

# TE UVS Wien 1996/07/19 04/G/21/111/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.07.1996

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Hollinger über die Berufung des Herrn Wilhelm M, vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 10.1.1996, ZI MBA 6/7 - S/6/8522/95, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 366

(1) Z 3 GewO 1994 entschieden:

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

In der Straffrage wird der Berufung jedoch Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe von S 6.000,-- auf S 4.000,--, im Uneinbringlichkeitsfall 4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Strafkostenbeitrag von S 600,-- auf S 400,--.

Gemäß § 65 VStG hat der Berufungswerber keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

## Text

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk vom 10.1.1996 enthält folgenden Spruch:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Restaurant H BetriebsgesmbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft eine aufgrund der Neuerrichtung einer Lüftungsanlage samt einer Lüftungszentrale am Dachboden bzw der damit zusammenhängenden Schaffung neuer Brandabschnitte und der damit verbundenen erhöhten Brandbelastung und der möglichen Belästigung von Nachbarn durch Lärm und Geruch genehmigungspflichtig geänderte mit Bescheiden vom 28.6.26, ZI MBA IV/2409/26, vom 24.1.36, ZI BH VI-H/439/36, vom 17.3.51, ZI MBA VI/VII-H 703/50, vom 15.10.65, ZI MBA 6/7-Ba 12631/1/65 und vom 13.12.1982, ZI MBA 6/7-Ba 12631/1,2/82 genehmigten Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Restaurants in Wien, O-Gasse am 20.6.1995 nach der Änderung betrieben hat, ohne die erforderliche Genehmigung erwirkt zu haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt: § 366 (1) Z 3 GewO 1994.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von S 6.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen, gemäß § 366 Einleitungssatz GewO 1994.

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

S 600,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 6.600,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten, in welcher dieser ausführt, daß er seine handelsrechtliche Geschäftsführertätigkeit seit 24.11.1995 zurückgelegt habe und sei per 24.11.1995 die Bestellung des Herrn Herbert W zum Geschäftsführer erfolgt. Seit diesem Zeitpunkt übe er daher die handelsrechtliche Geschäftsführertätigkeit nicht mehr aus.

Im übrigen könne ihm ein Schuldvorwurf deshalb nicht gemacht werden, weil die Beantragung der Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage (Lüftungsanlage) auf relative schwierige technische Fragen zurückzuführen wäre, die durch Sachverständige der Magistratsabteilung 35a und Magistratsabteilung 35b im Zusammenhang der Zuziehung eines Technikers der Baufirma abzuklären sind. Unter einem werde bekanntgegeben, daß im Betriebsanlagenakt entsprechende Aufträge an befugte Unternehmen erteilt wurden. Der gegen ihn erhobene verwaltungsstrafrechtliche Schuldvorwurf entbehre jeglicher Grundlage. Schlußendlich wird gerügt, daß dem Beweisantrag auf Durchführung eines Lokalaugenscheines und Zeugeneinvernahme von Herrn und Frau K keine Folge gegeben wurde.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 27.6.1996 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der rechtsfreundliche Vertreter für den Berufungswerber teilnahm und folgendes ausführte:

"Vorweg wird auf die Berufung und die darin gestellten Anträge verwiesen und wie folgt ausgeführt:

Für die Erhebung des Schuldvorwurfes ist es erforderlich, daß jener Bereich der Betriebsanlage genau beschrieben und objektiviert wird, worüber einerseits laut Beanstandung keine ergänzende Betriebsanlagengenehmigung vorliege, andererseits ein Betreiben dieser Betriebsanlage im geänderten Umfang tatsächlich vorgelegen war. Die Feststellungen und Erhebungen des erstinstanzlichen Verfahrens zu diesem Punkt sind unvollständig und mangelhaft. Die Umschreibung im SE (Seite 1) genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht. Es wird hiezu ausgeführt, daß für das gegenständliche Objekt eine gültige Betriebsanlagengenehmigung für die dortige Lüftungsanlage vorliegt. Es ist daher unerlässlich, die fehlenden Sachverhaltsdarstellungen zur Objektivierung der Sach- und Rechtslage zu treffene. Im Zuge der gerügten Mangelhaftigkeit wird die Durchführung eines Ortsaugenscheins beantragt. Mit Durchführung dieses Beweisantrages sollen die gerügten fehlenden Feststellungen objektiviert werden. Der Beweisantrag ist daher zweckmäßig und notwendig. Im übrigen wird zur Führung des Entlastungsbeweises für den Schuldvorwurf wie folgt ausgeführt:

Im Jahr 1994 wurde ein Antrag auf Bewilligung der Änderung der Betriebsanlage durch techn Nachrüsten der Lüftungsanlage eingebracht und gestellt. Die Einreichpläne der Restaurant H wurden aber zur Verbesserung (Beibringung der Unterschrift des Hauseigentümers und der Hausverwaltung) zurückgestellt. Dem Verbesserungsauftrag konnte schlußendlich nicht entsprochen werden, weil der Hausherr mit der Beibringung der Unterschrift säumig war und nach wie vor säumig ist. Durch diese Verzögerung, die nicht in der Sphäre des BW liegt, konnte eine rechtzeitige bescheidmäßige Bewilligung der Lüftungsanlage im geänderten Umfand nicht erlangt werden. Beweis wie bisher bzw insbesondere Einvernahme des Hausverwalters Gerald K, Wien, B-gasse (Äußerung vom 25.9.1995).

Die Lüftungsanlage wurde nicht komplett neu errichtet und nicht komplett ausgetauscht sondern wurden lediglich Teile davon techn verbessert und nachgerüstet. Die Anlage gestattet einen vielschichtigen Betrieb, wobei insbesondere eine Zu- und Abluftssteuerung für zwei Restaurantsäle, Toiletteanlagen, Gangbereich, Herrenzimmer, Barbereich und Küche vorliegt. Das Betreiben der Anlage für die erwähnten Räumlichkeiten ist aber aufgrund erteilten Betriebsanlagenbescheides rechters."

Gemäß § 366 Abs 1 Z 3 Gewerbeordnung 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH vom 27.3.1990,89/04/0223 und die darin zitierte Vorjudikatur), wohnt dem Begriff "Änderung" im Zusammenhalt mit den ihm beigelegten, die Genehmigungspflicht bedingenden Merkmalen, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechende Bedeutung eines "Anders-Werdens" inne.

Dem Vorbringen des Berufungswerbers, die Tatumschreibung im Straferkenntnis würde nicht den gesetzlichen Anforderungen genügen, ist § 44a Z 1 VStG und die dazu ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten, wonach die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein muß, daß kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist. Der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG ist somit dann entsprochen, wenn

a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, daß er (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und

b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Danach ist in jedem einzelnen Fall zu beurteilen, ob die im Spruch eines Straferkenntnisses enthaltene Identifizierung der Tat nach Ort und Zeit dem § 44a Z 1 VStG genügt oder nicht genügt (vgl. ua VwGH verstärkter Senat vom 13.6.1984, VwSlg 11466/A).

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses entspricht aber nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien durchaus dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG, da hinreichend zum Ausdruck gebracht wird, aufgrund welcher konkreten Maßnahme die an sich genehmigte Betriebsanlage von der Genehmigung abweicht, nämlich durch die Neuerrichtung einer Lüftungsanlage samt einer Lüftungszentrale am Dachboden bzw der damit zusammenhängenden Schaffung neuer Brandabschnitte. Daß in der genehmigten Betriebsanlage entgegen dem Genehmigungsbescheid eine neue Lüftungsanlage mit einer Lüftungszentrale am Dachboden errichtet und dadurch neue Brandabschnitte geschaffen wurden, ergibt sich sowohl aus den aktenkundigen Erhebungen durch Organe des Magistrates der Stadt Wien und wird im übrigen vom Berufungswerber auch gar nicht in Abrede gestellt. Auch durch die Verwendung des Wortes "Neuerrichtung" werden Rechte des Beschuldigten nicht verkürzt, selbst wenn die Lüftungsanlage nicht "komplett neu errichtet bzw nicht komplett ausgetauscht", sondern, nach den Worten des Berufungswerbers, "lediglich Teile davon technisch verbessert und nachgerüstet" wurden, zumal in Verbindung mit der Ortsangabe "samt einer Lüftungszentrale am Dachboden" hinreichend klargestellt wird, um welche neue bzw neu ausgestattete und umgebaute Lüftungsanlage es sich handelt.

Zum Vorbringen des Berufungswerbers, daß für das gegenständliche Objekt eine gültige Betriebsanlagengenehmigung für die dortige Lüftungsanlage vorliegen würde, ist zunächst auf § 81 Abs 1 GewO zu verweisen, wonach dann - 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 bedarf.

Eine Genehmigungspflicht nach Abs 1 ist gemäß § 81 Abs 2 Z 5 GewO beim Austausch von gleichartigen Maschinen oder Geräten nicht gegeben. Nach dieser Gesetzesstelle sind Maschinen oder Geräte, die an die Stelle der in der Betriebsanlage befindlichen Maschinen oder Geräte treten sollen, nur dann gleichartig, wenn ihr Verwendungszweck dem der in der Anlage befindlichen Maschinen oder Geräte entspricht und die von ihnen zu erwartenden Auswirkungen von den Auswirkungen der in der Anlage befindlichen Maschinen oder Geräte nicht so abweichen, daß der Austausch als genehmigungspflichtige Änderung gemäß Abs 1 zu behandeln ist. Daß es sich bei der im Tatzeitpunkt in Verwendung gestandenen Lüftungsanlage um eine gleichartige Lüftungsanlage, wie die im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid enthaltene, handelt, wird nicht einmal vom Berufungswerber behauptet. In diesem Zusammenhang spielt es - wie schon oben ausgeführt - keine Rolle, daß laut Vorbringen des Berufungswerbers lediglich Teile der ursprünglichen Lüftungsanlage ausgetauscht wurden, da durch den Austausch bzw die "Nachrüstung" der Lüftungsanlage eine neue Lüftungsanlage entstand, welche aber aufgrund der damit zusammenhängenden Schaffung neuer Brandabschnitte und der damit verbundenen erhöhten Brandbelastung und der möglichen Belästigung von Nachbarn durch Lärm und Geruch als genehmigungspflichtige Änderung der bescheidmäßig genehmigten Betriebsanlage anzusehen ist. Der objektive Tatbestand der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erweist sich daher als gegeben. Bei der vom Berufungswerber beantragten Durchführung eines Ortsaugenscheines zur Objektivierung der Sach- und Rechtslage bzw zur Objektivierung der fehlenden Feststellungen, handelt es sich nicht um einen Beweisantrag, der auf Feststellung bestimmter Tatsachen, deren Vorliegen vom Beschuldigten behauptet worden wäre, gerichtet ist, sondern um einen bloßen Erkundungsbeweis, dem zu entsprechen der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nicht verpflichtet ist (siehe ähnlich VwGH 1.7.1987, 86/03/0162 ua). Zur subjektiven Seite - somit zum Verschulden des Berufungswerbers - ist folgendes auszuführen:

Da zum Tatbestand der Übertretung des § 366 Abs 1 Z 3 GewO der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und diese Bestimmung über das Verschulden nichts bestimmt, zieht gemäß § 5 Abs 1 VStG schon das bloße Zuwiderhandeln gegen diese Bestimmung Strafe nach sich, es sei denn, der Täter macht glaubhaft, daß ihm die Einhaltung der Vorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist.

Hinsichtlich seines Verschuldens wird vom Berufungswerber vorgebracht, daß er in Jahr 1994 einen Antrag auf Bewilligung der Änderung der Betriebsanlage durch technische Nachrüstung der Lüftungsanlage gestellt hatte. Das Genehmigungsverfahren soll sich deshalb verzögert haben, da der Hausherr mit der Beibringung der erforderlichen Unterschrift säumig war.

§ 366 Abs 1 Z 3 GewO sieht jedoch nicht vor, daß eine Bestrafung wegen genehmigungslosen Betriebes einer Betriebsanlage nach genehmigungspflichtiger Änderung während eines anhängigen Genehmigungsverfahrens nicht erfolgen dürfte (vgl dazu VwGH vom 17.9.1985, 84/04/0180). Da die erforderliche Genehmigung der genehmigungspflichtigen Änderung der Betriebsanlage erst dann vorliegt, wenn die Rechtskraft des Genehmigungsbescheides eingetreten ist, war der Berufungswerber verpflichtet, vom Betrieb der (genehmigungspflichtigen, geänderten) Betriebsanlage vor erlangter Genehmigung Abstand zu nehmen.

Die Einvernahme des Hausverwalters Gerald K erübrigt sich in diesem Zusammenhang, da es für das Verschulden des Berufungswerbers unerheblich ist, daß der Hausverwalter die erforderliche Unterschrift verweigerte. Das Vorbringen des Berufungswerbers ist somit nicht geeignet, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen.

Da auch kein Notstand gegeben war (dieser würde nur dann vorliegen, wenn eine Verwaltungsübertretung zur Abwendung einer dem Beschuldigten unmittelbar drohenden Gefahr erfolgt, die so groß ist, daß er sich in unwiderstehlichem Zwang befindet, eher die jeweilige Vorschrift zu übertreten, als das unmittelbar drohende Übel über sich ergehen zu lassen), ist davon auszugehen, daß auch die subjektive Tatseite der Verwaltungsübertretung gegeben ist.

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

Die Strafe konnte spruchgemäß herabgesetzt werden, da dem Beschuldigten nunmehr der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zukommt und der Erschwerungsgrund der einschlägigen verwaltungsrechtlichen Vorstrafe nicht mehr vorliegt.

Eine weitere Herabsetzung der verhängten Geldstrafe kam jedoch aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das Interesse am Schutz des Lebens und an der Gesundheit der im § 74 GewO genannten Personen vor von der (geänderten) Betriebsanlage ausgehenden Gefahren und Belästigungen. Der Unrechtsgehalt der Tat war daher nicht geringfügig.

Das Verschulden des Berufungswerbers 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.

Da die allseitigen Verhältnisse des Beschuldigten nicht bekanntgegeben wurden, mußten diese von der erkennenden Behörde geschätzt werden. Aufgrund des Alters und der beruflichen Stellung des Beschuldigten ist von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen und Vermögenslosigkeit auszugehen. Sorgepflichten konnten mangels jeglichen Hinweises bei der Strafbemessung keine Berücksichtigung finden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den bis S 50.000,-- reichenden gesetzlichen Strafsatz ist die verhängte Geldstrafe nunmehr durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine weiteren Milderungsgründe hervorgetreten sind.

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