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-800538/6/MS

Datum:
Linz, 19. Oktober 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des A V, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. P L, Dr. A P GesbR, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16. August 2023, GZ: BHGM/923070046963/23, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 44 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16. August 2023, GZ: BHGM/923070046963/23, wurde über Herrn A V (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Übertretung des § 367 Z. 26 GewO iVm § 338 Abs. 1 GewO auf der Grundlage des § 367 GewO eine Geldstrafe von 220 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden, verhängt und dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Datum/Uhrzeit: 30.04.2023, 22:45 Uhr
Ort: B I, W.Straße
Sie haben einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf dessen Verlangen die für die Gewerbeausübung Ihres Gewerbebetriebes ‚I-K' auf dem Standort (siehe Tatort) maßgebenden behördlichen Urkunden nicht vorgewiesen und zur Einsichtnahme ausgehändigt, obwohl dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich gewesen wäre. Sie wurden aufgefordert folgende Unterlagen vorzuweisen und auszuhändigen: Bescheid betreffend der Sperrstundenregelung für ihren Betrieb."

Als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde wurden 22 Euro vorgeschrieben.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer am 23. August 2023 zu Handen seiner damaligen Rechtsvertretung zugestellt worden war, richtet sich die am 19. September 2023 verfasste und am 20. September 2023 mit E-Mail eingebrachte rechtzeitige Beschwerde, in der beantragt wird, der Beschwerde Folge zu geben und das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen; in eventu die Strafe tat- und schuldangemessen herabzusetzen; in eventu lediglich mit einer Ermahnung vorzugehen.

Mit Schreiben vom 28. September 2023 legte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Übermittlung des behördlichen Verwaltungsstrafaktes die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und gab bekannt, dass auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung für den Fall der Durchführung einer solchen verzichtet wird.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 3 VwGVG verzichtet werden, da im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hatte.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Am 30. April 2023 führten Beamte der Polizeiinspektion Bad Ischl um 22:45 Uhr eine Kontrolle des Gastgewerbebetriebes mit der Bezeichnung „I-K“ am Standort B I, W.Straße durch.

Der zu Anfang der durchgeführten Kontrolle anwesende Sohn des Beschwerdeführers wurde aufgefordert den Beamten die für den ggst. gastgewerblichen Betrieb maßgebenden Unterlagen, aus denen die für diesen Betrieb geltende Sperrstundenregelung zu entnehmen ist, vorzulegen und zur Einsichtnahme auszuhändigen.

Die Polizeibeamten warteten sodann vor Ort auf den Beschwerdeführer.

Diese Unterlagen waren am Standort nicht vorhanden und wurde den Beamten gegenüber angegeben, dass diese sich in Salzburg befinden würden und am nächsten Tag vorgelegt werden könnten.

Erst nach der Amtshandlung wurden die geforderten Unterlagen vom Beschwerdeführer zur Polizeiinspektion Bad Ischl gebracht.

Dass am 30. April 2023 um ca. 22.45 Uhr im Gastgewerbelokal des Beschwerdeführers im sogen. „I-K“ eine Kontrolle durch Polizeibeamte der Polizeiinspektion Bad Ischl durchgeführt wurde, dass durch die Polizeibeamten die Aufforderung erging, Unterlagen bezüglich der Sperrstunde des kontrollierten Lokals vorzulegen und dass diese erst nach Beendigung der Kontrolle vorgelegt wurden, ergibt sich aus der im behördlichen Verfahrensakt einliegenden Anzeige der Polizeiinspektion Bad Ischl und werden diese Tatbestandselemente auch in der vorliegenden Beschwerdeschrift nicht in Abrede gestellt.

Ob die während der Kontrolle geforderten Unterlagen 20 oder 45 Minuten nach Beendigung der Kontrolle zur Polizeiinspektion Bad Ischl gebracht wurden, kann dahingestellt bleiben, weil sie beidenfalls erst nach Beendigung der Kontrolle vorgelegt wurden.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da keine der Parteien eine solche beantragt hatte und das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich darüber hinaus die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich hielt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 338 Abs. 2 GewO hat der Betriebsinhaber oder dessen Stellvertreter, soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist, den Organen der im Abs. 1 genannten Behörden sowie den von diesen Behörden herangezogenen Sachverständigen das Betreten und die Besichtigung des Betriebes und der Lagerräume zu ermöglichen sowie den Anordnungen dieser Organe zur Inbetriebnahme oder Außerbetriebsetzung und über die Betriebsweise von Maschinen und Einrichtungen und zur Vornahme betrieblicher Verrichtungen zu entsprechen; weiters hat er den im Abs. 1 genannten Behörden die notwendigen Auskünfte zu geben, notwendige Unterlagen vorzulegen und erforderlichenfalls Einblick in die Aufzeichnungen über den Lagerbestand sowie über die Warenein- und -ausgänge zu gewähren.

Gemäß § 367 Z. 26 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, wer den Bestimmungen des § 338 zuwiderhandelt.

Aus den unter II. getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht begangen hat, zumal die Verpflichtung zur Vorlage der von ihm geforderten Unterlagen „nur“ während der Kontrolle und nicht nach deren Abschluss besteht.
In diesem Zusammenhang ist auf *Gruber/Paliege-Barfuß, GewO7 § 338 (Stand 1.9.2020, rdb.at)*, RZ 21 zu verweisen, dem Folgendes zu entnehmen ist:
„Der Wortlaut ‚vorzulegen‘ im § 338 Abs 2 kann nur im Zusammenhang mit Abs 1 verstanden werden, dh, dass die Betriebsinhaber oder deren Stellvertreter notwendige Unterlagen nur während der Überprüfung des Betriebes auf Verlangen vorzulegen haben. Eine Verpflichtung der Betriebsinhaber, vor der Vornahme der Überprüfung des Betriebes notwendige Unterlagen im Postwege der Behörde zu übermitteln, kann daher dem § 338 Abs 2 nicht entnommen werden. Eine solche Verpflichtung bestünde nur dann, wenn die Vorlage von Unterlagen als Auflage im Genehmigungsbescheid (§§ 77 und 81) oder in einem Bescheid gem § 79 vorgeschrieben wird.“

In subjektiver Hinsicht ist festzustellen:
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 dem Beschwerdeführer angelastete Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar und ist mit dem Nichtvorzeigen von Unterlagen betreffend

die Sperrstundenregelung seines Lokals „I-K“ während der laufenden Kontrolle erfüllt. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe die diesbezüglichen Unterlagen nach Beendigung der Kontrolle zur Polizeiinspektion Bad Ischl gebracht, ist nicht geeignet darzulegen, dass ihn an der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Besteht doch die Verpflichtung zum Vorzeigen und Aushändigen der geforderten Unterlagen ausschließlich während der durchgeführten Kontrolle. Somit ist die dem Beschwerdeführer angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar und von einem zumindest fahrlässigen Handeln auszugehen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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 iVm § 38 VwGVG 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.

Die übertretene Norm hat den Zweck, dass im Zuge von Kontrollen jederzeit überprüft werden kann, ob die im Einzelfall maßgeblichen gewerberechtlichen Vorschriften (hier: Sperrzeiten) u.a. zum Schutz der Nachbarn eingehalten werden.
Die dem Beschwerdeführer angelastete Tathandlung bleibt nicht hinter dem deliktstypischen Handeln zurück, sodass die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht als gering angenommen werden kann.

Die belangte Behörde ging bei der Strafbemessung von durchschnittlichen Verhältnissen aus. Der Beschwerdeführer gab aufgrund einer Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich bekannt, dass er ein monatliches Einkommen von rund 1000 Euro habe und für drei studierende Kinder sorgepflichtig sei. Da das Verwaltungsgericht jene Sach- und Rechtslage, die im

Zeitpunkt seiner Entscheidung vorliegt bei der Beurteilung heranzuziehen hat, ist der Strafbemessung die nunmehr bekannt gegebene Einkommenssituation des Beschwerdeführers zugrunde zu legen.

Mildernd wurde von der belangten Behörde kein Umstand gewertet, erschwerend wurde ebenso kein Umstand gewertet.
Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind ebenso keine Umstände zu Tage getreten, die als mildernd oder als erschwerend zu werten gewesen wären, aufgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen kommt dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zu gute.

Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kann die Behörde, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten im Fall der Z. 4 („die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind“) unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Die Erteilung einer Ermahnung kommt mangels Vorliegen der dafür notwendigen Voraussetzungen nicht in Betracht, da weder das Verschulden als gering zu beurteilen ist noch die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes als gering zu bewerten ist noch die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes gering ist.

Zusammenfassend ist daher an der Strafbemessung der belangten Behörde kein Ermessensmangel feststellbar, die verhängte Strafe schöpft den zur Verfügung stehenden Strafrahmen mit 10 % aus, was unter Berücksichtigung des Verschuldens des Beschwerdeführers, des geschützten Rechtsgutes, der Intensität der Beeinträchtigung desselben, dem Fehlen von Milderungs- und Erschwerungsgründen, der Einkommenssituation angemessen und aus Gründen der Spezial- und Generalprävention erforderlich ist.

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. Daraus ergibt sich ein Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde in der Höhe von 44 Euro.
Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde bleiben unverändert aufrecht.

Im Ergebnis war die Beschwerde somit abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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