

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/6 VGW-011/001/8/2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.02.2019

## Entscheidungsdatum

06.02.2019

## Index

L44109 Feuerpolizei Kehrordnung Wien

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

FPolG Wr 2015 §13 Abs3

FPolG Wr 2015 §13 Abs4

FPolG Wr 2015 §20

WKehrV 2016 §2 Abs1

WKehrV 2016 §19 Abs4

VStG §32 Abs2

VStG §44a

VStG §45 Abs1 Z3

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Univ.-Doz. Dr. Kolonovits über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalts KG, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30. November 2018, Zl.: ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 23 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 3 und 4 des Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetzes, LGBl. für Wien Nr. 14/2016 idgF iVm § 2 Abs. 1 der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Reinigung und Überprüfung von Feuerungsanlagen (Wr. Kehrverordnung 2016),

zu Recht e r k a n n t:

1. Gemäß § 50 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG eingestellt.
2. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## BEGRÜNDUNG

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie sind als zuständiger Rauchfangkehrer Ihrer Verpflichtung, Feuerstätten und ihre ordnungsgemäße Aufstellung und auf sonstige bau- und feuerpolizeiliche Mängel zu überprüfen, insofern nicht nachgekommen, als am 16.1.2018 um 09:30 Uhr in Wien, C.-gasse bei einer Begehung durch die Magistratsabteilung 37 folgende Mängel festgestellt wurden, obwohl in ihrem Kontrollbuch eingetragen war, dass keine Mängel bestehen:

Das Haus wird mittels Festbrennstoffkessel im Keller zentralbeheizt. Dieser sowie ein offener Kamin im Wohnzimmer des Erdgeschosses sind an der Abgasanlage mit lfd. Nr. 1/K angeschlossen. Weiters gibt es im Haus eine Außenwandgaskombitherme, welche aber nicht betrieben wird. Beim Fangkopf der lfd. Nr.: 1 ist ein selbstgebauter Funkempfänger montiert. Weiters wurde eine Abdeckhaube selbst gebaut, welche den Abzug der Abgase in den freien Luftstrom behindert. Ebenfalls sind im Nahbereich der Ausmündung Installationsleitungen der Solaranlage sowie Elektroinstallationen verbaut.

Die Abgasanlage wies einen Hart- bzw. Glanzrußbelag auf. Das Brennstofflager vor dem Eingangsbereich des Hauses entsprach nicht handelsüblichen bzw. konventionellen festen Brennstoffen. Es waren Parkett- und Laminatbodenreste sowie andere behandelte Holzreste am Holzstapel zu erkennen.

Der Festbrennstoffkessel (D. mit 29 KW) ist in einem Raum unterhalb des Kellerniveaus aufgestellt und nur über eine Leiter erreichbar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 23 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 und 4 des Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz, LGBl. für Wien Nr. 14/2016 in der geltenden Fassung in Verbindung mit § 2 Abs. 1 der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Reinigung und Überprüfung von Feuerungsanlagen (Wr. Kehrverordnung 2016)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 3.640,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Woche, 2 Tagen und 2 Stunden gemäß § 18 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 18 Abs. 3 Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz.

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

€ 364,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 4.004,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde vom rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer im Wesentlichen ausgeführt, dass ihm eine Übertretung nach dem Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz vorgeworfen werden, welches nicht mehr in Kraft sei. Auch seien die zitierten Paragraphen des nunmehr geltenden Wiener Feuerpolizeigesetzes nicht anzuwenden. Im Straferkenntnis würden ihm verschiedene Punkte vorgeworfen werden; es sei jedoch nur eine Strafe verhängt worden. Es könne sohin nicht festgestellt werden, welcher Punkt als strafwürdig angesehen worden sei. Laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtes Wien dürfe für mehrere Tatbestände nicht nur eine Strafe verhängt werden. Darüber hinaus seien alle Kehr- und Überprüfungsarbeiten ordnungsgemäß durchgeführt worden.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Folgender Sachverhalt steht aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrensfest:

Die belangte Behörde wirft dem Beschwerdeführer im Straferkenntnis vom 30.11.2018, Zl.: ..., im Wesentlichen Folgendes vor:

„Sie sind als zuständiger Rauchfangkehrer Ihrer Verpflichtung, Feuerstätten und ihre ordnungsgemäße Aufstellung und auf sonstige bau- und feuerpolizeiliche Mängel zu überprüfen, insofern nicht nachgekommen, als am 16.1.2018 um 09:30 Uhr in Wien, C.-gasse bei einer Begehung durch die Magistratsabteilung 37 folgende Mängel festgestellt wurden, obwohl in ihrem Kontrollbuch eingetragen war, dass keine Mängel bestehen“

(unkorrigiertes Originalzitat)

Danach folgt in der Tatanlastung eine wortwörtlich übernommene Textstelle aus der Anzeige des Inspektionsrauchfangkehrers vom 26.04.2018.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf die vorliegende, unbedenkliche Aktenlage.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Bescheide einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Ist im Bescheidbeschwerdeverfahren gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen, so hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden (§ 50 VwGVG).

Die im gegenständlichen Verfahren angelasteten Bestimmungen lauten wie folgt:

Gemäß § 13 Abs. 3 Wiener Feuerpolizeigesetz 2015 – WFPoIG 2015 hat die Rauchfangkehrerin bzw. der Rauchfangkehrer die erforderlichen Kehr- und Überprüfungsarbeiten entweder persönlich oder unter ihrer bzw. seiner Mitverantwortung und Kontrolle durch Fachkräfte ordnungsgemäß so vorzunehmen, dass jede vermeidbare Verunreinigung oder Beschädigung fremden Eigentums vermieden wird. Dabei ist mit gebotener Vorsicht gegen das Entstehen oder die Ausbreitung eines Brandes vorzugehen.

Gemäß Abs. 4 leg.cit. hat die Rauchfangkehrerin bzw. der Rauchfangkehrer die für eine behördliche Kontrolle nötigen Aufzeichnungen zu führen; jede Person ist verpflichtet, dieser bzw. diesem sowie den Behördenorganen die zur Feststellung von Mängeln erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Gemäß § 2 Abs. 1 der Wiener Kehrverordnung 2016 - WKehrV 2016 sind Feuerungsanlagen unbeschadet der Bestimmungen des § 3 Abs. 2, 3 und 5 regelmäßig viermal jährlich durch die Rauchfangkehrerin bzw. den Rauchfangkehrer nach Maßgabe des WFPoIG 2015, insbesondere der §§ 14 Abs. 1, 2 und 5, 15 Abs. 2, 16 Abs. 4 und 5, 17 Abs. 1 und 18 WFPoIG 2015, sowie gemäß dieser Verordnung zu überprüfen. Dabei sind Abgasanlagen erforderlichenfalls, mindestens jedoch einmal jährlich zu einem dieser Zeitpunkte, durch die Rauchfangkehrerin bzw. den Rauchfangkehrer zu kehren.

Gemäß § 19 Abs. 4 WKehrV 2016 sind im Kontrollbucheinlageblatt folgende Eintragungen vorzunehmen:

1. jede Überprüfung und Kehrung unter Beisetzung des Datums und der Unterschrift der bzw. des Ausführenden,
2. wahrgenommene Mängel (§ 20),
3. die Nichtbenützung von Abgasanlagen (§ 8),
4. das Bestehen oder der Wegfall eines Heizverbotes (§ 18),
5. abweichende Überprüfungs- und Kehrtermine (§ 7).

Gemäß § 23 Abs. 1 Wiener Feuerpolizeigesetz 2015 begeht, wer den Vorschriften der §§ 3, 4 Abs. 2, 5 bis 9, 11 Abs. 1 und 6 bis 10, 12 Abs. 1, 13, 14 Abs. 1, 3 und 5, 15 bis 18 und 19 Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes oder einer auf Grund desselben ergangenen Verordnung zuwiderhandelt oder unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 2 die auf Grund dieses Gesetzes in Bescheiden vorgeschriebenen Bedingungen, Befristungen und Auflagen nicht einhält, eine Verwaltungsübertretung.

Nach § 38 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. I Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 194/1999 zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 58/2018, (mit bestimmten Ausnahmen) sinngemäß anzuwenden. Die danach einschlägigen Bestimmungen des VStG lauten auszugsweise wie folgt:

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1.  
die als erwiesen angenommene Tat;
- 2.

die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;

3.

die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;

4.

den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;

5.

im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 VStG) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt (§ 31 Abs. 1 VStG).

Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung und dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat (§ 32 Abs. 2 VStG).

An Verfolgungshandlungen iSd § 32 Abs. 2 VStG sind hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG (VwGH 31.08.2016, 2013/17/0811 und zuletzt VwGH 20.11.2018, Ra 2017/02/0242).

Eine Verfolgungshandlung unterbricht nur dann die Verjährung, wenn sie sich auf alle der Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente bezogen hat (vgl. etwa VwGH 19.06.1990, 89/04/0266).

Dabei ist zur Beantwortung der Frage, ob Verjährung im Sinne des § 31 Abs. 1 VStG eingetreten ist, von der als erwiesen angenommenen Tat im Sinne des § 44a Z 1 VStG auszugehen (vgl. etwa Erkenntnis vom 19.06.1990, ZI 89/04/0266) und das dem Beschuldigten zur Last gelegte Handeln unter Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 44a Z 1 VStG in den Spruch des Straferkenntnisses aufzunehmenden Tatbestandselemente der verletzten Verwaltungsvorschrift näher zu konkretisieren und zu individualisieren (vgl. VwGH 22.12.1992, 91/04/0199).

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nach der letztgenannten Bestimmung rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass 1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, und 2) die Identität der Tat (zB nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Zu letzterem (Punkt 2) muss einerseits im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und andererseits der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 13.06.1984, VwSlg 11466 A/1984, verstärkter Senat).

In gegenständlicher Verwaltungsstrafsache wurde dem Beschwerdeführer als zuständigem Rauchfangkehrer sowohl mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23.05.2018 als auch mit dem angefochtenen Straferkenntnis angelastet, einerseits seiner Überprüfungspflicht (arg „Ihrer Verpflichtung, [...] zu überprüfen“) andererseits der Pflicht zur Dokumentation von Mängeln im Kontrollbucheinlagenblatt (arg „obwohl in ihrem Kontrollbuch eingetragen war, dass keine Mängel bestehen“) nicht nachgekommen zu sein.

Überhaupt lässt das angelastete Verhalten im Spruch eine juristisch korrekte Subsumtion unter ein gesetzliches Tatbild gänzlich vermissen: In Frage kommt zum einen eine Nichtdurchführung einer viermal jährlich vorzunehmenden

Überprüfung einer Feuerungsanlage sowie der erforderlichenfalls, mindestens jedoch einmal jährlich, durchzuführenden Kehrung gemäß § 13 Abs. 3 iVm § 20 Z 3 WFPoIG 2015 iVm § 2 Abs. 1 der WKehrV 2016 und zum anderen eine mangelnde Dokumentation im Kontrollbuch gemäß § 13 Abs. 4 iVm § 20 Z 3 WFPoIG 2015 iVm § 19 Abs. 4 der WKehrV 2016.

Zwar kann grundsätzlich die Bescheidbegründung zur Auslegung eines unklaren Spruches herangezogen werden (VwGH 29.10.2015, Ra 2015/07/0097), jedoch finden sich fallbezogen in der Begründung Anhaltspunkte für beide erwähnten Tatbilder (vermutlich deshalb, da die Stellungnahme der MA 68 wortident ohne Vornahme eines juristischen Subsumtionsvorganges übernommen wurde). Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselements im Spruch unterlassen, kann dies nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden (VwGH 24.04.2015, 2011/17/0201).

Überdies wurde von der belangten Behörde als Strafnorm § 18 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 18 Abs. 3 Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz herangezogen, welche mit Ablauf des 3. Juni 2016 außer Kraft getreten ist (vgl. LGBl Nr. 14/2016).

Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 VStG sind die Strafen nebeneinander zu verhängen, wenn jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt. Durch die Verhängung einer Gesamtstrafe ist nicht erkennbar, wie hoch das Ausmaß der Strafe für jede einzelne von mehreren selbstständigen Handlungen ist, sodass keine nachprüfende Kontrolle in der Richtung möglich ist, ob die Behörde von dem ihr bei der Strafbemessung zustehenden Ermessen hinsichtlich jeder der einzelnen Übertretungen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat (vgl. etwa VwGH 07.10.2013, 2013/17/0274).

Wenngleich das Verwaltungsgericht zu einer Richtigstellung oder Präzisierung der im Straferkenntnis der Behörde als verletzt bezeichneten Rechtsvorschriften berechtigt und verpflichtet (VwGH 18.10.2005, 2001/03/0145; VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006 [„Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm)“]; VwGH 29.09.2016, Ra 2016/05/0075 [„Präzisierung der Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung“]) ist, wurden vorliegend bei beiden infrage kommenden Tatbildern essentielle Tatbestandsmerkmale nicht angelastet (bei der Nichterfüllung der Kehr- und Überprüfungspflicht fehlt ein genauer Tatzeitraum; bei der Nichtdokumentation von Mängeln ein auf § 19 Abs. 4 Z 2 WKehrV bezogener Vorwurf).

Resümierend vermag der Vorwurf, der Überprüfungspflicht einer Feuerstätte nicht nachgekommen zu sein, da bei einer Begehung Mängel festgestellt wurden, obwohl im Kontrollbuch eingetragen war, dass keine Mängel bestehen, jedenfalls nicht das Erfordernis der konkreten Umschreibung der im Sinne des § 44a Z 1 VStG anzuführenden als erwiesen angenommenen Tat zu erfüllen.

Daran ändert sich auch nichts, wenn die Kenntnis der für die Frage der Tatbestandsverwirklichung wesentlichen Gegebenheiten beim Beschuldigten vorausgesetzt werden kann, weil sonst die Anforderungen an eine Verfolgungshandlung davon abhängig wären, welche Tatbestandsmerkmale beim Beschuldigten als bekannt vorausgesetzt werden dürfen. Anhaltspunkte für die Richtigkeit einer solchen Auffassung können dem Gesetz nicht entnommen werden (VwGH 15.06.1984, 84/02/0126).

Weil eine rechtskonforme Tatanlastung innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist (Tatzeitraum letztes Quartal 2017) nicht stattfand, ist das angefochtene Straferkenntnis wegen Verletzung des § 44a Z 1 VStG zu beheben und das Verfahren wegen Verfolgungsverjährung gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 zweiter Fall VwGVG entfallen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch genannte Gesetzesstelle.

Die 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 (obzitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche, über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung der hier zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal auch die Gesetzeslage eindeutig ist (vgl. etwa VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053; 03.07.2015, Ra 2015/03/0041).

**Schlagworte**

Tatanlastung; Spruch; Vorwurf; Konkretisierung; Tatbestandselemente; Feuerpolizei; Feuerstätte; Überprüfungspflicht; Kehrpflicht; Dokumentationspflicht; Kontrollbuch; Kehrung; Verfolgungshandlung; Verjährung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.011.001.8.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

26.02.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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