



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-011/041/2719/2017-1
B. G.

Wien, 27.03.2017

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Suchomel über die Beschwerde der Frau B. G. vom 02.01.2017 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 23.12.2016, Zl. MBA ...-S 53863/16, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Wiener Feuerpolizeigesetz 2015 und der Wiener Kehrverordnung 2016, zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird von der Verhängung einer Strafe abgesehen und gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG in Verbindung mit § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG eine Ermahnung ausgesprochen.

II. Die Beschwerdeführerin hat daher gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist 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

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als Betreiberin der Feuerungsanlage in der Wohnung in Wien, J.-gasse, entgegen der Vorschrift des § 14 Abs. 1, 2, 5 und 6 Wiener Feuerpolizeigesetz 2015 – WFPoIG 2015 in der Zeit von 01.08.2016 bis 03.11.2016 nicht vorgesorgt, dass die gemäß § 2 der Wiener Kehrverordnung 2016 – WKehrV 2016 vorgeschriebene und für den 02.05.2016 festgesetzte und durch Anschlag im Haus bekannt gegebene Hauptkehrung der Feuerungsanlage/der Abgasanlage durch den zuständigen

Rauchfangkehrermeister, Herrn D. M., S.-gasse, Wien, Tel. Nr. ... an diesem Tag durchgeführt werden konnte und sind der Bestimmung der Wiener Kehrverordnung 2016, die Reinigung bzw. Überprüfung der Feuerungsanlage innerhalb von 13 Wochen nachholen zu lassen, insofern nicht nachgekommen, als Sie die Reinigung/Überprüfung auch bis zum 03.11.2016 (Datum Anzeige) nicht nachholen ließen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 23 Abs.1 in Verbindung mit § 14 Abs. 1, 2, 5 und 6 Wiener Feuerpolizeigesetz 2015 – WFPoIG 2015, LGBl.Nr.14/2016 und den §§ 2, 10, 12, 13 und 17 Wiener Kehrverordnung 2016 – WKehrV 2016 jeweils in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 200,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden

gemäß § 23 Abs.1 und 3 Wiener Feuerpolizeigesetz 2015 – WFPoIG 2015, LGBl.Nr.14/2016 in der geltenden Fassung.

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

€ 20,00 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 € 220,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

In der dagegen form- und fristgerecht eingebrachten Beschwerde führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass sie am 03.11.2016 wegen einer schwierigen Operation im Krankenhaus gewesen sei. Sie sei aufgrund eines Gehirntumors sehr krank gewesen. Sie habe für den 31.10.2016 einen Termin mit dem Rauchfangkehrer ausgemacht gehabt, an diesem Tag sei sie jedoch ins Krankenhaus gebracht worden. Als es ihr wieder besser ging, habe sie Kontakt mit dem Rauchfangkehrer aufgenommen. Sie sei eine alleinerziehende Mutter und ersuche, die Strafe nicht bezahlen zu müssen.

Der Beschwerde angeschlossen war der Stationäre Patientenbrief des Krankenhauses vom 10.11.2016, dem sowohl die Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführerin (31.10.2016 bis 10.11.2016) als auch der Aufnahmegrund und die durchgeführten Maßnahmen zu entnehmen sind.

Die Bestrafung beruht auf einer Anzeige der Magistratsabteilung 68 – Feuerwehr und Katastrophenschutz, Berufsfeuerwehr Wien, Referat D2 – Inspektionsrauchfangkehrer vom 03.11.2016. Der zuständige Rauchfangkehrerbetrieb D. M. habe der MA 68 mitgeteilt, dass in der Wohnung Tür Nr. ... des Hauses Wien, J.-gasse, die für den 02.05.2016 festgesetzte

Hauptkehrung bzw. Hauptüberprüfung der Feuerungsanlage nicht durchgeführt werden konnte und die Reinigung auch nicht bis zum 01.08.2018 nachgeholt worden sei.

Der Beschwerdeführerin wurde vom Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 10.11.2016 Gelegenheit geboten, eine Stellungnahme bis 15.12.2016 abzugeben. Von dieser Möglichkeit hat die Beschwerdeführerin keinen Gebrauch gemacht.

In der Folge erging das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis.

Am 27.12.2016 langte ein Schreiben des Inspektionsrauchfangkehrers vom 22.12.2016 bei der belangten Behörde mit dem Titel „Widerruf einer Kehrverhinderung“ ein. In diesem Schreiben wurde mitgeteilt, dass am 22.12.2016 die erforderlichen Kehr- bzw. Überprüfungsarbeiten durchgeführt werden konnten.

Es wurde erwogen:

Aufgrund des vorliegenden Akteninhaltes wird folgender unstrittiger Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Rechtsmittelwerberin hat nicht vorgesorgt, dass der Rauchfangkehrermeister zum verlautbarte Termin am 02.05.2016 und auch nicht bis zum 01.08.2016 die gesetzlich aufgetragenen Arbeiten im Rahmen der Hauptkehrung bzw. Hauptüberprüfung gemäß der Wiener Kehrverordnung an der gegenständlichen Adresse durchführen konnte. Am 03.11.2016 erging der Strafantrag an das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk.

Aus dem Stationären Patientenbrief vom 10.11.2016 geht hervor, dass die Bf von 31.10.2016 bis 10.11.2016 in der Klinik, in stationärer Behandlung war. Der Darstellung ist eine bedeutende gesundheitliche Beeinträchtigung auch im davorliegenden Zeitraum zu entnehmen.

Diese Feststellungen stützen sich auf die im Akt einliegenden Urkunden sowie auf das von der Beschwerdeführerin erstattete Vorbringen.

In rechtlicher Hinsicht ist der vorliegende Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 23 Abs. 1 des Gesetzes über die Feuerpolizei in Wien (Wiener Feuerpolizeigesetz 2015) – WFPoIG 2015 begeht eine Verwaltungsübertretung wer den Vorschriften der §§ 3, 4 Abs. 2, 5 bis 9, 11 Abs. 1 und 6 bis 10, 12 Abs. 1, 13, 14 Abs. 1, 3 und 5, 15 bis 18 und 19 Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes oder einer auf Grund desselben ergangenen Verordnung zuwiderhandelt oder

unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 2 die auf Grund dieses Gesetzes in Bescheiden vorgeschriebenen Bedingungen, Befristungen und Auflagen nicht einhält.

§ 14. (1) leg. cit. normiert: Unbeschadet der Überprüfpflichten nach dem WHKG 2015 sind Feuerungsanlagen von der Betreiberin oder vom Betreiber so zu warten, dass ein Entzünden von Ablagerungen oder die Entstehung eines Brandes durch die Feuerungsanlage sowie ein nach Art und Zweck der Anlage unnötiger Energieverbrauch vermieden wird und eine einwandfreie Funktion gewährleistet ist. Zu diesem Zweck sind Abgasanlagen an vier Terminen pro Jahr (Abs. 5) zu überprüfen und erforderlichenfalls, mindestens jedoch einmal jährlich zu einem dieser Termine von der Rauchfangkehrerin bzw. dem Rauchfangkehrer zu reinigen. Die Überprüfung und Reinigung hat unter Bedachtnahme auf die Art und Benützung der Abgas- und Feuerungsanlage sowie die Beschaffenheit der verwendeten Brennstoffe zu erfolgen, wobei mindestens einmal jährlich auch die ausreichende Verbrennungsluftzufuhr zu prüfen ist.

(2) Die Prüfung der ausreichenden Verbrennungsluftzufuhr hat durch die Rauchfangkehrerin bzw. den Rauchfangkehrer entsprechend dem Stand der Technik durch Messung oder rechnerischen Nachweis zu erfolgen. Die Prüfung hat zu entfallen,

1. wenn aufgrund einer dem Stand der Technik entsprechend erfolgten Dokumentation der baulichen Gegebenheiten einwandfrei und ohne erheblichen Aufwand geschlossen werden kann, dass seit dem Zeitpunkt der letztmaligen Prüfung der ausreichenden Verbrennungsluftzufuhr keine baulichen Änderungen durchgeführt wurden, die eine Änderung der Verbrennungsluftzufuhr zur Folge haben, oder
2. wenn von der Betreiberin bzw. vom Betreiber ein positiver, schlüssiger und dem Stand der Technik entsprechender Befund einer befugten Person über die ausreichende Verbrennungsluftzufuhr vorgelegt wird, der zum Zeitpunkt der Überprüfung nicht älter als dreizehn Wochen ist.

...

(5) Die Überprüfungen gemäß Abs. 1 haben in regelmäßigen Zeitabständen von 13 Wochen zu erfolgen. Überprüfungen können – ohne Wirkung für den Zeitpunkt der nächsten Überprüfung – auch in der Zeit vom Beginn der den vorgesehenen Zeitpunkt beinhaltenden Kalenderwoche bis zum Ablauf der darauffolgenden Kalenderwoche erfolgen.

(6) Die Überprüfungs- und Reinigungstermine für ein Kalenderjahr sind von der Rauchfangkehrerin bzw. vom Rauchfangkehrer mindestens vier Wochen vor dem ersten Termin im Haus anzuschlagen. Jede Betreiberin und jeder Betreiber von Feuerungsanlagen hat dafür Sorge zu tragen, dass die nach Abs. 1 erforderlichen Maßnahmen zu den bekannt gegebenen Terminen ungehindert durchgeführt werden können.

...

Gemäß § 2 Abs. 1 der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Kehrung und Überprüfung von Feuerungsanlagen (Wiener Kehrverordnung 2016 – WKehrV 2016) sind Feuerungsanlagen unbeschadet der Bestimmungen des § 3 Abs. 2, 3 und 5 regelmäßig viermal jährlich durch die Rauchfangkehrerin bzw. den Rauchfangkehrer nach Maßgabe des WFPoIG 2015, insbesondere der §§ 14 Abs. 1, 2 und 5, 15 Abs. 2, 16 Abs. 4 und 5, 17 Abs. 1 und 18 WFPoIG 2015, sowie gemäß dieser Verordnung zu überprüfen. Dabei sind Abgasanlagen erforderlichenfalls, mindestens jedoch einmal jährlich zu einem dieser Zeitpunkte, durch die Rauchfangkehrerin bzw. den Rauchfangkehrer zu kehren.

(2) Ausgenommen von der Kehr- und Überprüfungspflicht durch die Rauchfangkehrerin bzw. den Rauchfangkehrer sind unbeschadet der Bestimmungen des § 3 Abs. 4 bis 7 und § 5 Feuerstätten samt den dazugehörigen Verbindungsstücken.

Pflichten der Hauseigentümerinnen bzw. der Hauseigentümer und der Betreiberinnen bzw. der Betreiber von Feuerungsanlagen

§ 10 leg. cit. normiert: Die in den §§ 9 Abs. 1 (Befunde über Feuerungsanlagen), 12 (Vorsorge für die Überprüfung und Kehrung der Feuerungsanlage), 13 (Nachholen einer Überprüfung oder Kehrung), 15 (Entfernung der Ablagerungen) und 20 (Behebung von Mängeln) festgelegten Pflichten treffen hinsichtlich der allgemein zugänglichen Teile des Hauses die Hauseigentümerin bzw. den Hauseigentümer (jede Miteigentümerin und jeden Miteigentümer), ansonsten die Betreiberin bzw. den Betreiber der Feuerungsanlage. Als allgemein zugängliche Teile des Hauses gelten insbesondere Dachböden, Keller, Gemeinschaftsräume und Verbindungswege.

Vorsorge für die Überprüfung und Kehrung

§ 12 leg. cit. normiert: An den verlautbarten Überprüfungsterminen und an den gemäß § 7 festgesetzten Terminen müssen die der Überprüfung sowie gemäß § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 der Kehrung unterliegenden Teile von Feuerungsanlagen frei zugänglich sein. Die bzw. der gemäß § 10 Verpflichtete hat vorzusorgen, dass die Arbeiten ungehindert vorgenommen werden können.

Nachholen einer Überprüfung oder Kehrung

§ 13 leg. cit. normiert: Kann eine Überprüfung oder Kehrung zu den gemäß § 17 festgelegten Terminen nicht durchgeführt werden, sind die Rauchfangkehrerin bzw. der Rauchfangkehrer sowie die Betreiberin bzw. der Betreiber der Feuerungsanlage verpflichtet, diese unbeschadet der Bestimmungen des § 18 Abs. 1 und 2 innerhalb der folgenden 13 Wochen nachzuholen bzw. nachholen zu lassen.

Verlautbarung der Überprüfungstermine

§ 17 Abs. 1 leg. cit. normiert: Die Überprüfungstermine sind von der Rauchfangkehrerin bzw. vom Rauchfangkehrer für ein Kalenderjahr mindestens vier Wochen vor dem ersten Termin im Haus anzuschlagen. Dabei hat die für das Haus bestellte Rauchfangkehrerin bzw. der für das Haus bestellte Rauchfangkehrer einen Termin als Hauptkehrung auszuweisen. Die Hauptkehrung ist nochmals spätestens eine Woche vor dem Termin durch Anschlag gesondert bekanntzugeben.

(2) Abweichend von Abs. 1 ist bei Wohnhäusern mit nicht mehr als zwei Wohneinheiten die Hauseigentümerin bzw. der Hauseigentümer (jede Miteigentümerin und jeder Miteigentümer) über die Überprüfungstermine für ein Kalenderjahr mindestens vier Wochen vor dem ersten Termin von der Rauchfangkehrerin bzw. vom Rauchfangkehrer in geeigneter Weise zu verständigen. Die Hauptkehrung bedarf in diesem Fall keiner gesonderten Bekanntgabe.

(3) Bei Objekten, in denen ausschließlich Feuerungsanlagen, die nur einmal jährlich überprüft werden müssen (§ 3 Abs. 2, 3 und 5), vorhanden sind, ist dieser Termin (Hauptüberprüfung) mindestens vier Wochen vorher nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 bekanntzugeben.

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 die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zum Ausspruch einer Ermahnung wird Folgendes bemerkt:

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4 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.

Diese Norm entspricht im Wesentlichen § 21 Abs. 1 VStG aF (vgl. die Erläuterungen, RV 2009 BlgNR 24. GP 19). Voraussetzung für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 ist das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen der Tat (siehe Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 45 Rz 3.). Der Tatbestand dieser Gesetzesstelle ist erfüllt, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. dazu etwa VwGH von 02.03.1994, ZI. 93/03/0309).

Die vorliegende Tat schädigte das öffentliche Interesse an der regelmäßigen Überprüfung von Feuerstätten durch fachlich qualifizierte Überprüfungsorgane. Im Hinblick darauf, dass die während des Tatzeitraumes nicht überprüfte Feuerstätte zwischenzeitlich überprüft wurde, und keine Mängel aufgetreten waren, ist der Unrechtsgehalt der Tat in einem derartigen Bereich gelegen, der ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 ermöglicht.

Angesichts des von der Beschwerdeführerin nachgewiesenen Krankenhausaufenthaltes und aufgrund der bereits davor liegenden schweren Erkrankung ist auch das Verschulden derartig zu beurteilen, dass von einer Verhängung der Geldstrafe abzusehen war.

Die Beschwerdeführerin ist allerdings auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens hinzuweisen und erscheint jedenfalls aus spezialpräventiver Sicht eine Ermahnung notwendig, damit sie rechtzeitig Maßnahmen (beispielsweise Vertretung) setzt, um in Hinkunft die Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen zu vermeiden.

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.

Belehrung

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 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.

Dr. Suchomel