



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-021/019/3773/2017-1
A. K.

Wien, 21.03.2017
Pet

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Romano über die Beschwerde des Herrn A. K., Wien, K.-gasse, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.01.2017, Zl. MBA ... - S 21813/16, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 367 Z. 25 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194/1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit Auflagenpunkten Nr. 10) des Bescheides vom 27.08.1953, MBA ... - A 100/53, Auflagepunkte Nr. 1) und 4) des Bescheides vom 29.03.1979, MBA ... - BA 49929/1778, Auflagepunkt Nr. 3) des Bescheides vom 02.10.2003, MBA ... - BA/23052/2003, in Verbindung mit Auflagepunkt Nr. 2) des Bescheides vom 29.03.1979, MBA ... - Ba 49919/1/78,

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.
- II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von jeweils EUR 80,00 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) 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 Inhaber der Betriebsanlage in Wien, A.-straße (Verabreichung von Speisen in einfacher Art und Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen, mit der Beschränkung auf 8 Verabreichungsplätze (Erscheinungsbild: Imbissstube)) am 13.04.2016 folgende Auflage des rechtskräftigen Bescheides vom 27.08.1953, MBA ... - A 100/53, welche lautet

1) Auflagepunkt 10): „Die Anlage ist mindestens einmal im Jahr, stets aber nach jeder Betriebsstörung durch einen Fachmann für Kühlanlagen zu überprüfen. Vorgefundene Mängel sind zu beheben. Über die Überprüfung und Behebung der Mängel sind Bescheinigungen auszustellen, die im Betriebe zur Einsichtnahme durch die Behörde bereitzuhalten sind.“

sowie folgende Auflagen des Bescheides vom 29.03.1979, MBA ... - Ba 49929/1/78, welche lauten:

2) Auflagepunkt 1): „Über den vorschriftsmäßigen Zustand der elektrischen Anlage (Sicherheitsgrad und einwandfreie Funktion der Schutzmaßnahmen) ist ein Befund durch einen befugten Fachmann bis Ende März 1979 und sodann wenigstens alle 3 Jahre gem. § 12 ÖVE - E 5 auf amtl. Formular VD 390 erstellen zu lassen und zur Einsichtnahme in der Betriebsanlage bereitzuhalten.“

3) Auflagepunkt 4): „Aus den Betriebsräumen im Keller ist ein geeigneter Fluchtweg in den Haushof oder in den Kellergang zu schaffen und normgerecht zu kennzeichnen.“

sowie folgende Auflage des Bescheides vom 02.10.2003, MBA ... - BA/23052/2003, welche lautet:

4) Auflagepunkt 3): „Als erste Löschhilfe muss im Erdgeschoss ein Schaumlöcher, (geeignet für die Brandklassen A, B mit einer Nennfüllmenge von mind. 9 l); leicht erreichbar, gut sichtbar und stets gebrauchsfähig bereitgehalten werden. Nicht einsehbare Aufstellungsorte der tragbaren Feuerlöscher müssen mit Hinweisschildern gemäß ÖNORM Z 1000 gekennzeichnet sein.“

in Verbindung Auflagepunkt 2) des Bescheides vom 29.03.1979, MBA ... - Ba 49929/1/78, welche lautet: „Als erste Löschhilfe ist ein Handfeuerlöscher der Brandklasse AB mit einem Mindestfüllgewicht von 6 kg im hofseitigen Nebenraum leicht erreichbar und stets gebrauchsfähig bereitzuhalten. Der Handfeuerlöscher muß der Ö-NORM F 1050 entsprechen und ist nachweislich wenigstens alle zwei Jahre von einem Fachkundigen überprüfen zu lassen.“

insoferne nicht eingehalten, als zu

1) keine Bescheinigung über die Überprüfung der Kühlmaschinen vorgelegt werden konnte und somit nicht im Betriebe zur Einsichtnahme durch die Behörde bereitgehalten wurde.

2) kein Befund über die elektrische Anlage vorgelegt werden konnte und somit nicht zur Einsichtnahme in der Betriebsanlage bereitgehalten wurde.

3) die Brandschutztür im Kellergeschoß mit Riegeln und Keilen verschlossen vorgefunden wurde und somit kein geeigneter Fluchtweg in den Haushof oder Kellergang geschaffen wurde.

4) der Feuerlöscher letztmalig 2013 überprüft wurde und somit das zweijährige Überprüfungsintervall nicht eingehalten war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 367 Z.25 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194/1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit Auflagenpunkten Nr. 10) des Bescheides vom 27.08.1953, MBA ... - A 100/53, Auflagepunkte Nr. 1) und 4) des Bescheides vom 29.03.1979, MBA ... - Ba 49929/1/78, Auflagepunkt Nr. 3) des Bescheides vom 02.10.2003, MBA ... - BA/23052/2003, in Verbindung mit Auflagepunkt Nr. 2) des Bescheides vom 29.03.1979, MBA ... - Ba 49929/1/78.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

4 Geldstrafen von je € 80,00, falls diese uneinbringlich sind,
4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 320,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 16 Stunden

gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994.

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

€ 40,00 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 € 360,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

In der ausschließlich gegen die Spruchpunkte 1) und 2) des angefochtenen Straferkenntnisses eingebrachten Beschwerde wird vorgebracht, in Folge einer Verkleinerung der Kühlanlage sei die übertretene Auflage gegenstandslos geworden, deren Aufhebung sei zwischenzeitlich beantragt worden. Ein Elektrobefund sei zwar vorhanden gewesen, habe jedoch aus Gründen, die in der Sphäre eines Arbeitnehmers gelegen gewesen seien, nicht vorgelegt werden können.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt, es wurde sodann erwogen:

Unbestritten blieb, dies wurde daher der Entscheidung zu Grunde gelegt, dass gegen den Beschwerdeführer als Inhaber der gegenständlichen Betriebsanlage zu Recht wegen der angelasteten Verwaltungsübertretungen ermittelt wurde. Ebenso blieb unbestritten, dass hinsichtlich der Betriebsanlage die in den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses übernommenen und dort wörtlich zitierten Bescheidaufgaben rechtskräftig vorgeschrieben und im ebenso dort zitierten Umfang nicht eingehalten waren.

Aus rechtlicher Sicht ergab sich daraus:

Gemäß § 367 Z. 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 84d Abs. 7 erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargetan hat (vgl. die Erkenntnisse vom 21. März 1988, Zl. 87/04/0245, vom 22. November 1988, Zl. 88/04/0121, und vom 20. September 1994, Zl. 94/04/0041) ist der Straftatbestand des § 367 Z. 25 GewO 1994 (früher § 367 Z. 26 GewO 1973) auf beim Betrieb der Anlage einzuhaltende Auflagen abgestellt. Das Wesen von Auflagen im Sinne des genannten Straftatbestandes besteht darin, dass die Verwaltungsbehörde in einem dem Hauptinhalt nach begünstigenden Bescheid belastende Gebote oder Verbote als Nebenbestimmungen aufnimmt, mit denen der Inhaber des Rechtes für den Fall der Gebrauchnahme zu einem bestimmten, im Wege der Vollstreckung erzwingbaren Tun oder Unterlassen verpflichtet wird. Das durch den Hauptinhalt des Spruches gestaltete Rechtsverhältnis bleibt auch bei Nichtbeachtung der Auflage bestehen. Nur für den Fall der Gebrauchnahme vom erteilten Recht wird ein bestimmtes Verhalten (Tun, Unterlassen, Dulden) vorgeschrieben. Auflagen in diesem Sinne sind somit "bedingte Polizeibefehle", die erst dann wirksam werden, wenn der Bewilligungswerber von der ihm erteilten Bewilligung Gebrauch macht. Im Fall der Gebrauchnahme werden die Auflagen zu unbedingten Aufträgen. Der angeführte akzessorische Charakter und die damit verbundene rechtliche Eigenart einerseits als bloß bedingter Polizeibefehl und andererseits als unbedingter Auftrag im Fall der Ausübung der eingeräumten Berechtigung schließt es aus, in einer derartigen Auflage einen der Regelung des § 59 Abs. 2 AVG unterliegenden Ausspruch über die Auferlegung oder Verbindlichkeit zu einer Leistung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes zu erblicken (vgl. hierzu die Erkenntnisse vom 22. Jänner 1982, Zl. 81/04/0018, und vom 19. Juni 1990, Zl. 89/04/0269).

Da der Beschwerdeführer sohin die gegenständliche Betriebsstätte betrieben hat, ohne dass die geforderten Dokumente anlässlich der Überprüfung vorgelegt werden konnten, verantwortet er ein tatbildmäßiges Verhalten im Sinn der angezogenen Normen. Er vermochte sich dabei nicht mit schuldbefreiender Wirkung darauf zu berufen, dass hinsichtlich der Kühlanlage erhebliche Änderungen eingetreten seien, die ihn auch veranlasst hätten, eine Auflagenänderung zu betreiben, da die übertretenen Normen vordringlich auch der Erleichterung der behördlichen Kontrolltätigkeit dienen.

Es war daher der Beschwerde in der Schuldfrage spruchgemäß der Erfolg zu versagen und mit Bestätigung des angefochtenen Straferkenntnisses vorzugehen.

Eine Herabsetzung der Strafen kam unter Bedachtnahme auf den angestrebten Präventionszweck und die gesetzliche Strafdrohung ebenso wenig wie ein Absehen von der Strafe 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 angelastete Verwaltungsübertretung 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 des Tatbestandes 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 strafmildernd gewertet, dass dem Beschwerdeführer der besondere Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute kommt.

Auch die als ungünstig deklarierten Einkommensverhältnisse, die angenommene Vermögenslosigkeit und die bekannt gegebenen gesetzlichen Sorgepflichten wurden berücksichtigt.

Die Entscheidung erging unter Anwendung der Bestimmungen des § 44 Abs. 3 Z. 1 und 2 VwGVG ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, da die Schuldfrage unbestritten blieb.

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
Richter