



## **VERWALTUNGSGERICHT WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: 0043/1/4000-38668  
Fax: 0043/1/4000-99-38668  
e-Mail : post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-021/020/8050/2016-6  
B. F.

Wien, 04.10.2016

Geschäftsabteilung: VGW-F

### **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde des Herrn B. F., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 18.05.2016, Zl. MBA ... - S 9457/16, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idgF, iVm § 81 GewO 1994,

#### **zu Recht erkannt:**

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGGV hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 102,00 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

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

#### **Entscheidungsgründe**

Mit angefochtenem Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zusammengefasst zur Last gelegt, er habe als gewerberechtlicher Geschäftsführer der X. GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft die mit rechtskräftigem Bescheid vom 4. April 1997, MBA ... – BA 14951/96 und Folgebescheiden (zuletzt vom 20.02.2015, MBA ... – 491597/14) genehmigte Betriebsanlage in Wien, G.-straße, (1. Kraftfahrzeugtechnik (Handwerk), 2. Anfertigung von Schlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen, 3. Fahrradtechnik) bei einer Überprüfung durch die MA 36-A am 28. Dezember 2015 ohne die erforderliche rechtskräftige Genehmigung der Änderung in genehmigungspflichtiger Form betrieben habe, indem im Gegensatz zum Genehmigungsbescheid vom 20.2.2015, MBA ... – 491597/14 im Lager keine bandbeständigen Zwischenwände aufgestellt und kein eigenes Reifenlager (eigener Brandabschnitt) errichtet worden sei; 1100 Reifen mit und ohne Felge stehend und liegend seien gelagert gewesen; der Brandschutz zur Stiege sei nicht hergestellt gewesen; der Hauptverkehrsweg sei nicht entsprechend der planmäßigen Darstellung überall in einer Breite von mindestens 1,8 m gegeben gewesen und Druckgaspackungen seien auch im Bereich des zukünftigen Reifenlagers vorhanden gewesen, obwohl diese Änderungen geeignet seien, im Brandfall aufgrund der erhöhten Brandlast (durch das Reifenlager und Druckgaspackungen) und des eingeschränkten Hauptverkehrsweges das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden und der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden.

Wegen Übertretung der im Spruch genannten Normen wurde eine Geldstrafe, für den Fall deren Dringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und wurde ein behördlicher Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe zur Zahlung vorgeschrieben.

Diese Straferkenntnis gründet sich im Wesentlichen auf eine Erhebung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, Dipl.-Ing. Dr. techn. D. vom 28. Dezember 2015, festgehalten in einem schriftlichen Bericht vom 31.12.2015.

Nach Zustellung des Straferkenntnisses erhob der Beschuldigte innerhalb offener Frist verfahrensgegenständliche Beschwerde, mit welcher Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit

geltend gemacht wird. Dazu wird zunächst vorgebracht, dass der Beschuldigte lediglich als gewerberechtlicher Geschäftsführer für den Bereich Kraftfahrzeugtechnik, Anfertigung von Schlüsseln mittels Kopierfräsmaschine oder Fahrradtechnik bestellt sei. Die Vorwürfe im Straferkenntnis betreffen jedoch nicht diese Gewerbe. Weiters wird vorgebracht, dass zunächst das Fehlen eines eigenen Reifenlagers vorgeworfen werde, gleichzeitig aber davon gesprochen werde, dass Reifen im Lager gelagert gewesen wären. Auch spräche das Straferkenntnis nicht die genaue Anzahl der gelagerten Reifen aus und widerspräche somit dem § 44a VStG. Gleiches gelte für den vorgeworfenen fehlenden Brandschutz zur Stiege. Auch hinsichtlich der Nichteinhaltung der Mindestbreite des Hauptverkehrsweges sowie des Vorwurfes der Lagerung von Druckgaspackungen fehle es an einer entsprechenden Konkretisierung. Zur inhaltliche Rechtswidrigkeit wird einerseits gerügt, dass betreffend der Druckgaspackungen im konkreten Fall kein diesbezügliches Beweisergebnis vorliege und auch das Straferkenntnis nicht erkennen lasse, was genau die diesbezügliche Gefährdung hervorrufen solle. Der Beschuldigte sei nicht für das Gewerbe Handel als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt und lasse sich dem Straferkenntnis nicht entnehmen, warum nicht das Handelsgewerbe betroffen sei. Auch die weiteren Punkte des Straferkenntnisses ließen nicht ohne weiteres auf eine Gefährdung rückschließen.

Beantragt wurde daher, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen sowie das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

In der mündlichen Verhandlung brachte der Beschwerdeführer zunächst vor, dass er lediglich für die Reparaturwerkstätten verantwortlich sei. Für den Rest sei Herr K. M. als handelsrechtliche Geschäftsführer zuständig.

Der Zeuge Dipl.-Ing. Dr. techn. D. führte bei seiner Befragung aus, er habe vom Bezirksamt dem Betriebsanlagenakt bekommen und anhand dessen kontrolliert. Eine Änderung der Betriebsanlage sei deshalb vorgelegen, weil der Verkaufsraum tatsächlich verkleinert worden sei. Auch sei ein Reifenlager eingerichtet worden. Allerdings seien die brandschutztechnischen Vorschriften nicht eingehalten worden. Der Zeuge legte entsprechende Fotos und einen Plan vor. Er erläuterte seine Wahrnehmungen dahingehend, dass aus diesen Fotos ersichtlich sei, dass die Reifen zwar getrennt gelagert worden seien, aber die geforderten Zwischenwände nicht errichtet worden seien. Im Lager selbst seien auch Regale

mit anderen Gegenständen aufgestellt gewesen. Die Außenwand sei eine Glaswand wobei auf einem Foto auch die Außentreppe zu sehen sei. Der Hauptverkehrswege im Bereich des Querweges sei eingeeengt gewesen und der Hauptverkehrsweg von hinten sei am Anfang verstellt gewesen.

Das Verwaltungsgericht Wien sieht keine Veranlassung, der Aussage des Zeugen D. keinen Glauben zu schenken. Dieser ist seit Jahren mit der Kontrolle und Überwachung von Betriebsanlagen betraut und aufgrund seines technischen Sachverständnisses imstande Mängel festzustellen und darüber der Behörde Bericht zu erstatten. Die Schilderung des Zeugen ist durchaus schlüssig und nachvollziehbar, wobei er in der mündlichen Verhandlung seine Wahrnehmungen und den schriftlichen Bericht durch Fotos und einen Plan näher erklären konnte. Der Zeuge ist auch bei seiner Einvernahme unter Wahrheitspflicht und der Strafsanktionsdrohung des § 288 StGB vor dem Verwaltungsgericht Wien bei seiner Sachverhaltsschilderung geblieben und wurde der Wahrheitsgehalt seiner Aussage auch nicht durch den Beschwerdeführer oder seinen Vertreter in der mündlichen Verhandlung oder danach in Zweifel gezogen.

Das Verwaltungsgericht Wien legt daher seiner Entscheidung folgende Sachverhaltsannahme zu Grunde:

Die X. GmbH ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Kraftfahrzeugtechnik (Handwerk) mit der weiteren Betriebsstätte in Wien, G.-straße sowie für das Gewerbe Anfertigung von Schlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen ebenfalls mit der oben genannten weiteren Betriebsstätte und des Gewerbes Fahrradtechnik gleichfalls mit der genannten weiteren Betriebsstätte. Für die Betriebsanlage in Wien, G.-straße wurde nach deren rechtskräftige Genehmigung die Genehmigung einer Änderung beantragt. Die entsprechenden Änderungen wurden mit Bescheid vom 20.2.2015, MBA ... - 491597/14 genehmigt. Aufgrund dieses Genehmigungsbescheides wurde der Verkaufsraum verkleinert auf eine Fläche von nunmehr 747,56 m<sup>2</sup>. Der Einbau eines Reifenlagers in das Lager durch das Aufstellen von brandbeständigen Zwischenwänden wurde genehmigt. Weiters wurde eine geänderte Regalaufstellung mit einem Hauptverkehrsweg in einer Breite von 1,8 m bewilligt. Entgegen diesem Genehmigungsbescheid wurde bei einer Kontrolle am 28. Dezember 2015 durch den Magistrat der Stadt Wien festgestellt, dass im Lager brandbeständige Zwischenwände fehlten, kein eigener Brandabschnitt als

Reifenlager errichtet war, wobei etwa 1100 Reifen gelagert waren und der Brandschutz zur Stiege nicht hergestellt war. Weiters wurde festgestellt, dass der Hauptverkehrsweg nicht überall eine Breite von 1,8 m aufwies und dass Druckgaspackungen im Bereich des zukünftigen Reifenlagerraumes vorhanden waren.

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt gewerberechtllicher Geschäftsführer der X. GmbH betreffend die genannten Gewerbe.

Gemäß § 366 Abs. 1 Ziffer 3 GewO 1994 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, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Gemäß § 74 Abs 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde (§§ 333, 334, 335) errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1) das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994 in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994 in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs 1 Z 4 lit g angeführten Nutzungsrechte,

- 2) die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
- 3) die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,
- 4) die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
- 5) eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Wurde die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt, so sind gemäß § 370 Abs. 1 GewO Geld- oder Verfallsstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

Tatbestandselement nach § 74 Abs 2 GewO 1973 ist die mit der gewerblichen Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen. Bei Beurteilung der Genehmigungspflicht der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage kommt es daher nicht darauf an, ob von der in Rede stehenden Betriebsanlage tatsächlich die im Gesetz näher bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen ausgehen. Die Genehmigungspflicht ist vielmehr schon dann gegeben, wenn diese Umstände nicht auszuschließen sind. Dem Begriff Änderung wohnt im Zusammenhalt mit den ihm beigefügten, die Genehmigungspflicht bedingenden Merkmalen, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechende Bedeutung eines - Anders Werdens - inne. Eine Änderung liegt in jedem Abweichen vom konsensgemäßen Zustand, also von jener Erscheinungsform der Betriebsanlage, wie sie nach dem Inhalt des Genehmigungsbescheides genehmigt wurde. Dabei ist davon auszugehen, daß in der Betriebsbeschreibung des Genehmigungsbescheides alle für die Genehmigungsfähigkeit bedeutsamen Elemente der Betriebsanlage, also auch etwaige Maschinen und Einrichtungen, die geeignet sind, die in § 74 Abs 2 GewO 1973 genannten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen hervorzurufen, im einzelnen genannt sind (VwGH 27.03.1990, 89/04/0223).

Ob eine, das entsprechende Tatbestandsmerkmal des § 366 Abs 1 Z 4 GewO 1973 erfüllende "Änderung" vorliegt, bemisst sich ausschließlich nach dem die Betriebsanlage genehmigenden Bescheid (VwGH 24.05.1994, 93/04/0031).

Die gegenständliche Betriebsanlage wird von der X. GmbH als weitere Betriebsstätte unter anderem für die Gewerbe betrieben, für die der Beschwerdeführer gewerberechtlicher Geschäftsführer ist. Die X. GmbH ist daher Inhaberin der Betriebsanlage und ist für Mängel in dieser Betriebsanlage deren gewerberechtlicher Geschäftsführer verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Die Betriebsanlage entsprach im Kontrollzeitpunkt nicht mehr dem zuletzt mit Bescheid vom 20.2.2015 abgeänderten Betriebsanlagenbescheid. Damit ist im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Änderung eingetreten. Ob diese Änderung genehmigungspflichtig war bemisst sich nach den durch diese Änderungen herbeigeführten Gefährdungen und Belästigungen. Es ist unzweifelhaft, dass die Lagerung von Reifen ohne Bildung eines eigenen Brandabschnitts, ein fehlender Brandschutz durch Einfachverglasung, die Lagerung von Druckgaspackungen im Bereich gelagerter Reifen sowie ein nicht gleichförmig in Mindestbreite freigehaltener Hauptverkehrsweg im Katastrophenfall geeignet sind, Leben und Gesundheit von Personen, insbesondere des Gewerbetreibenden und der Kunden, die die Betriebsanlage aufgesucht haben sowie das Eigentum und sonstige dingliche Rechte von Nachbarn im Brandfall zu gefährden. Damit erweisen sich die als Änderungen anzusehenden Abweichungen vom Genehmigungsbescheid als genehmigungspflichtig. Eine behördliche Genehmigung für diese Abweichungen lag zum Tatzeitpunkt nicht vor.

Das Verwaltungsgericht Wien ist nicht der Ansicht, dass die Tat im Straferkenntnis unzureichend umschrieben worden wäre und daher einen Verstoß gegen § 44a VStG vorliege. Durch die Beschreibung der Betriebsanlage im Straferkenntnis und die Umschreibung der Mängel, die die Annahme einer genehmigungslosen Änderung der Betriebsanlage begründen, wurde der Beschwerdeführer ausreichend in die Lage versetzt, sich zu rechtfertigen und ist er auch hinreichend vor der Gefahr der Doppelbestrafung geschützt. Allfällige Zweifel des Beschwerdeführers, die allerdings die Tatumschreibung nicht gesetzwidrig machen, konnten durch die Zeugenaussage und die vorgelegten Fotos beseitigt werden.

Der Beschwerdeführer wäre als gewerblicher Geschäftsführer angehalten gewesen, dafür zu sorgen, dass die von der Gesellschaft selbst beantragten Änderungen entsprechend der behördlichen Genehmigung umgesetzt worden wären, sodass allfällige Gefährdungen oder Belästigungen von Anbeginn an hintangehalten worden wären. In der Missachtung dieser Pflicht liegt eine Sorgfaltswidrigkeit, die dem Beschwerdeführer als grobe Fahrlässigkeit anzulasten ist.

Da somit die objektive wie auch die subjektive Tatseite verwirklicht wurde und sich auch keine Anhaltspunkte für die Annahme einer gesetzwidrigen Tatanlastung im Straferkenntnis ergeben haben, war der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich zu bestätigen.

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 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 der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Jedes Betreiben einer genehmigten Betriebsanlage nach Durchführung einer genehmigungspflichtigen Änderung, ohne dass die hierfür erforderliche behördliche Genehmigung erteilt wurde, schädigt in nicht unerheblichem Maße das bestehende öffentliche Interesse am Schutz des in § 74 GewO 1994 genannten Personenkreises, dem die Strafdrohung dient. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat war im gegenständlichen Fall im Hinblick darauf, dass größere Änderungen eine deutlich erhöhte Brandlast hervorgerufen haben, als erheblich anzusehen.



Das Verschulden des Beschwerdeführers war im Hinblick auf angenommene grobe Fahrlässigkeit als erheblich anzusehen.

Bei der Strafbemessung war – wie bereits von der belangten Behörde – eine einschlägige Verwaltungsvorstrafe betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 als erschwerend zu werten. Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe und den bis 3.600 Euro reichenden gesetzlichen Strafraumen erscheint die Geldstrafe auch unter Berücksichtigung der angegebenen und als überdurchschnittlich zu wertenden Einkommensverhältnisse, der Vermögenslosigkeit sowie der Sorgepflichten für eine Tochter als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch.

Die Vorschreibung von Beschwerdekosten stützt sich auf die im Spruch genannte Gesetzesstelle.

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. 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.

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. 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.

## **Belehrung**

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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

## **Verwaltungsgericht Wien**

Dr. Schopf