

TE UVS Wien 1997/08/06 04/G/35/481/96

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.08.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Schwächter über die Berufung des Herrn Leopold V, vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 13/14 Bezirk, vom 17.6.1996, ZI MBA 13/14 - S/14/917/96, betreffend fünf Verwaltungsübertretungen nach § 367 Z 25 GewO 1994 iVm mit den näher bezeichneten Bescheidauflagen wie folgt entschieden: Gemäß§ 66 Abs 4 AVG wird der Berufung zu den Spruchpunkten I 1) - 3) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesen Spruchpunkten behoben und das Verfahren hinsichtlich Spruchpunkt I 1) gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG und hinsichtlich der Spruchpunkte I 2) und 3) gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung zu den Spruchpunkten II 1) und 2) in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß die verletzten Rechtsvorschriften zu Spruchpunkt II

1) "§ 367 Z 25 GewO 1994 iVm dem Auflagenpunkt 9 des Betriebsanlagenbescheides vom 19.11.1987, ZI MBA 13/14-Ba 29921/1/87, iZm der ÖNORM B 3850 (idgF vom 1.10.1986) Unterpunkt 3.5", und zu Spruchpunkt II 2) "§ 367 Z 25 GewO 1994 iVm dem Auflagenpunkt 31 des Betriebsanlagenbescheides vom 19.11.1987, ZI MBA 13/14-Ba 29921/1/87", lauten. Der Straf- und Kostenausspruch wird ersatzlos aufgehoben. Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens nicht zu leisten.

Text

Begründung:

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastungen:

"Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der L-GesmbH zu verantworten, daß beim Betrieb der gewerblichen Betriebsanlage am Standort Wien, H-Straße zur Ausübung des Gewerbes Kleinhandel mit Waren aller Art gegen Auflagen des rechtskräftigen Bescheides vom 19.11.1987, ZI MBA 13/14-Ba 29921/1/87 verstoßen wurde und zwar, I) am 14.12.1995 gegen 1) Punkt 5: Im Bereich der Anlieferung muß einschließlich Hausflur entweder mitschwimmenden Estrich ausgeführt werden oder die Anlieferungstransporte dürfen nur mit luftgummibereiften Fahrhilfen eingebracht werden, indem die Anlieferungstransporte nicht nur mit luftgummibereiften Fahrhilfen eingebracht werden. 2) Punkt 6: Im Falle nächtlicher Anlieferung von Frischgut ist durch Vertrag mit dem Lieferanten sicherzustellen, daß nur mit luftbereiften Rodeln das Frischgut in den dafür vorgesehenen Auffangraum eingebracht wird, indem das Brot und Frischobst um 04.30 Uhr und 07.30 Uhr nicht mit luftbereiften Rodeln in den dafür vorgesehenen Auffangraum eingebracht wurden, und 3) Punkt 7: Die Anlieferungstore sind so instandzuhalten, daß ein leises Schließen dieser Tore im Falle von Nachtanlieferungen möglich ist, indem die Haustüre zwar eine

Selbstschließvorrichtung am Stehflügel besitzt, die jedoch keinen leisen Schließvorgang (vorwiegend verursacht durch den Stehflügel, welcher zu Anlieferungszwecken geöffnet werden muß) ermöglicht. II) am 28.11.1995 gegen 1) Punkt 9: Folgende zweiflügelige Türe ist brandhemmend (T 30) im Sinne der ÖNORM B 3850 auszuführen:

zwischen Lager und kleinem Lichthof, indem die zweiflügelige brandhemmende Tür vom Verkaufslager in den Lichthof nicht den Anforderungen der ÖNORM B 3850 entsprach, da beide Türflügel defekt waren und somit nicht ins Schloß fielen. 2) Punkt 31: Der Durchgang aus dem Stauraum vor den Kassen zum Ausgang muß mindestens 1,20 m breit sein, indem der Durchgang aus dem Kassenstauraum durch Getränkekisten von 1,20 m auf ca 1,00 m eingeengt war." Dadurch habe er "§ 367 Z 5 iVm § 370 Abs 2 GewO 1994 iVm den Punkten 5, 6, 7, 9 und 31 des rechtskräftigen Bescheides vom 19.11.1987, MBA 13/14-Ba 29921/1/87", verletzt, weswegen über ihn gemäß § 367 Einleitungssatz GewO eine Geldstrafe von S 2.500,-- im Falle der Uneinbringlichkeit 2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von S 250,-- auferlegt wurde. Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung, in, der der Berufungswerber zu Spruchpunkt I 1) ausführt, daß ihm der in diesem Spruchpunkt gemachte Vorwurf völlig unverständlich sei. Es handle sich dabei um keinen deutschen Satz und sei ihm unbekannt, was ein "mitschwimmender Estrich" sein solle. Er könne daher auf diese Vorwürfe nicht eingehen und die zu seiner Verteidigung notwendigen Argumente nicht vorbringen. Da aber Voraussetzung für eine Bestrafung sei, daß die Tat richtig und vollständig vorgehalten werde und diese Vorschrift dazu diene, dem Beschuldigten zu ermöglichen, sich zu verteidigen, sei das Straferkenntnis in diesem Punkt zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn einzustellen. Hinsichtlich Spruchpunkt I 2) führt der Berufungswerber aus, daß mit sämtlichen Frischgutlieferanten, wie im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vorgesehen, Verträge sicherstellen, daß die vorgeschriebenen Auflagenpunkte eingehalten würden. Den Lieferanten seien jene Auflagen, die auf ihre Lieferungen Bezug nehmen, bekannt und seien sie auch angehalten, diesen Auflagen zu entsprechen, wenn sie Lieferanten bleiben wollen. Außerdem seien für die Aushandlung der Lieferverträge im Bereich der L-GesmbH die jeweiligen Verkaufsleiter zuständig. Diese Verkaufsleiter, denen die Betriebsanlagengenehmigungsbescheide bekannt seien, unterständen dem Verkaufsdirektor, der kontrolliere, daß die gesetzlichen Vorschriften eingehalten würden. Daß sich aber ein Lieferant möglicherweise einmal nicht an die Lieferbedingungen gehalten habe, könne ihm nicht als Verschulden vorgeworfen werden. Hinzu komme, daß die Lieferung um 07.30 Uhr nicht als Lieferung zur Nachtzeit angesehen werden könne. In der Gewerbeordnung und im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid gebe es zwar keine Definition der Nachtzeit, ganz allgemein werde dadurch aber die Zeit zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr verstanden. Es bleibe somit nur der Vorwurf, daß eine Lieferung um 04.30 Uhr stattgefunden habe. Der Tatvorwurf sei aber deshalb nicht ausreichend konkretisiert und individualisiert, da aus dem Vorwurf des Straferkenntnisses nicht hervorgehe, um welche Lieferung es sich dabei gehandelt habe, da sowohl eine Lieferung von Brot als auch eine Lieferung von Frischobst um 04.30 Uhr in Frage komme. Hinsichtlich Spruchpunkt I

3) wendet der Berufungswerber ein, daß weder der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid den Begriff "leise" definiere noch das Straferkenntnis angebe, was unter "nicht leise" zu verstehen sei. Der Begriff "leise" sei sehr subjektiv und sei es daher nicht nachvollziehbar was darunter verstanden werde. Die vorgeworfene Tat müsse aber objektiv rechtswidrig sein, wobei für die Messung der Lautstärke Meßeinheiten, nämlich Dezibel (dB), zur Verfügung stünden. Auch in diesem Punkt sei die Verwaltungsübertretung nicht ausreichend objektiv und konkret vorgeworfen und sei das Straferkenntnis daher zu beheben. Hinsichtlich Spruchpunkt II 1) wird der Sachverhalt nicht bestritten und ausgeführt, daß für die Einhaltung baulicher Maßnahmen im Bereich der L-GesmbH die Abteilung "Bau-Einrichtung" vorgesehen sei. Diese Abteilung habe dafür zu sorgen, daß sämtliche Auflagen des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides, die bauliche Dinge betreffen, als auch die Ausführung der zweiflügeligen Türe im Sinne der ÖNORM B 3850, eingehalten und erfüllt würden. Diese erteile auch die nötigen Aufträge an die zuständigen Firmen und überwache die gesetzmäßige Durchführung der Aufträge. Für die eventuelle Nichteinhaltung der gesetzlichen Auflagen sei daher der Leiter der Abteilung, Herr W, verantwortlich. Er selbst kontrolliere, soweit es in einem Unternehmen mit mehr als 200 Filialen möglich sei, regelmäßig die Tätigkeiten der Abteilung "Bau-Einrichtung". Auch hinsichtlich Spruchpunkt II 2) wird der Sachverhalt nicht bestritten. Der Berufungswerber weist zu diesem Spruchpunkt darauf hin, daß für das Präsentieren der Waren in jeder Filiale der L-GesmbH der Filialleiter zuständig sei, der seiner Bestellung in diese Position nachweislich zugestimmt habe. Für eine Bestellung zum Filialleiter würden nur Personen in Frage kommen, die aufgrund ihrer Fähigkeiten und Eigenschaften im Stande seien, ihre Aufgaben vollständig zu erfüllen. Vor seiner Einschulung müsse jeder zukünftige Filialleiter verpflichtende Kurse und Schulungen, anlässlich derer ua auf die Existenz, die Bedeutung und die Auflagen der Betriebsanlagengenehmigungsbescheide

aufmerksam gemacht werde, absolvieren. Eine Kopie des jeweiligen Betriebsanlagengenehmigungsbescheides befindet sich außerdem in jeder Filiale und sei dieser Umstand dem Filialleiter bekannt. Anlässlich seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten für die jeweilige Filiale übernehme der Filialleiter die Verantwortung für die Einhaltung der Auflagen des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides. Wie bereits dargestellt, unterstehe der Filialleiter direkt dem Bezirksverkaufsleiter, für dessen Bestellung eine Einschulung der oben erwähnten Vorgangsweise sinngemäß gelte. Der Bezirksverkaufsleiter kontrolliere regelmäßig jede ihm zugewiesene Filiale. Komme es zu Beanstandungen, werde der Filialleiter ermahnt, im Wiederholungsfalle seiner Position entthoben. Dem Bezirksverkaufsleiter hierarchisch übergeordnet sei der Verkaufsdirektor, dem ebenfalls die Existenz und die Bedeutung der Betriebsanlagengenehmigungsbescheide bekannt sei. Dieser kontrolliere regelmäßig die Bezirksverkaufsleiter, zumindest jedoch einmal pro Monat. Auch der Bezirksverkaufsleiter werde im Falle von Beanstandungen ermahnt, im Wiederholungsfalle seines Amtes entthoben. Der Verkaufsdirektor überprüfe aber auch selbst die einzelnen Filialen und die Verkaufsleiter, dies auch zum Zwecke der Kontrolle des Bezirksverkaufsleiters. Er selbst stehe in regelmäßigem Kontakt zu dem Verkaufsdirektor und überwache dessen Tätigkeit. Darüber hinaus besuche er selbst die einzelnen Filialen soweit ihm dies in einem Unternehmen mit mehr als 250 Filialen und mehr als 2.500 Mitarbeitern möglich sei. Dem Gewerbeinhaber müsse nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes allerdings zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich übertragen zu können, und seine eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine Kontrolle zu beschränken. Der gegenständliche Durchgang aus dem Stauraum vor den Kassen sei - wie ihm versichert worden sei - nur kurzfristig zum Zwecke von Umgestaltungsmaßnahmen verstellt gewesen, sei aber bereits seit langem wieder frei, sodaß die erforderliche Mindestbreite von 1,20 m wieder hergestellt sei. Da aus all diesen Gründen eindeutig hervorgehe, daß er sich nicht objektiv sorgfaltswidrig verhalten habe und sich ein ordentlicher Geschäftsführer an seiner Stelle nicht anders verhalten hätte, könne ihm kein Verschulden vorgeworfen werden. Das Straferkenntnis sei daher zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn einzustellen. Abschließend wies der Berufungswerber darauf hin, daß eine Geldstrafe gegen ihn verhängt worden sei, dem Straferkenntnis aber in keiner Weise entnehmbar sei, für welche der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen diese Strafe verhängt worden sei. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes: Gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs 1 oder § 82a Abs 1 erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält. Zu Spruchpunkt I 1): Gemäß Auflagenpunkt 5 des Betriebsanlagenbescheides des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 13/14 Bezirk, vom 19.11.1987, ZI MBA 13/14-Ba 29921/1/87, muß im Bereich der Anlieferung einschließlich Hausflur entweder schwimmender Estrich ausgeführt werden oder es dürfen die Anlieferungstransporte nur mit luftgummibereiften Fahrhilfen eingebracht werden. Nach dieser Auflage hat der Betreiber der gegenständlichen Betriebsanlage zwei Möglichkeiten, um dieser Auflage zu entsprechen, nämlich entweder einen schwimmenden Estrich im Bereich der Anlieferung und dem Hausflur aufzubringen oder, sollte er diese Maßnahme nicht treffen, die Anlieferungstransporte nur mit luftgummibereiften Fahrhilfen durchzuführen. Die gegenständliche Tatlastung entspricht deshalb nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG, da dem Berufungswerber nicht innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist auch vorgeworfen wurde, daß im Bereich der Anlieferung und des Hausflures ein schwimmender Estrich nicht aufgebracht war, hätte der Berufungswerber ja nur in diesem Fall die Anlieferungstransporte mit luftgummibereiften Fahrhilfen durchführen müssen. Da auch innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist keine geeignete Verfolgungshandlung gesetzt wurde, war das angefochtene Straferkenntnis in diesem Punkt zu beheben und das diesbezügliche Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG einzustellen. Zu Spruchpunkt I 2): Gemäß Auflagenpunkt 6 des oben zitierten Betriebsanlagenbescheides vom 19.11.1987 ist im Falle nächtlicher Anlieferung von Frischgut durch Vertrag mit dem Lieferanten sicherzustellen, daß nur mit luftbereiften Rodeln das Frischgut in den dafür vorgesehenen Auffangraum eingebracht wird. Abgesehen davon, daß die gegenständliche Auflage hinsichtlich der nächtlichen Anlieferung keine nähere zeitliche Konkretisierung trifft, sowie ungeachtet dessen, daß dieser Auflagenpunkt mit dem oben bereits zitierten Auflagenpunkt 5 (mit dem dem Betreiber ja eine Wahlmöglichkeit eingeräumt wurde) nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen ist, käme eine allfällige Nichteinhaltung dieses Bescheidauflagenpunktes jedenfalls nur dann in Betracht, wenn mit den Lieferanten entsprechende Verträge nicht abgeschlossen werden und auf die Einhaltung dieser Vertragsvereinbarungen nicht hingewirkt wird. Wenn dem Berufungswerber aber angelastet wird, daß Brot und Frischobst um 04.30 Uhr und 07.30 Uhr nicht mit luftbereiften Rodeln in den dafür vorgesehenen

Auffangraum eingebracht worden seien, so stellt dieses angelastete Verhalten jedenfalls keine Verletzung der im oben zitierten Auflagenpunkt normierten Verpflichtung zur "vertraglichen Sicherstellung mit Lieferanten" dar, sodaß spruchgemäß zu entscheiden war. Zu Spruchpunkt I 3): Gemäß Auflagenpunkt 7 des oben zitierten Betriebsanlagenbescheides vom 19.11.1987 sind die Anlieferungstore so instandzuhalten, daß ein leises Schließen dieser Tore im Falle von Nachtanlieferungen möglich ist. Dadurch, daß § 367 Z 25 GewO 1994 auf die in den Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge verweist, wird das jeweilige, in einem solchen Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes, was voraussetzt, daß Auflagen so klar gefaßt sein müssen, daß sie dem Verpflichteten jederzeit die Grenzen seines Verhaltens und damit die Einhaltung der Auflagen zweifelsfrei erkennen lassen (vgl ua VwGH 25.2.1993, 92/04/0164). Wenn nun in der gegenständlichen Bescheidaufage aufgetragen wird, die Anlieferungstore "so" instandzuhalten, es also dem Betreiber der gegenständlichen Anlage überlassen bleibt, welche Maßnahmen er im Einzelnen für geeignet hält und ergreift, um das in der Auflage darüber hinaus nicht näher definierte Ziel, nämlich ein "leises" Schließen dieser Tore im Falle von "Nachtanlieferungen" zu ermöglichen, so wird durch diese unbestimmte Textierung der Konkretisierungspflicht von Auflagen jedenfalls nicht entsprochen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war. Zu Spruchpunkt II 1):

Gemäß Auflagenpunkt 9 des oben zitierten Betriebsanlagenbescheides vom 19.11.1987 sind folgende zweiflügelige Türen brandhemmend (T 30) im Sinne der ÖNROM B 3850 auszuführen: zwischen Lager und kleinem Lichthof. Gemäß dem mit "Selbstschließung, Schließmittel" überschriebenen Unterpunkt 3.5 der ÖNORM B 3850 müssen Brandschutztüren nach dem Öffnungsvorgang selbsttätig schließen. Aufgrund der Stellungnahme der Magistratsabteilung 36 vom 28.11.1995, ZI MA 36/A/14/822/95, wird der im Spruchpunkt II 1) des angefochtenen Straferkenntnisses umschriebene und vom Berufungswerber nicht bestrittene Sachverhalt als erwiesen angesehen und war von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in diesem Spruchpunkt angelasteten Verwaltungsübertretung auszugehen. Zu Spruchpunkt II 2): Gemäß § 31 des oben zitierten Betriebsanlagenbescheides vom 19.11.1987 muß der Durchgang aus dem Stauraum vor den Kassen zum Ausgang mindestens 1,20 m breit sein. Auch zu diesem Spruchpunkt hat der Berufungswerber den Sachverhalt nicht bestritten und in diesem Zusammenhang lediglich darauf hingewiesen, daß der Stauraum vor den Kassen nur kurzfristig zum Zwecke von Umgestaltungsmaßnahmen verstellt gewesen sei. Aufgrund der bereits genannten Stellungnahme der Magistratsabteilung 36 vom 28.11.1995 war daher auch der im Spruchpunkt II 2) umschriebene Sachverhalt, wonach der Durchgang aus dem Kassenstauraum durch Getränkekisten von 1,20 m auf ca 1,00 m eingeengt war, als erwiesen anzusehen und war auch von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in diesem Spruchpunkt angelasteten Verwaltungsübertretung auszugehen. Insofern der Berufungswerber hinsichtlich der Spruchpunkte II 1) und 2) vorbringt, daß für die eventuelle Nichteinhaltung der gegenständlichen Auflagen der Leiter der Abteilung "Bau-Einrichtung", Herr W, bzw der Filialleiter, der anlässlich seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 VStG für die jeweilige Filiale die Verantwortung für die Einhaltung der Auflagen des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides übernommen habe, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Gewerbeordnung im § 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 Gewerberechtes nach dem diesbezüglichen 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 unbestrittenmaßen bestellter und der Behörde angezeigter gewerberechtlicher Geschäftsführer der L-GesmbH im Tatzeitraum gewesen ist, kommt der von ihm behaupteten Übertragung seiner Verantwortung an den Leiter der Abteilung "Bau-Einrichtung" bzw Filialleiter hinsichtlich der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen keine rechtlichen Relevanz zu. Zur subjektiven Tatseite (Spruchpunkte II 1) und 2)): Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 25 GewO 1994 handelt es sich um ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt" im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG (vgl VwGH 25.11.1986, 86/04/0116). In solchen Fällen ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muß dem Gewerbeinhaber zugelangt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu übertragen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. In diesem Fall ist das mangelnde Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG dadurch nachzuweisen, daß alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem

Grund erwarten lassen (vgl ua VwGH 20.10.1970, VwSlg 7.890/A, VwGH 18.9.1987, 86/17/0021). Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften trifft einen Gewerbeinhaber (oder eine ihm hinsichtlich der veraltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit gleichgestellte Person) 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 (vgl VwGH 19.6.1990, 90/04/0027). Allgemeine Behauptungen darüber, daß Überprüfungen laufend erfolgten, sind nicht geeignet, die für die Annahme einer Entlastungsbescheinigung im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG erforderliche Beurteilung zu erlauben (vgl ua VwGH 6.11.1974, 1779/73), da ihnen nicht zu entnehmen ist, worin die Überprüfung bestanden haben soll (vgl VwGH 9.10.1979, 2762/78). Wenn nun der Berufungswerber in diesem Zusammenhang vorbringt, daß er durch die Einrichtung eines Kontrollsystens alle Maßnahmen getroffen habe, die mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen erwarten ließen, ist ihm entgegenzuhalten, daß diese ganz allgemein gehaltene Behauptung hinsichtlich der Existenz eines Kontrollsystems im Betrieb, ohne konkret darzulegen, wie dieses Kontrollsystem im Einzelnen, insbesondere in der gegenständlichen Betriebsanlage, funktionieren soll, zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor dem Hintergrund der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als nicht ausreichend und die subjektive Tatseite daher als erfüllt anzusehen ist, da diese allgemein gehaltenen Ausführungen lediglich auf zwar regelmäßig, jedoch nur stichprobenweise durchgeführte Kontrollen schließen lassen, die allerdings kein die veraltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließendes wirksames Kontrollsystem darstellen (vgl ua VwGH 18.10.1994, 93/04/0075), diesen Ausführungen jedoch nicht zu entnehmen ist, daß und inwiefern der Berufungswerber ein der Einhaltung der gegenständlichen Auflagen dienendes wirksames Vorgehen und entsprechende wirksame Kontrollen durchgeführt hätte. Im vorliegenden Fall war daher davon auszugehen, daß der Berufungswerber die ihm in den Spruchpunkten II 1) und 2) zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu vertreten hat. Zur Aufhebung des Strafausspruches: Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden dem Berufungswerber fünf Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt, wofür die erstinstanzliche Behörde bloß eine Gesamtstrafe, nämlich eine einheitliche Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verhängt hat. Da im vorliegenden Fall jedoch fünf Geldstrafen und fünf Ersatzfreiheitsstrafen zu verhängen gewesen wären, widerspricht die Verhängung der einheitlichen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe ohne Differenzierung nach den einzelnen, dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen den Bestimmungen des § 44a Z 3 VStG iVm § 22 Abs 1 bzw § 16 Abs 1 leg cit. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27.4.1995, ZI 95/11/0018, zum Ausdruck gebracht, daß die einem erstinstanzlichen Straferkenntnis anhaftende Rechtswidrigkeit, die in der undifferenzierten Festsetzung einer einheitlichen Ersatzfreiheitsstrafe für zwei selbständig verhängte Geldstrafen besteht, nur dann durch den Berufungsbescheid mit einer entsprechenden Abänderung des Spruches des Straferkenntnisses richtig gestellt werden kann, sofern es sich um die Bestätigung aller Schuldsprüche handelt. Mit Erkenntnis vom 30.6.1994, ZI 94/09/0049, wurde vom Verwaltungsgerichtshof in einem Fall, in dem die Erstbehörde für zwei Übertretungen nur je eine Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und die Berufungsbehörde den Schulterspruch in Ansehung einer der beiden Übertretungen aufgehoben hatte, der im Zusammenhang damit erfolgte (niedrigere) Strafausspruch aufgehoben, weil nicht festgestellt werden konnte, ob die Berufungsbehörde das Verbot der reformatio in peius verletzt hat (es konnte nicht festgestellt werden, zu welchem Teil die rechtswidrigerweise verhängte einheitliche Strafe auf den von der Berufungsbehörde bestätigten Schulterspruch entfallen ist - eine "Hälfteaufteilung" kam nicht in Betracht; vgl auch die Ausführungen in VwGH 27.4.1995, 95/11/0018). Im vorliegenden Fall war das angefochtene Straferkenntnis in seinen Spruchpunkten I 1) - 3) aus den oben dargelegten Gründen zu beheben und das Verfahren in diesem Umfang einzustellen, sodaß bei der Strafbemessung für die aufrechterhaltenen Verwaltungsübertretungen (Spruchpunkte II 1) und 2)) das in § 51 Abs 6 VStG ausdrücklich normierte Verbot der reformatio in peius zu beachten ist. Da der erstinstanzlichen Strafbemessung der Vorwurf hinsichtlich fünffacher Übertretung des § 367 Z 25 GewO 1994 iVm den genannten Bescheidauflagen zugrunde lag und sich dem angefochtenen Straferkenntnis auch in Verbindung mit seiner Begründung nicht entnehmen läßt, wie die verhängte Gesamtstrafe auf die zur Last gelegten fünf Verwaltungsübertretungen aufzuteilen ist, die sich auch hinsichtlich ihres Unrechtsgehaltes voneinander unterscheiden, sodaß eine gleichmäßige Aufteilung der Gesamtstrafe auf diese fünf Verwaltungsübertretungen schon aus diesem Grund fraglich ist, gibt es keinen Maßstab, anhand dessen sich zweifelsfrei beurteilen ließe, ob bei Aufteilung der Gesamtstrafe für die aufrechterhaltenen Verwaltungsübertretungen eine höhere Strafe (im Sinne des §

51 Abs 6 VStG) verhängt werden würde. Bei der im Berufungsfall vorliegenden Fallkonstellation, nämlich teilweiser Aufhebung des Schulterspruches und Einstellung des Verfahrens in diesem Umfang kann jedoch - vor dem Hintergrund der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - die in der Verhängung einer einheitlichen Gesamtstrafe gelegene Fehlleistung der Behörde erster Instanz von der Berufungsbehörde nicht mehr korrigiert werden und hat diese in einem solchen Fall den Strafausspruch ersatzlos aufzuheben, da sie im Falle der Neufestsetzung der Strafen für die aufrechterhaltenen Verwaltungsübertretungen ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belasten würde (vgl das bereits zitierte Erkenntnis VwGH 30.6.1994, 94/09/0049). Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at