

Entscheidende Behörde

UVS Steiermark

Entscheidungsdatum

23.07.2009

Geschäftszahl

30.19-65/2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Mag. Eva Schermann über die Berufung des Herrn P A, gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Liezen, Politische Expositur Gröbming, vom 10.10.2008, GZ.: 15.1 2007/2008, wie folgt entschieden: Die Berufung wird dem Grunde und der Höhe nach abgewiesen, mit der Maßgabe, dass die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwei Tage und 4 Stunden herabgesetzt wird. Rechtsgrundlagen: § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 idgF (AVG) §§ 16, 19 und 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 idgF (VStG)

Text

Mit dem bekämpften Straferkenntnis wurde Herrn P A als Mieter des Hauses Rh in R zur Last gelegt seit Winter 2006 bis dato das Gastgewerbe (reglementierte Gewerbe) in der Betriebsart Gasthof unfugt auszuüben. In der Zeit vom 15.03.2008 - 22.03.2008 seien beispielsweise 57 Gäste untergebracht gewesen und hätten diese für Unterkunft, Frühstück, Lunch-Paket, Abendessen und Tee eine Pauschale bezahlt. Die Gäste blieben nur wenige Tage bis eine Woche. Die An- und Abmeldezettel seien von ihm beauftragten Personen am Gemeindeamt/Tourismusbüro abgegeben worden. Insgesamt würden im Haus bis zu 50 Betten angeboten; das Haus verfüge über eine Küche und einen Aufenthaltsraum (Essraum), Geschirr, Besteck, Polsterbezüge, Leintücher seien vorhanden gewesen. Die Gewerbsmäßigkeit sei gegeben, da Selbstständigkeit vorliege, da er eigenverantwortlich Zimmer/Betten an Gäste vermietete, die Tätigkeit regelmäßig und über einen längeren Zeitraum ausgeübt worden sei und ein Ertrag - die Gäste bezahlten ein Entgelt - erzielt worden sei. Für diese Tätigkeit habe er keine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe. Über ihn wurde gemäß § 366 Abs 1 Z 1 der GewO eine Geldstrafe in der Höhe von € 600,00, für den Fall der Uneinbringlichkeit 12 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Begründend wurde ausgeführt, dass sich der Sachverhalt auf ein behördliches Ermittlungsverfahren stütze, der nunmehrige Berufungswerber keine Stellungnahme abgegeben habe, weshalb die Behörde keine Veranlassung sehe, diese Ermittlungen in Frage zu stellen. Die Verwaltungsübertretung sei als schwerwiegend zu werten; als erschwerend sei nichts und als mildernd die Unbescholtenheit zu werten. Als Verschuldensform wurde Vorsatz/grobe Fahrlässigkeit angeführt. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse seien nicht berücksichtigt worden, da keine Angaben getätigt worden seien. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte Herr P A zusammenfassend im Wesentlichen aus, dass die gemeinnützige Anstalt (N p), J CS nicht geschäftlich aktiv im Bereich der Unterkunftsdienste in Österreich sei. Sie habe das Angebot des Selbstversorgerhaus-Systems genutzt und in dem Objekt Rh mehrere Termine für Mandanten gebucht. In den Unterlagen vom österreichischen Tourismusverband sei nicht angeführt, dass die Selbstversorgerhäuser nicht von tschechischen, ungarischen, polnischen oder anderen Gruppen von Touristen genutzt werden dürften. Die J CS biete in Österreich keine Dienste für Mandanten an und habe im Ort keine Beschäftigten. Die Mandanten räumten selbst auf und bereiteten die Mahlzeiten zentral aus Nahrungsmittel, die eine österreichische Firma liefere, zu. Die J CS bekomme in Österreich von den Mandanten und auch von anderen keine Zahlungen. In der gleichen Weise bestellten österreichische Reisebüros in Prag für deren Mandanten Unterkünfte, ohne dass sie sich als Unternehmen der tschechischen Republik registrieren müssten. Die gemeinnützige Anstalt J CS organisiere in der gleichen Weise Aufenthalte für Gruppen in 8 weiteren Ländern Europas (Irland, Frankreich, Spanien, Schweiz, Ungarn, Kroatien, Slowakei, tschechische Republik), nirgendwo sei sie in einer vergleichbaren Weise beschuldigt worden. Auf die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 08.09.2009 habe er nicht reagiert, weil der Inhaber des Objektes persönlich ihr Büro besucht habe und ihnen alles erklärt habe. Darüber sei er informiert worden. Deswegen sei die Angelegenheit als abgeschlossen gesehen worden. Am 29.06.2009 wurde eine öffentlich mündliche Berufungsverhandlung verbunden mit dem Verfahren zu GZ: UVS 30.19-66/2008 (derselbe Berufungswerber, derselbe Tatvorwurf, Standort A), durchgeführt. Der Berufungswerber hat daran teilgenommen. G Sch und J Z wurden als Zeugen einvernommen. Von nachstehendem Sachverhalt ist auszugehen:

Die tschechische Institution J CS wurde 1960 gegründet, mit dem Ziel Personen aus einkommensschwachen Bevölkerungsschichten, vorwiegend Studenten und Familien, leistbare Urlaube anzubieten. So betreibt die J CS in neun verschiedenen Ländern Europas (Irland, Frankreich, Schweiz, Spanien, Ungarn, Kroatien, Slowakei, tschechische Republik und Österreich) insgesamt 13 Basen, örtliche Einheiten, die aus mehreren Häusern bestehen können, die als Selbstversorgerhäuser angeboten werden. J CS bietet die Basen über das Internet an. Im Jahr 2005 kam der Berufungswerber, als Vertreter der J CS, auf der Suche nach Selbstversorgerhäusern in Österreich über das Tourismusbüro, bei dem das verfahrensgegenständliche Objekt in R als Selbstversorgerhaus angeboten wurde, mit dem Miteigentümer dieses Objektes, G Sch, in Kontakt. G Sch hat im Jahr 2002 gemeinsam mit P M den ehemaligen Gasthof B erworben, diesen saniert und zu einem Selbstversorgerhaus, nunmehr Rh bezeichnet umgebaut. Das Objekt verfügt über 19 Schlafzimmer mit insgesamt 50 Betten, ausgestattet mit Fließwasser, Dusche und WC am Gang, zwei ausgestatteten Küchen, einschließlich Geschirr, einem im Parterre gelegenen Gastraum mit Saal, welcher ca. 100 Sitzplätze aufweist und wo auch ein Fernseher (Kabelfernsehen) aufgestellt ist sowie einem weiteren Aufenthaltsraum. Auch eine Waschmaschine ist vorhanden. Zumindest beginnend mit der Wintersaison 2005 schlossen der Berufungswerber einerseits und die Hauseigentümer G Sch und P M andererseits einen Mietvertrag über das verfahrensgegenständliche Objekt (jedoch ohne zweite Küche und weiterem Aufenthaltsraum) als Unterkunft für Jugend- und Familiengruppen von verschiedenen Ländern. Das Objekt wurde durchgehend von der ersten Jännerwoche bis Ostern gegen einen Pauschalpreis vermietet. In den Sommermonaten erfolgten die Buchungen einzeln und wurden diese auch einzeln abgerechnet. Aber auch in den Sommermonaten hatten G Sch und P M keine anderen Gäste. Das Objekt wurde auch nicht weiter über den Tourismusverband angeboten. Am 22.03.2008 wurde ein schriftlicher Mietvertrag für die Mietzeiträume von 05.01.2009 bis 19.04.2009 und 04.01.2010 bis 18.04.2010 und von 03.01.2011 bis 17.04.2011 zu einem Preis von € 30.500,00 (2009), €

31.415,00 (2010) und € 32.350,00 (2011) abgeschlossen. Im Mietpreis sind die Kosten für Strom, Heizung, Wasser, Kanal und Müllabfuhr enthalten. P M und G Sch (Vermietergemeinschaft) hatten als Vermieter eine Gebäudeversicherung, eine Versicherung für dessen Inhalt für die Dauer der Vermietung abzuschließen und sich verpflichtet, sieben Tage vor Beginn des Mietverhältnisses das Mietobjekt im ordnungsgemäßen Zustand herzustellen und während der Mietdauer in Ordnung zu halten. J CS war erlaubt einen Banner am Balkon anzubringen und in den Zimmern Stockbetten aufzustellen, wobei nach Ablauf der Mietdauer der Zustand wie bei der Übernahme im gesamten Mietobjekt wiederherzustellen war. Weiters wurde festgelegt, dass ein Vertreter des Vermieters dem Gruppenverantwortlichen das Mietobjekt übergibt, die Vollständigkeit und den ordnungsgemäßen sowie den gereinigten Zustand bei Ankunft und Abreise kontrolliert. Im Fall von Beschädigungen durch die Gäste des Mieters waren diese vom Gruppenverantwortlichen sofort vor Ort zu bezahlen. Festgelegt war weiters, dass die Gäste ihr Essen in der Küche zubereiten und in den Gasträumen konsumieren werden und der Mieter die Lebensmittel selbst ins Haus liefert. Die Kücheneinrichtung stand dem Mieter zur Verfügung. Es wurde weiters vereinbart, dass von den Gästen die Tourismusabgabe vor Ort an den Vermieter zwei Tage nach der Ankunft zu bezahlen ist. Dies wurde auch tatsächlich so gehandhabt. G Sch oder P M kassierten die Nächtigungsabgaben und führte diese an die Gemeinde ab. Dieser Vorgang wurde über die Buchhaltung der Vermietergemeinschaft Sch - M erfasst. Bei der Ankunft der Gäste übergab G Sch den Hausschlüssel, machte eine Hausführung, erklärte den Umgang mit den technischen Einrichtungen, wie etwa die Waschmaschine und wies auf die Sauberkeit des Objektes mit der Aufforderung hin, dass dieses gleich sauber zu hinterlassen ist. G Sch gab dem Gruppenleiter seine Telefonnummer, damit dieser ihn im Fall von technischen Gebrechen kontaktieren konnte. G Sch oder P M füllten auch die Gästebücher aus und leiteten diese weiter. Die J CS organisierte die An- und Abreise der Gäste mit einem Bus, welcher während des gesamten Aufenthaltes vor Ort verblieb und den Gästen im Ausmaß von 50 km/Tag für Ausflugsfahrten, die auch zusammengelegt werden konnten, zur Verfügung stand. Sp lieferte über Auftrag der J CS von dieser ausgesuchte, nach Anzahl der Gäste bestimmte Lebensmittel, für eine warme und zwei kalte Mahlzeiten pro Tag einschließlich WC-Papier und Reinigungsmittel. Die Gäste selbst hatten Handtücher, Bettwäsche, Geschirrtücher, Servietten und Gewürze mitzubringen. Die Zubereitung der Speisen erfolgte in der mit Geschirr und erforderlichen Geräten ausgestatteten Küche durch einen der Gäste unter Mithilfe der übrigen. Die Reinigung wurde von den Gästen vorgenommen. Zu den im Straferkenntnis angeführten Zeiten waren im verfahrensgegenständlichen Objekt Gäste der J CS untergebracht. Im Vertrag über Gruppenaufenthalte sind unter Punkt 2. die im Preis inkludierten Leistungen wie folgt definiert: - Unterkunft in eigenen Häusern - Verbrauch von Strom, Gas, Wasser - Bustransport vom Wohnort der Gruppe und zurück - Ortsausflüge bis 50 km pro Tag im Sommer, Transport zu den Liften im Winter - Lebensmittel für die Zubereitung von 3 Mahlzeiten am Tag - Organisationskosten und Informationsservice - Service und Vertretung von J CS im Aufenthaltsort - ausführlicher Reiseführer - Kostenloser Aufenthalt für den Leiter je nach Teilnehmerzahl der Gruppe - Ermäßigung für Kinder und den Hauptleiter - Konkursversicherung des Touroperators Unter Punkt 7. ist ua. ausgeführt, dass in jedem Stützpunkt ein örtliches Büro von J CS sei, mit einem ständigen Telefondienst und ein freiwilliger Mitarbeiter, der bereit sei je nach den Möglichkeiten zu helfen, hinsichtlich des Programms der Ausflüge und Aktivitäten zu beraten oder Kontakt mit anderen Gruppen zu vermitteln. Während der Aufenthalte in der Nebensaison werde er mit den Gästen Kontakt halten, der Service könne aber weniger intensiv sein. In Schl erfülle diese Funktion der Hausbesitzer. Beweiswürdigung: Die allgemeinen Angaben zum Unternehmen der J CS gründen sich auf die Aussagen des Berufungswerbers, jene zum verfahrensgegenständlichen Objekt und dessen Ausstattung, auch auf die Angaben des als Zeugen einvernommenen G Sch. Unstrittig sind der Umfang der Leistungserbringung durch

die J CS und im Wesentlichen auch die Aufgaben des Hauseigentümers G Sch. Den Angaben des Berufungswerbers, dass die Gästebücher vom Gruppenverantwortlichen auszufüllen und abzugeben und auch die Nächtigungsgebühren durch den Gruppenverantwortlichen einzuheben und einzuzahlen sei, sind die klaren und nachvollziehbaren Angaben des Zeugen G Sch, der Punkt 7. des Vertrages über Gruppenaufenthalte sowie Punkt 1.2 des Mietvertrages vom 22.03.2008 entgegen zu halten. Rechtliche Beurteilung: Folgende Rechtsvorschriften sind maßgeblich: § 111 Abs 1 GewO Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) bedarf es für

1. die Beherbergung von Gästen; 2. die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.Abs 2 Keiner Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe bedarf es für 1. den Ausschank und den Verkauf von in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten Getränken durch zur Ausübung des mit Omnibussen betriebenen Mietwagen-Gewerbes berechnete Gewerbetreibende an ihre Fahrgäste; 2. die Beherbergung von Gästen, die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, den Ausschank von Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen im Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes, der in einer für den öffentlichen Verkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegend gelegen und auf die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer abgestellt ist (Schutzhütte); 3. die Verabreichung von Speisen in einfacher Art und den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen, wenn hiebei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze (zum Genuss von Speisen und Getränken bestimmte Plätze) bereitgestellt werden; 4. die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste; 5. die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken nach Maßgabe des § 143 Z 7 der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002, wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschankes (§ 2 Abs. 9) nach Maßgabe landesgesetzlicher Vorschriften erfolgt;

6. den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen, wenn der Ausschank oder der Verkauf durch Automaten erfolgt. ...Abs 3 Unter Verabreichung und unter Ausschank ist jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, dass die Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden. ...Abs 4 Unbeschadet der den Gastgewerbetreibenden gemäß § 32 zustehenden Rechte stehen ihnen noch folgende Rechte zu: 1. das Einstellen von Fahrzeugen ihrer Gäste, 2. das Halten von Spielen, 3. soweit Gäste beherbergt werden, die Veranstaltung von Ausflugsfahrten für ihre Gäste, sofern es sich dabei nicht um Pauschalreisen im Sinne des § 2 Abs. 1 der Reisebürosicherungsverordnung, BGBl. II Nr. 316/1999, handelt. 4. während der Betriebszeiten des Gastgewerbebetriebes der Verkauf folgender Waren: a) die von ihnen verabreichten Speisen und ausgeschenkten Getränke, halbfertige Speisen, die von ihnen verwendeten Lebensmittel sowie Reiseproviant; b) Waren des üblichen Reisebedarfes (zB Treib- und Schmierstoffe, Toiletteartikel, Badeartikel, Fotoverbrauchsmaterial, Ansichtskarten, Lektüre, übliche Reiseandenken); c) Geschenkartikel. Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu €

3,600,00 zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben; Vorab ist festzuhalten, dass im Gegenstand keine der in § 111 Abs 2 GewO normierte Ausnahme vorliegt. Zur Klärung der Frage, ob ein Gewerbebetrieb vorliegt ist das Vorhandensein des Erscheinungsbildes eines Gewerbebetriebes, nicht aber das Vorliegen sämtlicher Genehmigungsvoraussetzungen eines einschlägigen Gewerbebetriebes maßgeblich. Zur Beurteilung des Vorhandenseins des Erscheinungsbildes können die Ausstattungsgegenstände herangezogen werden (VwGH 03.03.1999, 97/04/0183). Das verfahrensgegenständliche Objekt wurde ursprünglich als Gasthof betrieben, saniert und im ausstattungsmaßigen Umfang - 19 Zimmer mit insgesamt ca. 50 Betten, Küche mit Einrichtung und Geschirr, Gastraum mit Saal auch als Aufenthaltsraum und Speiseraum - vom Berufungswerber in Vertretung der J CS durchgehend mehrere Monate jeden Winter gemietet und stand auch in den Sommermonaten zur Verfügung. Das Objekt entspricht von der Ausstattung her jedenfalls dem Erscheinungsbild eines Gewerbebetriebes. Es trifft daher auch die gesetzliche Vermutung der Gewinnerzielungsabsicht zu. Eine dem Begriff Fremdenbeherbergung zuzuordnende gewerbliche Tätigkeit liegt auch dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Hiezu reicht es u. a. aus, wenn auch in beschränkter Form eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes nach dem Verhalten des die Räume zur Verfügung Stellenden sichtbar wird (siehe VwGH 28.04.2006, 2005/05/0296 und das darin zitierte Erkenntnis vom 01.09.1998, Zl.: 97/05/0161). Die J CS bietet dieses Objekt über das Internet vorwiegend einkommensschwachen Personengruppen aus Tschechien, Ungarn, Polen etc für Urlaubsaufenthalte in der Dauer von beispielsweise einigen Tagen oder einer Woche an. J CS bietet jedoch über die bloße Raumnutzung hinaus seinen Kunden Leistungen an, wie An- und Abreise und 50 km frei Bus pro Tag, die Beistellung von Lebensmitteln für eine warme und zwei kalte Mahlzeiten pro Tag, direkt vor Ort, im Sinne der Verabreichung durch Vorkehrung, dass Speisen an Ort und Stelle genossen werden können, eine Ansprechperson vor Ort bei technischen Problemen. Der Hauseigentümer hat im Auftrag des Berufungswerbers die Vollständigkeit der Ausstattung und den ordnungsgemäßen und gereinigten Zustand des Mietobjektes nach jedem Gruppenaufenthalt zu kontrollieren, sich Beschädigungen bezahlen zu lassen und stellt somit für neu ankommende Gruppen sicher, dass diese in

einem sauberen und in seinen Ausstattungen funktionierenden Objekt untergebracht werden. Auch hat der Hauseigentümer die Gästebücher ausgefüllt, abgegeben und die Nächtigungsgebühr einkassiert und einbezahlt und diesen Vorgang in der Buchhaltung der Vermietergemeinschaft erfasst. Eine laufende Obsorge, wenn auch in eingeschränktem Umfang, hinsichtlich der vermieteten Räume bzw. Betten und eine Betreuung des Gastes wurde so sichergestellt. (siehe VwGH 28.04.2006, 2005/05/0396). Da die vom Berufungswerber angesprochene Kundengruppe Personen finanziell schwacher Schichten sind, ist es für das Vorliegen eines Gastgewerbebetriebes nicht erforderlich, dass für diese Beherbergung von Menschen in einfachster Form, ähnlich einer Herberge neben den genannten Dienstleistungen noch andere, wie z. B. Beistellung und Reinigung der Bettwäsche, Reinigung der Zimmer oder eine Art der Bedienung der einzelnen Gäste zu erbringen sind und werden diese auch von den Gästen nicht erwartet (VwGH 15.09.1992, 91/04/0041). Aus den obigen Darstellungen ergibt sich, dass die Behörde erster Instanz zu Recht vom Vorliegen einer Gewerbeausübung in der Betriebsart Gasthof ausgegangen ist. Strafbemessung: Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 366 GewO gehört durchwegs weder der Eintritt einer Gefahr, noch eines Schadens. Es handelt sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG. Es ist daher ohne Weiteres zumindest Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn kein Verschulden trifft. Mit dem Vorbringen zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG muss dargetan werden, dass alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Die Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Dem Berufungswerber ist es nicht gelungen, mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG glaubhaft zu machen. Er hat die erforderliche Sorgfalt, die nach seinen Verhältnissen als Rechtsunkundiger der österreichischen Gesetze jedenfalls geboten gewesen wäre, nicht walten lassen und hat sich nicht bei der zuständigen Behörde bei der Bezirkshauptmannschaft Liezen, Politische Expositur Gröbming, vor Aufnahme seiner Tätigkeit in Österreich, über die allfällige Erforderlichkeit von Berechtigungen und Bewilligungen erkundigt. Er hat sich daher die Tatbegehung zumindest in der Verschuldensform der Fahrlässigkeit anrechnen zu lassen. Mildernde Umstände sind nicht hervorgekommen. Der Berufungswerber ist entgegen den Ausführungen der Behörde erster Instanz auch nicht absolut unbescholten. Erschwerende Umstände liegen ebenfalls nicht vor. Die Einkommens-, Vermögens- und Familiensituation des Berufungswerbers werden nach Maßgabe dessen Angabe in der Berufungsverhandlung berücksichtigt. Diese Kriterien berücksichtigend kann die Strafbemessung nicht als rechtswidrig erkannt werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe war im Hinblick auf das gesetzliche Höchstmaß von zwei Wochen jedenfalls überhöht und daher auf eine angemessene Höhe herabzusetzen. Für das Berufungsverfahren fallen keine Kosten an, da der Berufung zumindest teilweise (Einschränkung der Ersatzfreiheitsstrafe) Folge gegeben worden ist (§ 65 VStG).