



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-021/051/24637/2014-2
Dipl.-Ing. W.

Wien, 10.02.2015
Wi

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. W., vertreten durch Rechtsanwalts GmbH, gegen die Spruchpunkte I.) a., b., d., e., f., g., und II) des Straferkenntnisses des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 13.02.2014, Zl. MBA ... – S 34945/13, betreffend Übertretungen der Gewerbeordnung 1994 nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zu den Punkten I.) a., b., d., e., f., g., und II) Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesen Punkten behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als gewerberechtl. Geschäftsführer im Sinne des § 370 Abs. 1 GewO 1994 der W. KG, mit Sitz in Wien, zu verantworten, dass in der Betriebsanlage in Wien, L.-gasse, am 29.01.2013

I.) folgende Auflagen des rechtskräftigen Bescheides vom 13.11.1995, Zahl: MBA ... - BA 6854/95, Spruchpunkt 11, nicht eingehalten waren, als

a. entgegen Punkt 1 kein Nachweis über eine Überprüfung des elektrischen Tores (B.-gasse) vorgelegt werden konnte, obwohl dieser Auflagenpunkt wie folgt lautet:

Automatische kraftbetriebene Tore mit elektrischem oder pneumatischem oder hydraulischem Antrieb bzw. mit Schwerkraft- oder Federkraftantrieb müssen vor Inbetriebnahme durch eine Abnahmeprüfung von einem fachkundigen Ziviltechniker oder Sachverständigen des Technischen Überwachungs-Vereins nachweisbar überprüft werden.

Automatische kraftbetriebene Tore mit elektrischem oder pneumatischem oder hydraulischem Antrab bzw. mit Schwerkraft- oder Federkraftantrieb müssen durch wiederkehrende Prüfungen, in regelmäßigen Zeitabständen, mindestens jedoch einmal jährlich von einer fachkundigen Person nachweisbar überprüft werden.

Die Überprüfungsbefunde (Prüfbuch gemäß ONORM B 1205, Beiblatt 1) sind in der Betriebsanlage aufzubewahren und den Organen der Behörde auf Verlangen vorzulegen;

b. entgegen Punkt 6 ein Überprüfungsbefund über die elektrische Anlage nicht vorgelegt werden konnte, obwohl dieser Auflagenpunkt wie folgt lautet:

Die elektrische Anlage ist gem. § 12 ÖVE - E 5, Teil 1/1989 durch einen befugten Fachmann binnen drei Monaten ab Rechtskraft des Bescheides und sodann wenigstens alle zwei Jahre überprüfen zu lassen. Über diese Überprüfungen sind Überprüfungsbefunde auf verrechenbarer Drucksorte VD 390, oder auf inhaltlich Gleichwertigem erstellen zu lassen und fortlaufend geordnet in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme durch die Überwachungsorgane der Behörden bereitzuhalten;

c. entgegen Punkt 17 in Verbindung mit Punkt 18 die Türe vom Lagerraum in den allgemeinen Kellergang nach dem Öffnen nicht ins Schloss fiel, womit diese funktionell nicht der ÖNORM B 3850 entsprach. Weiters war die Türe zwischen dem „Lagerraum“ und der „Kleintischlerei“ zum Erhebungszeitpunkt mittels eines Türstoppers in Offenstellung fixiert, somit entsprach diese Türe ebenfalls funktionell nicht der ÖNORM B 3850, obwohl diese Auflagenpunkte wie folgt lauten: 17: Die Türen in brandabschnittsbildenden Wänden müssen mindestens brandhemmend (T 30) gemäß der ÖNORM B 3850 ausgeführt sein;

18: Folgende Türen sind brandhemmend (T 30) gemäß ÖNORM B 3850 auszuführen: alle im Plan mit T 30 bezeichneten Türen;

d. entgegen Punkt 21 die bereitgehaltenen Handfeuerlöscher letztmalig im

Jänner 2008 nachweislich überprüft wurden und somit das vorgeschriebene 2-jährige Überprüfungsintervall überschritten wurde, obwohl dieser Auflagenpunkt wie folgt lautet:

Die Handfeuerlöscher müssen der ÖNORM F 1050 entsprechen und müssen mindestens alle zwei Jahre von einer fachkundigen Person (Löscherwart) nachweisbar überprüft werden;

e. entgegen Punkt 27 die Sicherheitsbeleuchtung nicht bis ins Freie geführt wurde, sondern existiert nur im Bereich des allgemeinen Kellergangs vom Notausgang aus der „Kleintischlerei“ zur Türe in das allgemeine Stiegenhaus, obwohl dieser Auflagenpunkt wie folgt lautet:

Es ist eine von Akkumulatoren betriebene Sicherheitsbeleuchtung einzurichten, die bei Ausfall der Hauptbeleuchtung während der Betriebszeit des Arbeitsraumes i von den Akkumulatoren gespeist, selbsttätig wirksam wird und eine Mindestleuchtdauer von 1 Stunde gewährleistet. Die Sicherheitsleuchten sind über Ausgängen, Notausgängen, über den Hauptverkehrswegen und in Fluchtwegen bis ins Freie sowie im Lagerraum über den Türen zum Arbeitsraum 2 und zum Gang anzubringen. Die Sicherheitsleuchten über den Hauptverkehrswegen und in den Fluchtwegen sind so zu situieren, daß diese Wege deutlich erkennbar sind. Wo es zur Deutlichmachung der Fluchtrichtung erforderlich ist, sind auf den Übergläsern durchscheinende Kennzeichnungen (Richtungspfeile, Schriften usw.) in grüner Farbe anzubringen;

f. entgegen Punkt 28 kein Nachweis über die monatliche Überprüfung der Sicherheitsbeleuchtung vorgelegt werden konnte, obwohl dieser Auflagenpunkt wie folgt lautet:

Die Sicherheitsbeleuchtung ist in betriebs sicheren Zustand zu erhalten und wenigstens einmal monatlich durch eine von der Betriebsleitung bestimmte Person nachweislich einer Funktionskontrolle zu unterziehen. Über diese Kontrollen sind Aufzeichnungen zu führen, die in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme durch behördliche Organe stets bereitzuhalten sind;

g. entgegen Punkt 32 kein Nachweis über die jährlich durchzuführende Reinigung der Lüftungsanlagen vorgelegt werden konnte, obwohl dieser Auflagenpunkt wie folgt lautet:

Die Luftleitungen, Brandschutzklappen, Filter, Blindböden und dgl. sind an der luftführenden Seite regelmäßig, mindestens einmal jährlich auf Verschmutzung zu überprüfen und erforderlichenfalls zu reinigen bzw. zu erneuern;

h. entgegen Punkt 38 der gekennzeichnete Notausgang aus der „Kleintischlerei“ aufgrund von Lagerungen von Restmaterial und Teilen der Tischfräse verstellt und somit nicht benutzbar eingerichtet war, obwohl dieser Auflagenpunkt wie folgt lautet:

Ausgänge, Notausgänge, Verkehrswege und Fluchtwege müssen, solange sich Personen in der Betriebsanlage aufhalten, jederzeit benützlich sein und dürfen nicht eingengt oder verstellt werden. Werden diese Verkehrswege und Fluchtwege durch, obwohl Einrichtungsgegenstände begrenzt, so müssen diese standfest und nicht leicht verrückbar sein;

II.) der Auflagenpunkt 2) des Spruchpunktes I des rechtskräftigen Bescheides vom 13.08.2008, Zahl: MBA ... - 2012/08 BA, nicht eingehalten war, als keine Nachweise über einen Filtertausch der in der Abluftanlage eingebauten Vor- bzw. Aktivkohlefilter vorgelegt werden konnten, obwohl dieser Auflagenpunkt

wie folgt lautet:

Die in der Abluftanlage eingebauten Vorfilter und Aktivkohlefilter sind bei Verschmutzung zeitgerecht auszutauschen. Hierbei sind die allenfalls eingebauten Verschmutzungsanzeigergeräte (Differenzdruckmesser) zu beachten. Der Filteraustausch hat jedoch zumindest in den von den Filterherstellern angegebenen Intervallen zu erfolgen. Diese Angaben der Filterhersteller und die Nachweise über den Filteraustausch durch eine Lüftungsfachfirma müssen zur jederzeitigen behördlichen Einsichtnahme in der Betriebsanlage bereitgehalten werden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 367 Z. 25 der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit der

- Auflage Pkt. 1 (zu I.a.)
 - Auflage Pkt. 6 (zu I.b.)
 - Auflage Pkt. 17 iVm 18 (zu I.c.)
 - Auflage Pkt. 21 (zu I.d.)
 - Auflage Pkt. 27 (zu I.e.)
 - Auflage Pkt. 28 (zu Lf.)
 - Auflage Pkt. 32 (zu I.g.)
 - Auflage Pkt. 38 (zu I.h.)
- jeweils des Spruchpunkt II des Bescheides vom 13.11.1995, Zahl: MBA ... - BA 6854/95;
- Auflage Pkt. 2 (zu II.)
- des Spruchpunktes I des Bescheides vom 13.08.2008, Zahl: MBA ... - 2012/08 BA.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

9 Geldstrafen von je € 110,00, falls diese uneinbringlich sind,
9 Ersatzfreiheitsstrafen von je 6 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 990,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 2 Tage und 6 Stunden

gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994 (zu I. und II.)

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

€ 99,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 1.089,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Einleitend ist klarzustellen, dass die Spruchpunkte I.) c. und I.) h. von dieser Entscheidung nicht mehr erfasst sind, soweit mit der Beschwerde ursprünglich

auch diese Spruchpunkte bekämpft wurden, wurde die Beschwerde mit Schriftsatz vom 11.06.2014 zurückgezogen.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 03.06.2014, an der der Beschwerdeführer und sein rechtsfreundlicher Vertreter teilnahmen, wurde das Kontrollorgan zeugenschaftlich einvernommen.

Der Beschwerdeführer verantwortete sich - wie auch bereits im Beschwerdeschriftsatz - dahingehend, dass der Mitarbeiter, der vor Ort mit dem Kontrollorgan gesprochen hat, nie zu den im Straferkenntnis erwähnten Befunden und sonstigen Nachweisen befragt worden sei.

Der zeugenschaftlich einvernommene Meldungsleger verwies darauf, dass er den Termin mit dem Büro des Unternehmens bereits einige Tage vorher vereinbart habe.

Er habe den bei der Kontrolle den anwesenden Mitarbeiter ersucht, die lärmintensiveren Geräte einzuschalten, wobei sich aus lärmtechnischer Sicht keine Beanstandungen ergeben haben.

Der Mitarbeiter habe auf sein Befragen nach Befunden und Unterlagen nervös reagiert und habe aufgrund nicht perfekter Sprachkenntnisse einen überforderten Eindruck gemacht. Er selbst sei davon ausgegangen, dass das Magistratische Bezirksamt aufgrund seines Mängelhinweises das Unternehmen in der Folge zur Vorlage der Unterlagen auffordern werde. Dem Mitarbeiter sei aber klar gewesen, dass die Anlage überprüft werde. Der Mitarbeiter habe zwar verstanden, dass er die Unterlagen sehen wollte, er selbst habe diesen aber dann beruhigt und ihm auch gesagt, dass er sich nicht merken müsse, in welche Unterlagen Einschau gehalten werden sollte. Dies deshalb, da er selbst davon ausgegangen ist, dass das Bezirksamt die fehlenden Unterlagen schriftlich anfragen werde.

Der Beschwerdeführer verwies darauf, dass alle geforderten Unterlagen vorhanden waren, ihm selbst aber erst aufgrund der Tatvorwürfe bekannt geworden ist, dass in diese bei der Kontrolle Einsicht genommen werden sollte.

Zur Sicherheitsbeleuchtung führte der Beschwerdeführer aus, ihm sei nach wie vor nicht klar, in welchem Bereichen zusätzliche Leuchten erforderlich sind, die Sicherheitsbeleuchtung führe bis ins Stiegenhaus, dort gebe es eine Notbeleuchtung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 367 Z 25 der Gewerbeordnung BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 85/2012 begeht eine nach dem Einleitungssatz dieser Bestimmung mit Geldstrafe bis zu EUR 2.180,-- zu ahndende Verwaltungsübertretung, 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.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation steht aufgrund des eindeutigen Akteninhaltes fest, dass der Beschwerdeführer gewerberechtlicher Geschäftsführer der W. KG ist.

In der Betriebsanlage dieser Gesellschaft in Wien, L.-gasse, wurde durch den Meldungsleger am 29.01.2013 eine gewerbebehördliche Kontrolle durchgeführt, deren Anlass zum einen Lärmbeschwerden von Anrainern waren, zum anderen lag auch ein Prüfungsauftrag des Magistratischen Bezirksamtes vor.

Das Kontrollorgan hat mit einem Mitarbeiter in der Betriebsanlage gesprochen, der auf seine Aufforderungen die Geräte in Betrieb nahm und eine Kontrolle der Lärmemissionen ermöglichte. Über Befragen nach den im Spruch des Straferkenntnisses erwähnten Unterlagen und Befunden war dieser Mitarbeiter überfordert und wusste nicht, wo sich diese befinden.

Diesen Sachverhaltsfeststellungen konnten die übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und des Zeugen sowie der diesbezüglich unbestrittene gebliebene Akteninhalt zugrunde gelegt werden.

Die im Spruch des Straferkenntnisses genannten Überprüfungsergebnisse sind in der Betriebsanlage aufzubewahren und den Organen der Behörde auf Verlangen vorzulegen.

Die hier in Rede stehenden Auflagen des Betriebsanlagenbewilligungsbescheides werden daher auch dann übertreten, wenn die entsprechenden Überprüfungen zwar durchgeführt und die Befunde in der Betriebsanlage vorhanden sind, jedoch auf dezidiertes Verlangen eines Kontrollorganes nicht ausgefolgt werden können.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation konnte jedoch nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass das Kontrollorgan den vor Ort anwesenden Mitarbeiter dezidiert zur Vorlage der Unterlagen aufgefordert hat.

Dabei sind an der Glaubwürdigkeit des einvernommenen Meldungslegers keine Zweifel entstanden. Dieser hat aber selbst dargelegt, dass er, weil der vor Ort anwesende Mitarbeiter nicht zuletzt aufgrund nicht hinreichender Sprachkompetenz bei der Erwähnung der Unterlagen überfordert war, diesen beruhigt und ihm mitgeteilt hat, er müsse sich auch nicht merken, welche Unterlagen vorzulegen sind.

Der Meldungsleger ist seinen eigenen Angaben zufolge davon ausgegangen, dass das Magistratische Bezirksamt das Unternehmen auffordern werde, die bei der Kontrolle von ihm nicht überprüften Unterlagen vorzulegen.

Es liegt grundsätzlich in der Ingerenz des Unternehmens, dafür Sorge zu tragen, dass die anwesenden Mitarbeiter, unabhängig von ihrer Stellung im Betrieb, in der Lage sind, die in der Betriebsanlage aufliegenden Befunde und Unterlagen Kontrollorganen vorzulegen. Auch wenn sich in einer Betriebsanlage nur Personal befindet, das in die Bürotätigkeiten nicht involviert ist, wie dies bei Handwerkern und Hilfskräften oder bei Servierpersonal in Gastronomiebetrieben häufig der Fall sein wird, hat das Unternehmen grundsätzlich dafür Sorge zu tragen, dass die Unterlagen so aufbewahrt sind, dass sie auch von nicht mit Bürotätigkeiten vertrautem Personal jederzeit den Kontrollorganen ausgehändigt werden können.

Ist dies nicht möglich, weil entweder die in der Betriebsanlage anwesenden Mitarbeiter keine Kenntnis davon haben, wo die Unterlagen aufbewahrt werden oder sich für nicht befugt erachten, diese auszuhändigen, liegt eine Übertretung von Auflagen vor, in denen wie hier verlangt wird, dass Unterlagen Kontrollorganen vorgelegt werden.

Voraussetzung für eine dem gewerberechtlchen Geschäftsführer anzulastende Übertretung ist aber, dass dezidiert die Vorlage der Unterlagen verlangt wird.

Nimmt ein Kontrollorgan von sich aus aufgrund einer für ihn offensichtlichen Inkompetenz eines Ansprechpartners davon Abstand, dezidiert die Vorlage der Unterlagen zu verlangen, weil er davon ausgeht, dass diese von der Gewerbebehörde vom Unternehmen schriftlich angefordert werden, liegt eine Übertretung derartiger Auflagen noch nicht vor.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation konnte aufgrund der Angaben des Meldungslegers dazu, dass er den offensichtlich überforderten Mitarbeiter „beruhigt“ und diesem auch mitgeteilt hat, er müsse sich nicht „merken“, welche Unterlagen erforderlich sind, nicht mit der im Verwaltungsverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass der vor Ort tätige Mitarbeiter tatsächlich zur Urkundenvorlage in einer Art und Weise aufgefordert wurde, die bei objektiver Betrachtung als dezidierte, sanktionsbewährte behördliche Anordnung zu verstehen war.

Dies ungeachtet dessen, dass der einvernommene Zeuge einen besonders um eine korrekte Erfüllung seiner Dienstpflichten bemühten Eindruck hinterließ. Dieser ist jedoch offensichtlich davon ausgegangen, dass sein Hinweis auf die Nichtvorlage der Befunde noch nicht zu Sanktionen führen, sondern nur eine schriftliche Anforderung des Bezirksamtes an das Unternehmen zur Folge haben würde. Es erscheint daher zumindest möglich, dass es zu einer konkreten Aufforderung an den Mitarbeiter vor Ort, die Unterlagen vorzulegen, gar nicht gekommen ist, weil der Zeuge bereits bei Erwähnung der Befunde erkannte, dass der Mitarbeiter überfordert war.

Dafür spricht die schlüssige und glaubwürdige Verantwortung des Beschwerdeführers, wonach er erst im Zusammenhang mit dem Verwaltungsstrafverfahren überhaupt davon erfahren hat, dass bei der behördlichen Kontrolle auch die Befunde abverlangt wurden.

Es erscheint durchaus nachvollziehbar, dass der vor Ort tätige Mitarbeiter, seinen Chef jedenfalls während der Kontrolle oder zumindest unmittelbar danach davon informiert hätte, wenn ihm klar gewesen wäre, dass die Vorlage der Unterlagen vom Kontrollorgan dezidiert verlangt wird.

Dazu, ob für das Unterbleiben einer entsprechenden Kommunikation nur die – im Verantwortungsbereich des Unternehmens liegende – Inkompetenz des vor Ort tätigen Mitarbeiters ausschlaggebend war oder der Meldungsleger im Erkennen der Überforderung dieses Mitarbeiters von einer dedizierten Aufforderung zur Urkundenvorlage Abstand genommen hat, konnten keine hinreichende sicheren Sachverhaltsfeststellungen getroffen werden, weshalb das Straferkenntnis in den Spruchpunkten I) a., b., d., f., g. und II) zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesen Punkten gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war.

Hinsichtlich Spruchpunkt I.) e. ergeben sich aus dem Akteninhalt keine ausreichenden Anhaltspunkte dahingehend, inwieweit die Sicherheitsbeleuchtung dem Auflagenpunkt 27 des Betriebsanlagenbewilligungsbescheides dadurch nicht entsprochen hat, als die Sicherheitsbeleuchtung vom Notausgang aus ins allgemeine Stiegenhaus geführt hat. Der Beschwerdeführer hat dazu auf die im Stiegenhaus befindliche Notbeleuchtung der Wohnhausanlage verwiesen und schlüssig dargelegt, dass bei vorangegangenen Kontrollen die bis in das mit einer Notbeleuchtung versehene Stiegenhaus führende Sicherheitsbeleuchtung als dem Auflagenpunkt genügend angesehen wurde.

Da aufgrund des Akteninhaltes nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden konnte, dass eine den Erfordernissen dieses Auflagenpunktes entsprechende Sicherheitsbeleuchtung nicht vorhanden war, war daher auch Spruchpunkt I.) e. des Straferkenntnisses

spruchgemäß zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren auch in diesem Punkt einzustellen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch genannte Bestimmung.

Da die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens die zwingende Folge der Nichterweislichkeit der gegen den Beschwerdeführer erhobenen Tatvorwürfe ist, liegen keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vor, weshalb die Revision nicht zuzulassen war.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

M a g. P i c h l e r