jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/10/5 VGW-021/021/9448/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.10.2017

Entscheidungsdatum

05.10.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §81
GewO 1994 §366 Abs1 Z3 2. Fall
GewO 1994 §367 Z25

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Hollinger über die Beschwerde des Herrn U. B., Wien, G.-straße, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 06.06.2017, Zl. MBA ... - S 54041/16, betreffend der Verwaltungsübertretungen ad 1) § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall d. GewO 1994; BGBl. Nr. 194/1994 idgF in Verbindung mit § 81 GewO 1994 und 2.) § 367 Z 25 d. GewO 1994,BGBl. 194/1994 idgF iVm Auflagenpunkt Nr. 2., 4., 17. Und 24. des Bescheides vom 26.09.2000, MBA ... – Ba-6421/00

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von ad I.) in der Höhe von EUR 304,00 und ad II.) 1) und 2) in der Höhe von zweimal je EUR 52,00 = EUR 104,00 und ad II.) 3) und 4) zweimal je EUR 16,00 = EUR 32,00 (das sind 20 % der verhängten Geldstrafen) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

„I) Sie haben als Inhaber die mit rechtskräftigen Bescheid (erstmals) vom 26.09.2000, MBA ...-Ba 6421/00 und Folgebescheid, vom 08.02.2001, MBA ... – Ba 8252/00, genehmigte Betriebsanlage in Wien, M.-straße (Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus), nach Änderung durch Erhöhung der Verabreichungsplätze, sowie betreiben von Shisha-

Pfeifen ohne erforderliche rechtskräftige Genehmigung dieser Änderung gemäß § 81 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 von 03.10.2016 bis 31.03.2017 betrieben, obwohl diese Änderungen geeignet sind, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden und der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen zu gefährden (§ 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994), weil eine hohe CO-Konzentration im Gastraum entstehen kann.

II) Sie haben als Inhaber der Betriebsanlage in Wien, M.-straße (Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus) am 31.03.2017 folgende Auflagen des rechtskräftigen Bescheides vom 26.09.2000, MBA ... – Ba-6421/00, welche lauten:

1.) Punkt 2.): "Die elektrische Anlage ist drei Monate nach Rechtskraft des Bescheides und sodann wenigstens alle 4 Jahre wiederkehrend durch befugte Elektrofachkräfte überprüfen zu lassen.

Dabei ist vor Inbetriebnahme bzw. nach einer wesentlichen Änderung oder Erweiterung der elektrischen Anlage diese einer Erstprüfung bzw. einer neuerlichen Erstprüfung unterziehen zu lassen.

Die Überprüfungen haben zumindest eine Besichtigung aller Teile der elektrischen Anlage auf ordnungsgemäßen Zustand (Schutzmaßnahme bei direktem Berühren, Überstrom- bzw. Überlastschutz, Überprüfungen auf Vorhandensein von Plänen und Unterlagen, etc.), eine Erprobung (z.B. Auslösen der Schutzeinrichtung) und Messung der sicherheitsrelevanten Größen (Schutzmaßnahmen bei indirektem Berühren, Isolationswiderstand, Potenzialausgleich, etc.) zu umfassen.

Die Ergebnisse dieser Überprüfung sowie der Überprüfungsumfang sind von befugten Elektrofachkräften in schriftlichen Prüfbefunden zu dokumentieren. Diese sind sofern es sich um Erstbefunde handelt, auf Bestandsdauer der elektrischen Anlage und soweit es sich um Wiederholungsprüfungen betroffen sind mindestens zwei Überprüfungsintervalle lang in der Betriebsanlage zu Einsichtnahme durch Kontrollorgane der Behörde aufzubewahren." insofern nicht eingehalten hat, als auf Verlangen kein Befund vorgelegt werden konnte;

2.) Punkt 4.): "Die Niederdruck-Gasanlage ist 3 Monate nach Rechtskraft des Bescheides überprüfen zu lassen. Weiters sind die Gasverbrauchseinrichtungen in Abständen von längstens zwei Jahren und die Leitungsanlage in Abständen von längstens 4 Jahren auf ihre zweckentsprechende Beschaffenheit und einwandfreie Funktion überprüfen zu lassen. Diese Überprüfungen müssen von einem befugten Fachmann durchgeführt werden. Die Befunde über die Ergebnisse der vorgenommenen Überprüfung sind schriftlich auf verrechenbarer Drucksorte VD 398 oder in inhaltlich gleichwertiger Form aufzuzeichnen. Die Befunde sind in der Betriebsanlage fortlaufend geordnet zur Einsichtnahme der zuständigen Behörde bereitzuhalten." insofern nicht eingehalten hat, als auf Verlangen kein Befund vorgelegt werden konnte;

3.) Punkt 17.): "Die Lüftungsanlage ist – auf ihre bescheidmäßigen Ausführung und ihre Funktionsfähigkeit durch einen befugten Fachmann vor Inbetriebnahme – und dann in Abständen von längstens 5 Jahren - überprüfen zu lassen. Über die Überprüfung sind Überprüfungsbefunde auf verrechenbarer Drucksorte VD 395 oder inhaltlich Gleichwertigem erstellen zu lassen und zur Einsichtnahme durch die Überwachungsorgane der Behörde bereitzuhalten." insofern nicht eingehalten hat, als auf Verlangen kein Überprüfungsbefund vorgelegt werden konnte.

4.) Punkt 24.): "Als Erste Löschhilfe muss im Vorbereitungsraum 1 Schaumlöscher. (geeignet für die Brandklassen A, B mit einer Nennfüllmenge von mind. 9l); leicht erreichbar, gut sichtbar und stets gebrauchsfähig bereitgehalten werden. Nicht einsehbare Aufstellungsorte der tragbaren Feuerlöscher müssen mit Hinweisschildern gemäß ÖNORM Z 1000 gekennzeichnet sein." insofern nicht eingehalten hat, als der Feuerlöscher sich nicht im Vorbereitungsraum sondern auf der Damentoilette befand, uns somit nicht leicht erreichbar war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad I.) § 366 Abs.1 Z.3 zweiter Fall der Gewerbeordnung 1994,BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 81 GewO 1994

ad II.) § 367 Z.25 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194/1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit Auflagenpunkt Nr. 2., 4., 17. Und 24. des obzit. Bescheides

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad I.) Geldstrafe von € 1520,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 19 Stunden

Gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994.

ad II.) 1., 2., .) 2 Geldstrafen von je € 260,00, insgesamt von € 520,00 falls diese uneinbringlich sind, 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 15 Stunden, insgesamt von 1 Tag und 6 Stunden

gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994.

ad II.) 3. 4.) 2 Geldstrafen von je € 80,00, insgesamt von € 160,00 falls diese uneinbringlich sind, 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 Stunden, insgesamt von 8 Stunden

gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994.

Summe der Geldstrafen: € 2.200,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 5 Tage und 9 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

Summe der Strafkosten: € 220,00

als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, d.s. 10% der Strafen (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher

Summe der Strafen und Strafkosten: € 2.420,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte, als Berufung bezeichnete, Beschwerde des Beschwerdeführers (Bf.) vom 28.06.2017, mit welcher dieser im Wesentlichen um die Aufhebung bzw. Herabsetzung der verhängten Strafe ersucht. Zu Spruchpunkt I.) bringt der Bf. vor, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle die Einreichdokumente schon beim Magistrat für den ... Bezirk eingereicht gewesen seien, aus den Unterlagen gehe hervor, dass eine zu hohe CO-Konzentration trotz zusätzlichen Verabreichungsplätzen sowie der Betrieb von Shisha-Pfeifen, technisch ausgeschlossen sei, da die Zuluft und Abluft der Lüftungsanlage dafür ausgelegt worden seien. Zu Spurchpunkt II.) bringt der Bf. im Wesentlichen vor, dass er bei der Begehung nicht vor Ort gewesen sei und die anwesenden Mitarbeiter keinen Zugang zu den geforderten Unterlagen gehabt hätten. Die Unterlagen seien jedoch vom Geschäftsführer unmittelbar beim MA für den ... Bezirk nachgereicht worden. Er versuche alle Pflichten und Kosten gewissenhaft zu erfüllen.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 13.09.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der Bf. selbst sowie der Zeuge Herr Ing. K. teilgenommen haben.

Der Bf. gab in der Verhandlung zu Protokoll:

„Ich habe das Lokal am 06.05.2016 übernommen. Ich habe das Lokal so betrieben, wie ich es übernommen habe.

Vom ursprünglichen Genehmigungsbescheid hat sich lediglich die Bar geändert und der Gasherd in der Küche wurde entfernt. Zum Zeitpunkt der Kontrolle gab es nur eine Elektro-Shisha-Pfeife.

Mittlerweile ist die Änderung genehmigt worden. Ich kann den diesbezüglichen Bescheid vom 03.08.2017 vorlegen, auch den Plan.

Es waren vor Ort mehrere Verhandlungen. Die Verhandlungsschrift vom 02.08.2017 kann vorgelegt werden.

Zu Punkt II.) gebe ich an, dass sämtliche Befunde im Lokal vorhanden waren. Ich war zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht in Wien. Die zuständige Kellnerin hat sich nicht ausgekannt und die Befunde nicht gefunden. Ich war im Ausland telefonisch nicht erreichbar. Die Befunde befinden sich in einer Mappe. Die Kellnerin ist Studentin und hat keine perfekten Deutschkenntnisse. Anlässlich der Kontrolle wurde sie hektisch und hat sich nicht mehr ausgekannt. Ich habe die Befunde bereits dem Magistrat vorgelegt und befinden sich diese im Akt.

Zum Feuerlöscher:

Der Feuerlöscher war zwar nicht in der Küche, aber er war mit den entsprechenden Pickerln markiert und war auch durchaus erreichbar."

Der Zeuge Herr Ing. K. gab in der Verhandlung zu Protokoll

„Ich kann mich noch an diese Schwerpunktkontrolle erinnern. Meine Tätigkeit besteht in der Überprüfung von Elektro- und Gastechnik und allgemein technischer Angelegenheiten. Ich weiß nur, dass mir von der zuständigen Kellnerin diese drei Befunde nicht vorgelegt werden konnten."

Zum Vorwurf, das Lokal wäre in abgeänderter Form betrieben worden:

„Dazu kann ich nichts sagen. Die Beurteilung, ob das Lokal konsensgemäß dem Genehmigungsbescheid betrieben wird, oder ob zwischenzeitig umgebaut wurde, macht die Juristin."

Zum Feuerlöscher:

„Auch dazu kann ich nichts angeben."

„Ich kann den Aktenvermerk von der Schwerpunktaktion vom 31.03.2017 vorlegen."

In seinen Schlussausführungen gab der Beschwerdeführer an:

„Die auf Blatt 7 erwähnten Umbauten wurden vom Vorbetreiber durchgeführt. Ich habe das Lokal von ihm so übernommen, selbst nichts umgebaut.

Die Shisha-Pfeifen haben wir gekauft, wie ich um die Genehmigung eingereicht habe. Ich habe 6-7 Monate nach dem das Lokal übernommen wurde, um die Genehmigung eingereicht."

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Sachverhalt:

Gegenständliches Straferkenntnis gründet sich auf die Erhebungen der Magistratsabteilung 36 vom 03.10.2016 und auf die Ergebnisse der Nacht- bzw. Schwerpunktaktion vom 31.03.2017.

Am 07.10.2016 wurde folgender Erhebungsbericht von der Magistratsabteilung 36 bezüglich der Kontrolle vom 03.10.2016 erstellt:

„Die Änderung in der Betriebsanlage ist von großem Umfang, eine Generalsanierung der BA wurde durchgeführt. Laut Aussage des GF's, Hm. B., wurde der Lüftungsmotor getauscht, die Gastherme versetzt, der Gasherd aus der Küche entfernt, die Bar im Gastraum durch Schaffung zusätzlicher Verabreichungsplätze (VAP) ersetzt (zur Zeit 30 VAP) sowie 18 Shisha-Pfeifen für das Raucherlokal angeschafft.

Da die Shisha-Pfeifen weiterbetrieben werden sollen und Gefährdungen für Kunden (hohe CO-Konzentration im Gastraum kann entstehen) nicht ausgeschlossen werden können, sind aus technischer Sicht Schutzinteressen von Gästen betroffen, weshalb Tatsachen vorliegen, die im Sinne des § 81 GewO 1994 für eine Genehmigungspflichtige Änderung sprechen.

Dem Betreiber wurde empfohlen sich so schnell wie möglich mit der MBA ... in Verbindung zu setzen um die Änderungen (Shisha-Pfeifen) mit einem Projekt einzureichen."

Bei der Nacht- bzw. Schwerpunktkontrolle vom 31.03.2017 wurde folgende Niederschrift angefertigt:

„Im Gastraum wird im linken Bereich des Gastraumes eine Shisha-Pfeife betrieben.

Der Feuerlöscher besitzt eine gültige Prüfplakette, befindet sich jedoch in der Damentoilette und nicht im Verarbeitungsraum. Somit ist die Auflage Nr. 24 des Bescheides vom 26.09.2000, mBA ... S-Ba 6421/00. Es konnten auf Verlangen keine Befunde vorgelegt werden (Auflagen Nr. 2,4,17 waren folglich nicht eingehalten."

Der Bf. war zum Tatzeitpunkt Inhaber der mit Bescheid vom 26.09.2000, MBA ...-Ba 6421/00 und Folgebescheid, vom 08.02.2001, MBA ... – Ba 8252/00, genehmigten Betriebsanlage in Wien, M.-straße.

Aufgrund des unbedenklichen Akteninhaltes und aufgrund des Erhebungsberichts vom 07.10.2016 sowie der oben wiedergegebenen Niederschrift vom 31.03.2017 ist davon auszugehen, dass die Bar im Gastraum durch Schaffung zusätzlicher Verabreichungsplätze ersetzt wurde und dadurch die Zahl der Verabreichungsplätze erhöht wurde sowie, dass Shisha-Pfeifen angeboten wurden. Dies ist jeweils vom Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vom 26.09.2000, MBA ...-Ba 6421/00 und Folgebescheid, vom 08.02.2001, MBA ... - Ba 8252/00 nicht umfasst und es lag für diese Änderungen auch keine rechtskräftige Genehmigung vor. Diese Änderungen der Betriebsanlage werden vom Bf. nicht bestritten.

Weiters musste anlässlich der Erhebung vom 31.03.2017 festgestellte werden, dass für den Feuerlöscher zwar eine gültige Prüfplakette vorlag, der Feuerlöscher befand sich jedoch in der Damentoilette und nicht im Vorbereitungsraum. Dies wird vom Bf. auch nicht bestritten.

Weiters wurde anlässlich der Erhebung vom 31.03.2017 auf Nachfrage keine Befunde vorgelegt. Insbesondere wurde auf Nachfrage kein Befund über die Überprüfung der elektrischen Anlage durch befugte Elektrofachkräfte, keine Befunde über die Ergebnisse der Überprüfung der Niederdruck-Gasanlage, der Gasverbrauchseinrichtung und der Leitungsanlage sowie kein Überprüfungsbefund der Lüftungsanlage auf ihre bescheidmäßige Ausführung und ihre Funktionsfähigkeit durch einen befugten Fachmann vorgelegt. Es wird vom Bf. nicht bestritten, dass die Befunde zum Zeitpunkt der Erhebung nicht vorgelegt werden konnte. Die Befunde waren zwar im Lokal vorhanden, die Kellnerin konnte diese jedoch nicht finden.

Die Bf. lässt diesen Sachverhalt unbestritten.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f).

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung (im Sinne der vorstehenden Bestimmungen) wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 leg. cit. umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Gemäß § 367 Z 25 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 84m erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält;

Ad. I.) Zur Änderung der Betriebsanlage durch Betreiben von Shisha-Pfeifen sowie Erhöhung der Zahl der Verabreichungsplätze:

Jeder Betrieb einer Betriebsanlage, der in seiner Gestaltung von dem im Genehmigungsbescheid (Betriebsbeschreibung) umschriebenen Projekt abweicht, bedeutet eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage und bedarf unter den Voraussetzungen des § 81 GewO 1994 einer gewerbebehördlichen Genehmigung (vgl. VwGH 18.6.1996, 96/04/0050; 24.4.1997, 96/04/0253; 28.8.1997, 95/04/0190).

Bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage (und auch einer Änderung einer genehmigten gewerblichen Betriebsanlage) kommt es 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 nicht auszuschließen sind (vgl. VwGH 25.2.1993, 91/04/0248). Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (vgl. VwGH 11.11.1998, 97/04/0161; 25.2.2004, 2002/04/0013).

Anders gesagt genügt für die Bejahung der Genehmigungspflicht die grundsätzliche Eignung der Betriebsanlage, in§ 74 Abs. 2 GewO 1994 genannte Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen hervorzurufen, ohne dass es Feststellungen darüber im Einzelfall bedarf, ob solche Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen von der konkreten Betriebsanlage tatsächlich ausgehen; dies festzustellen und allenfalls durch entsprechende Auflagen zu verhindern, ist Sache des Genehmigungsverfahrens (vgl. VwGH 23.11.1993, 93/04/0131; 22.1.2003, 2002/04/0197).

Nach dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut ist eine - wie im vorliegenden Fall – 1.) durch Erhöhung der Zahl der der Verabreichungsplätze und 2.) durch Betreiben von Shisha-Pfeifen, in einem vom genehmigten Bestand des Bescheides abweichenden Zustand betriebene Betriebsanlage geeignet, 1.) die Nachbarn durch Lärm zu belästigen und 2.) das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden und der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen zu gefährden, weil eine hohe CO-Konzentration im Gastraum entstehen kann.

Durch den genehmigungslosen Betrieb der derart geänderten Betriebsanlage lag daher vom 03.10.2016 an welchem erstmals eine Erhebung durchgeführt wurde, bis 31.03.2017, an welchem aufgrund einer Schwerpunktaktion erneut eine Erhebung stattfand ein rechtswidriges Verhalten vor.

Dem Vorbringen des Bf., er habe 6-7 Monate nachdem er das Lokal übernommen habe, um eine Genehmigung für die Shisha-Pfeifen angesucht, ist entgegenzuhalten, dass er einerseits das Lokal nach eigenen Angaben bereits am 06.05.2016 übernommen hat, daher hat er frühestens im November 2016 um die Genehmigung angesucht, die erste Kontrolle fand jedoch bereits am 07.10.2016 statt, andererseits ist auch anzumerken, dass gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO bereits eine Verwaltungsübertretung vorliegt, wenn eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung geändert oder nach der Änderung betrieben wird. Somit hätte der Bf. die Betriebsanlage schon nicht ohne Genehmigung ändern dürfen und umso mehr nicht geändert über Monate betreiben.

Der objektive Tatbestand des § 366 Abs.1 Z.3 zweiter Fall der Gewerbeordnung 1994,BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 81 GewO 1994ist daher als erfüllt anzusehen.

Ad II.) Zur Verletzung der Auflagenpunkte Nr. 2., 4. und 17. des Bescheides vom 26.09.2000, MBA ... – Ba-6421/00

Der Text der Bescheidauflagen sind dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu entnehmen.

1.) Dadurch, dass der Inhaber der Betriebsanlage in Wien, M.-straße, auf Nachfrage keinen Befund über die Überprüfung der elektrischen Anlage durch eine befugte Elektrofachkraft vorlegen konnte, obwohl dieser Befund in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme durch Kontrollorgane der Behörde aufzubewahren ist, war Auflagenpunkt Nr. 2 des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides verletzt und der objektive Tatbestand des § 367 Z 25 GewO als erfüllt anzusehen.

2.) Dadurch, dass der Inhaber der Betriebsanlage in Wien, M.-straße, auf Nachfrage keine Befunde über die Ergebnisse der Überprüfung der Niederdruck-Gasanlage, der Gasverbrauchseinrichtung und der Leitungsanlage vorlegen konnte, war Auflagenpunkt Nr. 4 des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides verletzt und der objektive Tatbestand des § 367 Z 25 GewO als erfüllt anzusehen.

3.) Dadurch, dass der Inhaber der Betriebsanlage in Wien, M.-straße, auf Nachfrage keinen Überprüfungsbefund der Lüftungsanlage auf ihre bescheidmäßige Ausführung und ihre Funktionsfähigkeit durch einen befugten Fachmann vorlegen konnte, war Auflagenpunkt Nr. 1 des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides verletzt und der objektive Tatbestand des § 367 Z 25 GewO als erfüllt anzusehen.

Die Auflagenpunkte Nr. 2., 4. und 17. verlangen ausdrücklich, dass die jeweiligen Befunde zur Einsichtnahme durch Kontrollorgane der Behörde aufzubewahren sind. Die Unterlagen sind daher in der Betriebsanlage so aufzubewahren, dass sie von jedem anwesenden Betriebsangehörigen, der im Falle der Abwesenheit der Betriebsinhaber während einer behördlichen Erhebung stellvertretend agiert, leicht aufgefunden und vorgelegt werden können. Der objektive Tatbestand ist bereits dann erfüllt, wenn die Unterlagen einem Behördenorgan nicht vorgelegt werden können, mögen sie auch in der Betriebsanlage tatsächlich vorhanden sein, kann einem Überwachungsorgan der Behörde doch nicht zugemutet werden, die irgendwo in der Betriebsanlage vorhandenen Befunde zu suchen. Es ist somit für die Verwirklichung des Tatbestandes unerheblich, dass die Befunde tatsächlich in der Betriebsanlage vorhanden waren und nur von der Kellnerin nicht gefunden wurden.

Ad II 4.) Zur Verletzung des Auflagenpunktes Nr. 24. des Bescheides vom 26.09.2000, MBA ... – Ba-6421/00

Der Text der Bescheidauflage ist dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu entnehmen.

Dadurch dass der Schaumlöscher (geeignet für die Brandklassen A, B, mit einer Nennfüllmenge von mind. 9l) nicht im Vorbereitungsraum, sondern in der Damentoilette bereitgehalten wurde, war Auflagenpunkt Nr. 24. des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides verletzt und der objektive Tatbestand des § 367 Z 25 GewO als erfüllt anzusehen, verlangt der Auflagenpunkt 24. doch ausdrücklich, dass der Feuerlöscher im Vorbereitungsraum bereitgehalten wird.

Zur subjektiven Tatseite – somit zum Verschulden - ist Folgendes auszuführen:

Es handelt sich sowohl bei einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO iVm § 81 Abs. 1 GewO als auch bei einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 25 GewO 1994 um Ungehorsamsdelikte, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt (vgl. VwGH 27.03.1990, 89/04/0226). In einem solchen Fall 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. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. VwGH 06.11.1974, 1779/73), sind allgemein gehaltene Behauptungen nicht geeignet, die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens an einer angelasteten Verwaltungsübertretung als erbracht anzusehen.

Ein Vorbringen, welches mangelndes Verschulden glaubhaft gemacht hätte, wird vom Bf. nicht erstattet. Insbesondere ist dem Vorbringen des Bf. zu Punkt I) er habe das Lokal so betrieben, wie er es übernommen habe entgegenzuhalten, dass er als Betriebsinhaber dafür verantwortlich ist, sich eingehend mit den entsprechenden Unterlagen der Betriebsanlage zu befassen und in Erfahrung zu bringen, welche Maßnahmen für einen konsensgemäßen Betrieb gesetzt werden müssen und welche Tätigkeiten in der Betriebsanlage zu unterbleiben haben. Vom Bf. als Betriebsinhaber wird erwartet, dass er sich mit den gesetzlichen Bestimmungen auseinandersetzt und selbst die rechtliche Situation der Betriebsanlage bewertet.

Zu Punk II) bringt der Bf. nichts vor, dass mangelndes Verschulden glaubhaft gemacht hätte.

Somit war sowohl zu I) als auch zu II 1.), 2.), 3.) und 4.) vom Vorliegen sowohl der objektiven, als auch der subjektiven Tatseite auszugehen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs.1 VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch Tat.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. 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. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen, die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die dem Bf. zur Last gelegten Taten schädigten in nicht unerheblicher Intensität ad I) das strafrechtlich geschützte Rechtsgut am konsensgemäßen Betrieb einer Betriebsanlage, der Lärmbelästigungen der Nachbarn verhindern soll und die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit des Gewerbetreibenden und der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen verhindern soll sowie ad II 1., 2., 3.) das strafrechtliche geschützte Rechtsgut an der Einhaltung von Bescheidauflagen für gewerbliche Betriebsanlagen, die ein gefahrloses Betreiben der Betriebsanlage gewährleisten sollen und damit u.a auch dem Schutz der Nachbarn dienen bzw. das Interesses daran, dass behördliche Überprüfungsorgane sich vor Ort durch Einsichtnahme in entsprechende Befunde davon überzeugen können, dass die vorgeschriebenen Überprüfungen regelmäßig und ordnungsgemäß durchgeführt werden sowie ad II 4.) das strafrechtlich geschützte Rechtsgut an einem effektiven Brandschutz. Der Unrechtsgehalt der Taten war daher selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen sowohl ad I) als auch ad II) nicht unbeträchtlich.

Das Verschulden des Bf. kann ebenfalls nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt dem Bf. nicht mehr zu Gute, auch sonst war kein Umstand mildernd zu werten. Erschwerend war nichts zu werten.

Die belangte Behörde ging hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälliger Sorgepflichten von den Angaben des Bf. in seiner Rechtfertigung aus. Der Bf. verfügt gemäß seiner Angaben über kein Vermögen, er bezieht ein Einkommen in der Höhe von ca. EUR 1000,-- netto im Monat. Sorgepflichten liegen keine vor. Die belangte Behörde ging somit zutreffend von ungünstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus.

Unter Bedachtnahme auf die dargelegten Strafzumessungsgründe und auf den gesetzlichen Strafrahmen von und ad I) bis EUR 3.600,00 ad II) bis EUR 2.180,00 sind die im jeweils unteren Bereich verhängten Geldstrafen jedenfalls

durchaus angemessen und keineswegs zu hoch und auch aus generalpräventiven Gründen durchaus geboten. Auch soll der Allgemeinheit vor Augen geführt werden, dass es sich bei derartigen Übertretungen keinesfalls um Bagatelldelikte handelt. Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen kam somit nicht in Betracht.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Änderung der genehmigten Betriebsanlage; Erhöhung der Verabreichungsplätze; Shisha-Pfeifen; CO-Konzentration

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.021.021.9448.2017

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at