

# TE UVS Wien 1996/09/02 04/G/35/582/95

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.09.1996

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Schwächter über die Berufung des Herrn Bernhard G, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4./5. Bezirk, vom 18.8.1995, ZI MBA 4/5 - S 5594/95, betreffend dreifache Übertretung des § 367 Z 25 GewO 1994 iVm ad 1) Punkt 4, ad 2) Punkt 21 und ad 3) Punkt 33 des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides vom 26.2.1990, ZI MBA 4/5 - Ba 44.110/89, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 10.6.1996, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung zu Spruchpunkt 1) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesem Punkt behoben und das diesbezügliche Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt, weshalb dem Berufungswerber hinsichtlich dieses Spruchpunktes gemäß § 65 VStG ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens nicht auferlegt wird.

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung zu den Spruchpunkten 2) und

3) keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt, weshalb dem Berufungswerber gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafen, das sind zu den Punkten 2) und 3) je S 600,- (insgesamt S 1.200,-), auferlegt wird. Als verletzte Verwaltungsvorschrift ist zu Punkt 3) auch "§ 29 Z 3 und § 30 Z 1 der Verordnung über die Lagerung von Druckgaspackungen in gewerblichen Betriebsanlagen, BGBl Nr 435/1982 idF BGBl Nr 503/1986" zu zitieren; die Strafsanktionsnorm hat zu den Punkten 2) und 3) "§ 367 Einleitungssatz GewO 1994, BGBl Nr 194/1994" zu lauten.

## Text

Begründung:

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

"Sie haben es als gewerberechlicher Geschäftsführer der S-GmbH zu verantworten, daß durch diese Gesellschaft am 11.4.1995 in der Betriebsanlage im Standort Wien, P-gasse, die gemäß den Bestimmungen der GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 über die Betriebsanlagen in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge insoferne nicht eingehalten wurden, als folgende Mängel bestanden:

- 1) Der Gaszähler war nicht vor Beschädigung geschützt. Dieser befand sich frei montiert neben dem Notausgang.
- 2) Der Durchgang aus dem Stauraum vor den Kassen zum Ausgang (Fluchtweg), der mind 1,2 m breit sein muß, war durch die Aufstellung einer Notkassa auf ca 0,9 m eingeengt.
- 3) Im Verkaufsraum wurden ca 150 Druckgaspackungen vorgefunden (wie zB Deosprays, Haarsprays, Raumsprays, Föhnschäume usw), die in Regalen zum Verkauf bereitgehalten wurden, welche nicht gemäß den Bestimmungen der

§§ 29 und 30 der Verordnung über die Lagerung von Druckgaspackungen in gewerblichen Betriebsanlagen (BGBl Nr 435/1982) und der zugehörigen Änderung (BGBl Nr 503/1986) ausgebildet waren, sondern in nach beiden Seiten offenen Blechregalen."

Dadurch habe der Berufungswerber § 367 Z 25 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994, iVm zu 1) Punkt 4, zu 2) Punkt 21 und zu 3) Punkt 33 des Bescheides vom 26.2.1990, ZI MBA 4/5 - Ba 44.110/89, verletzt, weswegen über ihn gemäß § 367 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994, iVm § 370 Abs 2 leg cit, eine Geldstrafe von zu 1) S 1.200,--, zu 2) S 3.000,-- und zu 3) S 3.000,-- (insgesamt S 7.200,--), im Falle der Uneinbringlichkeit zu 1) 1 Tag, zu 2) und 3) je 3 Tage (insgesamt 7 Tage) Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von S 720,-- auferlegt. Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung, in der der Berufungswerber vorbringt, daß er für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen nicht verantwortlich sei, da gemäß § 47 GewO 1994 mit dem bereits vorgelegten Schreiben vom 10.11.1994 eine Person bestellt worden sei, die der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften in der weiteren Betriebsstätte verantwortlich sei. Selbst wenn dieser Argumentation nicht gefolgt werden sollte, liege seines Erachtens kein Grund für eine Inanspruchnahme seiner Person vor, dies insbesondere deshalb, da im Betrieb der Firma S-GmbH eine große Anzahl von Filialen vorhanden sei. Er sei als gewerberechtlicher Geschäftsführer der S-GmbH bestellt und kontrolliere in seiner Funktion als Geschäftsführer alle Verkaufsleiter und Bezirksleiter bezüglich aller Verkaufsstellen. Diese Überprüfung erfolge anhand von Prüfberichten sowie durch unangekündigte Besuche von Filialen. Im Bereich der verwaltungsrechtlichen und insbesondere der gewerberechtlichen Verantwortung seien ihm vier Verkaufsleiter unterstellt. Diese seien dazu verpflichtet, etwa die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen in gewerberechtlicher Hinsicht zu kontrollieren. Für die gegenständliche Filiale sei dies Frau P, welche als Verkaufsleiter verantwortlich sei. Sie sei für etwa 130 Filialen verantwortlich. Frau P seien sieben Bezirksleiter unterstellt, die für die Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen verantwortlich seien. Ein Bezirksleiter besuche jede Filiale seines Bereiches etwa drei- bis viermal pro Monat. Dabei werde die Filiale in verkaufstechnischer, gewerberechtlicher und arbeitsrechtlicher Hinsicht überprüft. Ein Verkaufsleiter kontrolliere jede Filiale in seinem Verantwortungsbereich etwa alle vier Wochen. Diese Kontrolle erfolge anhand eigener Prüflisten, welche dem gewerberechtlichen Geschäftsführer im Falle einer Beanstandung zugestellt werden. Diese Prüfliste enthalte die Kontrolle der Einhaltung der in einer allfälligen Betriebsanlagengenehmigung oder sonstigen Vorschreibung enthaltenen Auflagen, sowie die Überprüfung der Feuerlöscher. Dabei müsse die Erledigung aller Punkte, die nicht den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen, spätestens nach Ablauf eines Monats an den gewerberechtlichen Geschäftsführer auf der Rückseite dieser Prüfliste gemeldet werden. Zum Beweis für dieses Vorbringen beantrage er die zeugenschaftliche Einvernahme von Frau

P.

Er sei seit 1990 gewerberechtlicher Geschäftsführer der S-GmbH und in dieser Funktion für etwa 500 Filialen verantwortlich. Im Hinblick auf die Einhaltung der og Vorschriften sei er bisher unbescholten, was alleine zeige, daß das oben beschriebene Kontrollsystem in der S-GmbH die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lasse.

Zu Punkt 1) sei auch auszuführen, daß sich der Gaszähler in einer Ecke des gegenständlichen Verkaufslokales befinde, in welcher er auch durch ein Regal seitlich geschützt sei. Auch eine Beschädigung durch herabfallende Gegenstände sei aufgrund der örtlichen Umstände ausgeschlossen. Ferner seien des öfteren vor diesem Gaszähler bewegliche Regale aufgestellt, welche auch einen entsprechenden Schutz darstellten. Hinsichtlich dieses Spruchpunktes wendet der Berufungswerber darüberhinaus auch ein, daß in der Bescheidaufgabe nicht ausgesprochen sei, welcher Art dieser Schutz vor Beschädigung zu sein habe und der Schutz, wie er dem gegenständlichen Gaszähler durch dessen Situierung und durch das seitlich vorhandene Regal gegeben sei, ausreiche. Da die Auflage keinerlei Erläuterung gebe, wie dieser Schutz vor Beschädigungen auszusehen habe, müsse davon ausgegangen werden, daß der beschriebene Schutz ausreichend sei und berufe er sich vorsichtshalber auch darauf, daß diese Auflage zu unbestimmt sei, sodaß ein Zuwiderhandeln im gegenständlichen Fall keinesfalls angenommen werden könne.

Zu Spruchpunkt 2) sei auszuführen, daß die angesprochene Notkassa sich kurzfristig und sporadisch im Bereich der Kassen befunden habe, dies jedoch nicht mehr der Fall sei. Es habe sich hierbei um eine mobile Notkassa gehandelt, die jederzeit weggeschoben werden habe können. Zumal sich diese Notkassa längst nicht mehr dort befinde, sei auch eine allfällige Einengung des Durchgangs nicht gegeben.

Zu Spruchpunkt 3) sei auszuführen, daß es in der gegenständlichen Filiale Druckgaspackungen gebe, welche aber grundsätzlich ordnungsgemäß in den entsprechenden Brandschutzregalen gelagert werden. Es sei jedoch möglich, daß im Zuge des Einräumens eines solchen Regales durch ein Versehen der einräumenden Angestellten einzelne Stücke außerhalb dieser Brandschutzregale aufgestellt worden seien. Sollte dies der Fall gewesen sein, könne es sich nur um Einzelfälle gehandelt haben. Er führe dazu noch aus, daß in regelmäßigen Abständen die Einhaltung auch hinsichtlich der ordnungsgemäßen Lagerung kontrolliert werde. Es könne jedoch ausgeschlossen werden, daß ca 150 Druckgaspackungen außerhalb von entsprechenden Brandschutzregalen gelagert worden seien und könne es sich höchstens um einzelne, versehentlich irrtümlich eingereihte Druckgaspackungen gehandelt haben.

Am 10.6.1996 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien statt, in der der Meldungsleger H, Kontrollorgan der Magistratsabteilung 36, als Zeuge einvernommen wurde und in der der Berufungswerber sein bisheriges Berufungsvorbringen hinsichtlich der Existenz und der Funktionsweise eines Kontrollsystems in der gegenständlichen Betriebsstätte ergänzend darlegte. Auf die mündliche Verkündung des Berufungsbescheides wurde verzichtet.

Vorweg wird festgestellt, daß laut Auskunft des Magistratischen Bezirksamtes für den 4./5. Bezirk vom 7.5.1996 für die weitere Betriebsstätte der S-GmbH in Wien, P-gasse, die Bestellung eines Filialgeschäftsführers gemäß § 47 GewO 1994 nicht angezeigt wurde. Da die S-GmbH von der Möglichkeit der Bestellung eines Filialgeschäftsführers für die gegenständliche Betriebsstätte somit nicht Gebrauch gemacht hat, ist der Berufungswerber als gewerberechtlicher Geschäftsführer der S-GmbH im Tatzeitpunkt für die Einhaltung der gegenständlichen Bescheidaufgaben verantwortlich. Da die Gewerbeordnung in § 9 Abs 1 und § 370 Abs 2 selbständige Regelungen hinsichtlich der Delegation der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der nach außen zur Vertretung berufenen Organe juristischer Personen trifft, ist 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 (vgl ua VwGH 25.9.1990, 90/04/0068).

Da der Berufungswerber unbestrittenermaßen bestellter und der Behörde angezeigter gewerberechtlicher Geschäftsführer der S-GmbH im Tatzeitpunkt gewesen ist, kommt der von ihm behaupteten Übertragung seiner Verantwortung (gemäß § 9 Abs 2 VStG) an Frau P in diesem Zusammenhang keine rechtliche Relevanz zu.

Zu Spruchpunkt 1):

Der gegenständliche Auflagenpunkt 4 des Betriebsanlagenbescheides vom 26.2.1990, ZI MBA 4/5 - Ba 44110/1/89, lautet:

"Gaszähler und Verbindungsleitungen zu diesen sind vor Beschädigung zu schützen. Aufstellungsorte müssen ausreichend gelüftet sein."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird dadurch, daß § 367 Z 25 GewO 1994 auf die in den Betriebsanlagenehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge verweist, 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 19.6.1990, 89/04/0249).

Da im ersten Satz der gegenständlichen Auflage lediglich vorgeschrieben wird, Gaszähler und Verbindungsleitungen zu diesen vor Beschädigung zu schützen, ohne jedoch vorzuschreiben, durch welche bestimmte geeignete - behördlich erzwingbare - Maßnahmen der Gaszähler und die Verbindungsleitungen zu diesen vor welcher Art von Beschädigung zu schützen sind, fehlt dieser die für eine Auflage erforderliche Bestimmtheit, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Zu Spruchpunkt 2):

Gemäß Punkt 21 des oben zitierten Betriebsanlagenbescheides vom 26.2.1990 muß der Durchgang aus dem Stauraum vor den Kassen zum Ausgang mindestens 1,20 m breit sein.

Aufgrund der Aussage des Zeugen H steht als erwiesen fest, daß die Durchgangsbreite zwischen der Notkassa und der daneben stehenden Kassa lediglich 0,9 m betragen hat und der Durchgang aus dem Stauraum vor den Kassen zum Ausgang durch die aufgestellte Notkassa somit auf 0,9 m eingeengt war.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes, den der Berufungswerber auch grundsätzlich nicht bestritten hat, war daher der objektive Tatbestand der dem Berufungswerber im Spruchpunkt 2) zur Last gelegten Verwaltungsübertretung als verwirklicht anzusehen.

Zu Spruchpunkt 3):

Gemäß Punkt 33 des oben zitierten Betriebsanlagenbescheides dürfen im Verkaufsraum sämtliche Druckgaspackungen nur in Regalen und/oder Regalfächern, die gemäß den Bestimmungen der §§ 29 und 30 der Verordnung über die Lagerung von Druckgaspackungen in gewerblichen Betriebsanlagen (BGBl Nr 435/1982) und der zugehörigen Änderung (BGBl Nr 503/1986) ausgebildet sein müssen, vorrätig gehalten werden.

Gemäß § 29 Z 3 der Verordnung über die Lagerung von Druckgaspackungen in gewerblichen Betriebsanlagen (BGBl Nr 435/1982) müssen die Regale für die Druckgaspackungen wie folgt hergestellt und aufgestellt sein: im Umkreis von 2 m dürfen keine leicht entzündlichen Stoffe und Waren vorrätig gehalten werden; der Sicherheitsabstand von 2 m darf an drei Seiten des Regals (Hinterwand sowie die beiden Seitenwände) durch Wände aus wärmedämmenden Materialien ersetzt sein.

Gemäß § 30 Z 1 leg cit müssen Fächer, in denen Druckgaspackungen aufgestellt sind, so wärmedämmend ausgebildet sein, daß sie den Durchgang der Brandhitze von unten her unterbinden. Der Zeuge H gab dazu an, daß er anlässlich der Erhebung festgestellt habe, daß die in der Anzeige angeführten Druckgaspackungen in Blechregalen gelagert waren, die keine wärmedämmenden Eigenschaften aufgewiesen haben. Blechregale seien deshalb nicht wärmedämmend, weil ein ungehinderter Wärmedurchgang gegeben sei. Diese Blechregale hätten jedoch auch deshalb nicht der Verordnung über die Lagerung von Druckgaspackungen entsprochen, weil sie seitlich offen gewesen seien, dh daß sie keine seitlich auskargenden Blenden gehabt haben. Neben diesem Regal sei kein Regal im Sinne der angeführten Verordnung gestanden und schließe er daher aus, daß irrtümlich ein Teil der Druckgasverpackungen neben diesem Regal eingeschichtet worden sei.

Festgestellt wird, daß am 11.4.1995 im Verkaufsraum ca 150 Druckgaspackungen in nach beiden Seiten offenen Blechregalen zum Verkauf bereit gehalten wurden. Diese Feststellung stützt sich auf die Aussage des Zeugen H, der bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung vom 10.6.1996 einen sehr gewissenhaften, ausgesprochen glaubwürdigen und kompetenten Eindruck hinterlassen hat. Der Zeuge H schilderte ausführlich, woran er bei seiner Kontrolltätigkeit Druckgaspackungen erkenne und erklärte anschaulich, weshalb es sich bei den vom Berufungswerber in der mündlichen Verhandlung vorgezeigten 8 Produkten, von denen ihm lediglich eines dieser Produkte, nämlich der Pflanzenschutzspray, aufgrund seiner bisherigen Kontrolltätigkeit unbekannt war, nicht um Druckgaspackungen handle. Das Vorbringen des Berufungswerbers, es könne sich dabei höchstens um einzelne, "versehentlich irrtümlich" eingereihte Druckgaspackungen gehandelt haben bzw diese Druckgaspackungen seien infolge einer "Überkapazität" einfach daneben bzw ins Nebenregal eingeschichtet worden, ist - abgesehen davon, daß laut Aussage des Zeugen H neben dem gegenständlichen Regal kein Regal im Sinne der Verordnung über die Lagerung von Druckgaspackungen aufgestellt gewesen war - schon deshalb nicht überzeugend, da der Berufungswerber in diesem Zusammenhang vorbrachte, daß entlang der Regale "Stellflächenstreifen" angebracht seien, die für alle Filialen einheitlich erstellt seien und genau festlegen würden, wo welche Produkte einzuschichten seien und daß bei der Erstellung dieser Streifen darauf Bedacht genommen werde, welche Produkte in welche Regale gehören würden. Aufgrund der durch diese "Stellflächenstreifen" festgelegten Regalordnung ist aber ein irrtümliches Einschichten bzw das Einschichten einer "Überkapazität" von Druckgaspackungen im Nebenregal geradezu ausgeschlossen.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes war daher auch der objektive Tatbestand der dem Berufungswerber in diesem Spruchpunkt zur Last gelegten Verwaltungsübertretung als verwirklicht anzusehen.

Zur subjektiven Tatseite:

Bei den vorliegenden Verwaltungsübertretungen handelt es sich um Ungehorsamsdelikte, 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 von Beweismitteln 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 hintanhaltend 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, ZI 86/09/0174). Der Berufungswerber bringt diesbezüglich in seiner Berufung vor, daß er in seiner Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer alle Verkaufsleiter und Bezirksleiter bezüglich aller Verkaufsstellen kontrolliere und diese Überprüfung anhand von Prüfberichten sowie durch unangekündigte Besuche von Filialen erfolge. Die vier ihm unterstellten Verkaufsleiter seien dazu verpflichtet, etwa die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen in gewerberechtlicher Hinsicht zu kontrollieren. Für die gegenständliche Filiale sei dies Frau P, welche als Verkaufsleiter auch für etwa 130 Filialen verantwortlich sei. Frau P seien sieben Bezirksleiter unterstellt, die für die Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen verantwortlich seien. Ein Bezirksleiter besuche jede Filiale seines Bereiches etwa 3-4 Mal pro Monat. Dabei würde die Filiale in verkaufstechnischer, gewerberechtlicher und arbeitsrechtlicher Hinsicht überprüft. Ein Verkaufsleiter kontrolliere jede Filiale in seinem Verantwortungsbereich etwa alle 4 Wochen. Diese Kontrolle erfolge anhand eigener Prüflisten, welche dem gewerberechtlichen Geschäftsführer im Falle einer Beanstandung zugestellt würden. Diese Prüfliste enthalte die Kontrolle der Einhaltung der in einer allfälligen Betriebsanlagengenehmigung oder sonstigen Vorschreibung enthaltenen Auflagen, sowie die Überprüfung der Feuerlöscher. Dabei müsse die Erledigung aller Punkte, die nicht den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen, spätestens nach Ablauf eines Monats an den gewerberechtlichen Geschäftsführer auf der Rückseite dieser Prüfliste gemeldet werden.

Der Berufungswerber ergänzte in der mündlichen Verhandlung sein diesbezügliches Vorbringen dahingehend:

"Ich bin für das gesamte Unternehmen, welches ca. 500 Filialen umfaßt, der einzige gewerberechtliche Geschäftsführer. Aufgrund der vorgenommenen Arbeitsteilung gab es im Jahr 1995 vier Bereichsverkaufsleiter (seit 1996 sind es fünf). Diesen Bereichsverkaufsleitern sind ca. 10 Bezirksverkaufsleiter unterstellt, die ca. 15 bis 20 Filialen zu betreuen haben. Ich lege dafür eine Skizze vor, aus der der Aufbau des Kontrollsystems ersichtlich ist. Die Bezirksverkaufsleiter haben anhand einer Checkliste zweimal im Jahr zu überprüfen, inwieweit die Punkte ausschließlich in gewerberechtlicher Hinsicht nicht in Ordnung bzw. in Ordnung zu bringen sind. Der Bezirksverkaufsleiter besucht seine Filialen ein- bis zweimal die Woche und muß Beanstandungen der Verkaufsleitung, die eine Art Schaltstelle für den jeweiligen Bezirk ist, melden, die das wiederum an mich weiterleitet. Es werden jedoch nur solche Beanstandungen weitergeleitet, die nicht sofort an Ort und Stelle abgestellt werden können, sondern höhere Investitionen erfordern. Der Bezirksverkaufsleiter hat kaufmännische Angelegenheiten (etwa im Kassenbereich, Personalangelegenheiten, im Warenbereich) zu überprüfen und auch im gewerblichen Bereich, nämlich jene Dinge, die augenscheinlich sind (wie zB verstellte Notausgänge etc). Ich lege auch eine Prüfliste vom 5.8.1995 betreffend die gegenständliche Filiale vor, anhand derer Frau H als Bezirksverkaufsleiterin und Frau P als Bereichsverkaufsleiterin das Ergebnis der am 5.8.1995 durchgeführten Kontrolle gemeldet hat. Ich lege auch eine Kopie eines Besuchsberichtes vom 14.2.1995 vor, aus dem

ersichtlich ist, daß ich persönlich die gegenständliche Filiale besucht habe und die darin angeführten Punkte beanstandet habe. Es ist nämlich so, daß ich unangemeldet etwa alle zwei bis drei Monate persönlich in die einzelnen Filialen komme und nicht nur aufgrund von den Berichten der Verkaufsleiter. In der rechten Spalte auf diesem Besuchsbericht wurde vom Bezirksleiter angemerkt, daß und auf welche Art und Weise die von mir beanstandeten Mängel behoben wurden. Die Betriebsanlagengenehmigungsbescheide liegen in den Filialen auf und müssen vom Bezirksverkaufsleiter und vom Bereichsverkaufsleiter zur Kenntnis genommen werden und von diesen auch auf ihre Einhaltung überprüft werden. Am 11.4.1995 war Frau P für die gegenständliche Filiale Verkaufsleiterin und Frau R Bezirksverkaufsleiterin. Zum Beweis dafür, daß die von mir oben angeführten Kontrollen erfolgen, lege ich eine beispielsweise Auswahl von Besuchsberichten und Prüflisten vor, aus denen ersichtlich ist, daß Beanstandungen festgestellt und in der Folge auch behoben wurden. Ich schule die Bezirks- und die Verkaufsleiter persönlich ein und gehe dabei so vor, daß es zuerst eine Schulung gibt, in der ich anhand der von mir nun vorgelegten Einarbeitungscheckliste mit den jeweiligen Bezirksverkaufsleiter vorerst theoretisch die in dieser Liste angeführten Punkte durchbespreche und im Anschluß daran im eigenen Bezirk praktisch anwende. Diese Einschulung dauert einen Tag. Ich selbst bin ausschließlich für gewerberechtliche Angelegenheiten zuständig und bin darüber hinaus mit keinen weiteren Aufgaben betraut."

Da der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nicht an der Richtigkeit des vom Berufungswerber geschilderten Kontrollsystems zweifelt, war die dafür beantragte Einvernahme der Frau P nicht erforderlich.

Hinsichtlich der vorgelegten Prüflisten ist zunächst festzuhalten, daß der Prüfliste vom 23.9.1992 nicht entnommen werden kann, daß auch hinsichtlich der Lagerung von Druckgaspackungen und der Durchgangsbreite zwischen den Kassen (in Punkt 3 dieses Prüfberichtes wurden lediglich die Kassenarbeitsplätze hinsichtlich des Vorhandenseins von Kassenschütze, Kassenheizungen, ordnungsgemäß verlegten elektrischen Leitungen, Kassenstühlen und Kassentischen überprüft) eine Überprüfung erfolgt ist. Dem Prüfbericht vom 18.11.1993 ist zu entnehmen, daß die Hauptverkehrswege nicht frei von Gegenständen gewesen seien und auch die in Punkt 7 dieses Prüfberichtes angeführte "Betriebsanlagengenehmigung" nicht in Ordnung gewesen sei. Unter anderem seien die gegenständlichen Bescheidauflagen 21 und 35 ("Shop: 2 P Haushaltsregale - nicht ordnungsgemäß") nicht eingehalten gewesen. Der darauf bezugnehmenden Aktennotiz vom 19.11.1993 ist zu entnehmen, daß der für die gegenständliche Filiale zuständigen Bezirksverkaufsleiterin mitgeteilt wurde, daß zur Erledigung der noch offenen Punkte der 30.12.1993 vorgemerkt worden sei. Dem Prüfbericht vom 23.3.1994 ist zu entnehmen, daß der Auflagenpunkt 21 ("Stauraum zwischen den Kassen") wieder nicht in Ordnung gewesen sei, daß dieser Mangel durch die "Reno" erledigt werde und am 18.5.1994 als erledigt vermerkt wurde. Anlässlich der vom Berufungswerber persönlich am 2.9.1994 durchgeführten Kontrolle wurde in der diesbezüglichen Prüfliste festgehalten, daß die "Betriebsanlagengenehmigung" in Ordnung gewesen sei. Für die anlässlich der am 14.2.1995 vom Berufungswerber durchgeführten "Schwerpunktkontrolle" festgestellten Mängel wurde auf dem Besuchsbericht als Termin der 6.3.1995 vorgemerkt. Der Prüfliste vom 5.8.1995 ist zu entnehmen, daß Punkt 7 "Betriebsanlagengenehmigung - falls vorhanden, Auflagenpunkte komplett überprüfen" in Ordnung gewesen sei. Das vom Berufungswerber geschilderte Kontrollsystem entspricht aber nicht den Anforderungen, die der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung an ein effizientes, das Verschulden des gewerberechlichen Geschäftsführers ausschließendes Kontrollsystem stellt. So hat der Berufungswerber angegeben, daß die Bezirksverkaufsleiter, die ihre Filialen ein- bis zweimal in der Woche besuchen, neben kaufmännische Angelegenheiten (etwa im Kassen- und Warenbereich, Personalangelegenheiten) auch im gewerblichen Bereich, nämlich jene Dinge, die augenscheinlich seien (wie zB verstellte Notausgänge etc), zu überprüfen hätten. Anhand einer Checkliste hätten die Bezirksverkaufsleiter zweimal im Jahr auch die Punkte ausschließlich in gewerberechlicher Hinsicht durchzuarbeiten und in Ordnung zu bringen. Beanstandungen würden an die Verkaufsleitung gemeldet, die jene Beanstandungen, die nicht sofort an Ort und Stelle behoben werden könnten, an ihn weiterleite. Der Berufungswerber hat mit diesem Vorbringen zwar die laufende Kontrolle durch die damit beauftragten Bezirksverkaufsleiter dargetan. Daß der Berufungswerber auch für eine geeignete Kontrolle dieser Personen Vorsorge getroffen hätte, läßt sich diesem Vorbringen aber nicht entnehmen.

Hinsichtlich Spruchpunkt 2) ist auch darauf hinzuweisen, daß gerade im Hinblick darauf, daß es sich bei der Regalaufstellung und Regalbefüllung um einen Vorgang handelt, der nicht augenblicksbezogen ist, sondern insbesondere auch aufgrund der auf den Regalen befestigten "Stellflächenstreifen" längere Zeit aufrecht bleibt, und dieser Mißstand dem jeweiligen Bezirksverkaufsleiter, der seine Filialen ein- bis zweimal wöchentlich besucht, bei

hinreichend genauen Kontrollen jedenfalls schon zu einem früheren Zeitpunkt auffallen hätte müssen, wurde doch bereits am 18.11.1993 ein gleichartiger Mißstand festgestellt, diesbezüglich nicht von einem wirksamen Kontrollsystem die Rede sein kann. Zu Spruchpunkt 3) ermangelt es dem Kontrollsystem insofern der Effizienz, als bereits anlässlich der am 23.3.1994 durchgeführten Kontrolle festgestellt worden ist, daß der "Stauraum zwischen den Kassen" nicht in Ordnung gewesen sei, dieser Mißstand jedoch nicht sofort, nämlich durch die Entfernung der mobilen Notkassa, die - wie der Berufungswerber selbst vorbringt - jederzeit weggeschoben werden hätte können, sondern "durch die Reno" beseitigt wurde, wobei der Erledigungsvermerk am 18.5.1994, somit zwei Monate nach Feststellung dieses Mißstandes, bei der anlässlich der "Reno" durchgeführten Kontrolle angebracht wurde. Im Hinblick darauf, daß der Auflagenpunkt 21 nicht nur am 23.3.1994, sondern bereits zuvor am 18.11.1993 nicht eingehalten war, hätte es der Berufungswerber nicht alleine dabei bewenden lassen dürfen, daß - wie sich den vorgelegten Prüfberichten entnehmen läßt - ihm bzw dem "VKB" die Erledigung jener Punkte, die nicht in Ordnung sind, spätestens nach Ablauf eines Monats ab dem Datum der Kontrolle gemeldet würden. Abgesehen davon, daß die Notkassa laut den Angaben des Berufungswerbers auch heute noch bei Bedarf zum Einsatz kommt, kann von einem wirksamen Kontrollsystem aber auch dann nicht gesprochen werden, wenn jener Bezirksverkaufsleiter, der die jeweiligen Mängel feststellt, angewiesen wird, die "offenen Punkte" bis zu dem vorgemerkten Termin zu erledigen (siehe Aktennotiz vom 19.11.1993), die Einhaltung dieser Anweisung jedoch nicht wirksam kontrolliert wird. Es genügt nämlich nicht Maßnahmen zu treffen, um die Nichteinhaltung von Bescheidauflagen bloß feststellen zu können; der Berufungswerber hätte vielmehr dartun müssen, in welcher Weise er auf die festgestellten Verstöße reagiert und welche Maßnahmen er getroffen habe, um Wiederholungen hintanzuhalten. Im vorliegenden Fall war daher davon auszugehen, daß der Berufungswerber die ihm in den Spruchpunkten 2) und 3) zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu vertreten hat.

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. 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. Die Taten schädigten in nicht unerheblichem Maße das durch die gesetzliche Vorschrift geschützte Interesse an der Einhaltung von Bescheidauflagen für gewerbliche Betriebsanlagen, die ein gefahrloses Betreiben der Betriebsanlage gewährleisten sollen. Deshalb war der Unrechtsgehalt der Taten an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig anzusehen.

Daß die Einhaltung der Auflagen eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, oder daß die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, sodaß auch das Verschulden des Berufungswerbers nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Bei der Strafbemessung war - wie bereits von der Erstbehörde - die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers als mildernd zu werten. Erschwerungsgründe sind keine hervorgekommen.

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 jeweils bis S 30.000,-- reichenden gesetzlichen Strafraumen erscheinen die zu den Spruchpunkten 2) und 3) verhängten Geldstrafen von jeweils S 3.000,-- angemessen und keineswegs zu hoch.

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/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

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