

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/7/25 LVwG- 2017/25/1619-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.07.2017

## Entscheidungsdatum

25.07.2017

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §367 Z25

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Alexander Hohenhorst über die Beschwerde des AA, geboren am xx.xx.xxxx, wohnhaft Adresse 1, Z, vom 06.07.2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 19.06.2017, \*\*\*\*, betreffend die Übertretungen der Gewerbeordnung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird hinsichtlich der Spruchpunkt 1. und 3. der Beschwerde Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.
2. Gemäß § 50 VwGVG wird hinsichtlich Spruchpunkt 2. die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
3. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 100,00 zu leisten.
4. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

#### Entscheidungsgründe

Im bekämpften Straferkenntnis werden Herrn AA folgende Übertretungen angelastet und Strafen über ihn verhängt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Herr AA, geb. am xx.xx.xxxx, wh. in Z, Adresse 1, ist aufgrund der Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Y vom 18.05.2001, Zahl \*\*\*\* und vom 27.05.2014, Zahl \*\*\*\*-9 zum Betrieb eines Cafe in X, Adresse 2, Gp. \*\*\*\*, KG X, berechtigt.

Herr AA, geb. am xx.xx.xxxx, wh. in Z, Adresse 1 hat es als Gewerbeinhaber des reglementierten Gewerbe „Gastgewerbe mit dem Berechtigungsumfang nach § 111 Abs. 1 Ziffer 2 Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Buffet“ zu verantworten, dass die gewerbliche Betriebsanlage betrieben worden ist, wobei die gewerbetechnischen Auflagepunkte 3 und 4 sowie der Auflagepunkt 1 der Auflagen zum Schutz der ArbeitnehmerInnen des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.05.2014, Zahl \*\*\*\*-9 nicht erfüllt worden sind,

1.) da jedenfalls vom 02.04.2015 (Überprüfung des hochbautechnischen Sachverständigen der Bezirkshauptmannschaft Y) bis zumindest 18.04.2016 (Überprüfung des Akteneinlauf) kein Nachweis erbracht wurde, dass die Zu- und Abluftöffnung höchstens einen Schalldruckpegel von 65dB(A) in 1m Entfernung aufweist, obwohl gemäß gewerbetechnischer Auflage 3. Des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.05.2014, Zahl \*\*\*\*-9 die Zu- und Abluftöffnungen höchstens einen Schalldruckpegel von 65dB(A) in 1m Entfernung aufweisen dürfen. Ein Nachweis darüber ist dem ausführenden Unternehmen abzuverlangen und der Behörde auf Verlangen vorzulegen.

2.) da jedenfalls vom 02.04.2015 (Überprüfung des hochbautechnischen Sachverständigen der Bezirkshauptmannschaft Y) bis zumindest 18.04.2016 (Überprüfung des Akteneinlauf) kein Nachweis von einem hiezu befugten Elektrounternehmen über die Überprüfung der Elektroinstallation vorgelegt wurde, obwohl gemäß gewerbetechnischer Auflage 4. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.05.2014, Zahl \*\*\*\*-9 die gesamte Elektroinstallation (elektrische Anlagen und elektrische Betriebsmittel) entsprechend den Bestimmungen der Elektroschutzverordnung (BGBl. Nr. 706/1995 i.d.g.F.) von einem hiezu befugten Elektrounternehmen auszuführen ist. Bei Neuanlagen bzw. Neuinstallationen muss neben der Erstprüfung gemäß ÖVE E 8001-6-61 auch überprüft werden, ob die Verlegung und Befestigung der Leitungen ordnungsgemäß erfolgte. Erforderlichenfalls muss die Elektroinstallation saniert werden. Wiederkehrende Prüfungen sind im Sinne des § 3 der Elektroschutzverordnung (ESV 2003 i.d.g.F) unter Hinweis auf die ÖVE/ÖNORM EN 50110 durchzuführen. Wenn eine Fluchtwegorientierungsbeleuchtung gemäß TRVB E 102 vorgeschrieben wurde, sind jene Überprüfungen, Wartungen und Instandhaltungen durchzuführen, die im Abschnitt 6 dieser Richtlinie gefordert sind. Ist eine Sicherheitsbeleuchtung entsprechend den Forderungen der ÖVE/ÖNORM E 8002, Teil 5 bzw. der ÖNORM EN 1838 gefordert, sind die Erstprüfungen und Instandhaltungen nach der ÖVE/ÖNORM E 8001, Teil 1 durchzuführen. Hierüber sind Aufzeichnungen zu führen und auf Verlangen der Behörde vorzuweisen. Vom überprüfenden bzw. ausführenden Elektrounternehmen ist der, laut der Bundesinnung der Elektro, Audio-, Video- und Alarmanlagentechniker, jeweils gültige bundeseinheitliche Prüfbefund, mind. jedoch der „Prüf-Befund Nr. 251“ zu verwenden, bei eventuell vorhandenen Blitzschutzanlagen das „Anlagenbuch: Blitzschutzanlage Nr. 263“ und bei einer eventuell geforderten Sicherheits-beleuchtungsanlage das „Anlagenbuch: Sicherheitsstromerzeugungs- und Sicherheitsbeleuchtungsanlage Nr. 265“ sowie „ Besichtigung, Prüfung, Messung:

Sicherheitsstromerzeugungs- und Sicherheitsbeleuchtungsanlage Nr. 285“. Die Überprüfungen sind längstens alle drei Jahre bzw. in den jeweils geforderten Fristen lt. den diversen Richtlinien wiederholen zu lassen, wobei das Ergebnis dieser Wiederholungsprüfungen ebenfalls in diesen Unterlagen einzutragen ist. Diese Unterlagen müssen im Betrieb aufbewahrt und auf Verlangen der Behörde vorgelegt werden.

3.) da jedenfalls vom 02.04.2015 (Überprüfung des hochbautechnischen Sachverständigen der Bezirkshauptmannschaft Y) bis zumindest 18.04.2016 (Überprüfung des Akteneinlauf) kein Nachweis erbracht wurde, dass die Lüftungsanlage so angelegt wurde, dass pro Person und Stunde mindestens 50m<sup>3</sup> Frischluft zugeführt wird,

obwohl gemäß Auflage 1 zum Schutz der ArbeitnehmerInnen des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.05.2014, Zahl \*\*\*\*-9 die geplante Lüftungsanlage so anzulegen ist, dass pro Person und Stunde mindestens 50m3 Frischluft zugeführt werden kann. Die Zuluft ist vorwärmbar einzurichten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.) § 367 Zif. 25 GewO 1994 idgF iVm der gewerbetechnischen Auflage 3. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.05.2014, Zahl \*\*\*\*-9

2.) § 367 Zif. 25 GewO 1994 idgF iVm der gewerbetechnischen Auflage 4. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.05.2014, Zahl \*\*\*\*-9

3.) § 367 Zif. 25 GewO 1994 idgF iVm der Auflage 1 zum Schutz der ArbeitnehmerInnen des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27,05.2014, Zahl \*\*\*\*-9

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

Gemäß:

Ersatzfreiheitsstrafe:

1.) 500,00

§ 367 Zif. 25 GewO 1994 idgF

5 Tage

1.) 500,00

§ 367 Zif. 25 GewO 1994 idgF

5 Tage

1.) 500,00

§ 367 Zif. 25 GewO 1994 idgF

5 Tage

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

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

€ 150,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe mit 100 Euro anzusetzen.

€ 0,00 als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 1.650.00“

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in der Herr AA im Wesentlichen ausführt, dass der Betrieb nach § 82b GewO überprüft worden sei und er im Jahr 2015 DI BB mit der Durchführung beauftragt hätte. Bei einer Besprechung mit der Amtsabordnung sei nichts beanstandet worden, außer dass die Lüftung verbessert werden müsse. Die Elektroüberprüfung sei von der Firma CC in Z gemacht und das Protokoll Herrn BB übergeben worden. Scheinbar werde er immer wieder zu Unrecht bestraft. Es könne nicht sein, dass ein Hafnermeister, der jeden Ofen anschließen kann, nicht befugt sei, eine Be- und Entlüftung zu installieren. Eine Möglichkeit bestünde darin, die ganze Be- und Entlüftung zu demontieren und eine Firma damit zu beauftragen, eine vergleichbare Be- und Entlüftung wieder neu einzubauen. Er erachte die Strafe gegen ihn als rechtswidrig und beantrage deswegen Verfahrenseinstellung.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat hierzu wie folgt erwogen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.05.2014, Zl \*\*\*\*-9, wurden hinsichtlich der von Herrn AA

betriebenen genehmigten Betriebsanlage in X Nr 23e die in der technischen Beschreibung angeführten Änderungen gemäß § 81 Abs 2 Z 7 GewO 1994 unter der Vorschreibung von 4 gewerbetechnischen, zwei arbeitnehmerschutztechnischen und zwei brandschutztechnischen Auflagen zur Kenntnis genommen. Im Zuge einer vom hochbautechnischen Sachverständigen am 02.04.2015 durchgeführten Überprüfung der Betriebsanlage stellte dieser fest, dass hinsichtlich der gewerbetechnischen Auflagepunkte 3. und 4. sowie der Arbeitnehmerschutzaufgabe 1. entsprechende Nachweise fehlen. Mit Schreiben des Hafnermeisters AA vom 01.07.2015 an die Bezirkshauptmannschaft Y teilte dieser mit, dass die Be- und Entlüftungsanlage im Cafe DD in X von ihm errichtet wurde. Die Anlage kann stündlich 90 m<sup>3</sup> Abluft absaugen. Der Rosenberg-Rohrventilator hat bei Vollastbetrieb 38 dB Geräusch. Trotz weiterer behördlicher Urzgenzen legte der Beschuldigte keine sonstigen Nachweise vor.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Y.

Zu Spruchpunkt 1.:

Die gewerbetechnische Auflage 3. des Bescheides vom 27.05.2014 enthält die Verpflichtung, dass ein Nachweis darüber, dass die Zu- und Abluftöffnungen höchstens einen Schalldruckpegel von 65 dB(A) in 1 m Entfernung aufweisen, dem ausführenden Unternehmen abzuverlangen und der Behörde auf Verlangen vorzulegen ist. Der Hafnermeister AA bestätigt in seinem Schreiben vom 01.07.2015, dass er die Be- und Entlüftungsanlage errichtete und der Ventilator bei Vollastbetrieb 38 dB Geräusch verursacht. Damit wurde dem Wortlaut der gewerbetechnischen Auflage 3. entsprochen, unabhängig vom Umstand, dass die Errichtung einer Be- und Entlüftungsanlage sowie die Ermittlung eines Schalldruckpegels nicht zum Berechtigungsumfang eines Hafners zählen (vgl § 150 Abs 7 GewO). Die gewerbetechnische Auflage 3. enthält nicht die Verpflichtung, den Nachweis eines „befugten“ ausführenden Unternehmens vorzulegen. Es ist dem Verwaltungsgericht klar, dass die Gewerbebehörde dieses gemeint hatte, allerdings steht es der Strafbehörde nicht zu, den klaren Wortlaut einer Auflage zum Nachteil des Beschuldigten umzuinterpretieren. Der Beschwerdeführer hat daher mit der am 06.07.2015 bei der Behörde eingelangten Bestätigung innerhalb des angelasteten Tatzeitraumes (02.04.2015 bis 18.04.2016) einen Nachweis des ausführenden Unternehmens der Behörde auf deren Verlangen vorgelegt, weshalb er die ihm in Spruchpunkt 1. angelastete Übertretung nicht begangen hat.

Zu Spruchpunkt 2.:

Die gewerbetechnische Auflage 4. enthält ua die Verpflichtung, dass vom überprüfenden bzw ausführenden Elekrounternehmen der jeweils gültige bundeseinheitliche Prüfbefund zu verwenden ist. Die Überprüfungen sind wiederholen zu lassen und deren Ergebnisse ebenfalls in diesen Unterlagen einzutragen, die im Betrieb aufbewahrt und auf Verlangen der Behörde vorgelegt werden müssen. Derartiges hat der Beschwerdeführer innerhalb der angelasteten Tatzeit der Behörde nicht vorgelegt.

Der Tatvorwurf in Spruchpunkt 2., dass kein Nachweis von einem hiezu befugten Elekrounternehmen über die Überprüfung der Elektroinstallation vorgelegt wurde, lässt sich auf die Formulierung dieser Auflage stützen und ist damit zutreffend und korrekt, weshalb der diesbezügliche Schuldspruch zu Recht ergangen ist.

Zu Spruchpunkt 3.:

Die arbeitnehmerschutztechnische Auflage 1. verpflichtet dazu, die geplante Lüftungsanlage so auszulegen, dass pro Person und Stunde mindestens 50 m<sup>3</sup> Frischluft zugeführt werden kann. Die Zuluft ist vorwärmbar einzurichten. Eine Verpflichtung zur Erbringung eines Nachweises ist darin nicht enthalten. Der Tatvorwurf, keinen Nachweis über die Anlegung der Lüftungsanlage erbracht zu haben, kann damit nicht auf die bezogene Auflage gestützt werden, weshalb dieser Tatvorwurf zu Unrecht besteht und deshalb spruchgemäß zu entscheiden war. So wie die arbeitnehmerschutztechnische Auflage 1. formuliert ist, müsste die Behörde selbst die Auslegung der Lüftungsanlage feststellen und könnte erst dann einen Schuldvorwurf anlasten, wenn diese die geforderten Eigenschaften nicht erfüllt.

Hinsichtlich Spruchpunkt 2. ist dem Beschuldigten jedenfalls bedingter Vorsatz anzulasten, da einerseits die gewerbetechnische Auflage 4. klar formuliert ist und er andererseits von der Behörde darauf hingewiesen wurde, dass der entsprechende Nachweis fehlt. Er hat sich somit mit dem Eintritt des tatbildmäßigen Erfolges abgefunden.

Die Beeinträchtigungsintensität einer derartigen Übertretung ist nicht unerheblich, weil eine Betriebsanlage nur das konsensgemäß betrieben wird, wenn die behördlichen Auflagen eingehalten werden.

Über Herrn AA liegen einschlägige Strafvormerkungen über Euro 200,00, Euro 300,00 und Euro 400,00 vor. Da diese

Strafhöhen den Beschwerdeführer nicht zur Einhaltung seiner gewerberechtlichen Verpflichtungen bewegen konnten, ist die nunmehrige Strafhöhe von Euro 500,00 nicht unverhältnismäßig, womit diese zu bestätigen war.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat, welcher für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit Euro 10,00, zu bemessen ist. Daraus ergibt sich die Vorschreibung der Verfahrenskosten in Spruchpunkt 3.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Alexander Hohenhorst

(Richter)

### **Schlagworte**

Auflage;

### **Anmerkung**

Der Verwaltungsgerichtshof wies die gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 25.07.2017, Z LVwG-2017/25/1619-1, erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss vom 22.03.2019, Z Ra 2017/04/0106-6, zurück.

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.25.1619.1

### **Zuletzt aktualisiert am**

11.04.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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