jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 1998/01/22 04/G/35/860/96

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.01.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Lammer über die Berufung des Herrn Dr Helmut S, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 19. Bezirk, vom 18.10.1996, Zl MBA 19 - S 4888/96, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 2 zweiter Fall GewO 1994, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 27.10.1997 und 19.12.1997, 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 Wortfolgen "sowie als Vorstandsmitglied" und "und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs 1 VStG" entfallen und die Wortfolge "Personen (Nachbarn, Angestellten)" durch das Wort "Nachbarn" ersetzt wird.

Die Strafsanktionsnorm lautet "§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 idgF".

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 1.800,--, auferlegt.

Text

Begründung:

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

"Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer sowie als Vorstandsmitgleid der A-Aktiengesellschaft und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs 1 VStG zu verantworten, daß die genehmigungspflichtige Betriebsanlage (durch Errichtung einer mechanischen Abluftanlage und eines Aggregates eines Klimagerätes) dieser Gesellschaft in Wien, H-straße, in welcher die A-Aktiengesellschaft das Gewerbe Gastgewerbe in der Betriebsart einer Imbißstube mit den Berechtigungen nach § 189 Abs 1 GewO 1973, Z 2-4 ausübt, in der Zeit von 8.10.1995 bis 10.6.1996 ohne die hiefür erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung betrieben worden ist, obwohl im Brandfalle eine Gefährdung von Personen (Nachbarn, Angestellten) sowie Beeinträchtigung der Nachbarn durch Lärm und Geruch nicht auszuschließen war."

Der Berufungswerber habe dadurch § 366 Abs 1 Z 2 zweiter Fall GewO 1994 iVm § 74 GewO 1994 iZm § 370 Abs 2 GewO 1994 und iVm § 9 Abs 1 VStG verletzt, weswegen über ihn gemäß § 366 Abs 1 Z 2 zweiter Fall GewO 1994 eine Geldstrafe von S 9.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit vier Tage und 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von S 900,-- auferlegt wurde.

Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung, in der als Berufungsgründe Mangelhaftigkeit des Bescheidspruches, der Bescheidfeststellungen und des Verfahrens sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wurden. Zur

Mangelhaftigkeit des Bescheidspruches führte der Berufungswerber aus, daß er sowohl als gewerberechtlicher Geschäftsführer wie auch als Vorstandsmitglied in Anspruch genommen werde und sich die erstinstanzliche Behörde auch im Spruch bei den zitierten Rechtsvorschriften auf § 9 Abs 1 VStG beziehe. Folgerichtig habe er sich auch mit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gerechtfertigt. Sollte man davon ausgehen, daß sich der gegenständliche Vorhalt gegen den gewerberechtlichen Geschäftsführer richte, so sei er durch den mangelhaften Vorhalt in seinen Verteidigungsrechten beschränkt gewesen, anderenfalls aber hätte das Bezirksamt zu Unrecht die Delegation verneint. Unter dem Gesichtspunkt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der Bescheidfeststellungen brachte der Berufungswerber vor, er sei einer der beiden Vorstandsdirektoren der A-AG, die bundesweit mehrere hundert Geschäftsstellen und einen großen Erzeugungsbetrieb betreibe. Er sei natürlich nicht in der Lage, in allen Filialen und in der Zentrale alltäglich die Einhaltung sämtlicher Verwaltungsvorschriften zu kontrollieren und habe er deshalb ein taugliches Kontrollsystem geschaffen und für jeweils abgegrenzte Bereiche die Verantwortlichkeit delegiert. Er habe Herrn Prok Otto M als verantwortlichen Beauftragten im Filialbereich bestellt, der tauglich anordnungsbefugt sei und diese Verantwortung auch übernommen habe. Herr Otto M verfüge über einen klar abgegrenzten sachlichen Verantwortungsbereich. Ohne nähere Begründung führe das Bezirksamt aus, daß die Bestellurkunde nicht den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Dem Magistrat der Stadt Wien sei bereits mehrfach, auch deutlich vor dem gegenständlichen Beanstandungszeitraum, die Bestellung des Herrn Otto M als Verantwortlicher mitgeteilt worden und sei die Verantwortlichkeitsdelegation als ausreichend angesehen worden. Auch habe es Verfahren vor dem UVS gegeben, in denen die Verantwortlichkeit des Herrn Otto M anerkannt worden sei. Nachdem der Magistrat als Einheit zu sehen sei, sei dem MBA 19 diese Verantwortlichkeitsdelegation bekannt gewesen und habe das Bezirksamt nicht (ausreichend) begründet, warum es von dieser, bisher ständigen Rechtsprechung abgehe. Wäre die Verantwortlichkeitsdelegation an Herrn Otto M anerkannt worden, wäre das Verfahren gegen ihn aber einzustellen gewesen. Er habe ein taugliches Überprüfungs- und Organisationssystem aufgebaut, sodaß ihn im gegenständlichen Fall kein Verschulden treffe, weil auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes im modernen Wirtschaftsleben ein arbeitsteiliges Verfahren vorliegen könne und müsse. Ohne nähere Begründung bejahe das Bezirksamt jedoch die Verschuldensfrage. Bereits in seiner Rechtfertigung vom 25.7.1996 habe er vorgebracht, daß eine Gefährdung und Beeinträchtigung ausgeschlossen sei und auch keine Beschwerden vorliegen würden. Durch die Abluftanlage bzw ein Aggregat eines Klimagerätes könne eine Gefährdung von Personen im Brandfall nicht entstehen. Das Bezirksamt hätte in irgendeiner Form darzustellen gehabt, warum Beeinträchtigungen durch die ihm vorgehaltenen Geräte im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 und 2 GewO vorliegen bzw welche Nachbarn tatsächlich gefährdet gewesen sein sollen. Beim gegenständlichen Klimagerät handle es sich um ein absolutes Kleinstgerät, das sogar aufgrund der verwendeten Kühlflüssigkeitsmenge nicht genehmigungspflichtig sei. Wenn der Gesetzgeber aber bei einer Spezialnorm für Kühlgeräte davon ausgehe, daß er keine Überprüfungspflicht verlange, könne ein solches Gerät keinesfalls die noch viel stärkere Rechtsfolge der Betriebsanlagengenehmigungspflicht auslösen. Warum das Bezirksamt eine andere Ansicht vertrete, lasse sich aus der Begründung nicht erschließen und würden dieser Annahme auch keine Verfahrensergebnisse zugrunde liegen. Bezüglich der Abluftanlage hätte das Bezirksamt festzustellen gehabt, welche Nachbarn durch diese Abluftanlage belästigt sein können. Gerade bei der gegenständlichen Abluftanlage sei eine Belästigung von Nachbarn nämlich auszuschließen (vgl VwGH 23.11.1993, 93/04/0131). Das Bezirksamt gebe zu diesen möglichen Gefährdungen und Belästigungen, die seiner Meinung nach zu Unrecht unterstellt würden, auch keine nähere Begründung ab, sondern behelfe sich mit der Wiederholung der verba legalia, sodaß in Wahrheit eine Nichtbegründung und damit ein nichtiger Bescheid vorliege. Im vorliegenden Fall sei daher in erster Instanz kein Verfahren durchgeführt worden, sodaß das Verfahren auch nicht in zweiter Instanz ergänzungsfähig sei, zumal dem Beschuldigten in verfassungswidriger Weise eine volle Beweisinstanz genommen wäre. Der Bescheid wäre daher schon aus diesem Grund ersatzlos zu beheben. Zum Beweis für sein Vorbringen berufe er sich auf die Einvernahme des Herrn Peter B, technischer Angestellter der A-AG. Unter dem Gesichtspunkt der unrichtigen rechtlichen Beurteilung führt der Berufungswerber aus, daß ihn im gegenständlichen Fall nicht die Verantwortlichkeit treffe, weil in der Person des Herrn Prok Otto M ein verantwortlicher Beauftragter bestellt worden sei. Er habe ein taugliches Kontrollsystem mit Spezialisten eingerichtet und bestreite daher auch sein Verschulden. Letztendlich liege aber auch die Tatbestandsmäßigkeit nicht vor, weil - wie bereits ausgeführt - Abluftanlage und Aggregat des Klimagerätes im gegenständlichen Fall keine Betriebsanlagengenehmigungspflicht auslösen können. Beim Aggregat des Klimagerätes handle es sich um ein

absolutes Kleinstgerät, das wegen der geringen Kühlflüssigkeit nicht einmal der Überprüfungspflicht unterliege und bei dem eine Gefährdung oder Belästigung von Nachbarn ausgeschlossen werden könne. Die Abluftanlage könne ebenfalls keine Nachbarn belästigen, weil sie diese nicht erreiche.

Am 27.10.1997 und 19.12.1997 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der Herr DI Klaus Sch, Herr DI Dr Georg D und Herr Peter B als Zeugen einvernommen wurden. Der Berufungsvertreter verwies auf das bisherige Berufungsvorbringen und ergänzte dieses dahingehend, daß der Berufungswerber nicht mehr gewerberechtlicher Geschäftsführer und auch nicht mehr Hauptaktionär der A-AG sei. Weiters wurde vorgebracht, daß sämtliche Filialbacköfen mit Fettverdampfern ausgestattet seien und eine Geruchsbelästigung schon aus diesem Grund ausgeschlossen sei. Darüber hinaus verfüge die gegenständliche Betriebsanlage über einen besonders großen Innenhof. Auch deshalb sei eine Geruchsbelästigung ausgeschlossen. Der Berufungsvertreter hat auf die mündliche Verkündung des Berufungsbescheides verzichtet.

Der Zeuge DI Sch gab an, daß er nicht mehr bei der Magistratsabteilung 36 beschäftigt sei und daher auch keine Gelegenheit gehabt habe, in diesbezügliche Unterlagen einzusehen. An die am 6.10.1995 durchgeführte Erhebung könne er sich nur in gröbsten Zügen erinnern. Über Vorhalt seines Erhebungsberichtes gab der Zeuge DI Sch an, daß er die gegenständliche Erhebung damals auf Anfrage des Bezirksamtes durchgeführt habe. Aus der von ihm verwendeten Textierung entnehme er, daß er die gegenständliche Betriebsanlage deshalb für genehmigungspflichtig gehalten habe, da eine mögliche Geruchsbelästigung der Nachbarn durch das Ausblasen geruchsbelasteter Abluft in den Innenhof entstehen könne. Für gewöhnlich gäbe es in A-filialen ein Fertigbackgerät und werde die Abluft dieses Backofens in die Abluftanlage geleitet. Er habe damals auch das Vorhandensein eines im Hof installierten Aggregates eines Klimagerätes festgestellt, welches bei den Nachbarn zu Lärmbelästigungen führen könne. An den Backofen selbst könne er sich aber nicht mehr erinnern und könne er daher auch nicht sagen, ob dieser mit einem Verdampfer ausgestattet gewesen war. Auch genauere Angaben zum Umfang des Klimagerätes könne er nicht machen.

Der Zeuge Herr Peter B gab an, er sei Leiter der Filialbauabteilung der A und sei für die Einrichtung der gegenständlichen Filiale in der H-straße verantwortlich. Die gegenständliche Filiale habe er gemeinsam mit seinem Team geplant und errichtet, das heißt, daß ein Lokal in einem Urzustand, je nach Situation, übernommen und nach den Richtlinien der A umgebaut werde. Unterlagen über Klimageräte und Abluftanlage in der gegenständlichen Betriebsanlage habe er keine mitgebracht. Die technische Ausstattung sei aber in allen Filialen gleichgestaltet. In der gegenständlichen Filiale seien die mechanische Abluftanlage sowie die Klimaanlage samt dem Aggregat von Anfang an so errichtet worden, wie sie dann auch im Betriebsanlagenverfahren in den entsprechenden Beschreibungen dargestellt seien. Wann die Errichtung der gegenständlichen Betriebsanlage aber abgeschlossen gewesen sei, wisse er nicht mehr. Nach der Eröffnung der gegenständlichen Betriebsstätte habe aber eine Veränderung, etwa durch Austausch von Geräten und dgl nicht stattgefunden. Die von der A-AG in Verwendung stehenden Backöfen für die Filialen seien von der Firma W (BRD) speziell für Filialbetriebe konzipiert und errichtet. Das sogenannte "Schwaden", das seien die beim Aufbacken des tiefgefrorenen Gebäckes, welches "beim Aufreschen" mit Wasser besprüht werde, entstehenden Dämpfe, werde in einen Dampfkondensator eingeblasen und dann mittels Kaltwasser abgekühlt und abgeleitet. Dabei könnten keine Gerüche entstehen, da der Backofenraum von dem Schwadendampf bereits entsorgt sei, bevor er geöffnet werde. Unabhängig davon werde die "Backofenwärme" in das allgemeine Entlüftungssystem, das sei die Abluftanlage, eingebracht und werde somit nur Raumluft in die Abluftanlage geführt. Die riechenden Substanzen würden sozusagen durch das Wasser abgeleitet. Anrainerbeschwerden seien ihm nicht bekannt. Hinter der Filiale befinde sich ein weiträumiger Hof, der relativ offen sei, das heißt, daß es wenige Meter von der Filiale entfernt, im rechten Winkel angeordnet, ein weiteres Wohnhaus gebe. Dieses Wohnhaus schließe aber nicht direkt an das Wohnhaus, in dem sich die gegenständliche Betriebsanlage befinde, an. Seines Wissens nach werde aber in den meisten Fällen von den Bezirksämtern eine A-filiale nicht als genehmigungspflichtige Betriebsanlage angesehen.

Der Zeuge DI Dr Georg D gab an, daß er als gewerbetechnischer Amtssachverständiger an der Betriebsgenehmigungsverhandlung vom 10.6.1996 teilgenommen habe und sich noch dunkel daran erinnern könne. Irgendein Bewohner bzw der Hausinhaber, diesbezüglich könne er sich nicht mehr so genau erinnern, sei auch anwesend gewesen. Beschwerden bzw Einwendungen seitens der Nachbarn habe es glaublich aber nicht gegeben. Beim gegenständlichen Klimagerät habe es sich um ein Splitgerät gehandelt. Der Außenteil dieses Gerätes sei im Freien, hofseitig, in einer Art Nische auf Kellerniveau aufgestellt gewesen. Dieses Aggregat habe, wie er den Unterlagen des Betriebsanlagenaktes entnehmen habe können, einen Schalldruckpegel von 48 dB(A) und sei bei einem solchen

Schalldruckpegel eine Lärmbelästigung nicht auszuschließen. Hinsichtlich der mechanischen Abluft- und Zuluftanlagen des Kellers und des Erdgeschoßes werde in einem Meter Abstand ein Schalldruckpegel von 36 dB(A) trotz eingebauten Schalldämpfers angegeben. Auch bei diesem Schalldruckpegel könne eine Lärmbelästigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, obwohl die Wahrscheinlichkeit in diesem Fall aber eher gering sei. Aufgrund des medizinischen Sachverständigers sei aber hinsichtlich der Klimaanlage eine Auflage mit einer Zeitbeschränkung für den Betrieb der Klimaanlage vorgeschrieben worden, um eine zumutbare Lärmbelästigung der Nachbarn zu vermeiden. Was die Geruchsbelästigung betrifft, so komme es ganz darauf an, was und in welchem Umfang gebacken werde. Bei Gebäck werde sich die Geruchsbelästigung in Schranken halten; bei Pizza hingegen könne eine solche Geruchsbelästigung durchaus auftreten. Soweit er das bei der Betriebsanlagenverhandlung feststellen habe können, entlüfte der Backofen der gegenständlichen Betriebsanlage in den Verkaufsraum und erfolge die Raumentlüftung über die mechanische Abluftanlage des Erdgeschoßes. Die Abluftanlage blase diese Raumluft dann in den Hof hinaus und könne daher das Auftreten einer Geruchsbelästigung durch diese Abluft nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Ein solches vom Zeugen B beschriebenes System, wonach sämtliche Backgerüche abgesaugt und kondensiert abgeleitet würden, kenne er nicht. In diesem Zusammenhang verweise er aber auch auf die im Betriebsanlagenakt einliegende Beschreibung der Lüftungsanlage, wonach die Backofenentlüftung in das in dieser Beschreibung angeführte Entlüftungssystem eingebunden sei, was bedeute, daß die Abluft des Backofens eben durch Einleitung in dieses Abluftsystem erfolge. Einen "Schwadenfänger" oder "Kondensator" kenne er. Bei Backvorgängen entstünden kurzkettige organische Verbindungen als Gasphase. Je größer ein Molekül sei, desto leichter kondensierbar sei es. Seiner Ansicht nach sei aber eine gänzliche Lösung von Molekülen nicht möglich, weil immer auch eine Dampfphase vorhanden sei. Eine hundertprozentige Abscheidung eines gasförmigen Stoffes sei daher nicht anzunehmen. Das bedeute, daß immer noch "Geruchsmoleküle", die nicht abgeschieden werden, emittiert werden. Dies sei selbst bei Aktivkohlefilter nicht gänzlich auszuschließen. Hinsichtlich der Geruchsbelästigung sei seiner Erinnerung nach eine Auflage nicht vorgeschrieben worden. Dies sei "ihnen" nicht als relevant erschienen, weil der Geruch im Zeitpunkt der Betriebsanlagenverhandlung so verschwindend gewesen sei. Zum Zeitpunkt der Betriebsanlagenverhandlung sei die Betriebsanlage in Betrieb gewesen. Anrainerbeschwerden habe es bis Februar 1997 seiner Erinnerung nach nicht gegeben, danach sei er für diesen Bezirk aber nicht mehr zuständig gewesen. Eine ungehinderte Schallausbreitung im Hof hinter der Betriebsanlage sei seiner Auffassung nach nicht gegeben. Hinzu komme, daß auch eine gewisse Reflexion durch die Nische, in der das Aggregat untergebracht sei, gegeben sei. Konkrete Angaben über das Aussehen des Hofes könne er aber heute nicht machen. Schalldruckmessungen und Messungen über den Grundgeräuschpegel seien nicht durchgeführt worden. Die Störung der Nachbarn durch die genannten Schallpegel der Abluftanlage und des Klimagerätes könne aber nur aufgrund des Grundgeräuschpegels beurteilt werden.

Dem die gegenständliche Betriebsanlage betreffenden Betriebsanlagenakt ist zu entnehmen, daß der Berufungswerber bereits mit Schreiben des Magistratischen Bezirksamtes für den 19. Bezirk vom 23.11.1995 auf den Umstand der Genehmigungspflicht der gegenständlichen Betriebsanlage hingewiesen und eingeladen worden ist, um die gewerbebehördliche Genehmigung dieser Betriebsanlage anzusuchen. Mit Schreiben vom 13.2.1996 wurde seitens der A-AG ein Ersuchen um Bewilligung der gegenständlichen Betriebsanlage eingebracht. Am 10.6.1996 wurde in der gegenständlichen Betriebsanlage eine Augenscheinsverhandlung durchgeführt. Weiters ist der im Betriebsanlagenakt einliegenden Geräteliste zu entnehmen, daß die gegenständliche Betriebsanlage ua mit einer Klimaanlage (Modell: S SPW-TC251 GS8) und mit einer mechanischen Abluftanlage sowohl für den Lokalbereich als auch für den Kellerbereich, für die jeweils ein Schalldruckpegel von 36 dB(A) in einem Meter Abstand vom Ausblasgitter angegeben ist, ausgestattet wurde. Der im Betriebsanlagenakt einliegenden Beschreibung der Lüftungsanlage ist auch zu entnehmen, daß die Abluft des Backofens in die mechanische Entlüftungsanlage des Lokalbereiches, bei welcher die Abluft des Lokalbereiches über einen Ventilator abgesaugt und über ein Kanalsystem hofseitig ins Freie geführt wird, eingebunden ist. Hinsichtlich des Klimagerätes ist dem diesbezüglichen Datenblatt zu entnehmen, daß es sich dabei um ein Splitgerät mit einer Außen- und Inneneinheit handelt und daß der Schalldruckpegel der Außeneinheit allein 48 dB(A) in einem Meter Entfernung beträgt. Dem vorliegenden Betriebsanlagenakt ist weiters zu entnehmen, daß die gegenständliche Betriebsanlage mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 19. Bezirk, vom 19.11.1996, Zl MBA 19 - Ba 1389/96, gemäß § 74 GewO 1994 unter Vorschreibung von Auflagen genehmigt wurde, wobei im Auflagenpunkt 20 auch vorgeschrieben wurde, daß die Klimaanlage nur an Werktagen (nicht aber an Sonn- und Feiertagen) in der Zeit zwischen 6.00 Uhr und 20.00 Uhr betrieben werden dürfe.

Unbestritten blieb, daß die A-AG in Wien, H-straße, eine Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der

Betriebsart einer Imbißstube, die ua mit einer Klimaanlage und einer mechanischen Abluftanlage ausgestattet ist, errichtet und diese Betriebsanlage im angelasteten Tatzeitraum (8.10.1995-10.6.1996) auch betrieben hat. Aufgrund der Angaben der Zeugen B, DI Sch und DI Dr D sowie aufgrund des oben wiedergegebenen Inhaltes des Betriebsanlagenaktes wird festgestellt, daß sich die gegenständliche Betriebsanlage in einem Wohnhaus befindet. Wenige Meter davon entfernt, befindet sich hofseitig im rechten Winkel dazu, ein weiteres Wohnhaus, welches aber nicht direkt an das Wohnhaus, in dem die gegenständliche A-filiale untergebracht ist, anschließt. Weiters wird festgestellt, daß es sich beim gegenständlichen Klimagerät um ein Splitgerät handelt, dessen Außenteil (Aggregat) hofseitig, im Freien, in einer Art Nische auf Kellerniveau aufgestellt war und einen Schalldruckpegel von 48 dB(A) in einem Meter Entfernung hat. Eine ungehinderte Schallausbreitung im Hof, der sich hinter der Betriebsanlage befindet, war nicht gegeben und erfährt der vom genannten Aggregat ausgehende Schall durch die Nische zusätzlich noch eine Reflexion. Zum Schutz der (im Betriebsanlagenakt namentlich angeführten und zur Augenscheinsverhandlung geladenen) Nachbarn vor unzumutbarer Lärmbelästigung wurde der Betrieb der Klimaanlage im Auflagenpunkt 20 des mittlerweile erlassenen Betriebsanlagenbescheides zeitlich eingeschränkt und darf nur an Werktagen, in der Zeit von 6.00 Uhr bis 20.00 Uhr, erfolgen.

Die gegenständliche Betriebsanlage verfügt auch über eine mechanische Abluftanlage für den Lokal- und den Kellerbereich, die jeweils einen Schalldruckpegel von 36 dB(A) in einem Meter Abstand vom Ausblasgitter aufweist. In die mechanische Abluftanlage des Erdgeschoßes, bei welcher die Abluft des Lokalbereiches über einen Ventilator abgesaugt und über ein Kanalsystem hofseitig ins Freie geführt wird, erfolgt auch die Entlüftung des in dieses Abluftsystem eingebundenen Backofens. Diese mechanische Abluftanlage ist im Brandfall auch durchaus geeignet, die Nachbarn zu gefährden, da aufgrund einer solchen mechanischen Abluftanlage mit einem rascheren Ausbreiten des Brandes gerechnet werden muß. Was den Backofen betrifft, so ist dieser zwar mit einem sogenannten "Schwadenfänger" ausgestattet. Trotz dieser Ausstattung können die bei Backvorgängen entstehenden "Geruchsmoleküle" nicht gänzlich abgeschieden werden, sodaß in jedem Fall jene Geruchsmoleküle, die nicht abgeschieden worden sind, emittiert werden.

Hinsichtlich der Funktionsweise des sogenannten "Schwadenfängers" folgt der Unabhängige Verwaltungssenat Wien den nachvollziehbaren und sachlich fundierten Ausführungen des auch als Technischer Sachverständiger bei der Betriebsanlagenverhandlung vom 10.6.1996 zugezogenen Zeugen DI Dr D, der in der mündlichen Verhandlung einen sehr gewissenhaften und vor allem auf dem Gebiet der technischen Chemie äußerst kompetenten Eindruck hinterlassen hat. Zwar hat auch der Zeuge B in der mündlichen Verhandlung einen guten persönlichen Eindruck hinterlassen, doch schien seine Darstellung über die Funktionsweise eines "Schwadenfängers", wonach die sogenannten "Schwaden" und "riechenden Substanzen" in einen Dampfkondensator eingeblasen, dann mittels Kaltwasser abgekühlt und mit dem Wasser zur Gänze "sozusagen" abgeleitet werden, zu den diesbezüglichen Ausführungen des Zeugen DI Dr D sehr vereinfacht und wenig wissenschaftlich fundiert. In diesem Zusammenhang ist aber auch anzumerken, daß nicht nur während der Betriebsanlagenverhandlung vom 10.6.1996, wenn auch in einem "verschwindenden" Ausmaß, Backgeruch wahrnehmbar gewesen ist, sondern auch nach der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt ist, daß auch beim bloßen Fertig- bzw Aufbacken von Gebäck in A-filialen "Backgeruch" wahrnehmbar ist.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Gemäß § 366 Abs 1 Z 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt. Gemäß § 74 Abs 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde (§§ 333, 334, 335) errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1) das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes, BGBl Nr 234/1972, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs 1 Z 4 lit g angeführten Nutzungsrechte,

2) die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3) die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4) die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5) eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Wie sich bereits aus dem Wortlaut des Einleitungssatzes dieser Gesetzesstelle ergibt, begründet bereits die (grundsätzliche) Eignung einer Betriebsanlage, die in den Z 1 bis 5 dieser Gesetzesstelle genannten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen herbeizuführen, die Genehmigungspflicht. Ob solche Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstige nachteilige Einwirkungen im konkreten Einzelfall tatsächlich von der Betriebsanlage ausgehen, ist sodann im Genehmigungsverfahren zu prüfen und, je nach dem Ergebnis dieser Prüfung - allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen - die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen. Bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage kommt es somit 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 im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 und 2 auf bestimmte Tätigkeits- oder Sachbereiche im Sinne des § 74 Abs 2 Z 3 bis 5 GewO 1994 nicht auszuschließen sind. Tatbestandselement nach § 74 Abs 2 GewO 1994 ist die mit einer gewerblichen Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen (vgl VwGH 25.2.1993, 91/04/0248).

Für die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage ist es keineswegs erforderlich, daß die Belästigung eine konstante jederzeit wahrnehmbare ist; es genügt vielmehr auch die nur zeitweise Belästigung, wenn deren Möglichkeit durch Erhebung sichergestellt ist (vgl VwGH 5.5.1892, Budwinski-Slg 6589).

Im vorliegenden Fall war davon auszugehen, daß die gegenständliche, in einem Wohnhaus untergebrachte Betriebsanlage im Hinblick auf eine Gefährdung der Nachbarn im Brandfall und Beeinträchtigung der Nachbarn durch Lärm und Geruch durch die mechanische Abluftanlage und das Aggregat des Klimagerätes genehmigungspflichtig im Sinne des § 74 GewO 1994 ist, da eine derartige Eignung der gegenständlichen Betriebsanlage von vornherein nicht ausgeschlossen werden kann. Da die gegenständliche, mit der genannten mechanischen Abluftanlage und dem Außenteil des oben näher angeführten Klimagerätes ausgestattete Betriebsanlage von der A-AG im Tatzeitpunkt betrieben wurde, war von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretung auszugehen.

Insofern der Berufungswerber vorbringt, er habe seine Verantwortlichkeit an Herrn Prok Otto M delegiert, indem er ihn zum verantwortlichen Beauftragten bestellt habe, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Gewerbeordnung in § 9 Abs 1 und § 370 Abs 2 selbständige Regelungen hinsichtlich der Delegierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der nach außen zur Vertretung berufenen Organe juristischer Personen trifft, sodaß für den Bereich des Gewerberechts nach dem diesbezüglich klaren Wortlaut des § 9 Abs 1 VStG, der die Subsidiarität dieser Bestimmung gegenüber allfälligen entsprechenden Regelungen in den besonderen Verwaltungsgesetzen normiert, § 9 Abs 2 VStG nicht anwendbar ist (vgl VwGH 23.11.1993, 93/04/0152). Da der Berufungswerber unbestrittenermaßen bestellter und der Behörde angezeigter gewerberechtlicher Geschäftsführer der A-AG im Tatzeitraum gewesen ist, kommt der von ihm behaupteten Übertragung seiner Verantwortung an Herrn Prok Otto M hinsichtlich des gegenständlichen Betreibens einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung, welches ja im sachlichen Zusammenhang mit der sonstigen von der A-AG ausgeübten gewerblichen Tätigkeit steht, keine rechtliche Relevanz zu. Hinsichtlich des Einwandes des Berufungswerbers, wonach er sowohl als gewerberechtlicher Geschäftsführer wie auch als Vorstandsmitglied für die gegenständliche Verwaltungsübertretung in Anspruch genommen werde, ist darauf hinzuweisen, daß die Berufungsbehörde nicht nur berechtigt, sondern im Hinblick auf § 44a Z 1 VStG verpflichtet ist, das die Verantwortlichkeit des Beschuldigten konstituierende Merkmal im Rahmen der von ihr zu treffenden Entscheidung richtig und vollständig anzugeben, was eine Richtigstellung des von der Erstbehörde angesprochenen, von der Berufungsbehörde aber nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens als unzutreffend erkannten

Verantwortungsmerkmale einschließt (vgl VwGH 30.7.1992, 92/18/0183). Die diesbezügliche Spruchänderung stellt somit lediglich eine im Sinne der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erforderliche Richtigstellung dar.

Zur subjektiven Tatseite:

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 vom Beweismittel bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften trifft einen Gewerbeinhaber (oder eine ihm hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit gleichgestellten Person wie etwa den gewerberechtlichen Geschäftsführer) somit dann, wenn er den Verstoß bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte hintanhalten 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. Der bloße Umfang eines Gewerbebetriebes oder der Besitz mehrerer Gewerbebetriebe ist weder allein noch in Verbindung mit der Bestellung eines nur dem Gewerbeinhaber verantwortlichen Angestellten geeignet, ein mangelndes Verschulden an der Verletzung einer Verwaltungsvorschrift glaubhaft zu machen. Für die strafrechtliche Haftung eines Gewerbeinhabers ist es gleichgültig, welche Weisungen einem Angestellten erteilt wurden, wenn er, aus welchem Grund immer, dessen Tätigkeit und deren Ergebnis nicht entsprechend überwachte oder überwachen ließ. Mit einem Vorbringen zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs 1 VStG muß dargetan werden, daß alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl VwGH 25.2.1993, 92/04/0134).

Bedient sich jemand zur Einhaltung der ihn betreffenden Verwaltungsvorschriften anderer Personen, so trifft ihn die Verpflichtung, einerseits geeignete Personen damit zu betrauen und andererseits für die Überwachung dieser Personen alles vorzukehren, wodurch bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit der gesetzwidrige Erfolg hätte verhindert werden können; zu der zuletzt genannten Verpflichtung gehört, wenn es der Betriebsumfang nicht zuläßt, persönlich sämtlichen Überwachungsaufgaben nachzukommen - nicht nur die Einrichtung eines ausreichend dichten und zugänglich organisierten Netzes von Aufsichtsorganen, sondern auch dessen Überwachung (vgl VwGH 25.11.1987, Zl 86/09/0174). Der Berufungswerber machte in diesem Zusammenhang lediglich geltend, daß die A-AG bundesweit mehrere hundert Geschäftsstellen und einen großen Erzeugungsbetrieb betreibe und er natürlich nicht in der Lage sei, in allen Filialen und in der Zentrale alltäglich die Einhaltung sämtlicher Verwaltungsvorschriften zu kontrollieren, weshalb er ein taugliches Kontrollsystem geschaffen und für jeweils abgegrenzte Bereiche die Verantwortlichkeit delegiert habe. Im Filialbereich habe er Herrn Prok Otto M als verantwortlichen Beauftragten bestellt. Da er ein taugliches Überprüfungs- und Organisationssystem aufgebaut habe, treffe ihn im gegenständlichen Fall kein Verschulden.

Dem ist entgegenzuhalten, daß diese allgemein gehaltenen Behauptungen über die Einrichtung eines Kontrollsystems aber keinesfalls ausreichend sind, mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG glaubhaft zu machen, weshalb im vorliegenden Fall auch die subjektive Tatseite als erfüllt anzusehen war.

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. Jedes Betreiben einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage, ohne daß die hiefür erforderliche behördliche Genehmigung erteilt wurde, schädigt in nicht unerheblichem Maße das bestehende öffentliche Interesse am Schutz des im § 74 GewO 1994 genannten Personenkreises, dem die Strafdrohung dient. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat war daher im gegenständlichen Fall selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen keinesfalls als gering anzusehen.

Daß die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder 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 erstinstanzlichen Behörde - die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers als mildernd und der Umstand, daß die gegenständliche genehmigungspflichtige Betriebsanlage über einen längeren Zeitraum hindurch ohne Genehmigung betrieben worden ist, als erschwerend zu werten. Mangels Angaben des Berufungswerbers mußten seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse geschätzt werden und war zumindest von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Sorgepflichten konnten mangels eines Hinweises nicht berücksichtigt werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis S 50.000,-- reichenden gesetzlichen Strafrahmen erscheint die verhängte Geldstrafe in der Höhe von S 9.000,-- auch im Hinblick darauf, daß die gegenständliche Betriebsanlage nunmehr mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 19. Bezirk, vom 19.11.1996, Zl MBA 19 - Ba 1389/96, gemäß § 74 GewO 1994 genehmigt wurde, durchaus angemessen und keinesfalls zu hoch, zumal weitere Milderungsgründe nicht hervorgekommen sind.

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/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at