OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-800301/18/MS

Datum:
Linz, 25. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der M P, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. R H, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 20. März 2018, GZ: 0062680/2015, wegen Übertretung der Gewerbeordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 80,00 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 20. März 2018, GZ: 0062680/2015 wurde über Frau M P (im Folgenden: Beschwerdeführerin) wegen der Verwaltungsübertretung des § 367 Z. 25 Gewerbeordnung (GewO), BGBl. Nr. 194/1994 in Verbindung mit der Auflage 14) des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17.10.2005, GZ 501/S051016g, eine Geldstrafe von 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 62 Stunden) verhängt und ein Kostenbeitrag von 40 Euro vorgeschrieben.

Der Beschwerdeführerin wird Folgendes zur Last gelegt:
„Die Beschuldigte, Frau M P, geboren am XX.XX.XXXX, hat als nach § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Geschäftsführerin der M H Kft (Handelsregisternummer 08 09 026876 ungarischer Handelsregisterauszug) folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten:
Die M Kft hat am 04.12.2015 um 17:00 Uhr die Betriebsanlage (Lokal) im Standort Linz, I H 18, betrieben (es waren 1 Mitarbeiterin und 4 Gäste anwesend, welche Getränke und Speisen (Knabbereien) konsumierten), ohne dass die für diese Betriebsanlage mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17.10.2005, GZ 501/S051016g, unter Punkt 14) vorgeschriebene Auflage, dass ‚eine Fluchtwegtüre des Imbisslokales nach außen aufschlagend ausgeführt werden muss....', eingehalten wurde, indem anlässlich einer Kontrolle durch den Erhebungsdienst des Magistrates Linz, Bau- und Bezirksverwaltung, festgestellt wurde, dass Fluchtwegtüre im Bereich des Lagers (in Richtung Stiegenhaus i H 20) nur nach innen zu öffnen und weiters mittels 2 massiven Riegeln versperrt war."

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Der im Spruch angeführte Sachverhalt wurde der erkennenden Behörde mit Erhebungsbericht der Bau- und Bezirksverwaltung des Magistrates Linz vom 14.12.2015 zur Kenntnis gebracht.

Es wurde daraufhin über die Beschuldigte mit Strafverfügung vom 28.06.2016 eine Geldstrafe in der Höhe von €400,-- verhängt. Gegen diese Strafverfügung erhob die Beschuldigte innerhalb offener Frist Einspruch.
Es wurde daraufhin mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 27.09.2016 das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.
Die Aufforderung zur Rechtfertigung wurde mittels RsA ordnungsgemäß zu Handen des Rechtsanwaltes der Beschuldigten zugestellt.
Zum Einvernahmetermin am 27.10.2016 erschien die Beschuldigte ohne Angabe von Gründen nicht. Eine schriftliche Stellungnahme erfolgte bis dato ebenfalls nicht.

Für die erkennende Behörde ist der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage erwiesen.

In rechtlicher Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhalts hat die erkennende Behörde erwogen:

I. In formeller Hinsicht wird festgestellt:

Gem. § 42 VStG kann das Strafverfahren gegen den Beschuldigten ohne seine Anhörung durchgeführt werden, wenn diese Rechtsfolge in der gem. § 40 Abs. 2 VStG angeführten Aufforderung zur Rechtfertigung angedroht ist, die Aufforderung dem Beschuldigten zu eigenen Handen zugestellt wurde und er der Aufforderung, sich entweder binnen der gesetzten Frist schriftlich oder zu dem zur Vernehmung gesetzten Zeitpunkt mündlich zu rechtfertigen und die der Verteidigung dienlichen Tatsachen und Beweismittel der Behörde bekannt zu geben, keine Folge leistet.

Da die Beschuldigte der Aufforderung zur Rechtfertigung, in der die oben erwähnten Folge angedroht wurde, ohne Angabe von Gründen nicht nachgekommen ist und die Aufforderung zur Rechtfertigung zu eigenen Handen zugestellt wurde, konnte das ggst. Verfahren ohne ihre Anhörung durchgeführt werden.

[...]

Schuldfrage:
Die Gewerbeordnung sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor. Es kommt daher § 5 Abs. 1 VStG zum Tragen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt.

Fahrlässigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn
- einem Verbot zuwidergehandelt oder ein Gebot nicht befolgt wird und
- zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört (sogenanntes Ungehorsamsdelikt) und
- der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Die Beschuldigte hat im vorliegenden Fall ein Ungehorsamsdelikt begangen.

Der Schuldentlastungsbeweis im Sinne der vorstehenden Gesetzesbestimmung konnte die Beschuldigte nicht erbringen, da sie von der Möglichkeit sich zu rechtfertigen keinen Gebrauch machte.

Bei einem Ungehorsamsdelikt belastet der Gesetzgeber den Täter schon durch seinen objektiven Tatbestand und unterstellt die Schuld bis zum Beweis des Gegenteils durch die Beschuldigte (VwGH 18.11.1971, Slg 8101 A, 13.12.1979, 2969/76 uva). Da sich die Beschuldigte bis dato zum Tatvorwurf nicht äußerte, konnte sie die Rechtsvermutung für ihr Verschulden nicht entkräften (VwGH 14.101976, 1497/75). Da es gegenüber der Belastung, die der äußere Tatbestand für den Beschuldigten schafft eines besonderen Entlastungsbeweises bedarf, hat die Behörde demnach nicht wie bei den Erfolgsdelikten den Nachweis des Verschuldens zu erbringen, sondern hat der Beschuldigte selbst durch Beibringung von Beweismittel bzw. Stellung von entsprechenden Beweisanträgen darzutun, dass ihn kein Verschulden treffe (VwGH 30.6.1955, 1644/51, 15.11.1976, Slg 9180 A – 17.9.1985, 84/04/0237). Durch sein Nichterscheinen zum angegebenen Ladungstermin konnte der Beschuldigte die Rechtsvermutung für das Verschulden des Täters nicht entkräften (VwGH 14.10.1976, 1497/75). Die erkennende Behörde konnte auch bei der Ermittlung des äußeren Tatbestandes keine Umstände feststellen, die ein

Verschulden ausschließen, sodass im Sinne des § 25 Abs. 2 VStG nur die belastenden Beweismittel herangezogen werden mussten (vgl. VwGH 12.9.1963, 1600/62).

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist daher auch hinsichtlich ihrer subjektiven Tatbestandsmäßigkeit erwiesen.

Zur Strafhöhe ist festzustellen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe stets die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat ist; insofern spielt auch das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung dejenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ein entsprechende Rolle. Nach Abs. 2 leg. cit 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Dies bedeutet, dass die erkennende Behörde auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 VStG ihre Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens darzutun hat. Eine Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den in § 19 leg. cit. festgelegten Kriterien vorzunehmen ist.

Als strafmildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit gewertet, straferschwerend war kein Umstand.

Bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse ging die Behörde aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von €1.200,-- aus. Die Beschuldigte wurde mit Schreiben vom 27.09.2016 aufgefordert, Ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, ansonsten von einem monatlichen Einkommen von € 1.200,-- und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen würde. Der Beschuldigte äußerte sich dazu innerhalb der gewährten Frist nicht.

Verweigert der Beschuldigte Angaben über seine Vermögensverhältnisse, so hat die Behörde diese einzuschätzen. Sollten dabei Umstände zum Nachteil der Beschuldigten unberücksichtigt bleiben, die ohne dessen Mitwirkung der Behörde nicht bekannt sein konnten, so hat sich dies die Beschuldigte selbst zuzuschreiben (vgl. VwGH 14.1.1981, 3033/80).

Bei entsprechender Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 19 VStG maßgebender Bemessungsgründe erscheint daher die verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat sowie dem Verschulden der Beschuldigten angemessen.

Das Ausmaß der gemäß § 16 VStG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretung.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis, das der Beschwerdeführerin zu Handen ihres Rechtsvertreters am 23. März 2018 zugestellt worden ist, wurde mit Schriftsatz vom 17. April 2018 rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„Die M H Kft hat keine Tätigkeit ausgeübt, für welche eine Betriebsanlagengenehmigung benötigt wird. Die Beschwerdeführerin kann daher nicht wegen einer allfälligen Nichteinhaltung der im Straferkenntnis genannten Auflage bestraft werden."

Mit selben Schriftsatz wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen sowie eine mündliche Verhandlung durchführen.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2018 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Beifügung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2018, fortgesetzt am 26. September 2018.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Die M H Kft betreibt im Standort L ein Lokal.

Die Beschwerdeführerin ist Geschäftsführerin der M H Kft.

Am 4. Dezember 2015 fand beim ggst. Lokal eine Kontrolle unter der Führung der Finanzpolizei im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen des GSpG statt, der sich auch der Magistrat Linz, Erhebungsdienst anschloss.

Das Lokal besteht aus insgesamt 3 Räumen, wobei einer davon als Abstellraum dient und dort Vorräte für Getränke und Knabbereien gelagert sind.
In einem Raum ist eine Bar mit einem Tresen, ein Getränkeautomat und ein Kaffeeautomat situiert. Entlang der Bar sind 6 bis 7 Barhocker aufgestellt.

Im zweiten Raum befinden sich Spielautomaten und war entlang der Säule in diesem Raum ein Tresen angebracht, auf dem die Knabbereien stehen, von denen sich die Gäste bedienen dürfen.

Die Gäste bedienen sich mit Getränken aus dem Getränkeautomat in der Regel selbst. Die Getränkeentnahme aus dem Kühlschrank erfolgt durch die Kellnerin und gibt diese die Getränke dann an die Kunden weiter.
Beides, Getränkeautomat und Getränkekühlschrank, werden durch die Kellnerin nachgefüllt. Diesbezüglich befindet sich im Abstellraum eine Anleitung, wie beim Nachfüllen vorzugehen ist.
Der Preis für die Getränke ist unabhängig davon, ob diese aus dem Automaten bezogen werden oder durch die Kellnerin dem Kühlschrank entnommen werden.
Die Knabbereien kosten nichts extra, sondern sind im Getränkepreis inkludiert.
Sowohl im Getränkeautomat als auch im Kühlschrank stehen nichtalkoholische Getränke und Bier in Flaschen zum Verkauf. Die jeweiligen Verkaufspreise entsprechen üblichen Automatenpreisen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17. Oktober 2005, Gz: 501/S0511016g wurde Herrn A D auf Grundlage der §§ 77, 81 333 und 359 Abs. 1 GewO 1994 die gewerbebehördliche Betriebsanlagenänderungsgenehmigung der nachstehenden Betriebsanlage erteilt:
„Catering-Küche

Art und Umfang der Änderung:	Imbisslokal mit Hintergrundmusik mit 10 Verabreichungsplätzen samt Schanigarten mit 9 Verabreichungsplätzen mit einer Betriebszeit von Montag bis Freitag von 8:00 Uhr bis 22:00 Uhr und Samstag und Sonntag von 10:00 Uhr bis 22:00 Uhr.
Verkehrsfläche:	L, I 8
Grundstücksnummer:	XX
Einlagezahl:	1634
Katastralgemeinde:	K

Bewilligungsbescheid vom:	10.4.2003, GZ 501/S031001f
Datum des Prüfvermerks der Projektsunterlagen, die dem Verfahren zu Grunde lagen und einen Bestandteil des Bescheides bilden:	28.7.2005
Augenscheinsverhandlung:	28.7.2005“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Auflage 14 des Bescheides des Bürgermeisters vom 17. Oktober 2005, GZ: 501/S051016g, lautet wie folgt:
„Eine Fluchtwegtüre des Imbisslokales muss nach außen aufschlagend ausgeführt werden. Begründung: Da im ggst. Fall mehr als 15 Personen im Gefahren auf diesen Notausgang angewiesen sind, ist dies im Sinn des § 20 AStV erforderlich.“

Bei der Kontrolle am 4. Dezember 2015 wurde festgestellt, dass die markierte Fluchtwegtüre im Bereich des Lagers (in Richtung Stiegenhaus H 2) lediglich nach innen zu öffnen und weiters mit zwei massiven Riegeln versperrt war, was sich aus

der Anzeige vom 14. Dezember 2018 samt angeschlossenen Foto ergibt, welches im behördlichen Akt aufliegt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 1 Abs. 1 GewO gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Gemäß § 1 Abs. 2 GewO 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. 3 GewO liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Gemäß § 74 Abs. 1 GewO ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

Gemäß § 74 Abs. Z.2 GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ist erwiesen, dass im Lokal Getränke und Knabbereien den Gästen angeboten werden. Getränke können dabei sowohl aus dem Automaten als auch aus einem Kühlschrank bezogen werden, wobei die Getränke aus dem Kühlschrank durch die im Lokal anwesende Kellnerin entnommen werden. Getränke aus dem Automaten werden entweder von den Gästen selbst oder auch untergeordnet durch die Kellnerin entnommen. Getränke werden entgeltlich angeboten, Knabbereien gratis.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erzielung eines unmittelbaren Ertrages für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit kein notwendiges Erfordernis (vgl. VwGH 22.4.1994, 94/02/0098). Eine Tätigkeit wird nämlich auch

dann gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie neben anderen Kriterien in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist. Ertragserzielungsabsicht ist daher schon bei der Absicht gegeben, einen „sonstigen“ bloß mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Auch sonstige den Geschäftszielen dienende positive Effekte stellen einen wirtschaftlichen Vorteil dar (VwGH 22.4.1994, 94/02/0098). Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 GewO macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich der GewO fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Der Verkauf von Getränken zu den angegeben Preisen wird per se in der Absicht betrieben dadurch einen Ertrag zu erzielen. Die gratis angebotenen Knabbereien verfolgen zweifelsohne den Zweck Gäste zum Bleiben im Lokal zu animieren, indem ihnen der Aufenthalt im Lokal angenehmer gemacht wird, um dadurch den Getränkeumsatz und/oder den Einsatz an den dort aufgestellten Spielautomaten zu steigern.

Die M Kft ist Inhaberin des Lokals. Als Geschäftsführerin fungiert die Beschwerdeführerin.

Aus dem Erscheinungsbild des Lokals (Getränkeautomat, Einrichtung mit Sitz- und Stehplätzen, Kühlschrank und nicht zuletzt aus der Anleitung für die Befüllung von Kühlschrank und Getränkeautomat) ergibt sich, dass es sich nicht um eine einmalige Tätigkeit handelt, sondern eine solche regelmäßig stattfindet.
Es liegt daher eine gewerbsmäßige Tätigkeit vor.
Dass es sich bei einem Lokal um eine örtlich gebundene Anlage handelt, braucht nicht näher dargelegt werden.
Sodass zusammenfassend festzustellen ist, dass es sich beim ggst. Lokal um eine Betriebsanlage im Sinn des § 74 Abs. 1 GewO handelt.

Für dass ggst. Lokal liegt eine Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 74 Abs. 2 GewO vor. In dieser Genehmigung sind auch eine Reihe von Auflagen vorgeschrieben worden.

Die ggst. Anlage wird als gastgewerbliche Anlage genutzt, indem Getränke und Knabbereien an die dort anwesenden Gäste verabreicht werden und wird die Anlage darüber hinaus auch als Lokal genutzt, in dem Glücksspielgeräte aufgestellt sind.

Unter Heranziehung des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO ist das ggst. Lokal aufgrund der eben beschriebenen Betriebsweise abstrakt durchaus geeignet, Nachbarn durch

Lärm zu beeinträchtigen, sodass für das ggst. Lokal grundsätzlich eine Genehmigungspflicht besteht.

Gemäß § 80 Abs. 5 GewO wird die Wirksamkeit der Genehmigung durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der Anlage nicht berührt.

Ein Genehmigungsbescheid einer betrieblichen Anlage weist daher kraft gesetzlicher Bestimmung dingliche Wirkung auf. Diese bewirkt, dass von der einmal erteilten Genehmigung jeder neue Inhaber Gebrauch machen kann, er also keiner neuerlichen Anlagengenehmigung bedarf. Umgekehrt obliegt dem neuen Inhaber die Erfüllung bzw. Einhaltung aller dem Vorgänger vorgeschriebenen Auflagen, ohne dass es hiezu eines neuen und gesonderten Auftrages der Gewerbebehörde bedürfte (VwGH 21.11.2001, 2000/04/0197).

Dies bedeutet, dass die M Kft als neue Inhaberin einerseits von der für den ggst. Standort vorliegenden Betriebsanlagengenehmigung (aus dem Jahr 2005) Gebrauch machen kann, anderseits sie jedoch auch an die im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen gebunden ist. Für die Einhaltung der Auflagen ist die Beschwerdeführerin als nach außen vertretungsbefugtes Organ verantwortlich.

Wie sich aufgrund der unter II. getroffenen Feststellungen gezeigt hat, wurde die Auflage 14 des Bescheides in der dort dargelegten Form nicht eingehalten. Somit ist der objektive Tatbestand als erfüllt zu betrachten.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt.
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.

Die Verwaltungsübertretung ist der Beschwerdeführerin auch subjektiv vorwerfbar, da das von ihr gemachte Vorbringen, es läge keine genehmigungspflichtige Betriebsanlage vor, nicht geeignet ist, glaubhaft darzulegen, dass sie an der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung keine Verschulden trifft.

Gemäß § 367 Z. 25 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 84m erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

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 VStG 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. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

§ 367 Z. 25 GewO stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, dass mit der Nichterfüllung der bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflage als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens bedarf, sodass zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.

Diese Bestimmung bezweckt den Schutz des Lebens und der Gesundheit von Gästen, Arbeitnehmern und Betreiber dahingehend, als im Brandfall oder sonstigen Gefahrenfall ein Verlassen der Betriebsanlage und somit ein sich außer Gefahr bringen gewährleistet wird.
Mit dem Verschließen dieser Tür und dem Anschlagen derselben gegen die Fluchtrichtung wurde geradezu ein Verhalten gesetzt, dass die übertretene Bestimmung in Verbindung mit dem verletzten Auflagenpunkt verhindern will.

Mildernd wurde die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin gewertet, als erschwerend wurde kein Umstand gewertet. Auch im verwaltungsgerichtlichem Verfahren sind keine weiteren Umstände zu Tage getreten, die als mildernd oder als erschwerend zu werten wären.

Bei der Strafbemessung wurde von einem Einkommen von 1.200 Euro und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Dieser Annahme wurde im verwaltungsgerichtlichem Verfahren weder widersprochen noch wurden anderslautende Angaben gemacht.

Die Strafbemessung der belangten Behörde erfolgte nach den oben angeführten Grundsätzen und erscheint die verhängte Strafe unter Berücksichtigung der doch sehr hohen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes (Gesundheit und Leben von Personen, die sich in der betrieblichen Anlage aufhalten) geboten, um die Beschwerdeführerin zukünftig davon abzuhalten, Verwaltungsübertretungen der gleichen Art zu begehen und ist im Übrigen die von der belangten Behörde ausgesprochene Strafe generalpräventiv geboten.
Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 erster Satz VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des VwGH ab, noch fehlt es an einer einschlägigen Rechtsprechung.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den

Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß