



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-021/054/4938/2015-4
K. W.

Wien, 28.06.2018

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Konecny über die Beschwerde des Herrn K. W., geboren 1965, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 26.03.2015, Zl. MBA ..., betreffend Übertretung des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 31.05.2016 (Datum der Verkündung der Entscheidung)

zu Recht e r k a n n t:

I.) Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatanlastung die Tatzeit „05.02.2015 bis 26.02.2015“ lautet.

Die verletzte Rechtsvorschrift lautet:

„§ 366 Abs. 1 Z 1 iVm. § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994“.

In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben als die verhängte Geldstrafe von EUR 510,00 auf EUR 220,00 herabgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe wird in

ihrer Höhe bestätigt.

Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens wird demgemäß mit EUR 22,00, das sind 10 % der verhängten Geldstrafe, festgesetzt.

II.) Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben von 05.02.2015 bis zumindest am 20.02.2015 in Wien, ..., mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, durch das Anbieten von Veranstaltungen, wie u.a. Schlager-Partyevents (wie zum Beispiel am 5.2.2015 in U., im Cafe "T."; am 6.2.2015 in Wien, H.-straße im "HS."; am 7.2.2015 im Stadtsaal ...; am 20.2.2015 in Wien, H.-straße im HS., Einlass: 19:00 Uhr, Beginn: 20:00 Uhr, Standard-Ticket um € 10.--, Bronze-Ticket um € 30.--, mit Menüpaket und Platin-Ticket um € 50.-- mit Menüpaket und am 26.2.2015 "Tanzparty" in HK., ... im Lokal "S.", Standard-Ticket um € 10.--) im Internet unter der Internetadresse "www...." an einen größeren Kreis von Personen das Gewerbe: "Organisation von Veranstaltungen (Eventmanagement)" ausgeübt, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs.1 Z.1 der Gewerbeordnung 1994, BGBl.Nr.194/1994 in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 510,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden gemäß § 366 Abs.1 Einleitungssatz GewO 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 51,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung). Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 561,00. Außerdem sind die Kosten des

Strafvollzuges zu ersetzen.“

Begründend führte die belangte Behörde zur Schuldfrage aus, die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte und im Spruch näher ausgeführte Verwaltungsübertretung sei durch eine Anzeige einer Privatperson zur Kenntnis gelangt. Da einer ordnungsgemäß zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung trotz Androhung der Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 Z 2 VStG ungerechtfertigt keine Folge geleistet worden ist, sei das Strafverfahren ohne dessen Anhörung durchzuführen gewesen und es sei die zur Last gelegte Tat aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen des Anzeigelegers in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen gewesen. Der Beschwerdeführer habe kein Vorbringen erstattet, das geeignet gewesen wäre, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Es seien daher auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen.

Im Übrigen erfolgten Ausführungen zur Strafbemessung.

Dagegen richtete sich die fristgerecht erhobene Beschwerde vom 20.04.2015, worin beantragt wird, von der Strafe abzusehen oder eine geringere Strafe zu verhängen. Im Wesentlichen wird vorgebracht, der Beschwerdeführer habe aufgrund eines Wohnungswechsels auf das Schreiben der Behörde nicht rechtzeitig reagieren können. Es seien nur drei Veranstaltungen gewesen, wo der Wirt der Veranstalter gewesen sei. Alle anderen ab dem 07.02.2015 würden zusammen abgesagt. Dies könne er beweisen. Er habe zurzeit alles auf Eis gelegt und sei auf Arbeitssuche.

Zufolge dem Inhalt des mit der Beschwerde vorgelegten Verwaltungsstrafaktes wurde das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren aufgrund einer telefonisch erstatteten Privatanzeige eingeleitet. Nach den Angaben einer Dame (s. Aktenvermerk vom 12.02.2015) organisiere Herr K. W. Veranstaltungen unter dem Namen „X.“. Es gebe auch eine Internetadresse „www....“, unter welcher er auch die Organisation von Veranstaltungen anbiete. Eine Veranstaltung sei am 05.02.2015 in U., Cafe „T.“, eine am 06.02.2015 in Wien, H.-straße im HS. und eine am 07.02.2015 im Stadtsaal ... gewesen. Herr W. besitze jedoch keine Gewerbeberechtigung. Über das Internet würden immer EUR 10,00 und über die Abendkasse EUR 15,00 Eintrittsgeld verlangt.

Dem Behördenakt angeschlossen wurden Ausdrucke der Homepage „www....“ (s. AS 4 – 10) bei.

Eine am 27.02.2015 an die Anschrift Wien, ..., zugestellte „Aufforderung zur Rechtfertigung“ der belangten Behörde, welche den gegenständlichen Tatvorwurf enthält, wurde von der Post als unbehoben retourniert.

Daraufhin erging am 26.03.2015 (zugestellt am 10.04.2015 an der neuen Anschrift H., ...) das angefochtene Straferkenntnis.

Am 31.05.2016 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien in der Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der der Beschwerdeführer und die belangte Behörde als Parteien geladen worden sind. Trotz ordnungsgemäßer Ladung im Wege der Hinterlegung am 13.05.2016 und Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 45 Abs. 2 VwGVG, ist der Beschwerdeführer zur Verhandlung nicht erschienen. Die belangte Behörde hat an der Verhandlung ebenfalls nicht teilgenommen.

In der Verhandlung wurde nach Einsichtnahme in den vorgelegten Akt und Verlesung der wesentlichen Aktenteile das Beweisverfahren geschlossen und die Entscheidung verkündet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Es wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Herr K. W. hat unter der Bezeichnung X. über die Homepage „www....“ (s. Rubrik „Events & Termine“) zumindest im Zeitraum von 05.02.2015 bis 26.02.2015 Schlager-Partyevents bzw. Tanzveranstaltungen (so etwa am 05.02.2015 in U., im Cafe „T.“; am 06.02.2015 in Wien, H.-straße, im „HS.“; am 07.02.2015 im Stadtsaal ...; am 20.02.2015 in Wien, H.-straße, im „HS.“; am 26.02.2015 in HK., ..., im „S.“) angeboten.

So wird auf der besagten Homepage ua. wie folgt angeführt:

„X. präsentiert:

Wir laden Sie herzlichst ein, eines unserer Schlager-Partyevents mit unseren Künstlern zu besuchen. Ob Single, frisch verliebt oder gestandenes Ehepaar, unsere Tanzpartys richten sich an jung, alt und bringen Menschen mit gemeinsamen Interesse für Musik zusammen – klicken Sie die Flyer an für mehr Details“.

Angeboten wurden zB für die Veranstaltung „...“ am 20.02.2015 in Wien, H.-straße („HS.“) verschiedene Tickets, die VIP-Tickets beinhalteten, zusätzlich exklusive Menü-Pakete (Standard-Ticket EUR 10,00, Bronze-Ticket EUR 30,00, Platin-Ticket EUR 50,00).

Auf der Homepage befindet sich ein Hinweis darauf, dass weitere Veranstaltungen demnächst angekündigt werden.

Die dem Verwaltungsakt beigelegten Ausdrücke von der Homepage „www....“ belegen, dass der Beschwerdeführer über den verfahrensgegenständlichen Zeitraum Veranstaltungen, betitelt als „Schlager-Partyevents“ bzw. „Tanzparty“, an einen größeren Personenkreis angeboten hat. Darüber hinaus bestreitet der Beschwerdeführer auch selbst nicht, dass diese Veranstaltungen auf der ihm zugehörigen Homepage angekündigt wurden. Bei drei Veranstaltungen (diese werden in der Beschwerde nicht konkret genannt) sei der Wirt der Veranstalter gewesen. Dass Veranstaltungen, wie in der Beschwerde behauptet, ab dem 07.02.2015 abgesagt wurden, ändert nichts an der Erfüllung des zur Last gelegten Tatbestandes des Anbietens von Veranstaltungen im Internet an einen größeren Kreis von Personen.

Der Sachverhalt ist wie folgt rechtlich zu beurteilen:

Gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Gemäß § 1 Abs. 4 zweiter Satz leg.cit. wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es beim – der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden – Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbe bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden an. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (vgl. VwGH 06.11.2002, ZI. 2002/04/0081 mwH; 25.02.2004, ZI. 2002/04/0069, mwN).

Zweifelsfrei kommt der Ankündigung auf der Homepage unter "www...." (Schlager-Partyevents; Tanzpartys unter Angabe von Zeit und Ort sowie Anbieten verschiedener Tickets) die Eignung zu, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine Tätigkeit des (freien) Gewerbes „Organisation von Veranstaltungen (Eventmanagement)“, entfaltet wird.

Der Tatbestand des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 ist somit in objektiver Hinsicht als erfüllt anzusehen.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass zum Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und für die Tat nach den Verwaltungsvorschriften kein besonderes Verschulden gefordert ist, weshalb es sich bei dieser um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG handelt. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung

geeigneter Beweismittel bzw. die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge (vgl. VwGH 31.01.2014, ZI. 2013/02/0224).

Da der Beschwerdeführer kein geeignetes Vorbringen erstattet hat, das geeignet gewesen wäre, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, erfüllt er auch die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit.

Zur Strafbemessung war zu erwägen:

Gemäß § 10 VStG richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF. BGBl. I Nr. 85/2012, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600,00 zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

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

Gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Dass die regelkonforme Ausübung von Gewerben an den Erwerb einer Gewerbeberechtigung gebunden ist (hier im Falle eines freien Gewerbes an eine Anmeldung bei der Gewerbebehörde), dient dem bedeutsamen öffentlichen Interesse an der Sicherung von Qualitätsstandards sowie des

Konsumentenschutzes. Dieses bedeutsame öffentliche Interesse wurde durch den Beschwerdeführer, der mehrere Veranstaltungen über einen gewissen Zeitraum im Internet angeboten hat, in nicht unerheblichem Ausmaß verletzt. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat in der hier zu beurteilenden Fallkonstellation ist daher nicht gering.

Das Verschulden des Beschwerdeführers kann ebenso wenig als geringfügig angesehen werden. Es ist weder hervorgekommen, noch ist auf Grund der Tatumstände anzunehmen, dass die Einhaltung der verletzten Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Vielmehr hat der Beschwerdeführer laut Aktenlage am 10.02.2015 ein Ansuchen um Nachsicht vom Gewerbeausschluss zur Ausübung des Gewerbes „Organisation, Messe, Märkte, Veranstaltungen“ bei der Behörde eingebracht, woraus durchaus geschlossen werden kann, dass es ihm bewusst war, für die Organisation von Veranstaltungen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum eine Gewerbeberechtigung zu benötigen.

Die belangte Behörde hat bereits bei der Strafbemessung die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zur Tatzeit als mildernd berücksichtigt. Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen.

Die belangte Behörde ist mangels Bekanntgabe von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers ausgegangen. Nach der vom Verwaltungsgericht eingeholten sozialversicherungsrechtlichen Auskunft (Stichtag: 31.05.2016) hat der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Entscheidung Notstandshilfe bezogen. Es wurde daher von ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen. Sorgepflichten sind nicht hervorgekommen.

Unter Bedachtnahme auf die angeführten Strafzumessungsgründe, insbesondere den bedeutsamen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und die ungünstige finanzielle Lage, sowie den gesetzlichen Strafsatz von bis zu EUR 3600,-- konnte die verhängte Geldstrafe auf das

spruchgemäße Ausmaß herabgesetzt werden. Eine Geldstrafe in dieser Höhe erscheint ausreichend, dem Beschwerdeführer das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn, aber auch die Allgemeinheit, von der Begehung gleichartiger Delikte in der Zukunft wirksam abzuhalten. Einer weiteren Herabsetzung stand der nicht unbedeutende Unrechts- und Schuldgehalt der Tat sowie generalpräventive Zwecke der Strafe entgegen.

Die von der belangten Behörde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ohnehin sehr niedrig bemessene Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden ist unter Berücksichtigung der dargestellten Strafzumessungsgründe sowie des § 16 Abs. 2 VStG angemessen und im Verhältnis zur herabgesetzten Geldstrafe (in Relation zur Strafdrohung) verhältnismäßig, weshalb sie unverändert belassen wurde.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Bestimmungen. Da der Beschwerde teilweise (in der Straffrage) Folge gegeben worden ist, sind ihm gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen.

Da sich die Entscheidung auf die eindeutige gesetzliche Lage sowie die dazu ergangene ständige, im Erkenntnis auch zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützt, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu verneinen. Die ordentliche Revision ist daher unzulässig.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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 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 für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Auf das Recht, die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu erheben, kann verzichtet werden. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde 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

Mag. Konecny
(Richter)