

TE UVS Wien 1995/01/11 04/36/853/94

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.01.1995

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag Fritz über die Berufung der Frau Annelie S, vertreten durch RA gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 18. Bezirk, vom 8.9.1994, ZI MBA 18 - S 4048/94, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, nach durchgeföhrter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß §66 Abs4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß die Tatumschreibung wie folgt lautet:

"Sie haben es als gewerberechtliche Geschäftsführerin der E GmbH zu verantworten, daß beim Betrieb der Betriebsanlage (Imbißstube) dieser Gesellschaft in Wien, K-gasse, Punkt 7 des rechtskräftigen Bescheides des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 18. Bezirk, vom 8. Juli 1993, MBA 18 - BA 2538/93, wonach die Eingangstür zumindest ab 19.00 Uhr geschlossen zu halten ist, insofern nicht eingehalten wurde, als die Lokaleingangstüre

1)

am Montag, 06.6.94 um 22.30 Uhr

2)

am Dienstag, 07.6.94 um 22.15 Uhr

3)

am Freitag, 10.6.94 um 20.45 Uhr

4)

am Donnerstag, 16.6.94 um 22.00 Uhr

5)

am Dienstag, 05.7.94 um 23.00 Uhr

6)

am Mittwoch, 06.7.94 um 22.00 Uhr, 22.40 Uhr

7)

am Dienstag, 12.7.94 um 22.15 Uhr

8)

am Donnerstag, 14.7.94 um 20.20 Uhr, 22.10 Uhr

9)

am Freitag, 15.7.94 um 20.30 Uhr, 22.00 Uhr

10)

am Samstag, 16.7.94 um 20.20 Uhr, 21.15 Uhr

11)

am Sonntag, 17.7.94 um 22.00 Uhr

12)

am Montag, 18.7.94 um 20.20 Uhr, 22.20 Uhr, 22.40 Uhr

13)

am Dienstag, 19.7.94 um 19.30 Uhr, 20.45 Uhr, 22.20 Uhr

14)

am Mittwoch, 20.7.94 um 21.45 Uhr

15)

am Donnerstag, 21.7.94 um 21.50 Uhr, 22.00 Uhr, 22.45 Uhr

16)

am Freitag, 22.7.94 um 20.30 Uhr, 20.50 Uhr, 21.55 Uhr

17)

am Mittwoch, 27.7.94 um 20.10 Uhr

18)

am Donnerstag, 28.7.94 um 20.30 Uhr

offen gestanden ist."

Sie haben dadurch §367 Zif25 GewO 1994 in Verbindung mit Pkt 7) des Bescheides vom 8. Juli 1993, MBA 18 - BA 2538/93 verletzt. In der Straffrage wird der Berufung insofern Folge gegeben, als anstelle der verhängten 18 Strafen a S 1.000,-- gemäß §367 GewO 1994 iVm §370 Abs2 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von S 6.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wird.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß §64 Abs2 VStG von 1.800,-- auf S 600,--.

Gemäß §65 VStG wird der Berufungswerberin kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Begründung:

Die Berufungswerberin ist unbestrittenmaßen gewerberechtliche Geschäftsführerin der Alois E GmbH (in der Folge kurz: E-GmbH). Aufgrund von Anrainerbeschwerden bzw eines Berichtes des MBA 18 über vorgenommene Überprüfungen wurde die Berufungswerberin von der Erstbehörde zur Rechtfertigung aufgefordert, weil sie es als gewerberechtliche Geschäftsführerin der E-GmbH zu verantworten habe, daß in der gewerblichen Betriebsanlage dieser Gesellschaft in Wien, K-gasse die Lokaleingangstüre an näher angegebenen Tagen (im Juni und Juli 1994) zu bestimmten Zeiten offen gestanden sei. Am 18. August 1994 erschien Herr Alois E - für die Berufungswerberin - bei der Erstbehörde, wobei er den zur Last gelegten Sachverhalt nicht bestritt; er versprach jedoch, in Zukunft die Türe geschlossen zu halten.

Am 30. August 1994 langte bei der Erstbehörde eine schriftliche Stellungnahme der - nunmehr anwaltlich vertretenen - Berufungswerberin ein, in der sie darauf hinwies, sie habe Herrn Alois E mehrfach ersucht und aufgefordert, den gewerbebehördlichen öffentlich rechtlichen Vorschriften Genüge zu leisten. Dieser habe ihr dies auch zugesagt. Herr E sei aber außer Stande gewesen, während der Tage der Hitzewelle ständig dafür Sorge zu treffen, daß die

Lokaleingangstüre geschlossen sei. Die Gäste hätten diese Lokaltüre immer wieder eigenmächtig geöffnet, wobei Herr E nicht immer in der Lage gewesen sei, sie wegen der Ablenkung durch berufliche Tätigkeiten sofort wieder zu schließen. Es sei eine außerordentliche Situation gewesen, die es bisher nicht gegeben habe und der er aufgrund der extremen Hitzewelle nicht Herr geworden sei.

Die Erstbehörde erließ daraufhin das nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angefochtene Straferkenntnis vom 8.9.1994, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der E GmbH zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft in Bescheiden vorgeschriebene Auflagen bzw Aufträge insoferne nicht eingehalten wurden, als in der gewerblichen Betriebsanlage dieser Gesellschaft in Wien, K-gasse bei der Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Imbißstube nachstehende Mängel bestanden:

Die Lokaleingangstüre stand

- 1) am Montag, 06.6.94 um 22.30 Uhr
- 2) am Dienstag, 07.6.94 um 22.15 Uhr
- 3) am Freitag, 10.6.94 um 20.45 Uhr
- 4) am Donnerstag, 16.6.94 um 22.00 Uhr
- 5) am Dienstag, 05.7.94 um 23.00 Uhr
- 6) am Mittwoch, 06.7.94 um 22.00 Uhr, 22.40 Uhr
- 7) am Dienstag, 12.7.94 um 22.15 Uhr
- 8) am Donnerstag, 14.7.94 um 20.20 Uhr, 22.10 Uhr
- 9) am Freitag, 15.7.94 um 20.30 Uhr, 22.00 Uhr
- 10) am Samstag, 16.7.94 um 20.20 Uhr, 21.15 Uhr
- 11) am Sonntag, 17.7.94 um 22.00 Uhr
- 12) am Montag, 18.7.94 um 20.20 Uhr, 22.20 Uhr, 22.40 Uhr
- 13) am Dienstag, 19.7.94 um 19.30 Uhr, 20.45 Uhr, 22.20 Uhr
- 14) am Mittwoch, 20.7.94 um 21.45 Uhr
- 15)

am Donnerstag, 21.7.94 um 21.50 Uhr, 22.00 Uhr, 22.45 Uhr

16)

am Freitag, 22.7.94 um 20.30 Uhr, 20.50 Uhr, 21.55 Uhr

17)

am Mittwoch, 27.7.94 um 20.10 Uhr

18)

am Donnerstag, 28.7.94 um 20.30 Uhr

offen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§367 Ziffer 25 GewO 1994, ad 1) bis 18) in Verbindung mit Pkt 7 des Bescheides vom 8. Juli 1993, MBA 18 - BA 2538/93.
Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

18 Geldstrafen von je S 1.000,--, insgesamt S 18.000,--, falls diese uneinbringlich sind, 18 Ersatzfreiheitsstrafen von je 24 Stunden, insgesamt 18 Tage, gemäß §367 GewO 1994 in Verbindung mit §370 Abs2 leg cit Ferner haben Sie gemäß §64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

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

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 19.800,--.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen §54d VStG."

In ihrer gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte die Berufungswerberin ua vor, sie habe ausreichende organisatorische Maßnahmen gesetzt, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwarten ließen, daß sämtliche gewerberechtliche Bestimmungen im gegenständlichen Betrieb auch eingehalten würden. Beim gegenständlichen Unternehmen handle es sich um einen sehr kleinen Gasthausbetrieb, der von einer einzelnen Arbeitskraft ohne weiteres bewältigbar sei. Sie habe darauf vertrauen können, daß der erfahrene Inhaber des Betriebes, Herr Alois E, selbst dafür Sorge tragen könne, daß die Lokaltüre ständig geschlossen sei. Tatsächlich sei es Herrn E während der Tage der Hitzewelle nicht gelungen, die Lokaltüre ständig geschlossen zu halten, weil die Gäste diese Türe immer wieder eigenmächtig geöffnet haben und Herr E nicht ständig in der Lage gewesen sei, die Türe sofort wieder zu schließen. Abschließend bestritt die Berufungswerberin die Richtigkeit der Anrainerbeschwerden, weil nicht auszuschließen sei, daß sich Anrainer allein dadurch beschwert erachtet haben, daß Gäste das Lokal betreten bzw verlassen haben, was eben nur durch das Öffnen der Türe möglich sei.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 9.1.1995 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Vertreter der Berufungswerberin teilnahm und in der Walter H und Dipl Ing K als Zeugen einvernommen wurden. Der Zeuge Dipl Ing K gab nach Wahrheitserinnerung und Hinweis auf die Folgen einer falschen Zeugenaussage folgendes an:

"Die Türe war an den von mir angezeigten Tagen jeweils länger geöffnet. Sie hat einen Türöffner und kann fixiert werden, sodaß sie offen bleibt. Die von mir angegebene konkrete Uhrzeit ist jeweils die Zeit, wo ich hinuntergeschaut habe bzw vorbeigegangen bin. Wenn die Türe geschlossen wird, so kann ich dies akustisch wahrnehmen.

Über Befragen des BwV:

Wenn ich mich aus meinem Fenster hinausbeuge, sehe ich, ob die gegenständliche Türe fixiert ist oder nicht. Wenn ich das Fenster aufmache, merke ich es auch am Geruch. Wenn ich abends hinunterschau (bei Dunkelheit), sehe ich es am Lichtschein und an der Spiegelung der Seitenscheiben der geparkten Autos. Die Türe geht nach außen auf, und wird auch außen fixiert. Ich habe jeweils 2-3 Minuten hinuntergeschaut und dabei festgestellt, daß die Türe geöffnet war. An manchen Tagen habe ich mehrmals nachgeschaut, an manchen Tagen habe ich aber nicht kontrolliert, ob die Türe zu einem späteren Zeitpunkt auch noch offen gewesen ist. Daß die Türe fixiert gewesen ist, habe ich wahrgenommen. (Und zwar an allen im Spruch des Straferkenntnisses angegebenen Tagen und Uhrzeiten). Auch an den Tagen, an denen ich mehrere Uhrzeiten angegeben habe, habe ich nur periodisch hinuntergeschaut, und nicht etwa ständig. Ich sehe von meinem Fenster aus - durch Hinausbeugen - in die Nische, wo die Türe fixiert ist. An

manchen Tagen habe ich die geöffnete Tür auch beim Vorbeigehen wahrgenommen. Zur Besucherfrequenz an den von mir angegebenen Tagen kann ich nichts sagen. Im allgemeinen ist das Lokal nicht sehr ausgelastet. Ich war noch nie als Gast im gegenständlichen Lokal."

Der Zeuge Walter H gab nach Wahrheitserinnerung und Hinweis auf die Folgen einer falschen Zeugenaussage folgendes an:

"Ich bin am 27. u 28. Juli 1994 mit dem Auto beim gegenständlichen Lokal vorbeigefahren. Die Tür war jeweils geöffnet (seitlich fixiert). Drinnen brannte Licht und es waren Gäste anwesend. Schon am 4. Juli 1994 hat mir die Tochter des Geschäftsführers anlässlich einer Betriebsrevision mitgeteilt, daß sie vom Inhalt der Auflage, daß die Eingangstüre ab 19.00 Uhr geschlossen zu halten sei, Kenntnis habe, doch aufgrund der räumlichen Gegebenheiten - zwecks Belüftung - wird die Tür trotzdem offen gehalten. Zum Zeitpunkt meiner Kontrolle war die Tür geöffnet, ohne daß Gäste ein- oder ausgegangen seien. Die Tür war nämlich fixiert, wie ich es auch vor einigen Tagen feststellen konnte.

Über Befragen des BwV:

Wie die Gästefrequenz an diesen beiden Tagen gewesen ist, kann ich nicht angeben. Ich bin dort nicht länger stehengeblieben, sondern nur vorbeigefahren."

Am 11.1.1995 wurde der vorliegende Berufungsbescheid mündlich verkündet.

Vorweg ist zu bemerken, daß das Vorbringen in der Berufung, die Berufungswerberin habe weder entgegen § 72 Abs 1 GewO Maschinen oder Geräte in inländischen Verkehr gebracht noch die Bestimmungen der gemäß § 72 Abs 2 erlassenen Verordnungen nicht eingehalten, schon deshalb ins Leere geht, weil der Berufungswerberin eine Übertretung des § 367 Z 24 GewO (im Hinblick auf die Tatzeiten idF der Wiederverlautbarung, BGBl Nr 194/1994) im vorliegenden Fall gar nicht zur Last gelegt worden ist.

Aufgrund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens nimmt es der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als erwiesen an, daß die Lokaleingangstüre in der gewerblichen Betriebsanlage der E-GmbH in Wien, K-gasse zu den - im Spruch näher angegeben - Tatzeiten offen gestanden ist. Diese Feststellungen gründen sich auf die vorliegenden Anrainerbeschwerden und dem Überprüfungsbericht des MBA 18 im Zusammenhang mit den Angaben der beiden Zeugen Dipl Ing K und Walter H in der mündlichen Verhandlung. Die Berufungswerberin hat in ihrer Stellungnahme vom 25. August 1994 das "Offenstehen der Lokaleingangstüre" zu den fraglichen Zeiten nicht bestritten, sondern lediglich darauf hingewiesen, daß Herr E während der Tage der Hitzewelle nicht in der Lage gewesen sei, ständig dafür Sorge zu treffen, daß die Lokaleingangstüre - diese sei immer wieder von Gästen eigenmächtig geöffnet worden - geschlossen sei. Erst in ihrer Berufung bestreitet die Berufungswerberin die Richtigkeit der Anrainerbeschwerden, wobei sie hiezu ausführt, es sei nicht auszuschließen, daß sich Anrainer allein dadurch beschwert erachtet haben, daß Gäste das Lokal betreten bzw verlassen haben, was eben nur durch das Öffnen der Tür möglich sei. Der Zeuge Dipl Ing K erläuterte (nach Belehrung über die Rechtsfolgen einer falschen Zeugenaussage) in der mündlichen Verhandlung überzeugend und glaubwürdig, daß die Lokaleingangstüre nicht bloß zum Betreten und Verlassen des Lokals von Gästen (zu den Tatzeiten) geöffnet worden ist, sondern daß diese (seitlich) fixiert gewesen ist, damit sie offen bleibt. Daß dieser Zeuge - aus eigener Wahrnehmung - nur angeben konnte, daß die - seitlich fixierte - Lokaleingangstüre einige Minuten offen gestanden ist, ist nicht weiters verwunderlich, kann doch einem Anrainer eine Beobachtung der Eingangstüre über einen längeren Zeitraum wohl nicht zugemutet werden. Auch der Zeuge H konnte eindeutig - auch wenn er bei den Überprüfungen nur mit dem Auto beim gegenständlichen Lokal vorbeigefahren ist - angeben, daß die Lokaleingangstüre seitlich fixiert gewesen ist (ohne daß Gäste das Lokal betreten bzw verlassen hätten). Im übrigen hat die Berufungswerberin die Richtigkeit dieser Überprüfungen weder in ihrer Stellungnahme noch in ihrer Berufung bestritten. Anhaltspunkte für eine Unglaubwürdigkeit der beiden in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen gibt es keine. Im übrigen sind auch keinerlei Umstände hervorgekommen, die darauf hindeuten würden, daß der Zeuge Dipl Ing K (dieser wohnt in dem selben Haus, in dem sich das gegenständliche Lokal befindet) die Berufungswerberin durch eine unrichtige Aussage wahrheitswidrig einer verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung hätte aussetzen wollen. Wenn vom Vertreter der Berufungswerberin in seinen Schlußausführungen - insbesondere hinsichtlich der Dauer - in Frage gestellt worden ist, daß die Tür wirklich fixiert gewesen ist, so ist dem zu entgegnen, daß der Unabhängige Verwaltungssenat Wien in dieser Frage den klaren, schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben der beiden Zeugen Dipl Ing K und H gefolgt ist.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes wurde erwogen:

Gemäß §367 Z25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen ist, wer ua die gemäß den Bestimmungen der §§74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschrieben Auflagen oder Aufträge nicht einhält. Dadurch, das §367 Z25 GewO 1994 auf derartige Auflagen und Aufträge verweist, wird das jeweilige, in einem solchen Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes (siehe ua das Erk des VwGH vom 25.2.1993, ZI 92/04/0133).

Wurde die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt, so sind nach§370 Abs2 GewO 1994 Geldstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

Die im vorliegenden Fall als Teil des Verwaltungsstraftatbestandes herangezogene Auflage aus dem Bescheid vom 8.7.1993 lautet wie folgt:

"7. Die Eingangstür ist zumindest ab 19.00 Uhr geschlossen zu halten."

Gemäß §5 Abs1 VStG genügt zu Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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.

Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die Verwaltungsübertretung nach§367 Z25 GewO 1994 darstellt - tritt somit insofern eine Umkehrung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl die Erk des VwGH vom 27.7.1994, ZI 94/09/0102 und vom 20.10.1992, ZI 92/04/0151).

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften trifft einen Gewerbeinhaber (oder eine ihm hinsichtlich der veraltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit gleichgestellten Person; hier:

gewerberechtliche Geschäftsführerin) somit dann, wenn er den Verstoß bei pflichtgemäßiger Aufmerksamkeit hätte hintanhalten können. Der Gewerbeinhaber hat dafür zu sorgen, daß der Gewerbebetrieb im Einklang mit den öffentlich - rechtlichen Vorschriften geführt wird, seine Angestellten in dieser Hinsicht zu überprüfen bzw solche Vorkehrungen zu treffen, die eine entsprechende Überwachung sicherstellen (vgl zB das Erk des VwGH vom 19.6.1990, ZI 90/04/0027).

Zu dem nach §5 Abs1 zweiter Satz VStG von einem Unternehmer, einem Arbeitgeber oder ebenso von einem nach§9 Abs1 VStG für eine juristische Person strafrechtlich Verantwortlichen anzuwendenden Sorgfaltsmaßstab - nichts anderes gilt für den gewerberechtlichen Geschäftsführer - hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, daß die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zuläßt, daß sich der Arbeitgeber aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt; es muß ihm vielmehr zugewilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. (vgl die Erk des VwGH vom 19.5.1994, ZI 93/17/0332 und vom 26.9.1991, ZI 91/09/0040). Für die strafrechtliche Haftung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers ist es gleichgültig, welche Weisungen einem Angestellten erteilt wurden, wenn er, aus welchem Grund immer, dessen Tätigkeit und deren Ergebnis nicht entsprechend überwacht oder überwachen ließ. Mit einem Vorbringen zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des zweiten Satzes des §5 Abs1 VStG muß dargetan werden, daß alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl zB das Erk des VwGH vom 25.2.1993, ZI 92/04/0134). Der dem Beschuldigten nach§5 Abs1 VStG obliegende Entlastungsbeweis kann aber nicht allein dadurch erbracht werden, daß die in treffende Verantwortung auf eine hiezu taugliche Person übertragen worden sei. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, daß auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person Vorsorge getroffen worden ist. (vgl zB das Erk des VwGH vom 13.12.1990, ZI 90/09/0141).

Im vorliegenden Fall hat die Berufungswerberin bereits in ihrer Stellungnahme vom 25.8.1994 ausgeführt, was sie nunmehr auch in der vorliegenden Berufung vorträgt, nämlich, daß sie Herrn Alois E mehrfach ersucht und aufgefordert habe, den gewerbebehördlichen öffentlich - rechtlichen Vorschriften Genüge zu leisten (dieser habe ihr

dies auch zugesagt). Daß sie ein effizientes Kontrollsyste zur Sicherstellung der Einhaltung der im Schulterspruch bezeichneten Auflage in der gewerblichen Betriebsanlage in Wien, K-gasse eingerichtet hätte, ist ihrem im Verwaltungsstrafverfahren erstatteten Vorbringen nicht zu entnehmen. Die Berufungswerberin hat es ferner unterlassen, im einzelnen anzugeben, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen sie Kontrollen durchführte (vgl das Erk des VwGH vom 13.10.1988, ZI 88/08/0201, 0202). Die Berufungswerberin weist in ihrer Berufung selbst darauf hin, sie habe darauf vertrauen können, daß der erfahrene Herr E selbst dafür Sorge tragen könne, daß die Lokaltüre ständig geschlossen sei. Das in der Berufung enthaltene Vorbringen, die Berufungswerberin habe ausreichende organisatorische Maßnahmen gesetzt, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwarten ließen, daß sämtliche gewerberechtliche Bestimmungen im gegenständlichen Betrieb auch eingehalten würden, ist nur allgemein gehalten und bietet keine Anhaltspunkte für das Vorliegen bestimmter Tatsachen, die auf die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsyste durch die Berufungswerberin hätten schließen lassen.

Wenn die Berufungswerberin mit ihrem Hinweis in der Berufung auf die "außerordentliche Situation" (wegen der großen Hitze) auf den Schuldausschließungsgrund des Notstandes (§6 VStG) abzielen sollte, so genügt es darauf hinzuweisen, daß derjenige, der eine zum Schutz der Gesundheit und des Menschen vorgeschriebene Auflage nicht einhält, um bloß eine, wenn auch schwere Gefahr für sein Vermögen (hier: weil etwa die Gäste ausbleiben, wenn der Raum nicht gelüftet werden kann) abzuwenden, sich unter dem Gesichtspunkt der Interessenabwägung nicht zu Recht auf Notstand berufen kann (vgl d Erk des VwGH vom 20.10.1992, ZI 92/04/0151). Die Berufungswerberin vermochte somit nicht glaubhaft zu machen, daß ihr an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden im Sinne des §5 Abs1 VStG treffe.

Das angefochtene Straferkenntnis war daher in der Schuldfrage zu bestätigen, wobei die Spruchänderung der richtigen (entsprechend der diesbezügl. Judikatur des VwGH; vgl aus jüngster Zeit zB das Erk vom 20.9.1994, ZI 94/04/0041) Tatumschreibung diente.

Zur Straffrage ist folgendes auszuführen:

Gemäß §19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe 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.

Nach dem Abs2 dieser Gesetzesstelle sind im ordentlichen Verfahren (§§40-46 VStG) 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 Bestimmungen der §§32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß §22 Abs1 VStG sind, wenn jemand durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt, die Strafen nebeneinander zu verhängen. Eine Ausnahme von dem im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Kumulationsprinzip besteht bei einem fortgesetzten Delikt. Die Nichteinhaltung einer in einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflage im Sinne des §367 Z 25 GewO 1994 ist, sofern mehrere gesetzwidrige Einzelhandlungen vorliegen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines (noch erkennbaren) zeitlichen Zusammenhangs sowie des diesbezüglichen Gesamtkonzept des Täters (hier: Unterlassung einer wirksamen Kontrolle der Einhaltung der im Schulterspruch bezeichneten Auflage trotz Kenntnis von deren Inhalt) stehen, als fortgesetztes Delikt zu werten (vgl insbesondere das Erk des VwGH vom 10.9.1991, ZI 88/04/0311). Im vorliegenden Fall ist an mehreren Tagen (zu näher angegebenen Zeiten) im Juni und Juli 1994 die Lokaleingangstüre (entgegen der nach Pkt 7 des Bescheides vom 8.7.1993 bestehenden Verpflichtung) nicht geschlossen gehalten worden. Diese Tathandlungen bilden - da vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme eines fortgesetzten Deliktes auszugehen ist - somit nur eine einzige strafbare Handlung und ist daher auch nur eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) zu verhängen.

Jede Nichtbefolgung einer vorgeschriebenen Auflage eines in Rechtskraft erwachsenen Betriebsanlagengenehmigungsbescheides schädigt in nicht unerheblichem Maße das am ordnungsgemäßem Betrieb einer solchen Anlage bestehene öffentliche Interesse, dem die Strafdrohung dient. Der objektive Unrechtsgehalt der

zur Last gelegten Tat war nicht geringfügig, kam es doch durch das Nichteinhalten der Bescheidaufgabe (nicht geschlossen gehaltene Lokaleingangstüre) zu einer extremen Geruchsbelästigung von Anrainern.

Das Verschulden der Berufungswerberin war als erheblich anzusehen, weil sie den Inhalt der Bescheidaufgabe gekannt hatte und dennoch nicht in ausreichendem Maße für ihre Einhaltung gesorgt hat. Als erschwerend war zu werten, daß sich das strafbare Verhalten über einen längeren Zeitraum (ca 2 Monate) erstreckt hat. Im Zuge des Verfahrens sind besondere Milderungsgründe nicht zutage getreten, eine einschlägige Verwaltungsvormerkung (wegen Übertretung der GewO) wurde als erschwerend gewertet. Die durchschnittlichen Einkommensverhältnisse (S 15.000,- Schilling netto monatlich; konkrete Angaben über ihr Vermögen machte die Berufungswerberin nicht) wurden bei der Strafbemessung berücksichtigt. Anhaltspunkte für gesetzliche Sorgepflichten sind nicht hervorgekommen und konnte daher bei der Strafbemessung darauf nicht Bedacht genommen werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis S 30.000,- reichenden Strafsatz ist die nunmehr verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Dies auch deshalb, weil eine mildere Strafe nicht geeignet wäre, die Berufungswerberin von einer neuerlichen Tatwiederholung abzuhalten.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war im Sinne der erforderlichen Verhältnismäßigkeit zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß neu zu bemessen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§64 und 65 VStG.

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at