



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-021/054/16320/2017-11
A. B.

Wien, 12.02.2020

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Konecny über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch RA, vom 22.11.2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 23.10.2017, Zahl MBA ..., wegen Übertretungen der Gewerbeordnung 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.02.2019

zu Recht e r k a n n t:

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

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 105,- zu leisten, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 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

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„ I. Sie haben als gewerberechtigter Geschäftsführer (§§ 39 und 370 Abs.1 Gewerbeordnung 1994; Bäcker gem. § 94 Z. 1 GewO 1973) der C. Handelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien, D.-Straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin der Betriebsanlage in Wien, E.-gasse, bei Betrieb der Betriebsanlage zumindest am 25.10.2016 folgende Auflagenpunkte des rechtskräftigen Bescheides vom 19.11.2001, MBA ..., welche lauten:

- 1) Punkt 7: „Über die Eignung der Abgasfänge, in welchen die Gasfeuerstätte einmünden, sind Befunde von einem befugten Fachmann (z.B.Rauchfangkehrer) erstellen zu lassen und in der Betriebsanlage zur Einsichtnahme bereitzuhalten“.
- 2) Punkt 30: „Die Luftleitungen sind an der luftführenden Seite regelmäßig, mindestens einmal jährlich auf Verschmutzung zu überprüfen und erforderlichenfalls zu reinigen bzw. zu erneuern. Die Nachweise über die vorgenommenen Reinigungen sind in der Betriebsanlage zur jederzeitigen behördlichen Einsichtnahme bereitzuhalten“.

insoferne nicht eingehalten hat, als

zu 1) ein Eignungsbefund über die Abgasfänge, welche an die Gasfeuerstätten angeschlossen sind, nicht vorgelegt werden konnte,
zu 2) ein Nachweis über die jährliche Überprüfung und Reinigung der Lüftungsleitungen nicht vorgelegt werden konnte.

II. Sie haben als gewerberechtigter Geschäftsführer (§§ 39 und 370 Abs.1 Gewerbeordnung 1994; Bäcker gem. § 94 Z. 1 GewO 1973) der C. Handelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien, D.-Straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin der Betriebsanlage bei Betrieb der Betriebsanlage in Wien, E.-gasse, in dieser Betriebsanlage zumindest am 25.10.2016 insofern gegen das Gebot des § 22 Abs. 1 Kälteanlagenverordnung 1969, wonach Kälteanlagen nach größeren Instandsetzungen sowie wesentlichen Änderungen der Anlage, jedenfalls aber in Zeitabständen von höchstens einem Jahr, einer Überprüfung hinsichtlich ihrer Betriebssicherheit unterzogen werden, diese Überprüfungen sind von hiezu befugten fachkundigen Personen vorzunehmen, verstoßen, als im Prüfbuch für Kälteanlagen als letzter Prüftermin der 08.11.2012 angeführt war, das jährliche Überprüfungsintervall gem. § 22 Kälteanlagenverordnung somit überschritten war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu I. 1) 2) § 367 Z. 25 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194/1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit Auflagenpunkten Nr. 7 und 30 des rechtskräftigen Bescheides vom 19.11.2001, MBA ...,
zu II) § 367 Z. 25 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194/1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Kälteanlagenverordnung, BGBl. Nr. 305/1969 in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

3 Geldstrafen von je € 175,00, falls diese uneinbringlich sind,
3 Ersatzfreiheitsstrafen von je 10 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 525,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 1 Tag und 6 Stunden

gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994

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

€ 52,50 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe
(mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 577,50.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde zu den Beschwerdegründen ausgeführt, der Beschwerdeführer sei nicht gewerberechtigter, sondern handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. Handelsges.m.b.H. Dieser sei nicht verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, da bereits am 03.03.2016 Herr DI F. G. zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden ist. Eine diesbezügliche Vereinbarung sei bereits vorgelegt worden. Von der belangten Behörde sei deswegen auch wegen der gegenständlichen Vorwürfe über Herr F. G. jeweils eine Geldstrafe rechtskräftig verhängt worden und zeige sich daran, dass auch die belangte Behörde von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung des F. G. und nicht des Beschwerdeführers ausgegangen ist. Es läge auch eine unzulässige Doppelbestrafung vor. Hinzu komme, dass der Rauchfangendbefund vorliegt. Aus diesem gehe hervor, dass die Gasfeuerstätten ordnungsgemäß in die Abgasanlage angeschlossen sind und betrieben werden können. Auch die Luftleitungen seien regelmäßig überprüft worden und befände sich dieses Überprüfungsprotokoll in der Betriebsanlage. Diese Nachweise seien vorgelegt worden. Auch daraus sei ersichtlich, dass der Beschwerdeführer die unter I 1. und I 2. ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen hat. Der Bescheid sei aus diesem Grunde inhaltlich rechtswidrig und rechtswidrig in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Es sei auch nicht zulässig gewesen, wegen dieser drei Vorwürfe drei Geldstrafen zu verhängen,

sondern wenn überhaupt nur eine Geldstrafe, da es sich im vorliegenden Fall um den identen Vorwurf, dass Auflagen eines Bescheides nicht eingehalten worden seien, handelt und nur eine Verwaltungsübertretung vorliegt.

Beantragt wurde der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen, in eventu die verhängten Geldstrafen schuld- und tatangemessen herabzusetzen.

Zum Beschwerdevorbringen, wonach hinsichtlich derselben Übertretungen am 25.10.2016 bereits auch Herr Dipl.Ing. F. G. als gewerberechtlicher Geschäftsführer der C. KG & Co HandelsgesmbH bestraft worden sei, hat die belangte Behörde auf Ersuchen des Verwaltungsgerichts Wien mit Schreiben vom 21.01.2019 Stellung genommen und mitgeteilt, dass im Verwaltungsstrafverfahren zur Zahl MBA ... Herr DI F. G. mit Strafverfügung vom 24.03.2017 als gewerberechtlicher Geschäftsführer des Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent“ bestraft worden ist. Im Verwaltungsstrafverfahren zur Zahl MBA ... sei der Beschwerdeführer mit Strafverfügung vom 23.03.2017 als gewerberechtlicher Geschäftsführer des Gewerbes „Bäcker gemäß § 94 Z. 1 GewO 1973“ bestraft worden.

In der vor dem Verwaltungsgericht Wien zur Beschwerdesache am 06.02.2019 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Beschwerdeführers ausgeführt, die im Straferkenntnis angeführten Befunde seien zum Zeitpunkt der Erhebung in der Betriebsanlage vorgelegen. Es werde aber nicht bestritten, dass diese nicht vorgelegt wurden. Zwischen den beiden Geschäftsführern sei eine Vereinbarung nach § 9 Abs.1 VStG getroffen worden, wonach den bereits bestraften Dipl.-Ing. F. G. die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für Übertretungen der Gewerbeordnung trifft. Im Übrigen wurde auf das schriftliche Beschwerdevorbringen verwiesen.

Im Anschluss daran wurde das Kontrollorgan der Behörde, Herr Ing. H. I., als Zeuge einvernommen. Dieser hat auf Befragen angegeben, dass er bei der Überprüfung des Betriebes der Bäckerei J. in Wien, E.-gasse, als Vertreter der MA 36 A nach den Überprüfungsbefunden gefragt habe. Diese hätten aber nicht

vorgelegt werden können. Welcher Mitarbeiter des Betriebs anwesend war, könne er sich nicht mehr erinnern. Er habe auch in das Prüfbuch der Kälteanlage Einsicht genommen. Ob es zu einer Nachprüfung der Einhaltung der am 25.10.2016 festgestellten Mängel gekommen ist, könne er nicht sagen. Der im Nachhinein vorgelegte Rauchfangendbefund sei nach Einsicht in Ordnung.

Der Vertreter des Beschwerdeführers hat in seinen Schlussausführungen unter Verweis auf die Entscheidung des VwGH vom 28.09.2011, GZ. 2011/04/0128, zu Protokoll gegeben, aus diesem Erkenntnis ergebe sich, dass die Grundsätze des § 9 Abs. 1 VStG auch für die Verantwortlichkeit eines gewerberechlichen Geschäftsführers nach § 370 Abs. 1 GewO gelten.

Die Entscheidung wurde sodann in Anwesenheit des Vertreters des Beschwerdeführers verkündet. Der Beschwerdeführer hat fristgerecht einen Antrag auf volle Ausfertigung des Straferkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:

In der gegenständlichen Betriebsanlage in Wien, E.-gasse, (Bäckerei J.) betreibt die C. HandelsgesmbH das Gewerbe „Bäcker“ gemäß § 94 Z. 1 GewO 1973, das „Handelsgewerbe“ mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent, sowie das Gastgewerbe in der Betriebsart „Imbissstube“. Herr Dipl. Ing. F. G. war zur Tatzeit zum gewerberechlichen Geschäftsführer der C. HandelsgesmbH für die Ausübung des „Handelsgewerbes“ und des „Gastgewerbes in der Betriebsart Imbissstube“ und der Beschwerdeführer zum gewerberechlichen Geschäftsführer für das Gewerbe „Bäcker“ bestellt.

Die Betriebsanlage umfasst nach dem gewerbebehördlichen Genehmigungsbescheid vom 19.11.2001, ZI. MBA ..., in Zusammenschau mit den Einreichplänen (AS 10/11 des vorgelegten Verwaltungsakts) im Wesentlichen einen Verkaufsraum, ein Lager und eine Backstube.

Am 25.10.2016 fand durch Behördenvertreter, darunter einem Vertreter der MA 36 (Ing. H. I.) eine Überprüfung der gegenständlichen Betriebsanlage der C. HandelsgesmbH in Wien, E.-gasse, statt. Dem Verlangen des Kontrollorganes auf Vorlage des Eignungsbefundes betreffend die Abgasfänge, in welchen die Gasfeuerstätten einmünden, als auch der Vorlage eines Nachweises über die jährliche Überprüfung und Reinigung der Lüftungsleitungen zur Einsichtnahme wurde nicht entsprochen. Außerdem wurde vom Kontrollorgan festgestellt, dass im Prüfbuch für Kälteanlagen als letzter Prüftermin der 08.11.2012 eingetragen und somit das jährliche Überprüfungsintervall gemäß § 22 Kälteanlagenverordnung überschritten gewesen ist.

Diese – in der Beschwerde unbestritten gebliebenen - Feststellungen gründen sich auf den Erhebungsbericht vom 27.10.2016 in Zusammenschau mit den zeugenschaftlichen Angaben des Ing. H. I. in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 06.02.2019 als auch auf den Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vom 19.11.2001. Die Bestellung des Beschwerdeführers zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für das Gewerbe „Bäcker“ als auch die Bestellung des Dipl. Ing. F. G. zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für die Ausübung des „Handelsgewerbes mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent“ und des „Gastgewerbes in der Betriebsart Imbissstube“ ergeben sich aus den Eintragungen in das GISA.

Rechtliche Beurteilung:

1. Zum Einwand der fehlenden verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit und unzulässigen Doppelbestrafung

Der Beschwerdeführer hat eingewendet, er sei verwaltungsstrafrechtlich nicht verantwortlich, da Herr DI F. G. am 03.03.2016 zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden sei. Vorgelegt wurde eine Vereinbarung gemäß § 9 VStG, zufolge der die zur Vertretung nach außen berufenen Gesellschafter der C. Handelsgesellschaft m.b.H - Herr A. B., Frau K. B. und Herr Dipl. Ing. F. G. - vereinbaren, dass Letztgenannter zum verantwortlichen Beauftragten bestellt wird und somit zur Einhaltung der Verwaltungs(straf)vorschriften verpflichtet ist.

Diese Vereinbarung sei durch keinerlei räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens eingeschränkt.

Gemäß § 9 Abs. 1 der GewO 1994 können juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben.

Gemäß § 39 Abs. 1 leg cit kann der Gewerbeinhaber für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat.

Gemäß § 39 Abs. 2 leg cit muss der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen.

Gemäß § 370 Abs. 1 der GewO 1994 sind Geldstrafen wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt wurde, gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

Der Beschwerdeführer war zur Tatzeit – entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht nur handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. Handelsges.m.b.H, sondern auch als gewerberechtlicher Geschäftsführer für das Gewerbe „Bäcker“ bestellt.

Die im angefochtenen Straferkenntnis angesprochenen, für den Betrieb der Betriebsanlage einzuhaltenden Auflagen für die Betriebsanlage in Wien, E.-gasse, in welcher neben dem Gewerbe „Bäcker“ auch das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerben und Handelsagent“ als auch das „Gastgewerbe in der Betriebsart Imbissstube“ durch die C. Handels GesmbH ausgeübt wird, beziehen sich jedenfalls auch auf die Ausübung des Gewerbes „Bäcker“ in der gegenständlichen Betriebsanlage. Dies aus folgenden Gründen: Die Betriebsanlage umfasst nach dem Genehmigungsbescheid vom 19.11.2001 einen Verkaufs- und Lagerbereich und eine Backstube. In der Backstube ist ein Gasbackofen mit einem Abgasfanganschluss über Dach vorhanden. Auch wird die Betriebsanlage be- und entlüftet, wobei die Frischluft über Lüftungsrohre sowohl in den Verkaufs- und Lagerbereich als auch in die

Backstube eingebracht wird. Die Abluft des Backofens wird in einem Schwadenfang eingeleitet. Auch befinden sich in der Betriebsanlage Kühlvitrienen, die – dies wurde nicht in Abrede gestellt - auch der Ausübung des Gewerbes „Bäcker“ dienen.

Den Beschwerdeführer als gewerberechtlichen Geschäftsführer für die Ausübung des Gewerbes „Bäcker“ in der Betriebsanlage traf daher die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit im Sinne des § 370 Abs. 1 GewO 1994. Daran vermag auch der Umstand dass der (weilers bestellte) gewerberechtliche Geschäftsführer Dipl. Ing. F. G. für die Ausübung der beiden anderen Gewerbe in der Betriebsanlage wegen Nichteinhaltung (eines Teiles) der gegenständlichen Auflagen bereits rechtskräftig bestraft worden ist, nichts zu ändern, waren doch beide gewerberechtlichen Geschäftsführer verpflichtet, für die Einhaltung der für ihren jeweiligen Bereich maßgeblichen Auflagen in der Betriebsanlage Sorge zu tragen. Eine unzulässige Doppelbestrafung liegt daher nicht vor.

In dem in der Beschwerde ins Treffen geführten Erkenntnis vom 28.09.2011, Zl. 2011/04/0128, - dem der Fall zugrunde gelegen ist, dass in einer Betriebsanlage, in der verschiedene Gewerbe ausgeübt werden und für diese jeweils ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt worden war, eine Auflage (Einengung eines Nebenverkehrsweges) verletzt worden ist - hat der VwGH zur Frage, welcher dieser gewerberechtlichen Geschäftsführer nun iSd § 370 Abs. 1 GewO 1994 für die Einhaltung der die Betriebsanlage betreffenden gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist, ausgeführt, dass die behauptete Begrenzung der Verantwortlichkeit auf einen Teil der Betriebsanlage nur dann vorläge, wenn für die hier in räumlicher Hinsicht abgegrenzte verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit - entsprechend den durch die Rechtsprechung zu § 9 VStG entwickelten Grundsätzen - immer nur eine von vornherein feststehende Person in Betracht kommt, was sich aus dem Genehmigungskonsens der Betriebsanlage (insbesondere der Betriebsbeschreibung und den erforderlichen Plänen und Skizzen nach § 353 Z. 1 GewO 1994) in zu keinen Zweifeln Anlass gebender Umschreibung ergeben muss. Eine solche lag in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall nicht vor. Keinesfalls lässt sich aus diesem Erkenntnis aber ableiten, dass eine Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen

Verantwortlichkeit eines gewerberechlichen Geschäftsführers nach § 9 Abs. 2 VStG an einen zur Vertretung nach außen Berufenen oder aber auch andere Person zulässig wäre.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl etwa das Erkenntnis vom 30.09.2010, 2010/03/0119 mwH) ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 9 Abs 1 VStG, dass die darin getroffene Regelung nur subsidiär, dh nur dann zur Anwendung zu kommen hat, wenn in den im Einzelfall zur Anwendung kommenden besonderen Verwaltungsvorschriften nicht eine selbständige Regelung der Verantwortlichkeit nach außen getroffen ist. Dies ist für den Bereich des Gewerberechts durch die oben zitierte Bestimmung des § 370 GewO 1994 geschehen. Mit Rücksicht auf diese Sondernorm ist somit im Hinblick auf die im § 9 Abs 1 VStG normierte Subsidiarität für den Bereich des Gewerberechts § 9 Abs 2 VStG nicht anwendbar (vgl VwGH 15. Dezember 1987, ZI 87/04/0087, 0090, Slg Nr 12.590/A). Nur dann, wenn ein gewerberechlicher Geschäftsführer nicht bestellt wurde, ist das zur Vertretung nach außen berufene Organ der juristischen Person nach § 9 VStG (allenfalls der nach § 9 Abs 2 VStG bestellte verantwortliche Beauftragte) für die Einhaltung der gewerberechlichen Vorschriften verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kommt daher der Frage, ob ein verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs 2 VStG bestellt wurde, für den vorliegenden Fall keine Bedeutung zu, da nach § 370 GewO 1994 für Übertretungen der gewerberechlichen Vorschriften der gewerberechliche Geschäftsführer, wenn ein solcher bestellt ist, strafrechtlich verantwortlich ist. Der gewerberechliche Geschäftsführer kann sich dieser festgelegten Verantwortung nicht durch Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs 2 VStG entziehen.

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für die Nichteinhaltung der gegenständlichen Auflagen des Genehmigungsbescheides ist daher gegeben.

2. Zu Spruchpunkt I. und II.:

Gemäß § 367 Z. 25 GewO 1994 (in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I Nr. 81/2015) begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2.180,-- Euro 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.

Nach den im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Auflagen (Punkt 7 und Punkt 30), des rechtskräftigen Genehmigungsbescheides vom 19.11.2001, GZ.: ...) sind Prüfbefunde über die Eignung der Abgasfänge, in welchen die Gasfeuerstätte einmünden und Nachweise über die vorgenommenen Reinigungen der Luftleitungen an der luftführenden Seite in der Betriebsanlage zur (jederzeitigen) Einsichtnahme bereitzuhalten.

Dass diese Prüfbefunde zum Zeitpunkt der behördlichen Kontrolle nicht vorgelegt worden sind, blieb vom Beschwerdeführer unbestritten. Dieser hat lediglich vorgebracht, dass ein Rauchfangendbefund vorgelegen ist und die Luftleitungen regelmäßig überprüft worden sind und ein Überprüfungsprotokoll sich in der Betriebsanlage befunden habe.

Zur Erfüllung der vorgeschriebenen rechtskräftigen Auflagen genügt es nicht, die angesprochenen Prüfbefunde nur in der Betriebsanlage aufzubewahren, sondern ist der dahinter stehende Zweck die jederzeitige Möglichkeit für die Organe der Gewerbebehörde in die in der Betriebsanlage aufbewahrten Prüfbefunde Einsicht nehmen und überprüfen zu können, ob den Bescheidauflagen auch tatsächlich entsprochen worden ist. Diesem Zweck wurde durch die Nichtvorlage der Prüfbefunde auf Verlangen des Kontrollorganes zuwidergehandelt. Eine Einsichtnahme in die allenfalls in der Betriebsanlage befindlichen Prüfbefunde war dem Kontrollorgan bei der Erhebung am 25.10.2016 nicht möglich

Gemäß § 22 Abs. 1 der Kälteanlagenverordnung, BGBl. Nr. 305/1969 idF. BGBl. I Nr. 234/1972, müssen Kälteanlagen nach größeren Betriebsstörungen, größeren Instandsetzungen sowie wesentlichen Änderungen der Anlage, jedenfalls aber in Zeitabständen von höchstens einem Jahr, einer Überprüfung hinsichtlich ihrer

Betriebssicherheit unterzogen werden. Diese Überprüfungen sind von hiezu befugten fachkundigen Personen vorzunehmen.

Der Beschwerdeführer hat im Verfahren nicht bestritten, dass das jährliche Überprüfungsintervall – wie bei der Kontrolle am 25.10.2016 festgestellt – überschritten gewesen ist. In der Beschwerde wurde diesbezüglich lediglich unter Hinweis auf die gleichzeitig erfolgte Bestrafung des Dipl.-Ing. F. G. wegen derselben Auflagenverletzung fehlende Verantwortlichkeit bzw. unzulässige Doppelbestrafung eingewendet. Diesbezüglich wird auf die obige Begründung zu Punkt 1. verwiesen.

Da den angeführten Auflagen des Genehmigungsbescheides bzw. dem jährlichen Überprüfungsintervall gemäß § 22 der Kälteanlagenverordnung zum Zeitpunkt der Erhebung nicht entsprochen war, wurden die objektiven Tatbestände der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretungen verwirklicht.

Bei der Übertretung nach § 367 Z. 25 GewO 1994 handelt es sich im Hinblick darauf, dass zum Tatbestand als solchem der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG, weshalb es dem Beschuldigten obliegt, den Entlastungsbeweis zu führen, dh. initiativ alle Umstände darzulegen, die für seine Schuldlosigkeit sprechen (s. zB VwGH 25.11.1986, ZI. 86/04/011).

Es besteht grundsätzlich die Verpflichtung des Geschäftsführers anhand der Betriebsanlagengenehmigungsbescheide die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften in der Betriebsanlage durch entsprechende Maßnahmen sicherzustellen und dies durch entsprechende regelmäßige Kontrollen zu überprüfen.

Es lag beim Beschwerdeführer, konkret darzulegen, welche Maßnahmen von ihm getroffen worden sind, um derartige Verstöße zu vermeiden, insbesondere wann, wie oft, auf welche Weise und von wem Kontrollen vorgenommen worden sind (s. VwGH 22.06.2011, ZI. 2009/04/0152, mwH).

Dieser Verpflichtung wurde offenkundig im Hinblick auf den als erwiesen

angenommenen Sachverhalt nicht in ausreichendem Maße entsprochen.

Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass er für die Einhaltung der Auflagen nicht verantwortlich gewesen ist und hat kein wirksames Kontrollsystem behauptet. Mangelndes Verschulden wurde sohin nicht glaubhaft gemacht. Das Vorliegen auch der subjektiven Tatseite war daher als gegeben anzunehmen.

Der Beschwerde konnte daher in der Schuldfrage kein Erfolg beschieden sein.

Zur Strafbemessung:

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Dadurch, dass § 367 Z. 25 GewO 1994 auf die Gebote oder Verbote von in gemäß § 82 Abs. 1 oder § 84m erlassenen Verordnungen und in den Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge verweist, wird das jeweilige in einer solchen Verordnung bzw. in einem solchen Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes. Solcherart aber stellt die Nichteinhaltung jedes einzelnen Gebotes oder Verbotes eine (eigene) nach dieser Bestimmung zu ahndende Verwaltungsübertretung dar, wobei unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen sind (vgl. VwGH 23.04.1982, 2984/80; 22.12.1992, 92/04/0168; 25.02.1993, 92/04/0133).

In den vorliegenden Fällen hat die belangte Behörde sohin – entgegen der gegenteiligen Ansicht des Beschwerdeführers – zu Recht drei Strafen nebeneinander verhängt.

Durch die als erwiesen angenommenen Übertretungen wurde das durch die Strafdrohung geschützte bedeutsame Interesse an einer jederzeitigen Überprüfbarkeit der Einhaltung von Auflagen durch Aufsichtsorgane der Gewerbebehörde bzw. an der Einhaltung der Verpflichtung zur wiederkehrenden Überprüfung der Betriebssicherheit von Kälteanlagen, in nicht unerheblichem Ausmaß geschädigt, da bei der Erhebung in die Prüfbefunde nicht eingesehen werden konnte und das Prüfintervall für Kälteanlagen nicht nur geringfügig überschritten war. Der objektive Unrechtsgehalt der Übertretungen erweist sich daher nicht als gering.

Hinsichtlich des Verschuldens ist von zumindest Fahrlässigkeit auszugehen. Das Vorhandensein eines ausreichenden Kontrollsystems wurde weder behauptet noch glaubhaft gemacht.

Mildernde Umstände liegen nicht vor, als erschwerend wirkten drei zur Tatzeit rechtskräftige und noch ungetilgte einschlägige Vorstrafen.

Die Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers waren mangels Angaben im Hinblick auf seine berufliche Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sein Lebensalter (Jg. 1964) als durchschnittlich anzunehmen (Einkommen von zumindest € 1.500,-- monatlich netto). Sorgepflichten haben sich nicht ergeben.

Unter Berücksichtigung der angeführten Strafzumessungsgründe erweisen sich die von der belangten Behörde jeweils festgesetzten Strafen als schuld- und tatangemessen. Es ist nicht zu finden, dass die belangte Behörde bei der Strafbemessung von ihrem Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hätte. Die Strafen sind im Hinblick auf das Vorliegen des genannten Erschwerungsgrundes aus spezialpräventiver Sicht auch unter Berücksichtigung des gesetzlichen Strafsatzes von bis zu € 2.180,-- einer Herabsetzung nicht zugänglich. Die Festsetzung geringerer Strafen wäre nicht geeignet, den

Beschwerdeführer von der Begehung gleichartiger Übertretungen in Hinkunft wirksam abzuhalten. Auch wird damit generalpräventiven Zwecken entsprochen.

Aus denselben Gründen waren auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen ohnehin sehr niedrig festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen zu bestätigen.

Die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

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.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Konecny

(Richter)