

TE UVS Wien 1998/08/18 04/G/33/441/98

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.08.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr Maukner über die Berufung des Herrn Werner A, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 28.5.1998, ZI MBA 10 - S 1032/98, betreffend eine Übertretung des § 367 Z 25 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach durchgeführter öffentlicher Verhandlung am 31.7.1998 wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Wortfolge "bzw bereitzuhalten" entfällt. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG wird dem Berufungswerber ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind S 600,--, auferlegt.

Text

Begründung:

1. Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

"Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M-Aktiengesellschaft zu verantworten, daß in der Betriebsanlage in Wien, Q-straße durch diese Gesellschaft am 15.1.1998 die folgende Auflage des nachstehend angeführten, rechtskräftigen Bescheides nicht eingehalten wurde:

Bescheid vom 19.12.1996, MBA 10 - Ba 13221/96:

Pkt 7, wonach über die Eignung des Abgasfanges, in welchen die Gasfeuerstätte einmündet, ein Befund von einem befugten Fachmann (zB Rauchfangkehrer) erstellen zu lassen und in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme der zuständigen Behörde bereitzuhalten ist, wurde insofern nicht eingehalten, als über die Eignung des Abgasfanges, in welchen die Gasfeuerstätte einmündet, kein Befund erstellt bzw bereitgehalten wurde."

Der Berufungswerber habe dadurch § 367 Z 25 GewO 1994 in Verbindung mit Punkt 7) des Bescheides vom 19.12.1996, ZI MBA 10 - Ba 13221/96, verletzt, weswegen über ihn eine Geldstrafe von S 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von S 300,-- auferlegt wurde. In der dagegen erhobenen Berufung wird im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

"Das Straferkenntnis wird seinem gesamten Inhalte nach angefochten. Als Berufungsgründe werden Mangelhaftigkeit des Bescheidspruchs, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der Feststellungen und unrichtige Beurteilung geltend gemacht.

1) ad. Mangelhaftigkeit des Bescheidspruchs:

Der Bescheidspruch entspricht nicht § 44a Z 1 VStG. Nach dieser Norm ist es geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass nicht nur die Zuordnung des Tatvorhaltes zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, sondern auch die Identität der Tat unverwechselbar feststeht. Für die Zuordnung des Tatvorhaltes sind entsprechende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloß paragrafenmäßige Zitierung von Gebots- und Verbotsnormen ersetzt werden kann. Was die Unverwechselbarkeit der Identität der Tat anlangt, muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkreter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, als der Beschuldigte in die Lage versetzt wird im ordentlichen Verwaltungsverfahren gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und es muss der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich dafür zu schützen wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Diesen Voraussetzungen wird im gegenständlichen Fall der Spruch nicht gerecht. Er entspricht damit nicht den Formvorschriften des § 44a VStG. Anderes ist mir aber nicht vorgehalten worden. Schon aus diesem Grund wäre das Verfahren einzustellen.

2) ad. Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der Feststellungen:

Ich habe im Verfahren erster Instanz ausführliches Vorbringen zur bestehenden Organisation und zur Art der Überprüfung erstattet. Ich erhebe dieses Vorbringen ausdrücklich auch zum Vorbringen im Rahmen des Berufungsverfahrens.

Das Bezirksamt wirft mir bezogen auf einen Tag, den 15.1.1998 vor, dass an diesem Tag der Rauchfangkehrerbefund nicht erstellt bzw. bereitgehalten wurde. In der Begründung geht das Bezirksamt dann davon aus, dass bereits einige Zeit davor es einmal zu einer Beanstandung gekommen war - die mich allerdings nicht erreichte - das ist ein Vorhalt, der mir in erster Instanz nicht gemacht wurde und der daher wohl nicht wirklich zur Begründung herangezogen werden kann. Die Vermutung, es sei kein Rauchfangkehrerbefund bis zum Tatzeitpunkt in Auftrag gegeben worden, ist eine Vermutung zum Nachteil des Beschuldigten.

Die Behörde überprüft aber auch das Vorliegen des objektiven Tatbestandes nicht, sondern unterstellt diesen.

Es unterstellt auch mein Verschulden trotz dieses ausführlichen Vorbringens. Die Behörde tut dies zu Unrecht. Ich beantrage ausdrücklich die Einvernahme des anzeigelegenden Beamten in mündlicher Berufungsverhandlung. Das Verfahren ist damit mangelhaft geblieben und wäre der Bescheid schon aus diesem Grund aufzuheben.

3) ad. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Auch hier darf auf mein bisheriges Vorbringen im Verfahren erster und zweiter Instanz verwiesen werden und wird dieses Vorbringen unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhoben. Die Behörde hat den objektiven Tatbestand nicht erhoben, wozu sie jedenfalls verpflichtet ist. Darüber hinaus geht sie von meinem Verschulden aus, ohne mein umfängliches Vorbringen in irgendeiner Form zu berücksichtigen, ja sie nimmt dieses Vorbringen nicht einmal als Milderungsgrund an.

Die Behörde ist aber auch unter dem Regime des § 5 VStG nicht davon entbunden das subjektive Verschulden zu überprüfen. Der Verfassungsgerichtshof geht in ständiger Judikatur davon aus, dass § 5 Abs 1 2. Satz VStG nicht bewirkt, dass ein Verdächtiger seine Unschuld nachzuweisen habe (VfSlg 11.195/1986), sondern habe die Behörde die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes durch den Beschuldigten nachzuweisen und bei Vorliegen von Anhaltspunkten, die an seinem Verschulden zweifeln lassen auch die Verschuldensfrage von amtswegen zu klären.

Das Gesetz befreie die Behörde also in Anbetracht der regelmäßigen Sachlage nur insoweit von weiteren Nachforschungen über die subjektive Tatseite, als das entgegen dem Anschein behauptete Fehlen des Verschuldens nicht glaubhaft sei.

Der Verfassungsgerichtshof hat auch darauf hingewiesen, dass in der konkreten Handhabung bei der im Einzelfall zu beantwortenden Frage, welche Zweifel Anlaß für amtswegige Ermittlungen geben müssen und welche Anforderungen an die Glaubhaftmachung durch den Beschuldigten zu stellen sind, eine Verletzung des Artikel 6 Abs 2 EMRK vorkommen könne (siehe VfGH B 1908/93, B 1971/93 vom 20. Juni 1994 ua). Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre das Verfahren gegen mich einzustellen gewesen."

2. Am 31.7.1998 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ein Rechtsvertreter des Berufungswerbers teilnahm, der ergänzend zu den Berufungsausführungen noch folgendes zu Protokoll gab:

"Der Spruch des Erkenntnisses entspricht vor allem deswegen nicht den strengen Voraussetzungen des § 44a VStG, als ein Alternativvorhalt im Spruch enthalten ist. Es wird ausgeführt, daß kein Befund erstellt bzw. bereitgehalten wurde. Damit ist aber nicht erkennbar, ob jetzt vorgehalten wurde, daß kein Befund vorhanden war, also nicht bereitgehalten wurde, oder daß kein Befund erstellt wurde. Im Genehmigungsbescheid ist der Ausdruck "und" verwendet worden, es hätte demnach auch kumulativ der Vorhalt erfolgen müssen. Auch der Tatort ist nicht präzise angegeben, es wird nicht umschrieben, wo der Berufungswerber, dessen Dienstort die Zentrale ist, hätte handeln müssen. Es wird daher die Einstellung beantragt.

Im übrigen wird auch örtliche Unzuständigkeit der Erstinstanz geltend gemacht."

Der Vertreter des Berufungswerbers hat auf die öffentliche Verkündung des Berufungsbescheides verzichtet.

3. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen ist, wer (ua) die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Der Auflagenpunkt 7 des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides vom 19.12.1996, MBA 10 - Ba 13221/96, hat folgenden Wortlaut:

"Über die Eignung des Abgasfanges, in welchen die Gasfeuerstätte einmündet, ist ein Befund von einem befugten Fachmann (zB Rachfangkehrer) erstellen zu lassen und in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme der zuständigen Behörde bereitzuhalten."

Nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut dieser Bescheidaufgabe wird der Betriebsinhaber verpflichtet, (erstens) über die Eignung des Abgasfanges, in welchen die Gasfeuerstätte einmündet, einen Befund von einem befugten Fachmann erstellen zu lassen und (zweitens) diesen Bescheid in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme der zuständigen Behörde bereitzuhalten. Hier handelt es sich um zwei verschiedene Phasen zur Erzielung der im Genehmigungsbescheid angeführten Schutzzwecke des § 74 Abs 2 GewO 1994. Erst wenn die erste Phase (das erste Gebot) dieser Auflage, nämlich die Erstellung eines entsprechenden Befundes über die Eignung des näher umschriebenen Abgasfanges erfüllt worden ist, kann die zweite Phase (das zweite Gebot) der Auflage, nämlich die Bereithaltung dieses Befundes zur Einsichtnahme durch behördliche Organe, erfüllt werden. Das zweite Gebot, also die Verpflichtung zur Bereithaltung des Befundes über die Eignung des Abgasfanges, in welchen die Gasfeuerstätte einmündet, zur Einsichtnahme durch die Behörde, soll nach ihrem eindeutigen Zweck der Entlastung der Behörden bei der Wahrnehmung ihrer Überwachungspflicht gemäß § 338 Abs 1 GewO 1994 dienen.

Die Auflage wird daher nur dann zur Gänze eingehalten, wenn alle zwei Phasen (alle zwei Gebote) erfüllt sind. Ist nicht einmal die erste Phase (das erste Gebot) der Auflage erfüllt (ist also ein der Auflage entsprechender Befund noch gar nicht erstellt), dann ist dem Verpflichteten (nur) der Vorwurf zu machen, dass ein entsprechender Befund nicht erstellt worden ist (in einem solchen Fall kann die zweite Phase (das zweite Gebot) vom Verpflichteten noch gar nicht erfüllt werden). Wenn zur Tatzeit bereits ein der Auflage entsprechender Befund erstellt worden ist, dieser Befund aber im Zuge einer behördlichen Überprüfung nicht zur Einsichtnahme durch die zuständige Behörde bereitgehalten wird, hat der Verpflichtete - wie sich aus dem oben Gesagten ergibt - die Nichteinhaltung der zweiten Phase (des zweiten Gebotes) der Auflage zu verantworten.

Aus der dem Verwaltungsstrafverfahren zugrunde liegenden Anzeige der Magistratsabteilung 36 vom 16.1.1998, MA 36/A/10/1519/1997, und der Mitteilung vom 6.5.1998, MA 36/10/474/98, geht hervor, dass ein Befund gemäß dem oben zitierten Auflagenpunkt erst am 2.3.1998 erstellt worden ist, weshalb im vorliegenden Fall davon auszugehen war, dass - was im übrigen (wie sich aus den oben wiedergegebenen Berufungsausführungen und dem ergänzenden Vorbringen des Rechtsvertreters des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt) vom Berufungswerber substantiell gar nicht in Abrede gestellt wird - der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses

umschriebene Sachverhalt in Ansehung der ersten Phase (des ersten Gebotes) der Auflage als erwiesen und der objektive Tatbestand als verwirklicht anzusehen ist. Der Entfall der Wortfolge "bzw bereitgehalten" im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses dient lediglich der Verdeutlichung dieses Tatvorwurfes.

Zusammenfassend ist daher weiters zu sagen, dass der Berufungswerber aufgrund der Tatanlastung durchaus in der Lage war, auf diesen konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und auch davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden, weshalb davon auszugehen ist, dass die gegenständliche Tatanlastung dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG entspricht.

Zu der Behauptung des Rechtsvertreters des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach die Behörde nicht darstelle, wo der Berufungswerber, dessen Dienstort die Zentrale sei, hätte handeln müssen, genügt der Hinweis, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses als Tatort konkret die "Betriebsanlage in Wien, Q-straße" bezeichnet wird; dadurch ergibt sich aber auch die Haltlosigkeit der Behauptung der örtlichen Unzuständigkeit der Erstinstanz.

Zur Frage der Verantwortlichkeit:

Es steht außer Streit, daß der Berufungswerber im Tatzeitraum gewerberechtlicher Geschäftsführer der M-AG für die in Wien, Q-straße, gelegene Betriebsanlage gewesen ist, weshalb die Erstinstanz zu Recht den Berufungswerber als Verantwortlichen für die Nichteinhaltung der gegenständlichen Verwaltungsvorschriften nach der Gewerbeordnung 1994 herangezogen hat (§ 370 Abs 2 GewO 1994).

Zur Frage des Verschuldens:

Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien zweifelt nicht an der Richtigkeit des vom Berufungswerber geschilderten Kontrollsystems. Dennoch entspricht dieses Kontrollsystem nicht den Anforderungen, die der Verwaltungsgerichtshof an ein effizientes, das Verschulden des gewerberechtlichen Geschäftsführers ausschließendes Kontrollsystem stellt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss dem Gewerbeinhaber zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu übertragen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. In diesem Fall ist das mangelnde Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG dadurch nachzuweisen, dass alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl ua VwGH 20.10.1970, VwSlg 7.890/A, VwGH 18.9.1987, 86/17/0021). Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften trifft einen Gewerbeinhaber (oder eine ihm hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit gleichgestellte Person) somit dann, wenn er den Verstoß bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte hintanhaltan können. Der Gewerbeinhaber hat dafür zu sorgen, dass der Gewerbebetrieb im Einklang mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften geführt wird, seine Angestellten in dieser Hinsicht zu überprüfen bzw solche Vorkehrungen zu treffen, die eine entsprechende Überwachung sicherstellen (vgl VwGH 19.6.1990, 90/04/0027).

Allgemeine Behauptungen darüber, dass Überprüfungen laufend erfolgten, sind nicht geeignet, die für die Annahme einer Entlastungsbescheinigung im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG erforderliche Beurteilung zu erlauben (vgl ua VwGH 6.11.1974, 1779/73), da ihnen nicht zu entnehmen ist, worin die Überprüfung bestanden haben soll (vgl VwGH 9.10.1979, 2762/78). Wenn nun der Berufungswerber hinsichtlich der subjektiven Tatseite vorbringt, dass er durch die Einrichtung des in der Berufung dargelegten Kontrollsystems alle Maßnahmen getroffen habe, die mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen erwarten ließen, ist ihm entgegenzuhalten, dass diese ganz allgemein die Existenz eines Kontrollsystems im Betrieb behauptende Darstellung, ohne konkret darzulegen, wie dieses Kontrollsystem im einzelnen, insbesondere in der gegenständlichen Betriebsanlage, funktionieren soll, zur

Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor dem Hintergrund der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als nicht ausreichend und die subjektive Tatseite daher als erfüllt anzusehen ist, da diese allgemein gehaltenen Ausführungen lediglich auf zwar regelmäßig, jedoch nur stichprobenweise durchgeführte Kontrollen schließen lassen, die allerdings kein die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließendes wirksames Kontrollsystem darstellen (vgl ua VwGH 18.10.1994, 93/04/0075), zumal diesen Ausführungen nicht zu entnehmen ist, dass und inwiefern der Berufungswerber ein der Einhaltung der gegenständlichen verletzten Rechtsvorschriften dienendes wirksames Vorgehen und entsprechende wirksame Kontrollen durchgeführt hätte. Schließlich ist in diesem Zusammenhang zu dem Vorbringen des Berufungswerbers, dass er, um den ihm vorgeworfenen Fehler zu bemerken, gerade an diesem Tag (15.1.1998) in der gegenständlichen Filiale (also in einer von rund 300) die Urkundensammlung kontrollieren hätte müssen, um das Fehlen des Rauchfangkehrerbefundes festzustellen, zu erwidern, dass die gegenständliche Auflage mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes vom 19.12.1996 der M-AG vorgeschrieben worden ist. Wenn dann mehr als ein Jahr später (Tatzeit: 15.1.1998) dieser Auflagenpunkt, der (ua) dem Schutz von Leben und Gesundheit der Kunden dient, noch immer nicht erfüllt ist, kann von einem solchen Kontrollsystem nicht mit gutem Grund erwartet werden, dass es die Einhaltung der Vorschriften gewährleistet. Bei hinreichend genauen Kontrollen hätte in einem so langen Zeitraum dieser Missstand auffallen müssen. Da der Berufungswerber die Funktion des gewerberechtlichen Geschäftsführers bereits am 22.5.1997 - also fast sieben Monate vor der Tatzeit - übernommen hat, war das Straferkenntnis auch in der Schuldfrage zu bestätigen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG 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. 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die gesetzliche Vorschrift geschützte Interesse an der Einhaltung von Bescheidauflagen für gewerbliche Betriebsanlagen, die ein gefahrloses Betreiben der Betriebsanlage gewährleisten soll. Deshalb war der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als gering anzusehen.

Dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb auch das Verschulden des Berufungswerbers nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Bei der Strafbemessung war (wie bereits von der Erstinstanz) zu berücksichtigen, dass dem Berufungswerber der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute kommt; auch Erschwerungsgründe sind keine hervorgekommen. Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den bis S 30.000,-- reichenden Strafsatz sowie unter Berücksichtigung durchschnittlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse, deren Annahme durch die Erstbehörde seitens des Berufungswerbers unbestritten blieb, ist die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal diese ohnehin im unteren Bereich des gesetzlichen Strafraumes festgesetzt wurde.

4. Die Verschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at