



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-021/020/179/2017-19
K. M.

Wien, 31.03.2017

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde des Herrn K. M., Wien, P.-straße, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.12.2016, ZI. MBA ... - S 5332/16, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 367 Z. 25 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194/1994 idgF iVm Auflagepunkten Nr. 3, 8, 12, 14, 17 und 18 des Bescheides vom 06.08.2014, ZI. MBA ... - 768608/13/26,

zu Recht e r k a n n t:

I. Der Beschwerde, die sich lediglich gegen die Punkte 1) sowie 3) bis 6) des Straferkenntnisses richtet, wird keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis im angefochtenen Ausmaß bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von insgesamt € 110,00 (fünfmal € 22,00) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit angefochtenem Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zusammengefasst zur Last gelegt, er habe als gewerberechtl. Geschäftsführer der D. GmbH & Co OG zu verantworten, dass in der Betriebsanlage in Wien, M.-straße am 05.01.2016 Auflagen des rechtskräftigen Bescheides vom 06.08.2014, MBA ... – 768608/13/26 insofern nicht eingehalten worden seien, als 1) entgegen Auflagepunkt 3) auf Verlangen kein Elektrobefund vorgelegt werden können, 2) entgegen Auflagepunkt 8 lediglich ein 6 Liter Feuerlöscher bereitgehalten worden sei, 3) entgegen Auflagepunkt 12 auf Verlangen kein Abnahmebefund der Geruchsfilteranlage vorgelegt werden können, 4) entgegen Auflagepunkt 14 auf Verlangen kein Prüfbuch über die mechanische Abluftanlage vorgelegt werden können, 5) entgegen Auflagepunkt 17 auf Verlangen kein Abnahmebefund der automatischen Schiebetür vorgelegt haben werden können und 6) entgegen Auflagepunkt 18 auf Verlangen kein Befund über die wiederkehrenden Prüfungen der automatischen Schiebetür vorgelegt haben werden können.

Wegen Übertretung der im Spruch genannten Normen und Auflagen wurden 6 Geldstrafen im Ausmaß von jeweils € 110,00, für den Fall deren Uneinbringlichkeit 6 Ersatzfreiheitsstrafen im Ausmaß von jeweils 6 Stunden verhängt. Weiters wurde die Zahlung von insgesamt € 66,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben.

Dieses Straferkenntnis gründet sich auf den Erhebungsbericht des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, Dipl.Ing. H. vom 07.01.2016, in welchem festgehalten wurde, dass bei einer Erhebung am 05.01.2016, bei welcher die gegenständliche Betriebsanlage nur im zugänglichen Bereich und mit den Mitteln des Augenscheines geprüft wurde, die im Straferkenntnis umschriebenen Mängel festgestellt worden seien.

Der Beschwerdeführer trat den verwaltungsstrafrechtlichen Vorwürfen schon im behördlichen Verfahren mit der Begründung entgegen, dass beim Besuch der Betriebsanlage nur die Zu- und Abluftanlage begutachtet, ansonsten aber keine Befunde beanstandet oder zur Ansicht verlangt worden seien. Diese Befunde seien zur jederzeitigen Ansicht vor Ort in der Filiale gewesen und nach wie vor dort vorhanden, sie seien aber nicht erwähnt oder verlangt worden.

Nach Zustellung des Straferkenntnisses erhob der Beschuldigte innerhalb offener Frist gegenständliche Beschwerde, die er wie schon seine Rechtfertigung im behördlichen Verfahren begründete.

In der daraufhin anberaumten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, zu welcher der Beschwerdeführer persönlich nicht erschienen ist, ergingen folgende Aussagen:

Der BfV:

„Der Punkt 2 des Straferkenntnisses wurde möglicherweise übersehen und ist daher von der Beschwerde nicht umfasst.“

Wir haben nicht ganz 80 Filialen und für diese gibt es ein System, dass sämtliche Befunde und ähnliche Schriftstücke in einem Ordner zusammengefasst sind, der wiederum mit einer Legende versehen ist, die zu den jeweiligen Urkunden führt. Dadurch ist es den Mitarbeitern erleichtert, die entsprechenden Befunde vorzulegen und für die behördlichen Organe ist die Einsicht auch erleichtert. Über die gegenständliche Kontrolle sind wir in der Zentrale nicht sofort informiert worden. Dies wäre im Normalfall Aufgabe der Filiale, der Mitarbeiter, der den Betrieb kurz danach verlassen hat, war offenbar nicht mehr ganz bei der Sache und hat dies dann vergessen. Somit konnte Frau R., die dafür zuständig wäre auch nicht wie sonst bei der Behörde nachfragen, ob alles in Ordnung war oder ob etwas fehle. Der genannte Mitarbeiter hat aber über Befragen angegeben, dass bei der behördlichen Kontrolle nur etwas von einer Lüftung erwähnt worden ist, dass aber keine konkrete Nachfrage betreffend die im Straferkenntnis genannten Befunde erfolgt ist. Die heute anwesende Zeugin war auch in der Filiale, hat aber, da viel zu tun war, nicht so viel mitbekommen. In der Zentrale selbst ist ein Mitarbeiter vorwiegend mit der Überwachung der Einhaltung der Auflagenpunkte in den verschiedenen Filialen beschäftigt, er beachtet die Fristen und ordnet Überprüfungen oder ähnliche Maßnahmen an.“

Dipl.-Ing. H.:

„Mir ist nicht mehr genau erinnerlich, ob ich damals mit einem Mann oder einer Frau gesprochen habe. Die Aufforderung erfolgt anhand der Betriebsanlagenbescheide und wird nach den einzelnen Befunden, die in den Punkten angeführt sind, gefragt. Es gibt in mehreren Unternehmen Ordner und

ich habe es mir abgewöhnt die Ordner zu durchsuchen, ich verlange die konkreten Befunde und warte darauf, dass diese mir vorgelegt werden. Bei der Betriebsanlage handelt es sich um eine sehr kleine Betriebsanlage und mir ist nicht erinnerlich, dass ich dort mit einem Mitarbeiter zusammengesessen wäre. Ob mir der gesamte Ordner gegeben wurde, ist mir nicht erinnerlich. Ich habe meinem Ansprechpartner schon gesagt, welche Befunde ich benötige. Ich glaube nicht, dass ich besonders oft die Firma D. überprüft habe. Ich hatte den Eindruck, dass der Mitarbeiter meine Aufforderung verstanden hat. Er hätte auch nachfragen können, wann er das nicht verstanden hat. Er hat jedenfalls Deutsch gesprochen. Standardmäßig weise ich darauf hin, dass es sich um eine Betriebsanlagenüberprüfung handelt, dass ich mir die Betriebsanlage anschauen muss und die Auflagen überprüfe. Die Besuchsdauer richtet sich nach der Größe der Filiale und nach der Anzahl der Auflagen. Die gegenständliche Überprüfung hat sicher mehr als fünf Minuten gedauert. Wenn ich keine Antwort bekomme und ich den Eindruck habe, dass mich der Mitarbeiter akustisch nicht verstanden hat, würde ich nachfragen oder dies vermerken. Ob noch eine weitere Nachfrage kommt, entscheidet die Behörde, die auch den Überprüfungsauftrag erteilt.“

Frau A. R.:

„Ich bin im gegenständlichen Betrieb Gebietsleiterin und als solche besuche ich Filialen, vorwiegend die zwölf, die mir konkret zugeordnet sind. Die gegenständliche zählt auch zu meinen und ich bin zuständig für den Inhalt des Ordners und dafür, dass die Mitarbeiter im Umgang damit sowie im Umgang mit den Behördenorganen geschult werden. Der Mitarbeiter hat bei Behördenkontrollen zunächst das Organ zu fragen, von welcher Behörde es kommt, was überprüft wird und bei der Kontrolle von Befunden dem Organ über Verlangen den Ordner vorzulegen, mit ihm gemeinsam darin zu blättern und die konkreten Befunde zu suchen und zu übergeben. Danach ist der jeweilige Filialleiter zu verständigen. Ich bin damals weder vom Filialleiter noch Stellvertreter informiert worden, sondern erst über die Zentrale, nachdem der Bericht des Magistrates gekommen ist. Ich habe gesehen, dass da etwas nicht stimmt und habe den Filialleiter zur Stellungnahme aufgefordert. Diese hat mir dann berichtet, dass er von dem Mitarbeiter gehört hat, dass eine Kontrolle war und das Organ nur nachschauen wollte, ob die Lüftungsanlage zu unseren Umbauten passte. Das Organ hat aber, so wurde mir erzählt, überhaupt nicht

nach dem Ordner gefragt. Sämtliche geforderten Befunde waren in der Filiale. Was ich gehört habe, war die Kontrolle nicht ganze zehn Minuten. Ich glaube nicht, dass der Mitarbeiter nicht gehört hat, was das Behördenorgan gesagt oder gefordert hat.“

Frau E. Da.:

„Ich war bei der Kontrolle anwesend. Der Beamte ist gekommen und hat uns keine Karte gegeben. Er hatte nur ein Dokument mit zwei bis drei Seiten und sagte, dass er wegen den Lüftungen nachschauen muss. Ich habe einen Kunden bedient und ein weiterer Mitarbeiter, der nicht mehr bei uns ist, ist dann mit dem Beamten nach hinten gegangen. Ich habe dann den Kunden fertig bedient und bin dann nachgegangen. Der Beamte hat nur nach oben gesehen. Das war zwischen Toilette und Büro. Dort hat er nach oben gesehen und hat dort auch nachgesehen. Danach ist der Beamte wieder gegangen, ohne nach etwas gefragt zu haben. Ich habe dann noch den Mitarbeiter gefragt, ob der Beamte irgendetwas gebraucht hat, ob er etwas aus dem Ordner wollte und dies wurde deutlich verneint.“

Auf die Einvernahme des Zeugen B. Ha., die zunächst beantragt wurde, hat der Beschwerdeführer im weiteren verzichtet.

Da sich die Beschwerde nach der eindeutigen Klarstellung durch den Vertreter des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien nicht gegen Punkt 2) des Straferkenntnisses richtet, war im weiteren nur über die Punkte 1) sowie 3) bis 6) des Straferkenntnisses abzusprechen.

Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Bei einer Erhebung am 05.01.2016 durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, Dipl.Ing. H. in der Betriebsanlage in Wien, M.-straße der D. GmbH & Co OG, deren gewerberechtl. Geschäftsführer der Beschwerdeführer zur Tatzeit war, wurde unter anderem die Einhaltung der Auflagen des rechtskräftigen Bescheides vom 06.08.2014, MBA ... – 768608/13/26 überprüft. Anwesend in der Filiale waren neben dem Organ der Behörde auch der Mitarbeiter B. Ha., der dem Unternehmen mittlerweile nicht

mehr angehört sowie die Mitarbeiterin E. Da.. Im Zuge dieser Überprüfung wurden seitens des Organes der Behörde die Vorlage des Elektrobefundes, des Abnahmebefundes der Geruchsfilteranlage, des Prüfbuches über die mechanische Abluftanlage, des Abnahmebefundes der automatischen Schiebetür und des Befundes über die wiederkehrenden Prüfungen der automatischen Schiebetür verlangt. Obwohl diese Unterlagen in der Betriebsanlage vorhanden waren, wurde dem Verlangen nicht Rechnung getragen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat keinerlei Zweifel an der Sachverhaltsfeststellung und der Aussage des Dipl.-Ing. H.. Dieser ist dem Verwaltungsgericht Wien als erfahrener und geschulter Beamter bekannt und kann bei ihm davon ausgegangen werden, dass er, wie auch sonst, seine Kontrollen ordnungsgemäß und sorgfältig durchführt. Der Beschwerdeführer selbst ist den Feststellungen des Zeugen, der unter Wahrheitspflicht und der Strafsanktionsdrohung des § 288 StGB einvernommen wurde, zwar zunächst in seiner bestreitenden Rechtfertigung entgegengetreten, hat aber in der Konfrontation des Zeugen mit dem Vertreter des Beschwerdeführers nicht mehr in Abrede gestellt, dass ein Verlangen ergangen ist sondern sich im Wesentlichen darauf gestützt, dass ein solches Verlangen nicht wahrgenommen worden ist. Auch sonst haben sich keine Anhaltspunkte für Zweifel an der Aussage des Zeugen Dipl. Ing. H. und an dem Erhebungsbericht ergeben. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Zeugin E. Da., die bei der gegenständlichen Kontrolle anwesend war, glaubwürdig aussagte, ein solches Verlangen nicht wahrgenommen zu haben, weil dies nicht ausschließt, dass das Verlangen durch Dipl. Ing. H. ausgesprochen wurde. Dasselbe gilt für den Mitarbeiter B. Ha., auf dessen Einvernahme der Vertreter des Beschwerdeführers in der fortgesetzten mündlichen Verhandlung verzichtet hat. Die Zeugin A. R. war ebenso wenig bei der in Rede stehenden Kontrolle der Betriebsanlage anwesend wie der Beschwerdeführer selbst, weshalb sie keine konkreten und verwertbaren Wahrnehmungen zur Frage, ob die Unterlagen angefordert wurden machen können. Allerdings war ihren Angaben dahingehend zu folgen, dass sich die geforderten Befunde und das Prüfbuch in einem Ordner in der Betriebsanlage befanden.

Gemäß § 367 Ziffer 25 GewO 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit Geldstrafe bis zu

Euro 2.180,-- zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 82a Abs. 1 erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 oder 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Der Text der in Rede stehenden Auflagen der Betriebsanlagenbescheide ergibt sich aus der Tatumschreibung des behördlichen Straferkenntnisses.

Im Hinblick auf obige Sachverhaltsfeststellungen erweist sich die objektive Tatseite als gegeben. Dies deshalb, da mit den in Rede stehenden Auflagen nicht nur die Erstellung und Verwahrung der Befunde und des Prüfbuches aufgetragen wird. Der Gewerbeinhaber wird, wie dem Wortlaut der Auflagen („... den Organen der Behörde auf Verlangen vorzulegen“ beziehungsweise „...zur Einsichtnahme durch Aufsichtsorgane der Behörde bereitzuhalten“) zu entnehmen ist, zusätzlich verpflichtet, dafür zu sorgen, dass Aufsichtsorgane der Behörde im Zuge einer Überprüfung Einsicht in die entsprechenden Unterlagen bekommen. Eine solche Einsicht wurde Dipl.Ing. H., obwohl von ihm gefordert, nicht gewährt.

Da der Beschwerdeführer gewerberechtl. Geschäftsführer und somit für gegenständliche Betriebsanlage verantwortlich war, wäre es an ihm gelegen, Vorsorge zu treffen, dass den Aufträgen in den Auflagen der Betriebsanlagen-Genehmigungsbescheide Folge geleistet worden wäre, insbesondere auch, dass bei einer behördlichen Kontrolle sämtliche Befunde auf Verlangen vorgewiesen worden wären. Diesbezüglich erweist sich eine Schulung der Mitarbeiter alleine nicht ausreichend, sondern ist durch ein entsprechendes Kontroll- und Überwachungssystem die Einhaltung der Auflagen sicherzustellen. Seitens des Beschwerdeführers wird ein solches Kontroll- und Überwachungssystem zwar behauptet, gleichzeitig zeigen aber der Vertreter des Beschwerdeführers und die von ihm nominierte Zeugin R. die Schwächen dieses Systems auf. So wurde ein Mitarbeiter der „den Betrieb kurz darauf verlassen hat“ und „offenbar nicht mehr ganz bei der Sache“ war (Ing. C. Re. in der mündlichen Verhandlung) in der Betriebsanlage eingesetzt und war auch Ansprechpartner des Dipl.Ing. H.. Aber auch Filialleiter und Stellvertreter haben nach der Aussage der A. R. die sie treffenden Pflichten offenkundig vernachlässigt, haben sie doch wichtige Informationen nicht an die Zentrale weitergeleitet und damit die Kontrollkette unterbrochen. Dass hier vom Beschwerdeführer ein in sich geschlossenes und funktionierendes Kontroll- und Überwachungssystem eingerichtet worden wäre,

kann nicht ernsthaft vertreten werden. Das Verhalten des Beschwerdeführers als gewerblichem Geschäftsführer erweist sich somit als fahrlässig und daher auch die subjektive Tatseite als gegeben.

Der Beschwerde war somit in der Schuldfrage keine Folge zu geben und daher das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich zu bestätigen.

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 (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende 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 der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Taten gefährdeten in nicht nur unbedeutendem Ausmaß das durch die gesetzlichen Vorschriften geschützte Interesse an der Einhaltung von Auflagen für gewerbliche Betriebsanlagen, die ein gefahrloses Betreiben der Betriebsanlage gewährleisten sollen. Dazu gehört auch, dass die geforderten Unterlagen in der Betriebsanlage aufliegen und den Behördenorganen auf Verlangen vorgezeigt werden, um jenen eine möglichst rasche Kontrolle vor Ort zu ermöglichen und um einen unnötigen weiteren Behördenaufwand zu vermeiden. Allerdings war dabei zu Gunsten des Beschwerdeführers zu beachten, dass die geforderten Befunde und das Prüfbuch vorhanden waren und bei entsprechendem auflagenkonformen Verhalten der Mitarbeiter in der Betriebsanlage vom Organ der Behörde auch eingesehen hätten werden können.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als nur geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund 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. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass es ihm als gewerberechtlichem Geschäftsführer obliegt, sich aus eigener Initiative – und nicht erst durch die Behörde darauf aufmerksam gemacht – Kenntnis darüber zu verschaffen, ob eine Betriebsanlage, in welcher ein Gewerbe ausgeübt wird, den Genehmigungsbescheiden entspricht und dafür zu sorgen, dass die Betriebsanlage nur unter Einhaltung der entsprechenden Vorgaben betrieben wird sowie dies vor allem auch gehörig zu überwachen, ist doch der gewerberechtliche Geschäftsführer dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich.

Erschwerend waren fünf Verurteilungen wegen insgesamt 9 einschlägiger strafbarer Handlungen zu werten.

Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen.

Da keine Angaben zu den allseitigen Verhältnissen vorliegen, war im Hinblick auf das Alter des Beschwerdeführers sowie seiner Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer von durchschnittlichem Einkommen, Vermögenslosigkeit sowie dem Bestehen von Sorgepflichten auszugehen.

Schließlich waren bei der Strafzumessung nicht nur generalpräventive Aspekte zu berücksichtigen, soll doch gezeigt werden, dass die Missachtung von Auflagen in Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden nicht folgenlos bleibt, im Hinblick auf die einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen stehen durchaus auch spezialpräventive Überlegungen im Vordergrund, sollten die Strafen doch auch geeignet sein, den Beschwerdeführer in Zukunft von der Begehung gleichartiger Delikte wirksam abzuhalten.

Unter Berücksichtigung all dieser Strafzumessungsgründe erweisen sich die von der Behörde verhängten Geldstrafen nicht nur als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, es ist sogar eine außerordentlich milde Strafbemessung zu erkennen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die zwingenden Vorschriften des § 64 Abs. 1 und 2 VStG sowie § 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 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 zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Schopf