



VERWALTUNGSGERICHT
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38669
Telefax: (43 01) 4000 99 38640
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-021/019/15306/2016-2
Mo. M.

Wien, 02.05.2017
Zah

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Romano über die Beschwerde des Herrn Mo. M., wohnhaft in Wien, T.-gasse, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 29.11.2016, Zahl MBA ... - S 54220/15, wegen Übertretung von ad 1.) § 367 Z 25 GewO 1994 iVm den Auflagepunkten 1) Nr. 1 und 2) Nr. 19 des rechtskräftigen Bescheides vom 9.10.1991, Zahl MBA ... - Ba 2951/91, sowie mit den Auflagepunkten 3) Nr. 2 und 4) Nr. 8 des rechtskräftigen Bescheides vom 11.5.2000, Zahl MBA ... - Ba 1875/00, und ad 2.) § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall iVm § 81 GewO 1994,

zu Recht e r k a n n t:

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

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu ad 1) in der Höhe von jeweils EUR 35,00 und ad 2) EUR 52,00 zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

„Sie haben als gewerberechtliche Geschäftsführerin der C. (§§ 39 und 370 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994; Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus) mit Sitz in Wien, R.-gasse, zu verantworten, dass 16.06.2015 in der Betriebsanlage in Wien, R.-gasse, bei Betrieb folgende Auflagen des rechtskräftigen Bescheides vom 9.10.1991, MBA ... - Ba 2951/91, nicht eingehalten waren:

1) Auflage Nr. 1, welche lautet: „ Folgende Tür ist brandhemmend (T 30) gemäß ÖNORM B 3850 (Ausgabe 1. Oktober 1986) auszuführen.“, da sich die Brandschutztüre vom Gastraum nicht selbsttätig schloss.

2) Auflage Nr. 19, welche lautet: „ Sämtliche luftführende Bauteile sind aus nicht brennbaren Baustoffen betriebsdicht herzustellen.“, da sich die Türe der Gäste WC-Anlagen nicht selbsttätig schloss.

Folgende Auflagepunkte des rechtskräftigen Bescheides vom 11.5.2000, MBA ... Ba - 1875/00

3) Auflage Nr. 2, welche lautet: „ In der Betriebsanlage dürfen Musikdarbietungen ausschließlich über die von einem befugten Fachmann oder einer befugten Fachstelle mittels Plomben, Siegel oder Vignetten gesicherte Musikanlage dargeboten werden.“, da die Komponenten für die Musikdarbietung keinen sichtbaren Siegel oder Plomben verfügten.

4) Auflage Nr. 8, welche lautet: „ Über jede Einmessung der Musikanlage ist ein Messbericht zu erstellen, welcher Folgendes zu beinhalten hat: Beschreibung der Musikanlage mit Liste der verwendeten Geräte mit Firmenbezeichnung und Type welche eingemessen worden ist, Grundrissplan mit eingezeichneten Lautsprechern und den gewählten Messpunkten (mit Höhenangaben bezogen auf Fußbodenniveau des Aufstellungsraumes), Angabe der zur Einmessung verwendeten Tonträger, Angabe der Messergebnisse und des räumlichen Mittelwertes, Angaben über die Art und Anzahl aller Begrenzungseinrichtungen, bzw. aller gegen Verstellen gesicherten Bedienungselemente und deren eingestellter Wert, Abbildung oder Beigabe der zur Sicherung gegen Verstellen verwendeten Firmensiegel, Firmenvignetten bzw. Plomben, Bestätigung des Fachunternehmens oder der Fachstelle, dass alle die Musikanlage betreffenden vorgeschriebenen Auflagen bei der Auftragsübernahme zur Einmessung bekannt waren.“, da der vorgelegte Messbericht eine Musikanlage beschreibt, die nicht mehr verwendet wird.

2)

Sie haben als gewerberechtliche Geschäftsführerin der C. (§§ 39 und 370 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994; Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus) mit Sitz in Wien, R.-gasse, zu verantworten, dass diese die mit rechtskräftigen Bescheid vom 9.10.1991, MBA ... - Ba 2951/91 und Folgebescheiden, zuletzt vom 11.5.2000, MBA ... Ba - 1875/00,

genehmigte Betriebsanlage in Wien, R.-gasse (Kaffeehauses), nach Änderung durch

Einbau einer Splitklimaanlage im Gästeraum (Teil 1) und im Keller (Teil2), diese war freizugänglich, (Modell MS10T18HRDN1QC2, Kältemittel R410Amit 1180g) eingebaut und

durch Teilung des Gastraumes in zwei Bereiche durch Einbau einer Glaswand mit

Glastüre, da für den linken Bereich nunmehr jedoch die Zuluft fehlt ohne erforderliche rechtskräftige Genehmigung der Änderung gemäß § 81 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 am 16.06.2015 betrieben hat, obwohl diese Änderungen geeignet sind, Nachbarn durch Lärm bzw. Geruch gemäß § 74 GewO 1994 zu belästigen

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad 1.) § 367 Z.25 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194/1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit Auflagenpunkten Nr. 1, und 19 des Bescheides vom 9.10.1991, MBA ... - Ba 2951/91 und mit Auflagenpunkten Nr. 2 und 8 des Bescheides vom 11.5.2000, MBA ... Ba - 1875/00.

ad 2.) § 366 Abs. 1 Z.3 zweiter Fall der Gewerbeordnung 1994, BGBl.Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 81 GewO 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad 1.) 4 Geldstrafen von je € 175,00, falls diese uneinbringlich sind, 4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 10 Stunden

ad 2.) Geldstrafe von € 260,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 960,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 2 Tage und 7 Stunden

ad 1.) gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994.

ad 2.) gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994.

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

ad 1.) € 70,00,

ad 2.) € 26,00

Summe der Strafkosten: € 96,00

als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, d.s. 10% der Strafen (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher

ad 1.) € 770,00,

ad 2.) € 286,00

Summe der Strafen und Strafkosten: € 1.056,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde in der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde stellt der Beschwerdeführer die Verwirklichung der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen grundsätzlich nicht in Abrede, führt jedoch aus, eine andere Person hätte ihm versprochen, „dass er diese Angelegenheit erledigt“. Er sei Mitte Juni gekündigt

worden, der 4.7.2016 sei sein letzter Arbeitstag gewesen. Derzeit beziehe er eine monatliche Bruttopension von € 792,21, da er zudem noch eine Unterhaltspflicht für seine studierende Tochter trage, sei es ihm nicht möglich, eine Strafe im vorgeschriebenen Ausmaß zu bezahlen.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt, dabei wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer unbestrittenermaßen zur Tatzeit hinsichtlich der gegenständlichen Betriebsanlage die Funktion eines gewerberechtlchen Geschäftsführers ausgeübt hat. Ebenso blieb unbestritten, dass die in den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses übernommenen und dort wörtlich zitierten Bescheidaufgaben hinsichtlich des Tatzeitpunktes rechtskräftig vorgeschrieben waren und im ebenso zitierten Umfang übertreten wurden. Auch die angelastete Änderung der Betriebsanlage sowie der danach erfolgte Betrieb werden nicht in Abrede gestellt.

Diese Fakten wurden daher der Entscheidung als erwiesener Sachverhalt zu Grunde gelegt.

Zu der vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Problematik der Übertragung der ihn grundsätzlich treffenden Verantwortlichkeit hat der Verwaltungsgerichtshof in dahingehend ständig einschlägiger Judikatur, etwa mit Erkenntnis vom 20.1.1998, GZ: 97/04/0179, festgehalten:

„Wie sich aus § 9 Abs 1 VStG ergibt, ist die Bestimmung des § 9 VStG nur subsidiär dann anzuwenden, wenn über die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen juristischer Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit in den im Einzelfall anzuwendenden besonderen Verwaltungsvorschriften nichts bestimmt wird. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 370 Abs 2 GewO 1973 sind daher für den Bereich des Gewerberechtes Geldstrafen und Arreststrafen primär gegen den gewerberechtlchen Geschäftsführer zu verhängen. Nur dann, wenn ein solcher im Einzelfall nicht bestellt ist, ist das zur Vertretung nach außen berufene Organ einer juristischen Person nach § 9 VStG für die Einhaltung gewerberechtlcher Vorschriften verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (Hinweis E 17.5.1988, 87/04/0131).“

Der Beschwerdeführer kann daher seine aufgrund der Bestellung zum gewerberechtlchen Geschäftsführer bestehende Verantwortlichkeit nicht auf eine andere Person abwälzen, sodass der Beschwerde in der Schuldfrage spruchgemäß der Erfolg zu versagen und mit Bestätigung des angefochtenen Straferkenntnisses vorzugehen war.

Eine Herabsetzung der Strafen kam unter Bedachtnahme auf den angestrebten Präventionszweck und die gesetzliche Strafdrohung aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

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

Durch die angelasteten Verwaltungsübertretungen wurde das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse an einem konsensmäßigen Betrieb gewerblich genutzter Anlagen geschädigt. Trotz des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen konnte daher der objektive Unrechtsgehalt nicht als unbedeutend angesehen werden.

Das Verschulden kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens sind weder besondere Milderungs- noch Erschwerungsgründe zutage getreten, seitens der belangten Behörde wurde jedoch zu Recht als erschwerend gewertet, dass der Beschwerdeführer bereits einschlägig vorgemerkt aufscheint.

Auch die deklarierten Einkommensverhältnisse, die angenommene Vermögenslosigkeit und die gesetzliche Sorgepflicht für eine Tochter wurden berücksichtigt.

Die Entscheidung erging gemäß § 44 Abs. drei 1 VwGVG ohne vorheriger Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, da eine solche von keiner Partei beantragt wurde und der Sachverhalt unbestritten blieb, sohin nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde.

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 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 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 der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung 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. Romano