



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38870
Telefax: (+43 1) 4000 99 38870
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-001/016/13914/2022-9
Dipl.-Pol. A. B.

Wien, am 27. März 2023

Geschäftsabteilung: VGW-A

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter MMag. Dr. Gratzl über die Beschwerde der Dipl.-Pol. A. B., p.A. C.-straße/..., Wien, vertreten durch Rechtsanwalt, vom 30.11.2022 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 7.10.2022, Zl. ..., betreffend eine Übertretung des § 8 Abs. 1 iVm § 6 Wiener Kindergartengesetz – WKGG, LGBl. Nr. 17/2003, idF LGBl. Nr. 35/2019 (mitbeteiligte Partei: D. gemeinnützige GmbH, C.-straße/..., Wien, vertreten durch Rechtsanwalt)

zu Recht:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, wird das angefochtene Straferkenntnis behoben und wird das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit o.a. Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin wie folgt zur Last gelegt:

„Datum: 30.3.2022 bis 19.09.2022

ON: Wien, C.-straße

Funktion: handelsrechtliche Geschäftsführer

Firma: D. gemeinnützige GmbH mit Sitz in Wien, C.-straße, Tür ...

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D. GmbH zu verantworten, dass diese GmbH als Trägerin eines Kindergartens entgegen § 8 Abs. 1 Wiener Kindergartengesetz der Behörde, dem Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 11, in der Zeit von 30.3.2022 bis 19.9.2022 nicht angezeigt hat, dass im Kindergarten Wien, C.-straße nur eine Kleinkindergartengruppe betrieben wird, obwohl, jede die Dauer von zwei Monaten überschreitende oder dauernde Schließung des Kindergartens, jede Änderung der Bezeichnung des Kindergartens, jedes die Trägerin oder den Träger des Kindergartens betreffende Insolvenzeröffnungsverfahren und jede Änderung der Trägerin oder des Trägers des Kindergartens oder der Leiterin oder des Leiters des Kindergartens der Behörde von der Trägerin oder vom Träger des Kindergartens unverzüglich anzuzeigen ist.

Laut Bescheid der Magistratsabteilung 11, ... vom 30.3.2022, wurde der Betrieb folgender Gruppen genehmigt:

Raum 1 (KDG 1): Kindergartengruppe für Kinder vom vollendeten 3. Lebensjahr bis zum Beginn der Schulpflicht, wobei die zulässige Höchstzahl an Kindern in dieser Gruppe auf 24 eingeschränkt wird

Raum 2 (KDG 2): Kindergartengruppe für Kinder vom vollendeten 3. Lebensjahr bis zum Beginn der Schulpflicht

Raum 3 (KKG): Kleinkindergruppe für Kinder bis zum vollendeten 3. Lebensjahr.“

(Unkorrigiertes Originalzitat)

Hiedurch habe die Beschwerdeführerin § 8 Abs. 1 iVm § 6 WKGG verletzt und wurde über sie gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 leg. cit. eine Geldstrafe iHv EUR 800,-- bzw. für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 20 Stunden verhängt. Zugleich wurden gemäß § 64 VStG Verfahrenskosten iHv EUR 80,-- vorgeschrieben. Darüber hinaus wurde ausgesprochen, dass die „D. gemeinnützige GmbH“ für die verhängte Geldstrafe, die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde, welche von der belangten Behörde – ohne dass eine Beschwerdevorentscheidung erlassen worden wäre – samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegt wurde.

Nachdem der vorgelegten Beschwerde keine Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, und kein Begehren enthielt, wurde die Beschwerdeführerin hg. gemäß § 13 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG zur Mängelbehebung aufgefordert und ist sie diesem Auftrag fristgerecht und vollständig nachgekommen.

Mit Verfügung der Vizepräsidentin des Verwaltungsgerichtes Wien vom 16.3.2023 wurde die gegenständliche Rechtsache der Gerichtsabteilung 027 abgenommen und wurde in weiterer Folge an die Gerichtsabteilung 016 übertragen.

Das Verwaltungsgericht Wien stellt den folgenden Sachverhalt fest:

Nach Anzeige durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 11, vom 19.9.2022 kam es zur Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens und wurde der Beschwerdeführerin mit Aufforderung zur Rechtfertigung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.9.2022 eine Übertretung des § 8 Abs. 1 WKGG zur Last gelegt und wie folgt begründet:

„Datum: 30.3.2022 bis 19.09.2022

ON: Wien, C.-straße

Funktion: handelsrechtliche Geschäftsführer

Firma: D. gemeinnützige GmbH mit Sitz in Wien, C.-straße, Tür ...

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D. GmbH zu verantworten, dass diese GmbH als Trägerin eines Kindergartens entgegen § 8 Abs. 1 Wiener Kindergartengesetz der Behörde, dem Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 11, in der Zeit von 30.3.2022 bis 19.9.2022 nicht angezeigt hat, dass im Kindergarten Wien, C.-straße nur eine Kleinkindergartengruppe betrieben wird, obwohl, jede die Dauer von zwei Monaten überschreitende oder dauernde Schließung des Kindergartens, jede Änderung der Bezeichnung des Kindergartens, jedes die Trägerin oder den Träger des Kindergartens betreffende Insolvenzeröffnungsverfahren und jede Änderung der Trägerin oder des Trägers des Kindergartens oder der Leiterin oder des Leiters des Kindergartens

der Behörde von der Trägerin oder vom Träger des Kindergartens unverzüglich anzuzeigen ist.

Laut Bescheid der Magistratsabteilung 11, ... vom 30.3.2022, wurde der Betrieb folgender Gruppen genehmigt:

Raum 1 (KDG 1): Kindergartengruppe für Kinder vom vollendeten 3. Lebensjahr bis zum Beginn der Schulpflicht, wobei die zulässige Höchstzahl an Kindern in dieser Gruppe auf 24 eingeschränkt wird

Raum 2 (KDG 2): Kindergartengruppe für Kinder vom vollendeten 3. Lebensjahr bis zum Beginn der Schulpflicht

Raum 3 (KKG): Kleinkinderguppe für Kinder bis zum vollendeten 3. Lebensjahr.“

(Unkorrigiertes Originalzitat)

Eine andere Verfolgungshandlung ist im Verfahrensverlauf nicht ergangen.

Nach Stellungnahme bzw. Rechtfertigung der Beschwerdeführerin vom 6.10.2022 und Einholung einer Stellungnahme der Magistratsabteilung 11 vom 7.10.2022 erließ die belangte Behörde das – nunmehr angefochtene – Straferkenntnis vom 7.10.2022, dessen Spruch wie folgt lautet:

„Datum: 30.3.2022 bis 19.09.2022

ON: Wien, C.-straße

Funktion: handelsrechtliche Geschäftsführer

Firma: D. gemeinnützige GmbH mit Sitz in Wien, C.-straße, Tür ...

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D. GmbH zu verantworten, dass diese GmbH als Trägerin eines Kindergartens entgegen § 8 Abs. 1 Wiener Kindergartengesetz der Behörde, dem Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 11, in der Zeit von 30.3.2022 bis 19.9.2022 nicht angezeigt hat, dass im Kindergarten Wien, C.-straße nur eine Kleinkindergartengruppe betrieben wird, obwohl, jede die Dauer von zwei Monaten überschreitende oder dauernde Schließung des Kindergartens, jede Änderung der Bezeichnung des Kindergartens, jedes die Trägerin oder den Träger des Kindergartens betreffende Insolvenzeröffnungsverfahren und jede Änderung der Trägerin oder des Trägers des Kindergartens oder der Leiterin oder des Leiters des Kindergartens der Behörde von der Trägerin oder vom Träger des Kindergartens unverzüglich anzuzeigen ist.

Laut Bescheid der Magistratsabteilung 11, ... vom 30.3.2022, wurde der Betrieb folgender Gruppen genehmigt:

Raum 1 (KDG 1): Kindergartengruppe für Kinder vom vollendeten 3. Lebensjahr bis zum Beginn der Schulpflicht, wobei die zulässige Höchstzahl an Kindern in dieser Gruppe auf 24 eingeschränkt wird

Raum 2 (KDG 2): Kindergartengruppe für Kinder vom vollendeten 3. Lebensjahr bis zum Beginn der Schulpflicht

Raum 3 (KKG): Kleinkindergruppe für Kinder bis zum vollendeten 3. Lebensjahr.“

(Unkorrigiertes Originalzitat)

Zur Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen gründen sich auf dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes, an dessen Echtheit und Vollständigkeit hg. nicht gezweifelt wird. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt steht alleine damit fest.

Das Verwaltungsgericht Wien hat in rechtlicher Hinsicht hiezu erwogen:

Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist – ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfanges – jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl. etwa VwGH 8.9.2015, Ra 2015/18/0134; 12.9.2016, Ro 2016/04/0014).

Darüber hinaus ist in – wie hier - Verwaltungsstrafverfahren das in § 42 VwGVG normierte Verbot der „reformatio in peius“ zu berücksichtigen, welches nur dann nicht gilt, wenn – anders als im vorliegenden Fall – die Beschwerde nicht zu Gunsten des Bestraften erhoben wird. Eine Befugnis des Verwaltungsgerichtes zur Ausdehnung des Gegenstands des Beschwerdeverfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens hinaus wurde durch den Gesetzgeber nicht geschaffen und würde dies eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und damit der Sache des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht darstellen (vgl. hierzu bspw. VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung und Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin jeweils zur Last, dass sie – zusammengefasst – dem Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 11, nicht angezeigt habe, dass im Kindergarten Wien, C.-straße, nur eine Kleinkindergartengruppe (wohl gemeint: „Kleinkindergruppe“) betrieben wird, wenngleich laut

Bewilligungsbescheid an diesem Standort zwei Kindergartengruppen und eine Kleinkindergruppe zu betreiben sind.

Gemäß § 8 Abs. 1 WKGG ist jede die Dauer von zwei Monaten überschreitende oder dauernde Schließung des Kindergartens, jede Änderung der Bezeichnung des Kindergartens, jedes die Trägerin oder den Träger des Kindergartens betreffende Insolvenzeröffnungsverfahren und jede Änderung der Trägerin oder des Trägers des Kindergartens oder der Leiterin oder des Leiters des Kindergartens der Behörde von der Trägerin oder vom Träger des Kindergartens unverzüglich anzuzeigen. Ein Zuwiderhandeln ist gemäß § 13 Abs. 2 Z 4 leg. cit. verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden.

Eine weitere Anzeige- und Meldepflicht findet sich im WKGG nicht.

Gemäß § 3 Abs. 1 WKGG ist unter einem „Kindergarten“ im Sinne des Gesetzes eine örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die zur regelmäßigen Betreuung und Bildung von Kindern durch Fachkräfte während eines Teiles des Tages bestimmt ist. In einem Kindergarten können gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 leg. cit. Kleinkindergruppen und Kindergartengruppen eingerichtet sein.

Demnach unterscheidet das Gesetz deutlich zwischen einem „Kindergarten“, einer „Kleinkindergruppe“ und einer „Kindergartengruppe“. Von § 8 Abs. 1 leg. cit. erfasst werden jedoch nur Änderungen des Kindergartens an sich, welche meldungspflichtig sind, nicht Änderungen einer Kleinkindergruppe oder einer Kindergartengruppe. Eine extensive Interpretation des Gesetzes ist unzulässig (vgl. zB VwSlg. 6956 A/1966; VfSlg. 4280/1962).

Vorgeworfen wird der Beschwerdeführerin nun, dass sie es unterlassen habe, den Betrieb bloß einer Kleinkindergruppe dem Magistrat der Stadt Wien anzuzeigen. Für diesen Fall besteht aber aus hg. Sicht keine gesetzliche Anzeige- und Meldepflicht.

Insofern die belangte Behörde hierin allenfalls eine „Änderung der Betriebsbewilligung“ im Sinne des § 6 WKGG zu erkennen vermeint, wofür die Heranziehung der Strafnorm des § 13 Abs. 1 Z 2 leg. cit. im Spruch des

angefochtenen Straferkenntnisses spricht, wäre eine solche nicht anzeige- oder meldepflichtig, sondern bewilligungspflichtig. Der Beschwerdeführerin wurde jedoch im gesamten Verfahrensverlauf nicht zur Last gelegt, dass sie eine genehmigungspflichtige Änderung ohne die dafür erforderliche behördliche Bewilligung durchgeführt habe.

Nach § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, „die als erwiesen angenommene Tat“ zu enthalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es zur Erfüllung dieses Erfordernisses darauf an, dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorzuwerfen, dass dieser in die Lage versetzt ist, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und ihn rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Diese Rechtsschutzüberlegungen sind auch bei der Prüfung der Frage anzustellen, ob innerhalb der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG vorliegt oder nicht. Das bedeutet, dass die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat lediglich insoweit unverwechselbar konkretisiert sein muss, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den Vorwurf zu reagieren und damit sein Rechtsschutzinteresse zu wahren (vgl. VwGH 3.3.2021, Ra 2021/03/0031; 1.9.2022, Ra 2022/03/0198; jeweils mwN).

Der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG ist dann entsprochen, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Straferkenntnisses die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um den Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. VwGH 22.8.2022, Ra 2022/02/0143, mwN).

Zwar ist das Verwaltungsgericht nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde

liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde (vgl. VwGH 15.10.2021, Ra 2021/02/0158, mwN).

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführerin bislang bloß die Missachtung einer Anzeige- und Meldepflicht vorgeworfen bzw. zur Last gelegt, die – wie oben dargelegt – hier jedoch nicht einschlägig ist. Eine andere Tatanlastung, insb. etwa der Vorwurf einer Änderung des Kindergartens ohne Bewilligung (§ 6 WKGG), ist hingegen nicht erfolgt.

Folglich erfolgte während der Verfolgungsverjährungsfrist (noch) keine durch die Behörde gesetzte, alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente korrekt wiedergebende Verfolgungshandlung, welche das Verwaltungsgericht nach o.a. höchstgerichtlicher Judikatur zu einer Richtigstellung des Spruches in gegenständlichem Straferkenntnis berechtigen würde (vgl. zB VwGH 26.4.2022, Ra 2021/02/0250).

Es war daher – schon alleine deshalb – spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die zitierte Gesetzesstelle.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen (obzitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche, über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung der hier zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal auch die Gesetzeslage eindeutig ist (vgl. etwa VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053; 3.7.2015, Ra 2015/03/0041). Zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen (vgl. VwGH 24.3.2014, Ro 2014/01/0011; 28.4.2015, Ra 2014/19/0177).

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben war.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat

ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

MMag. Dr. Gratzl

Richter