

# TE UVS Wien 1997/09/01 04/G/21/212/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.09.1997

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Hollinger über die Berufung der Frau Dr Gerda M, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 11.3.1997, ZI MBA 6/7 - S/6/2464/97, wegen Übertretung des § 366 Abs 1 Ziffer 3 Gewerbeordnung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Die Berufungswerberin hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Schilling 500,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 11.3.1997, ZI MBA 6/7 - S/6/2464/97, hat folgenden Spruch:

"Sie haben es als gewerberechtliche Geschäftsführerin gemäß § 370 Abs 2 GewO 1994 idGF der F-GmbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft eine aufgrund der Verwendung von 2 deichselgeführten Gehhubwagen (Handhubwagen), die weder vom Genehmigungsbescheid vom 20.12.1927, ZI MBA VI-4751/1927, noch vom Genehmigungsbescheid über die Änderung der Betriebsanlage vom 12.4.1976, ZI MBA 6/7 - Ba 32073/3/75, erfaßt sind und der damit verbundenen möglichen Belästigung von Nachbarn durch Lärm genehmigungspflichtig geänderte Betriebsanlage zur Ausübung des Platten- und Fliesenlegergewerbes sowie des Handelsgewerbes in Wien, B-gasse 6-8a, am 13.2.1997 betrieben hat, ohne die erforderliche Genehmigung erwirkt zu haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 idGF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von je S 2.500,--

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von je 2 Tagen 12 Stunden gemäß § 366 Einleitungssatz GewO 1994 idGF. Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, in der geltenden Fassung, zu zahlen: S 250,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 2.750,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG)."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten, welcher aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden war:

Der Berufungswerberin wird angelastet, sie habe die zuletzt mit Bescheid vom 12.4.1976 genehmigte Betriebsanlage durch die Verwendung von zwei deichselgeführten Gehhubwagen in geändertem Umfang betrieben.

Die Berufungswerberin stellt nicht in Abrede, daß zur Tatzeit zwei deichselgeführte Gehhubwagen in der Betriebsanlage in Verwendung standen. Es ist daher vom angezeigten Sachverhalt, wie er im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses umschrieben ist, auszugehen, welcher auf der Anzeige der Magistratsabteilung 59, Marktamt-Abteilung für den 4./7. Bezirk vom 13.2.1997, basiert. In dieser Anzeige wird ausgeführt, daß laut Angaben der Berufungswerberin die zwei deichselgeführten Gehhubwagen im Hof des Standortes Wien, B-gasse 8, verwendet werden.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Gemäß § 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit Geldstrafe bis zu S 50.000,- zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81). Die Berufungswerberin bringt im wesentlichen zu ihrer Entlastung vor, daß die zwei deichselgeführten Gehhubwagen gewerbebehördlich genehmigt wären, da aus dem Bescheid vom 12.3.1976, MBA 6/7 - Ba 32075/3/75, bzw 10.1.1984, ZI MBA 6/7 - Ba 32073/2/83, aber auch aus dem Bescheid der Wiener Landesregierung vom 23.6.1988, ZI MA 63 - F 232/87, eine Genehmigung der zwei deichselgeführten Gehhubwagen abzuleiten sei.

Dazu ist folgendes zu bemerken:

Gemäß § 74 Abs 2 Ziffer 2 GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.

Gemäß § 77 Abs 1 1. Satz GewO ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs 2 Ziffer 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 Ziffer 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Gemäß § 81 Abs 1 GewO bedarf, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist. Die verfahrensgegenständliche Betriebsanlage wurde mit Bescheid vom 20.7.1927, ZI MBA VI-4751/27, und in der Folge mit Bescheid vom 12.4.1976, ZI MBA 6/7 - Ba 32073/3/75, genehmigt. In der Betriebsbeschreibung werden in letzterem Bescheid die in Verwendung stehenden Maschinen und Einrichtungen wie folgt beschrieben:

2 Trennschneidemaschinen (5,5 und 2,5 kW),

1 Bohrmaschine (0,5 kW),

1 Doppelschleifspindel (0,2 kW),

1 Metalltrennmaschine (0,5 kW) und

1 batteriebetriebener Hubstapler.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH vom 27.3.1990,89/04/0223), ist davon auszugehen, daß in der Betriebsbeschreibung des Genehmigungsbescheides alle für die Genehmigungsfähigkeit bedeutsamen Elemente der Betriebsanlage, also etwaige Maschinen und Einrichtungen, die geeignet sind, die im § 74 Abs 2 genannten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen hervorzurufen, im einzelnen genannt sind.

Wie sich aus der vorzitierten Betriebsbeschreibung des Genehmigungsbescheides ergibt, war zwar ein batteriebetriebener Hubstapler, jedoch nicht zwei deichselgeführte Gehhubwagen von der Betriebsanlagene Genehmigung umfaßt.

Mit Bescheid vom 10.1.1984, ZI MBA 6/7 - Ba 32073/2/83, wurden auf Grund des§ 79 GewO 1973 sowie des § 27 Abs 5 des Arbeitnehmerschutzgesetzes ua folgende zusätzliche Auflagen und Bedingungen vorgeschrieben:

- 1) Die deichselgeführten Gehhubwagen müssen derart instandgehalten werden bzw modifiziert werden, daß keine Geräusche durch lose Metallteile und über das fahrtechnisch unbedingt notwendige Mindestlagerspiel hinausgehend, erzeugt werden.
- 2) Die deichselgeführten Gehhubwagen dürfen nicht rascher als in normalem Schrittempo geführt werden und müssen bei Leerfahrten in Hubposition gebracht werden."

Mit Bescheid vom 1.7.1987, ZI MBA 6/7 - Ba 32073/1/87, wurden auf Grund des§ 79 GewO 1973 weitere drei zusätzliche Auflagen vorgeschrieben. Mit Bescheid vom 23.6.1988, ZI MA 63 - F 232/87, wurden zwei von diesen Auflagen durch andere Auflagen ersetzt. Auf Seite 3 dieses Bescheides lautet es wie folgt:

"An maschinellen Einrichtungen stehen Trennschneidemaschinen für die oben erwähnten Materialien, ein elektrisch betriebener Hubstapler, eine Metalltrennmaschine, eine Doppelschleifspindel, eine Bohrmaschine sowie diverse Handhubwagen zur Verfügung. In den Häusern B-gasse 6 und 8 sind Aufzüge vorhanden. Die Höfe der Häuser B-gasse 8 und 8a (zwischen dem Hofhintertrakt und der hinteren Grundgrenze gelegen) werden für die Lagerung der oben erwähnten Waren und Baustoffe verwendet. Die Höfe sind nicht voneinander getrennt und sind über die Hauseinfahrt B-gasse 8 und über das Fliesenlager im Hause B-gasse 6 befahrbar."

Aus der Zusammenschau dieser Bescheide ergibt sich nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, daß die zwei deichselgeführten Gehhubwagen - entgegen der Auffassung der Berufungswerberin - keineswegs vom Betriebsanlagengenehmigungsbescheid umfaßt sind:

Zum Berufungsbescheid vom 22.6.1988 ist zu bemerken, daß die Erwähnung der "diversen Handhubwagen" auf Seite 3 des Bescheides lediglich im Rahmen der Aufzählung der in Verwendung stehenden Geräte erfolgte und keine Genehmigung der "diversen Handhubwagen" darstellte.

Mit Bescheid vom 10.1.1984 wurden lediglich weitere zusätzliche Auflagen vorgeschrieben und erfolgte auch im Rahmen dieses Bescheides keine Genehmigung der zwei deichselgeführten Gehhubwagen.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage bzw ihre Änderung ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt ist. Dies bedeutet, daß es dem Genehmigungswerber freisteht, durch entsprechende inhaltliche Gestaltung seines Genehmigungsantrages den Umfang des darüber abzuführenden Verwaltungsverfahrens und des darüber ergehenden Bescheides zu bestimmen (VwGH vom 5.11.1991, 89/04/0273, 90/04/0003 bis 0010).

Da die zwei deichselgeführten Gehhubwagen weder im Antrag auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung enthalten sind, noch in einem allfälligen Änderungsantrag (ein solcher wurde bezüglich der zwei deichselgeführten Gehhubwagen nicht gestellt), liegt in der Vorschreibung von zwei Auflagen für die Verwendung von deichselgeführten Gehhubwagen keine Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage, denn eine derartige Genehmigung würde bei sonstiger Rechtswidrigkeit einen darauf gerichteten Antrag voraussetzen (siehe dazu VwGH 25.11.1986, 86/04/0104). Weiters kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage (und auch einer Änderung einer genehmigten gewerblichen Betriebsanlage) nicht darauf an, ob von der Betriebsanlage tatsächlich im Gesetz näher bezeichnete Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen ausgehen. Die Genehmigungspflicht ist vielmehr schon dann gegeben, wenn solche Auswirkungen auf bestimmte Personen ua gemäß § 74 Abs 2 Ziffer 2 GewO nicht auszuschließen sind. Tatbestandselement nach § 74 Abs 2 ist die mit einer gewerblichen Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen (VwGH vom 25.2.1993, 91/04/0248).

Daß der Verwendung von zwei deichselgeführten Gehhubwagen die grundsätzliche Eignung zukommt, Lärm zu verursachen und, bei nicht erfolgten lärmdämmenden Maßnahmen, damit auch eine Belästigung oder sonstige Beeinträchtigung von Nachbarn hervorzurufen, ist wohl unbestreitbar. Da der Verwendung von deichselgeführten Gehhubwagen grundsätzlich die Eignung zukommt, die bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen, handelt es sich bei der Verwendung solcher Geräte um eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage. Wie sich ein allenfalls bestehender Umgebungslärm oder sonstige Umstände auf die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit gemäß § 77

GewO auswirken, ist im einzuleitenden Genehmigungsverfahren zu prüfen (vgl dazu VwGH 18.8.1981, 1832/78); Voraussetzung dafür, daß das Genehmigungsverfahren jedoch eingeleitet wird, ist - wie schon oben ausgeführt - ein diesbezüglicher Antrag der Berufungswerberin.

Der objektive Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung war somit als erwiesen anzusehen.

Zur subjektiven Tatseite - somit zum Verschulden - ist folgendes auszuführen:

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt (vgl VwGH 27.3.1990, 89/04/0226). In einem solchen Fall 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 Beweismittel bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl ua VwGH 6.11.1974, 1779/73), sind allgemein gehaltene Behauptungen nicht geeignet, die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens an einer angelasteten Verwaltungsübertretung als erbracht anzusehen. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite bringt die Berufungswerberin ua vor, daß im Hinblick auf die oben angeführten Bescheide zweifellos eine Genehmigung der Transportgeräte abzuleiten sei, da sie durch diese Bescheide seitens der Behörde (und zwar seit Jahrzehnten) im Glauben gelassen worden sei, daß eine Genehmigung der in den Bescheiden erwähnten Handhubwagen vorliege. Es müsse daher in favorem der Berufungswerberin eine Vermutung der Konsensgemäßheit zugebilligt werden, insbesondere weil aus dem Bescheid vom 10.1.1984 zu entnehmen ist, daß bezüglich der deichselgeführten Gehhubwagen unter den Punkten 1) und 2) zusätzliche Auflagen vorgeschrieben wurden. Daher bestehe für die angeführten Gehhubwagen zweifelsohne auf Grund des Bescheides vom 10.1.1984 die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit. Der Berufungswerberin muß zunächst zugebilligt werden, daß auf Grund des Umstandes, daß im Bescheid vom 10.1.1984 zwei Auflagen für deichselgeführte Gehhubwagen vorgeschrieben wurden, der Schluß naheliegt, diese Geräte seien (stillschweigend) vom Betriebsanlagenkonsens umfaßt. In diesem Sinne muß der Berufungswerberin durchaus ein mangelndes Verschulden zugebilligt werden, wenn sie im Vertrauen auf eine erfolgte Genehmigung die Betriebsanlage durch die Verwendung der deichselgeführten Gehhubwagen in geändertem Umfang betrieb. Die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens ist der Berufungswerberin jedoch nur in einem Zeitraum bis zum 4.12.1996 gelungen. An diesem Tag fand eine Überprüfung der Betriebsanlage statt. Gegenstand der Verhandlung war ua auch die Verwendung der Handhubwagen. Aus dem Verhandlungsprotokoll vom 4.12.1996 läßt sich ua folgendes entnehmen:

"Die Vertreter der Betriebsinhabung beziehen sich darauf, daß die erwähnten Handhubwägen bereits seit zumindest 1968 in Betrieb sind. Es wird erläutert, daß ursprünglich (bis Anfang der Siebzigerjahre) zusätzlich ein eisenbereifter Transportkarren verwendet wurde.

Aus der Besichtigung der Amtsabordnung mit kurzer Vorführung der Fahreigenschaften der Handhubwägen ergibt sich, daß diese in leerem Zustand auf Grund von Vibrationen erheblich lauter sind als in beladenem Zustand.

Von Seiten der Amtssachverständigen wird auf Grund dieses Ergebnisses unter Feststellung, daß daher eine genehmigungspflichtige Änderung gemäß § 81 GewO vorliegt, als Erfordernis für die Beurteilung dieses Antrages festgestellt:

Angaben über die Häufigkeit der Transportbewegungen in den einzelnen Betriebsanlagenteilen, die mit Handhubwägen durchgeführt werden (zB täglich in den Zeiten von bis); Beibringung eines schallschutztechnischen Gutachtens eines hiezu Befugten mit Angabe über die Trittschalldämmung zwischen dem Fliesenlager B-gasse 6 und der nächstgelegenen Wohnung sowie Emissionsdaten über die Fahrgeräusche des Handhubwagens als A-bewerteter Schalldruckpegel mit Angabe der Entfernung des Meßpunktes.

Festgehalten wird von der Amtsabordnung nochmals ausdrücklich, daß Gegenstand eines Änderungsverfahrens ausschließlich die Verwendung der Handhubwägen, nicht die gesamte Transportsituation oder der elektrische Hubstapler zu sein hat.

Vertreter der Betriebsinhabung nehmen das Verhandlungsergebnis zur Kenntnis. Eine Stellungnahme hinsichtlich eines Genehmigungsantrages gemäß § 81 GewO wird gegenwärtig noch nicht abgegeben, da die Rechtslage erst geprüft werden muß."

Dem Verhandlungsprotokoll läßt sich somit entnehmen, daß die Berufungswerberin spätestens ab dem 4.12.1996, somit über zwei Monate vor der Tatzeit, davon in Kenntnis gesetzt wurde, daß es sich bei der Verwendung der deichselgeführten Gehhubwagen um eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage gemäß § 81 GewO handelt. Wenn die Berufungswerberin trotz dieser Auskunft aber weiterhin die zwei deichselgeführten Gehhubwagen verwendet und somit die Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung erwirkt zu haben betrieben hat, so kann ihr zur Tatzeit kein mangelndes Verschulden infolge entschuldbaren Rechtsirrtums zukommen.

Es erweist sich daher auch die subjektive Tatseite als gegeben. Der Berufung war somit in der Schuldfrage keine Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich zu bestätigen. Der Antrag der Berufungswerberin, das gegenständliche Strafverfahren bis zur Erledigung der präjudiziellen Vorfrage, ob die deichselgeführten Handhubwagen genehmigt oder nicht genehmigt sind oder ob überhaupt eine Genehmigung erforderlich ist, auszusetzen, war abzuweisen, da in einem Verwaltungsstrafverfahren nach § 366 Abs 1 Ziffer 3 GewO die Frage, ob die Änderung der Betriebsanlage genehmigungspflichtig ist, Hauptfrage ist; es bedarf somit keiner der Bestrafung vorangehenden bescheidmäßigen Feststellung der Genehmigungspflicht (VwGH vom 25.6.1991, 90/04/0229).

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe 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 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. Jedes Betreiben einer Betriebsanlage nach Durchführung der genehmigungspflichtigen Änderung, ohne daß die hierfür erforderliche behördliche Genehmigung erteilt wurde, schädigt in nicht unerheblichem Maße das bestehende öffentliche Interesse am Schutz des im § 74 GewO genannten Personenkreises (hier der Nachbarn) dem die Strafdrohung dient. Der objektive Unrechtsgehalt war daher im gegenständlichen Fall selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen nicht als gering anzusehen.

Das Verschulden der Berufungswerberin kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Berufungswerberin wurde schon von der Behörde erster Instanz zutreffend als mildernd gewertet, als erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

Die Berufungswerberin ist der Annahme der Erstbehörde, es würden mittlere finanzielle Verhältnisse vorliegen, nicht entgegengetreten. Es ist daher von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen und von einer zugunsten der Berufungswerberin angenommenen Vermögenslosigkeit auszugehen. Sorgepflichten konnten mangels lediglichen Hinweises bei der Strafbemessung keine Berücksichtigung finden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den bis zu S 50.000,- reichenden gesetzlichen Strafsatz ist die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine weiteren Milderungsgründe hervorgetreten sind. Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe kam somit nicht in Betracht.

Die Vorschreibung 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/uvv/index.html>

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)