

TE UVS Tirol 2008/05/20 2008/26/1453-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.05.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn F. S., G., vertreten durch die Rechtsanwälte G. P. K. und Partner, XY-Straße 24, I., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 03.04.2008, ZI SB-5-2008-HAM, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs Z 1 und 3 VStG eingestellt.

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 03.04.2008, ZI SB-5-2008-HAM, wurde Herrn F. S., G., nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

?Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 25.02.1988, Zahl 9794/1c-88 wurde die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Gastgewerbetriebes im Standort G., XY-Straße 203 erteilt.

Sie haben als gewerberechtliche Geschäftsführer der ?Y. und Y. B. und S. OEG? (Inhaberin der genehmigten Betriebsanlage im Standort G., XY-Straße 203), nicht dafür Sorge getragen, dass gemäß den Bestimmungen des § 82b Gewerbeordnung 1994 die genehmigte Betriebsanlage regelmäßig wiederkehrend hinsichtlich der geltenden gewerberechtlichen Vorschriften geprüft worden ist und der Überprüfungsbefund über die Eigenprüfung gemäß § 82b Gewerbeordnung 1994 (fällig seit Jänner 2007) trotz mehrmaliger Aufforderung (Schreiben vom 19.12.2006, vom 06.04.2007 und 23.05.2007) der Behörde nicht vorgelegt worden ist.?

Über den Beschuldigten wurde daher gemäß § 368 GewO 1994 ?in Anwendung des § 47 VStG? 1991 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 300,00, bei Uneinbringlichkeit 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Weiters wurde der Beschuldigte gemäß § 64 VStG zur Leistung eines Kostenbeitrages für das erstinstanzliche Verfahren in Höhe von 10 Prozent der Geldstrafe verpflichtet.

Gegen diesen Strafbescheid hat Herr F. S., vertreten durch die Rechtsanwälte G. P. K. und Partner, XY-Straße 24, I., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin begründend ausgeführt wie folgt:

Das Straferkenntnis wird seinem gesamten Inhalt nach wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung, unrichtiger rechtlicher Beurteilung, und Verletzung der Verfahrensvorschriften angefochten.

1. Der Beschuldigte ist gewerberechtlicher Geschäftsführer der Y. und Y. B. und S. OEG, er wurde mit Schreiben vom 23.05.2007 zur Eigenprüfung nach § 82 b Gewerbeordnung aufgefordert.
2. Die Behörde stützt sich im Straferkenntnis vom 03.04.2008 auf § 82 b Gewerbeordnung und leitet daraus in unrichtiger Auslegung der zitierten Norm eine Verpflichtung des Berufungswerbers zur Vorlage des Überprüfungsbefundes ab. § 82 b sieht aber lediglich eine Verpflichtung zur Durchführung der Eigenkontrolle und zur Aufbewahrung des Prüfberichts vor. Eine Verpflichtung zur Vorlage enthält das Gesetz nicht.
3. Eine Verpflichtung zur Übermittlung des Prüfberichts sieht § 82 b Gewerbeordnung nicht vor. Lediglich § 82 b (4) Gewerbeordnung sieht eine Verpflichtung zur Übermittlung eines Prüfberichtes an die Behörde vor, dies aber nur, wenn ?in einer Prüfbescheinigung bei der wiederkehrenden Prüfung festgestellte Mängel festgehalten? sind. Im gegenständlichen Fall wurden solche Mängel von der Behörde nicht festgestellt.
4. § 82 b Gewerbeordnung sieht eine Verpflichtung zur Eigenüberprüfung innerhalb einer Frist von 5 bzw 6 Jahren seit der letzten Prüfung vor. Die Behörde hat im Straferkenntnis keine Feststellungen getroffen, wann diese Frist begonnen haben soll und ob diese Frist abgelaufen ist. Für die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Durchführung der wiederkehrenden Prüfung ist aber wesentlich, ob diese Frist bereits abgelaufen oder noch offen ist. Die Behörde hätte daher erheben und feststellen müssen, wann die letzte wiederkehrende Prüfung stattfand und daher die Frist für die wiederkehrende neuerliche Prüfung beginnt. Dies ist unterblieben. Es ist sohin nicht erwiesen, dass der Berufungswerber innerhalb der Frist die Prüfung nicht vorgenommen und somit die zitierte Verwaltungsübertretung begangen hat, da nicht feststeht, ob diese Frist bereits abgelaufen ist. Das Straferkenntnis ist sohin rechtswidrig und aufgrund eines mangelhaften Verfahrens ergangen und deswegen aufzuheben.
5. Richtig ist, dass dem Rechtsmittelwerber am 23.05.2007 ein Schreiben zugestellt wurde. Der Beschuldigte wurde auf das Aufforderungsschreiben hin bei Herrn D. in der BH Schwaz vorstellig, um Anleitungen, wie der Überprüfungsbefund der Eigenprüfung auszuführen sei, zu erfragen. Es wurde von Herrn D. zugesichert, dass Fristaufschub solange gewährt wird, bis wie vom Beschuldigten ersucht ?die Bescheide der letzten Jahre? zugesandt werden. Es wurde vereinbart bis zur Zustellung der Bescheide und die darauffolgende Erledigung einen Fristaufschub zu gewähren. Mit Schreiben vom 4. Juli 2007 brachte der Beschuldigte erneut und schriftlich sein bereits genehmigtes Ansuchen auf Fristverlängerung ein.
6. Mit dem subjektiven öffentlichen Recht eines Auskunftswerbers ist die gesetzliche Verpflichtung von Behördenorganen verbunden, über Angelegenheiten der hoheitlichen Vollziehung richtig zu informieren. Aufgrund dessen konnte der Beschuldigte, nachdem er die Information erhielt, dass Fristaufschub gewährt worden ist, bis die angeforderten Bescheide zugestellt werden, zuwarten.
7. Von Herrn D. wurde mündlich eine Fristerstreckung zugesichert. Die Frist zur Eigenprüfung sollte solange verlängert werden, bis dem Beschuldigten von Seiten der BH Schwaz die angeforderten Unterlagen übermittelt werden. Es ist in diesem Zusammenhang das Schreiben vom 4.Juli 2007 als (schriftliche) Bestätigung des Antrages auf Fristerstreckung

zu werten. Eine Ablehnung des Fristerstreckungsantrages ist nicht erfolgt. Die Übermittlung der ?Bescheide der letzten Jahre? ist aber nicht vor Bescheiderlassung erfolgt. Der Bescheid ist sohin innerhalb noch offener Erledigungsfrist erlassen worden. Nach (auch nur telefonischer) Fristverlängerung darf nicht vor Ablauf der verlängerten Frist ein Strafbescheid erlassen werden (VwGH zu 94/09/0290).

Wenn nun die BH Schwaz ausführt, dass mehrmaliger Aufforderung (Schreiben vom 19.12.2006, vom 06.04 2007, und 23.05.2007) nicht entsprochen worden sei, ist dazu auszuführen, dass dem Beschuldigten lediglich das Schreiben vom 23.05.2007 zugestellt wurde. Die beiden ebenfalls angeführten Schreiben sind dem Beschuldigten nicht zugestellt worden. Nach Erhalt des Schreibens vom 23.05.2007 ist der Beschuldigte sofort initiativ geworden. Schon daraus geht hervor, dass die Verantwortung des Beschuldigten richtig ist, und er die weiteren Schreiben nicht erhalten hat, weil er sich sonst schon nach Erhalt des ersten Schreibens um die Erledigung des ihm Aufgetragenen gekümmert hätte.

Es ist zu den oben genannten Schreiben weiter anzumerken, dass die Akteneinsicht ergeben hat, dass das Schreiben vom 06.04.2007 nicht im Akt dokumentiert ist, sodass eine Bezugnahme auf dieses Schreiben unzulässig ist (VwGH 2007/21/0216).

Unabhängig davon ist eine von der Behörde gesetzte Frist nicht maßgeblich, da es darauf ankommt, ob die Frist für die wiederkehrende Prüfung bereits abgelaufen ist. Dazu mangelt es an jeglichen Beweisergebnissen und Feststellungen.?

Der Berufungswerber hat daher die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

A) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind die nachfolgenden Bestimmungen maßgeblich:

?1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 1994 idgF:

§ 82b

(1) Der Inhaber einer genehmigten Betriebsanlage hat diese regelmäßig wiederkehrend zu prüfen oder prüfen zu lassen, ob sie dem Genehmigungsbescheid und den sonst für die Anlage geltenden gewerberechtlichen Vorschriften entspricht. Sofern im Genehmigungsbescheid oder in den genannten sonstigen Vorschriften nicht anderes bestimmt ist, betragen die Fristen für die wiederkehrenden Prüfungen sechs Jahre für die unter § 359b fallenden Anlagen und fünf Jahre für sonstige genehmigte Anlagen; die Prüfung hat sich erforderlichenfalls auch darauf zu erstrecken, ob die Anlage einer gemäß § 82a Abs 1 erlassenen Verordnung unterliegt (Anm: richtig: die Prüfung hat sich erforderlichenfalls auch darauf zu erstrecken, ob die Betriebsanlage dem Abschnitt 8a betreffend die Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen unterliegt.).

(2) Zur Durchführung der wiederkehrenden Prüfungen gemäß Abs 1 sind vom Inhaber der Anlage Anstalten des Bundes oder eines Bundeslandes, akkreditierte Stellen im Rahmen des fachlichen Umfangs ihrer Akkreditierung (§ 11 Abs 2 des Akkreditierungsgesetzes, BGBl Nr 468/1992), staatlich autorisierte Anstalten, Ziviltechniker oder Gewerbetreibende, jeweils im Rahmen ihrer Befugnisse, heranzuziehen; wiederkehrende Prüfungen dürfen auch vom Betriebsanlageninhaber, sofern er geeignet und fachkundig ist, und von sonstigen geeigneten und fachkundigen Betriebsangehörigen vorgenommen werden. Als geeignet und fachkundig sind Personen anzusehen, wenn sie nach ihrem Bildungsgang und ihrer bisherigen Tätigkeit die für die jeweilige Prüfung notwendigen fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzen und auch die Gewähr für eine gewissenhafte Durchführung der Prüfungsarbeiten bieten.

(3) Über jede wiederkehrende Prüfung ist eine Prüfbescheinigung auszustellen, die insbesondere festgestellte Mängel und Vorschläge zu deren Behebung zu enthalten hat. Die Prüfbescheinigung und sonstige die Prüfung betreffende

Schriftstücke sind, sofern im Genehmigungsbescheid oder in den sonst für die Anlage geltenden gewerberechtlichen Vorschriften nicht anderes bestimmt ist, vom Inhaber der Anlage bis zur nächsten wiederkehrenden Prüfung der Anlage aufzubewahren.

(4) Sind in einer Prüfbescheinigung bei der wiederkehrenden Prüfung festgestellte Mängel festgehalten, so hat der Inhaber der Anlage unverzüglich eine Zweischrift oder Ablichtung dieser Prüfbescheinigung und innerhalb angemessener Frist eine Darstellung der zur Mängelbehebung getroffenen Maßnahmen der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde zu übermitteln.

(5) Der Inhaber einer Betriebsanlage entspricht seiner Verpflichtung gemäß Abs 1 auch dann, wenn

1.

er die Betriebsanlage einer Umweltbetriebsprüfung im Sinne der Verordnung (EG) Nr 761/2001 über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS), ABI Nr L 114 vom 24.4.2001, S 1, oder einer Umweltbetriebsprüfung im Sinne der ÖNORM EN ISO 14001 Umweltmanagementsysteme, Spezifikationen mit Anleitung zur Anwendung vom 1. Dezember 1996 (erhältlich beim Österreichischen Normungsinstitut, XY-Straße 38, W.) unterzogen hat,

2.

die Unterlagen über die Umweltbetriebsprüfung nicht älter als drei Jahre sind und

3.

aus den Unterlagen über diese Umweltbetriebsprüfung hervorgeht, dass im Rahmen dieser Prüfung auch die Übereinstimmung der Betriebsanlage mit dem Genehmigungsbescheid und den sonst für die Betriebsanlage geltenden gewerberechtlichen Vorschriften geprüft wurde.

Abs 3 zweiter Satz und Abs 4 gelten sinngemäß.

§ 368

Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu Euro 1.090,00 zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

§ 376

....

14b (Gastgewerbe:)

Die Betriebsanlage eines Gastgewerbes, für das die Konzession gemäß den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Gewerberechtsnovelle 1993, BGBl Nr 29/1993, erteilt worden ist, gilt im Umfang der Betriebsräume und der Betriebsflächen, auf die die Gastgewerbeconzession gemäß dem Konzessionserteilungsbescheid lautet, als gemäß § 74 Abs 2 genehmigte Betriebsanlage. Weiters gilt auch die Betriebsstätte eines Gastgewerbes, für das eine Gast- und Schankgewerbeconzession gemäß den Bestimmungen der vor dem 1. August 1974 in Geltung gestandenen Gewerbeordnung erteilt worden ist, als gemäß § 74 Abs 2 genehmigte Betriebsanlage, und zwar entsprechend den Plänen und Betriebsbeschreibungen, die Bestandteil des Konzessionserteilungsbescheides sind.

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 5/2008:

§ 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1.

die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

2.

der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;

3.

Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

....

B) Rechtliche Beurteilung:

Im vorliegenden Fall sind zwei Straftatbestände zu unterscheiden. Strafbar ist der Betriebsinhaber, der entgegen § 82b Abs 1 GewO 1994 eine wiederkehrende Prüfung nicht durchführt bzw nicht durchführen lässt. Ebenfalls macht sich der Betriebsinhaber strafbar, wenn er dem eine Überprüfung der Anlage (§ 338 GewO 1994) vornehmenden Amtsorgan auf sein Verlangen die Prüfbescheinigung nicht vorlegt. Die in § 82b Abs 3 GewO 1994 vorgesehene Aufbewahrungspflicht verfolgt nämlich den Zweck, die überprüfenden Organe jederzeit Einsicht in die Prüfbescheinigung nehmen zu lassen. Dieser Verpflichtung wird daher nicht bereits dadurch entsprochen, dass die in Rede stehende Prüfbescheinigung im Betrieb verwahrt wird, sondern nur dann, wenn sie in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme durch das die jeweilige Überprüfung vornehmende Amtsorgan aufliegt bzw diesem auch zur Einsichtnahme vorgelegt wird (vgl Unabhängiger Verwaltungssenat Wien 29.10.1998, ZI UVS-04/G/35/586/97).

Wenn dem Berufungswerber nun angelastet wird, er habe der Bezirkshauptmannschaft Schwaz trotz mehrfacher schriftlicher Aufforderung keine Prüfbescheinigung gemäß § 82b GewO vorgelegt, ist dazu festzuhalten, dass eine Verpflichtung zur Übermittlung der Prüfbescheinigung auf schriftliche Aufforderung der Behörde dem § 82b GewO 1994 grundsätzlich nicht entnommen werden kann. Dass aber gegenständlich die Voraussetzungen des § 82b Abs 4 GewO 1994 vorgelegen haben, ist dem erstinstanzlichen Akt nicht zu entnehmen und ergibt sich auch aus dem Schulterspruch nicht, dass die Erstinstanz von der Anwendbarkeit dieser Bestimmung ausgegangen ist.

Was den weiteren Vorwurf anlangt, der Berufungswerber habe keine wiederkehrende Überprüfung durchgeführt bzw durchführen lassen, ist auf die sechsmonatige Verfolgungsverjährungsfrist hinzuweisen. Wie der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol bereits in seinem Erkenntnis vom 30.04.2008, ZI uvs-2008/22/1346-1, ausgeführt hat, handelt es sich bei der Nichtdurchführung bzw. der Nichtveranlassung der Eigenprüfung gemäß § 82b GewO 1994 um ein Delikt, bei dem die Tat mit Ablauf jenes Tages verwirklicht ist, an dem die Frist für die Eigenprüfung endet, zu dem diese Prüfung also letztmöglich durchgeführt bzw veranlasst hätte werden sollen. Mit diesem Zeitpunkt beginnt die Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs 2 GewO 1994 zu laufen (vgl in diesem Zusammenhang das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.12.1980, ZI 1264/80, in welchem das Höchstgericht hinsichtlich der in § 93 Abs 3 Allgemeine Dienstnehmerschutzverordnung vorgesehenen Verpflichtung zur jährlichen Überprüfung von Kränen ausgesprochen hat, dass bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung das strafbare Verhalten jeweils mit dem Zeitpunkt beendet ist, in dem spätestens die jährliche Überprüfung vorzunehmen gewesen wäre und mit diesem Zeitpunkt auch die Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs 2 VStG zu laufen beginnt). Geht man vom angefochtenen Straferkenntnis aus, dann hat die Frist für die in Rede stehende Eigenprüfung offenbar am 01.01.2007 geendet. Die Erstinstanz hat den in Rede stehenden Gastgewerbebetrieb offenbar als eine unter § 359b GewO 1994 fallende Betriebsanlage qualifiziert und ist sie aufgrund des Übergangsrechtes davon ausgegangen, dass die in § 82b Abs 1 leg cit angeführte Frist für die wiederkehrenden Prüfungen für die jeweils erste dieser Prüfungen mit 1. Jänner 1989 begonnen hat. Die Erstinstanz

hat dem Berufungswerber die Nichtvornahme bzw. Nichtveranlassung der Eigenprüfung gemäß § 82b GewO 1994 aber erstmals mit Strafverfügung vom 17.01.2008 als Verwaltungsübertretung angelastet und sohin mit dem nunmehr vorliegenden Straferkenntnis insofern gegen § 31 Abs 1 VStG verstoßen.

Folgerichtig war daher der Berufung Folge zu geben, das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 und Z 3 VStG einzustellen.

Schlagworte

Im, vorliegenden, Fall, sind, zwei, Straftatbestände, zu, unterscheiden. Strafbar, ist, der, Betriebsinhaber, der, entgegen, § 82 Abs 1 GewO, eine, wiederkehrende, Prüfung, nicht, durchgeführt, bzw, nicht, durchführen, lässt. Ebenfalls, macht, sich, der, Betriebsinhaber, strafbar, wenn, er, dem, eine, Überprüfung, der, Anlage (338 GewO 1994), vornehmenden, Amtsorgan, auf, sein, Verlangen, die, Prüfbescheinigung, nicht, vorlegt. Wenn, dem, Berufungswerber, nunm, angelastet, wird, er, habe, der, Bezirkshauptmannschaft Schwaz, trotz, mehrfacher, schriftlicher, Aufforderung, keine, Prüfbescheinigung, gemäß, § 82b GewO, vorgelegt, ist, festzuhalten, das, eine, Verpflichtung, zur, Übermittlung, der, Prüfbescheinigung, auf, schriftliche, Aufforderung, der, Behörde, dem, § 82b GewO, nicht, entnommen, werden, kann. Was, den, weiteren, Vorwurf, anlangt, der, Berufungswerber, habe, keine, wiederkehrende, Überprüfung, durchgeführt, bzw, durchführen, lassen, ist, auf, die, sechsmonatige, Verfolgungsverjährungsfrist, hinzuweisen

Zuletzt aktualisiert am

21.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at