jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 1998/02/09 04/G/34/914/96

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.02.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat in seiner öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung vom 9.2.1998 mit Mag Lammer als Vorsitzender, Dr Osinger als Berichter und Dr Maukner als Beisitzer über die Berufung von Herrn Martin E, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 21. Bezirk, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 368 Z 14 GewO 1994 erlassene Straferkenntnis vom 23.10.1996, Zl MBA 21 - S 10776/96, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Tatfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, daß im Spruch die Wortfolge "obwohl diese Abweichung vom genehmigten Zustand geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm der Betriebsanlage zu belästigen" zu entfallen hat. Hingegen wird der Berufung in der Straf- und Kostenfrage insoferne Folge gegeben, als die verhängte Strafe von S 18.000,-- oder 180 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe auf S 10.000,-- oder 100 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.

Demgemäß vermindert sich der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag auf S 1.000,--.

Als verletzte Verwaltungsvorschriften sind "§ 368 Z 14 GewO 1994 iVm dem drittletzten Absatz der Betriebsbeschreibung des Genehmigungsbescheides vom 2.8.1989, MBA 21-Ba 19.773/1/89" zu zitieren.

Als Strafsanktionsnorm ist "§ 368 Einleitung GewO 1994" zu zitieren.

Gemäß § 65 VStG hat der Berufungswerber keinen Berufungskostenbeitrag zu leisten.

Text

Begründung:

Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

"Sie haben als gewerberechtlicher Geschäftsführer (§ 370 Abs 2 GewO 1994) der P-Vertriebsgesellschaft mbH, Sitz: K, zu verantworten, daß diese in der Betriebsanlage in Wien, B-Straße ident G-Straße (weitere Betriebsstätte, (Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973, eingeschränkt auf den Kleinhandel) in der Zeit vom 8.2.1996 bis 6.8.1996 die entlang der östlichen Grundgrenze bestehende Mauer entgegen der Beschreibung des Bescheides vom 2.8.1989, MBA 21-Ba 19.773/1/89 ("... Als weitere Schallschutzmaßnahme wird entlang der östlichen Grundgrenze die schon bestehende Mauer auf eine Höhe von 2,5 m (über Parkplatz) erhöht und zwischen der G-Straße und der bestehenden Mauer eine Mauer mit einer Höhe von ebenfalls 2,5 m (über Parkplatz) neu errichtet. ...") nicht erhöht hat, da am 6.8.1996 die Mauer zwischen dem Parkplatz und dem Grundstück Gr-straße ca 2,15 m hoch war und das Parkplatzniveau lediglich um ca 0,9 m überragte sowie die Mauer zwischen dem Parkplatz und dem Grundstück G-Straße ca 2,40 m hoch war und das Parkplatzniveau lediglich um ca 1,15 m überragte, sohin die

Betriebsanlage nicht konsensgemäß betrieben wurde, obwohl diese Abweichung vom genehmigten Zustand geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm der Betriebsanlage zu belästigen. (Die Höhe der Mauer von 2,5 m wurde als Schallschutzmaßnahme projektiert.)

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 3 zweiter Fall GewO 1994 in Verbindung mit dem Bescheid vom 2.8.1989, MBA 21-Ba 19.773/1/89

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 18.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 180 Stunden, gemäß§ 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 1.800,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 19.800,-- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die spruchgemäße Tat sei von einem Organ der MA 36-A am 8.8.1996 aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung angezeigt worden und es habe der Beschuldigte von der ihm gebotenen Gelegenheit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht, sodaß die Verwaltungsübertretung aufgrund der unwidersprochenen Angaben in der Anzeige als erwiesen angenommen worden sei. Bei der Strafbemessung sei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit als mildernd, als erschwerend der lange Tatzeitraum sowie der Umstand gewertet worden, daß durch die Tat Nachbarn belästigt worden seien. Im Hinblick auf die berufliche Stellung des Beschuldigten seien günstige finanzielle Verhältnisse angenommen worden. Dagegen richtet sich die vorliegende, fristgerecht eingebrachte Berufung, in der die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu das Absehen von der Strafe wegen geringfügigen Verschuldens und des Fehlens nachteiliger Folgen beantragt werden. Zur Begründung wird im wesentlichen ausgeführt, die Behörde sei zu einer Bestrafung gelangt, weil die Mauer nicht entsprechend erhöht worden sei, jedoch seien Auflagen nirgendwo vorgeschrieben worden und wären sowohl technisch als auch juristisch nicht durchführbar. Bei Durchführung der Bescheidbeschreibung würde die Mauer eine Gesamthöhe von mindestens 4,1 m erreichen, wodurch der gesamte Mauerkomplex zur Gänze umfallen würde, weil der Mauersockel für eine derartige Erhöhung zu schwach sei. Außerdem sei für die Erhöhung der Mauer die Zustimmung der Nachbarn gemäß Wiener Bauordnung notwendig, die vorweg abgelehnt hätten, einer allfälligen Erhöhung der Mauer zuzustimmen. Weiters würde eine Erhöhung der Mauer auf über 4 Meter nach den Vorschriften der Wiener Bauordnung rechtlich unmöglich sein und weiters dazu führen, daß das Nachbargrundstück samt Einfamilienhaus dann großteils des Tages im Schatten der Mauer läge. Schließlich könne von einer Lärmbeeinträchtigung keinerlei Rede sein, da als einzige Lärmquelle der unmittelbar neben dem P-Markt gelegene Kreuzungsbereich B-Straße/G-Straße in Frage komme, der auch bei Errichtung einer Mauer um keinen Deut ruhiger sei. Die Mauer würde auch das Ortsbild zusätzlich belasten. Die Errichtung der Mauer sei im Gewerbebescheid nur in Betracht gezogen, jedoch eine Auflage nicht vorgeschrieben worden. Den Rechtsmittelwerber treffe an der Nichterrichtung der Mauer keinerlei Verschulden. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den zugehörigen Betriebsanlagenakt mit der Stammzahl MBA 21-Ba 19.773 sowie durch Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung, im Zuge derer in den Baubewilligungsbescheid der MA 37/21 vom 29.1.1997, MA 27/21 - B-Straße/6756/96, betreffend eine entlang der rechten Grundgrenze der Liegenschaft B-Straße neben der bestehenden zwei Meter hohen Einfriedungsmauer zu errichtende Schallschutzwand mit einer Höhe bis zu 3,5 m sowie weiters in die Fertigstellungsmeldung der L-GesmbH, G, H-straße, vom 6.2.1998, betreffend Fertigstellung des mit dem vorhin genannten Bescheid genehmigten Bauvorhabens, und schließlich in eine offenbar firmenseits erstellte "Chronologie" der Errichtung der gegenständlichen Mauer, datiert vom 6.2.1998, Einsicht genommen wurde.

Im Zuge der genannten Berufungsverhandlung wurde weiters eine informative Stellungnahme der MA 37/21 eingeholt, aus der hervorgeht, daß die gegenständliche Schallschutzmauer tatsächlich errichtet worden ist, allerdings zumindest im Bereich der ersten 6 Meter (von der Gr-straße aus gesehen) eine Höhe von 2 Meter und im übrigen eine maximale Höhe von 2,4 Meter über Parkplatzniveau nicht überschreitet.

In der Berufungsverhandlung wurde dem Berufungswerber vorgehalten, daß das spruchgemäß angelastete Verhalten tatsächlich nicht § 366 Abs 1 Z 3 zweiter Fall GewO 1994, sondern § 368 Z 14 GewO 1994 zu unterstellen sei. Nach

Erörterung der Sach- und Rechtslage hat der Berufungswerber die Strafbarkeit seines Tuns nicht mehr bestritten, sodaß von der Verwirklichung des spruchgemäßen Sachverhaltes unter dem Gesichtspunkt der genannten Gesetzesbestimmung auszugehen war.

Der gegenständlichen Bestrafung liegt die spruchgemäße Abweichung des baulichen Zustandes der Betriebsanlage von jenem Zustand zugrunde, wie er in der Betriebsbeschreibung des Genehmigungsbescheides der Erstbehörde vom 2.8.1989, MBA 21 - Ba 19773/1/89, als Projektsbestandteil beschrieben worden ist. Der drittletzte Absatz dieser Betriebsbeschreibung lautet diesbezüglich wie folgt: "Als weitere Schallschutzmaßnahme wird entlang der östlichen Grundgrenze die schon bestehende Mauer auf eine Höhe von 2,5 Meter (über Parkplatz) erhöht und zwischen der G-Straße und der bestehenden Mauer eine Mauer mit einer Höhe von ebenfalls 2,5 Meter (über Parkplatz) neu errichtet."

Aus dem Gesamtzusammenhang des genannten Genehmigungsbescheides, insbesondere auch der Auflage Nr 77 im Abschnitt "Lärmschutz", wonach das "entlang der östlichen Betriebsgrundgrenze zu errichtende Schallhindernis (Schallschutzmauer)" nähere Schallschutzqualifikationen erfüllen muß, geht hervor, daß es sich bei der in der Betriebsbeschreibung angeführten "Mauer" um einen Projektsbestandteil handelt, der nicht unmittelbar der Ausübung der im gegenständlichen Standort geplanten gewerblichen Tätigkeit (eines Autozubehörhandels), sondern vielmehr der Abwehr der bei dieser gewerblichen Tätigkeit entstehenden Gefahren für die im § 74 Abs 2 GewO 1994 angeführten gesetzlich geschützten Interessen zu dienen bestimmt ist.

Die Wahrnehmung der Gefahrenabwehr ("der Gewerbepolizei") erfolgt in der Regel durch Auflagen (in Genehmigungsbescheiden durch solche gemäß § 77 Abs 1 GewO 1994), die in dieser Hinsicht auch als "bedingte Polizeibefehle" qualifiziert werden (etwa VwGH 19.6.1990, 89/04/0269).

Der Vorschreibung von Auflagen im Sinne des § 77 Abs 1 GewO 1973 (nunmehr GewO 1994) bedarf es (jedoch) nicht, soweit die Errichtung und der Betrieb der Betriebsanlage bereits durch (die) Betriebsbeschreibung vorherbestimmt ist (VwGH 29.5.1990, 89/04/0275).

Somit sind jene Teile der im Spruch des eine Betriebsanlage oder deren Änderung genehmigenden Bescheides vorzunehmenden verbalen Betriebsbeschreibung oder jene Teile der diesen Genehmigungen zugrundeliegenden Betriebsbeschreibungen einschließlich der Verzeichnisse der Maschinen und sonstigen Betriebseinrichtungen sowie der Pläne und Skizzen und der Beschreibung der beim Betrieb der Anlage zu erwartenden Abfälle und der betrieblichen Vorkehrungen zu deren Lagerung, Vermeidung, Verwertung oder Entsorgung (§ 359 Abs 2 GewO 1994), die einerseits als gewerbepolizeiliche, der Gefahrenabwehr dienende, Maßnahmen anzusehen sind, durch die aber andererseits doch das "Wesen" der Betriebsanlage (der in dieser Anlage vorzunehmenden gewerblichen Tätigkeiten) unberührt bleibt (zum zulässigen Umfang einer Auflage in diesem Sinne VwGH 19.6.1990, 89/04/0256), rechtlich einer Auflage gleichwertig und vom Genehmigungsinhaber wie eine Auflage einzuhalten (etwa VwGH 23.4.1991, 90/04/0281).

Wie bereits ausgeführt, dient die gegenständliche Mauer der Abschirmung der hinter der Mauer gelegenen Liegenschaften vor dem von der gegenständlichen Betriebsanlage, insbesondere von deren Kundenparkplatz, herrührenden Lärm. Es handelt sich hier folglich zweifellos um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr, ohne daß diese Schallschutzmauer die eigentliche gewerbliche Tätigkeit (die Handelstätigkeit) (wesentlich) beeinflussen würde.

Der gegenständliche Teil der Betriebsbeschreibung hatte somit "auflagenvertretenden" Charakter. Die Mißachtung einer solchen Betriebsbeschreibung ist als Verstoß gegen das durch den Genehmigungsbescheid gebotene Verhalten gemäß § 368 Z 14 GewO 1994 zu ahnden (vergleiche Kinscher/Sedlak, GewO 6, Fußnote 5a zu § 359).

Da für die Verfolgung des Beschuldigten der Vorhalt des Tuns oder Unterlassens innnerhalb der Verjährungsfrist, nicht aber der Vorhalt der rechtlichen Qualifikation der Tat maßgebend ist (etwa VwGH 12.12.1975, 399/75), und es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich nicht rechtswidrig ist, wenn die Berufungsbehörde das Verhalten des Beschuldigten einem anderen Tatbestand (Tatbild) unterstellt als die erste Instanz, sofern es sich um ein und dasselbe Verhalten des Täters handelt, also Identität der Tat vorliegt (etwa VwGH 27.2.1995, 90/10/0092) - welche Voraussetzungen hier aber zweifellos zutreffen, mußte bei Zugrundelegung der obigen Rechtsauffassung bereits aus der erstbehördlichen Spruchfassung klar hervorgehen, daß tatsächlich eine Verwaltungsübertretung nach § 368 Z 14 GewO 1994 dem Abspruch zugrunde gelegen ist. Die entsprechende Berichtigung der verletzten Verwaltungsvorschrift (und infolgedessen der Strafsanktionsnorm) war somit zulässig.

Wie bereits ausgeführt, wurde die Strafbarkeit des gegenständlichen Verhaltens vom Rechtsmittelwerber nicht mehr

bestritten; es haben sich aber auch sonst gar keine Anhaltspunkte für das Zutreffen des seinerzeitigen Berufungsvorbringens ergeben, zumal der gegenständliche Teil der Betriebsbeschreibung den Rechtsmittelwerber die Grenzen seines Verhaltens und damit die Einhaltung der betreffenden Norm zweifelsfrei erkennen ließ (zu § 367 Z 25 GewO etwa VwGH 25.2.1993, 92/04/0164), und die Rechtmäßigkeit von in einem Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen in einem Verwaltungsstrafverfahren wegen Nichtbefolgung dieser Auflagen nicht mehr zu überprüfen ist (etwa VwGH 10.9.1991, 88/04/0311, welche Beurteilung sinngemäß auch im gegenständlichen Fall, dh auch für jene Gebote im Sinne des § 368 Z 14 GewO 1994 gelten muß, die in einem Teil der Betriebsbeschreibung (in einem Spruchbestandteil) enthalten sind).

Wie dem Betriebsanlagenakt zu entnehmen ist, wurde die Betriebsanlage bereits am 4.10.1989 eröffnet und wäre somit im Sinne des § 78 Abs 1 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 das gegenständliche Gebot spätestens mit diesem Zeitpunkt einzuhalten (die Schallschutzmauer zu errichten bzw zu erhöhen) gewesen. Daß die Schallschutzmauer für den Nachbarschutz wesentliche Bedeutung hat, geht etwa auch aus der gutächtlichen Äußerung der Abteilung III/2 des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 10.4.1991 zu GZ 312.111/1-III/3/90 hervor, wonach ua durch "startende Autos" Schallemissionen auftreten könnten und es erforderlich sei, die geplante wirksame Höhe der Schallschutzmauer von 2,5 m über die gesamte Länge dieser Mauer sicherzustellen.

Daß die hier zu beurteilende Höhe (über Parkplatzniveau) von kaum mehr als einem Meter somit nicht ausreichen konnte, geht daneben aber nicht zuletzt schon aus dem von der Genehmigungswerberin selbst vorgelegten privaten schalltechnischen Gutachten des Ing Erich La vom 23.4.1989 hervor, worin unter Punkt V.2 des Gutachtens folgendes ausführt wird: "entlang der östlichen Betriebsgrundgrenze sollte ein Schallhindernis in der Höhe von 1,5 m über Parkplatzniveau errichtet werden".

Der Betrieb der Betriebsanlage trotz einer lediglich ca 1 m hohen Schallschutzmauer war somit konkret geeignet, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen. Entgegen der Erstbehörde ist darin aber kein spezieller Erschwerungsgrund, sondern lediglich ein Strafzumessungsumstand im Rahmen des Unrechtsgehaltes zu erblicken.

Schließlich war auch keineswegs von einem geringen Schuldgehalt, sondern im Gegenteil von einem doch hohen Schuldgehalt auszugehen, zumal dem Betriebsinhaber bereits mit Schreiben der Erstbehörde vom 16.3.1992 (nach Abschluß des Betriebsanlagenverfahrens in der dritten Instanz) die Notwendigkeit vor Augen geführt worden ist, die Schallschutzmauer in der geforderten Höhe zu errichten, falls nicht von den dort näher angeführten rechtlichen Möglichkeiten Gebrauch gemacht werden sollte (was in der Folge offenbar nicht geschehen ist).

Tatsächlich ist die Schallschutzmauer erst mehr als ein Jahr nach Ende des Tatzeitraumes (und auch dann nicht in der vollen geforderten Höhe) errichtet worden.

Die im Tatzeitraum noch bestehende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Rechtsmittelwerbers wurde als mildernd gewertet. Wie bereits von der Erstbehörde können beim Rechtsmittelwerber nach seiner Funktion und Eigenschaft günstige finanzielle Verhältnisse angenommen werden.

Bei diesen Strafzumessungsgründen war zwar eine Strafherabsetzung im Hinblick auf den nunmehr anzuwendenden niedrigeren Strafsatz (Strafobergrenze S 15.000,-- statt S 50.000,--) geboten, eine weitere Strafherabsetzung kam aber insbesondere im Hinblick auf das Fehlen weiterer Milderungsgründe nicht in Betracht. Dem Rechtsmittelwerber war im Hinblick auf die Strafherabsetzung jedenfalls kein Berufungskostenbeitrag aufzuerlegen.

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