffets nach den Berechtigungen nach § 189 Abs 1 GewO 1973, Ziffer 2, 3, 4 (Entstehung der Gewerbeberechtigung: 5.4.1993, GZ: G-K-2098/93).

Standort der Gewerbeberechtigung: Wien, R-gasse.

Im Zentralgewerberegister ist der Berufungswerber unter der RZ 2293/K/21/9, mit einem "Stehbuffet" im Standort Wien, V-weg, weitere Betriebsstätte (ua): Wien, R-gasse, seit 28.8.1990, verzeichnet.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde zwar ausdrücklich die Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines "Gasthauses", ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung gewesen zu sein, angelastet. Die beiden einvernommenen Zeugen L und W gaben jedoch in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend an, daß sich für sie anlässlich ihrer Erhebungen der Gesamteindruck eines "buffetmäßigen Betriebes" bot, und zwar aufgrund des eingeschränkten Speisenangebotes und aufgrund der Zahl der Verabreichungsplätze, nämlich 20 bis 30. Dafür, daß tatsächlich ein Buffetbetrieb stattgefunden hat, spricht auch das Ansuchen des Berufungswerbers vom 12.3.1997 um Betriebsanlagengenehmigung, da für einen "Buffet-Imbiß" angesucht wurde. Da der Berufungswerber im Tatzeitraum zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines "Buffets" berechtigt gewesen ist und da - wie das Ermittlungsverfahren ergab - tatsächlich ein Gastgewerbe in der Betriebsart eines "Buffets" ausgeübt wurde, lag der Tatbestand einer unbefugten Gewerbeausübung nicht vor und hat der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen, setzt doch der Tatbestand der unbefugten Gewerbeausübung das Fehlen

jeglicher Befugnis zur Ausübung dieses Gewerbes voraus und wäre daher allenfalls eine Bestrafung des Berufungswerbers für das Gastgewerbe in der Betriebsart eines "Buffets" wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 368 Ziffer

1.10 GewO (wegen Nichterstattung einer Anzeige gemäß § 46 Abs 3 GewO betreffend die Ausübung dieses Gewerbes in der weiteren Betriebsstätte in Wien, E-Straße) in Betracht gekommen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

© 2025 JUSLINE

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

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