



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38668
Telefax: (43 01) 4000 99 38640
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-021/021/3628/2018-7
X. Y.

Wien, 30.05.2018

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Hollinger über die Beschwerde des Herrn X. Y., p.A. B. GmbH, Wien, ..., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 15.02.2018, ZI. ..., wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 39 Z. 27 iVm Anlage II - Punkt 17 - Ständige Detailmärkte der Marktordnung 2006, verlautbart im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22/2006 zuletzt geändert durch Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 47/2014 idgF,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß §§ 50 iVm 29 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat daher gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 63,00, das sind 20% der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

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

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH mit Sitz in Wien, Standort der Gewerbeberechtigung in Wien, ..., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Marktpartei in Ausübung der Gewerbe „Blumenbinder (Floristen verbunden mit Gärtner (verbundenes Handwerk)“ und „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, zu welchen insbesondere der Handel mit Medizinprodukten, Waffen und pyrotechnischen Artikeln zählen“, den Bestimmungen der Verordnung des Magistrats der Stadt Wien, mit der die Marktordnung erlassen wird (Marktordnung 2006) zuwidergehandelt hat, als Sie am Sonntag 14.05.2017 um 11.35 Uhr Ihren Marktstand in Wien, ... Markt Stand ... anderem Blumensträuße und verschiedene Topfpflanzen wie Zimmerbegonien, Calathea und Zamioculcas verkauft, obwohl laut Bestimmungen der Marktordnung (Anlage II – Punkt 17 – ständige Detailmärkte ... Markt folgende Marktzeiten festgesetzt sind:

2. An Werktagen

2.1. für das Anbieten von Waren und Dienstleistungen

2.1.1. Montag bis Freitag von 6.00 bis 19.30 Uhr

2.1.2. Samstag von 6.00 bis 17.00 Uhr

2.1.3. an den letzten vier Samstagstagen vor dem 24. Dezember bis 19.00

2.2. für die Gastronomie

2.2.1. Montag bis Samstag von 6.00 bis 21.00 Uhr

2.3. für den 8. Dezember wird die Marktzeit von 10.00 bis 18.00 Uhr festgesetzt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 39 Z. 27 in Verbindung mit Anlage II – Punkt 17 – Ständige Detailmärkte der Marktordnung 2006, verlautbart im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22/2006 zuletzt geändert durch Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 47/2014 idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 315,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Stunden
gemäß § 39 leg. cit.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 31,50 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 € 346,50.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die B. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn X. Y. verhängte Geldstrafe von € 315,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 31,50 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen, gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte (als Einspruch bezeichnete) Beschwerde des Beschwerdeführers (Bf.) in welcher dieser im Wesentlichen vorbringt, dass er wisse, dass am Sonntag generell keine Öffnungszeiten am Marktgebiet gelten würden, jedoch der 14.05.2017 der Muttertag gewesen sei und somit für den Blumenhandel der „Tag“ für den Blumenverkauf. Weiters sei dieser Tag eine wirtschaftliche Notwendigkeit, da aus diesem Umsatz teilweise auch die Urlaubsgelder für ungefähr 35 Mitarbeiter gezahlt würden. Er werde sonntags (außer Muttertag) nicht mehr aufsperrn, um sich an die Marktgesetze zu halten. Die Vorbesitzerin hätte auch immer am Sonntag offen gehabt; andere Blumenhändler auf anderen Märkten hätten ebenso am Muttertag geöffnet. Sogar der Großgrünmarkt hätte einen Sonntag im Jahr geöffnet, hier müssten dann hunderte Gärtner angezeigt werden. Außerdem sei es ein ausdrücklicher Kundenwunsch, dass am Muttertag geöffnet sei. Der Bf. ersuche von der Strafe abzusehen bzw. diese zu reduzieren.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 02.05.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. An dieser Verhandlung nahm der Bf. persönlich teil.

Der Bf. gab in der Verhandlung Folgendes zu Protokoll:

„Verwiesen wird auf das bisherige Vorbringen. Mit dem Öffnen am Muttertag finanziere ich das Urlaubsgeld für meine 40 Angestellten. Meine Angestellten bekommen auch das „Sonntagsgeld“ ausbezahlt. Ich bestreite auch nicht, dass ich am besagten Sonntag geöffnet hatte. Ich habe 150.000,-- Euro in das Geschäftslokal investiert, es ist kein üblicher Marktstand. Ich zahle die Geldstrafe sicher nicht. In ganz Wien hat am Muttertag jedes Blumengeschäft geöffnet, auch am Naschmarkt. Ich weiß, dass mein Geschäft auf Marktgebiet betrieben wird. Der Umsatz von rund 7.000 Euro fehlt mir, wenn ich am Muttertag nicht geöffnet habe. Meine Vorgängerin hat am Muttertag auch immer geöffnet hat. Der ... Markt ist kein „Marktgebiet“ mehr in dem Sinn, sondern eher als Geschäftszeile zu bezeichnen. Die bisher verhängten Geldstrafen habe immer ich bezahlt.“

Der Bf. gab in seinen Schlusssausführungen Folgendes an:

„Verwiesen wird auf das bisherige Vorbringen. Mir geht es nicht um die Höhe der verhängten Geldstrafe, sondern ums Prinzip.“

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurde das Erkenntnis mündlich verkündet. Mit Schriftsatz vom 07.05.2018 beantragte der Bf. über seinen nunmehrigen Vertreter, Rechtsanwalt ..., die schriftliche Ausfertigung der am

02.05.2018 mündlich verkündeten Entscheidung und Zustellung derselben an seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Sachverhalt:

Der Marktstand der „B. GmbH“, in Wien, ... Markt Stand ..., deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf. ist, war am Sonntag 14.05.2017 um 11.35 Uhr geöffnet, es waren MitarbeiterInnen und Kunden anwesend und es wurden unter anderem Blumensträuße und verschiedene Topfpflanzen verkauft. Der ... Markt ist in der Anlage II Punkt 17 – Ständige Detailmärkte der Marktordnung für Wien verzeichnet. Der Stand des Bf. befindet sich auf Marktgebiet und sind in der Anlage II Punkt 17 unter Punkt 2 die Marktzeiten festgesetzt. Sonntag ist keine Marktzeit für das Anbieten von Waren und Dienstleistungen festgesetzt.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ist unbestritten und wird somit der Entscheidung zugrunde gelegt.

Rechtliche Beurteilung:

In der Anlage II – Punkt 17 – ständige Detailmärkte (... Markt) der Wiener Marktordnung 2006 sind für den verfahrensgegenständlichen Markt unter Punkt 2 folgenden Marktzeiten festgesetzt:

2. An Werktagen
- 2.1. für das Anbieten von Waren und Dienstleistungen
- 2.1.1. Montag bis Freitag von 6.00 bis 19.30 Uhr
- 2.1.2. Samstag von 6.00 bis 17.00 Uhr
- 2.1.3. an den letzten vier Samstagen vor dem 24. Dezember bis 19.00 Uhr
- 2.2. für die Gastronomie

- 2.2.1. Montag bis Samstag von 6.00 bis 21.00 Uhr
- 2.3. für den 8. Dezember wird die Marktzeit von 10.00 bis 18.00 Uhr festgesetzt.

Nach § 39 Z 27 der Wiener Marktordnung 2006 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach den Bestimmungen des V. Hauptstückes der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 15/2006, zu bestrafen, wer den Bestimmungen der Anlagen I bis IX zuwiderhandelt.

Gemäß § 368 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 15/2006, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, wer andere als in den §§ 366 und 367 genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

Wie unbestritten feststeht war der Marktstand der „B. GmbH“, in Wien, ... Markt Stand ..., am Sonntag 14.05.2017 um 11.35 Uhr geöffnet, es waren MitarbeiterInnen und Kunden anwesend und es wurden unter anderem Blumensträuße und verschiedene Topfpflanzen verkauft. Der Stand des Bf. befindet sich auf Marktgebiet und sind die festgesetzten Marktzeiten aus der zitierten Anlage II – Punkt 17 – ständige Detailmärkte (... Markt) der Wiener Marktordnung 2006 ersichtlich. Sonntag ist keine Marktzeit für das Anbieten von Waren und Dienstleistungen festgesetzt. Der Bf. hätte daher seinen Stand nicht öffnen und auch keine Waren anbieten und verkaufen dürfen, auch wenn es sich bei besagtem 14.05.2017 um den Muttertag gehandelt hat, sind doch Ausnahmen für den Muttertag in der Marktordnung nicht vorgesehen.

Es war daher als erwiesen anzusehen, dass der Bf. die ihm vorgeworfene Übertretung in objektiver Hinsicht verwirklicht hat.

Zur subjektiven Tatseite – somit zum Verschulden – ist Folgendes auszuführen:

Der Bf. brachte selbst vor zu wissen, dass sonntags keine Marktzeit festgesetzt ist. Somit war das Öffnen seines Standes die Folge einer bewussten Willensentscheidung und liegt somit vorsätzliches Handeln vor.

Somit war auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen und war der Beschwerde demnach in der Schuldfrage keine Folge zu geben.

Zur Strafbemessung:

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

Gemäß 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 Bestimmungen der §§ 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.

Übertretungen des § 368 GewO 1994 sind mit Geldstrafen bis zu EUR 1.090,-- zu ahnden.

Die vorliegende Tathandlung schädigte in nicht unerheblicher Intensität das strafrechtlich geschützte Rechtsgut an einem geordneten Marktbetrieb bzw. das Interesse an der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zur Lasten jener Marktparteien, die sich an die vorgeschriebenen Zeiten halten, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung sogar bei Fehlen konkreter nachteiliger Folgen nicht nur unbedeutend war.

Das Verschulden des Bf. war erheblich, hat dieser doch – wie bereits oben ausgeführt – offenkundig vorsätzlich gehandelt.

Erschwerend waren drei einschlägige Vormerkungen zu werten, Milderungsgründe sind keine hervorgekommen.

Die belangte Behörde ging mangels Angaben über die allseitigen Verhältnisse des Bf. von durchschnittlichen Werten aus. Das Verwaltungsgericht Wien schließt sich der Einschätzung der belangten Behörde an, zumal Anhaltspunkte dafür, dass der Bf. in ungünstigen finanziellen Verhältnissen lebt, nicht hervorgekommen sind und vom Bf. auch nicht behauptet werden. Das Verwaltungsgericht Wien geht daher davon aus, dass der Bf. über ein durchschnittliches Einkommen verfügt. Zu Gunsten des Bf. wurde Vermögenslosigkeit angenommen. Sorgepflichten konnten mangels Hinweises keine Berücksichtigung finden.

In Anbetracht dieser Strafzumessungsgründe und des bis EUR 1.090,-- reichenden Strafsatzes, ist die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe jedenfalls angemessen und auch erforderlich, um den Bf. in Hinkunft von der Wiederholung der Tat ausreichend abzuhalten. Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe kam somit nicht in Betracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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 des Erkenntnisses dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung des Erkenntnisses 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

Dr. Hollinger