

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

17.04.1956

**Geschäftszahl**

0904/55

**Beachte**

Besprechung in Mannlicher, 7te Auflage, S 978

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Rat Dr. Dietmann und die Räte Dr. Seibt, Dr. Chamrath, Dr. Umshaus und Dr. Mathis als Richter, im Beisein des Sektionsrates Dr. Dolp als Schriftführer, über die Beschwerde der AN in W gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 10. Februar 1955, Zl. M.D.R. - 1/55, betreffend Verwaltungsstrafe nach § 22 Wohnungsanforderungsgesetz, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

**Begründung**

Die Beschwerdeführerin ist konzessionierte Gebäudeverwalterin. Sie führt diesen Gewerbebetrieb nicht persönlich, sondern durch den gemäß § 55 Gewerbeordnung seitens der Gewerbebehörde genehmigten Geschäftsführer JH. Zu den von dem genannten Gewerbebetrieb verwalteten Objekten gehört auch das Haus in W, L-gasse. Als die Hauptmieterin der Wohnung Nr. 20 in diesem Hause am 20. Juli 1953 starb, zeigte JH dies mit Eingabe vom 22. Juli 1953 dem Magistrat der Stadt Wien an. Die durch den Todesfall der Hauptmieterin freigewordene Wohnung wurde in der Folge vom Hauseigentümer für den 31. März 1954 gerichtlich gekündigt. Nach Angabe des JH habe er am 13. März 1954 dem Magistrat der Stadt Wien die Absicht der Weitervermietung der freigewordenen Wohnung an LB mittels nicht eingeschriebenen Briefes mitgeteilt; dieses Schreiben ist beim Magistrat nicht eingelangt.

Der Magistrat der Stadt Wien hat nach Kenntnis dieses Sachverhaltes gegen die Beschwerdeführerin als Inhaberin der von JH geführten Realkanzlei ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und mit Straferkenntnis vom 20. Juli 1954 wegen Übertretung nach § 8 Abs. 1 WAG gemäß § 22 Abs. 1 WAG über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 200 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Arreststrafe von zwei Tagen verhängt, weil sie die bis spätestens 21. April 1954 fällig gewesene Anzeige über die Vermietung der gegenständlichen Wohnung an LB unterlassen habe. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie vorbrachte, daß JH der verantwortliche Geschäftsführer ihres Betriebes sei; es fehle ihr daher die nötige Passivlegitimation. Dieser Berufung gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid keine Folge. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Ansicht der Beschwerdeführerin, ihr Geschäftsführer habe alle in ihrem Gebäudeverwaltungsbetrieb begangenen Handlungen zu vertreten, sei unzutreffend. Der Geschäftsführer sei auf Grund der Bestimmungen der Gewerbeordnung bestellt und sein Vertretungsbereich könne sich demnach lediglich auf das Gebiet der Vorschriften erstrecken, die entweder in der Gewerbeordnung oder in von ihr abgeleiteten Bestimmungen enthalten sind. Im vorliegenden Falle handle es sich um einen Verstoß gegen das Wohnungsanforderungsgesetz, das nicht auf der Gewerbeordnung beruhe. Aber selbst wenn man sich dem Rechtsstandpunkte der Beschwerdeführerin anschließen wollte, wäre diese durch die Bestellung des Geschäftsführers nicht von jeder Verantwortung frei, sondern auch haftbar, wenn sie bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebes es an der erforderlichen Sorgfalt fehlen lasse (§ 137 Abs. 1 Gewerbeordnung). Da zum Tatbestand der vorliegenden Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehöre, hätte die Beschwerdeführerin, um straflos zu werden, gemäß § 5 Abs. 1 VStG beweisen müssen, daß ihr die Einhaltung der übertretenen Verwaltungsvorschrift ohne ihr

Verschulden unmöglich gewesen sei. Einen solchen Beweis habe sie nicht geführt, ja nicht einmal angeboten, vielmehr sich darauf beschränkt, zu behaupten, sie sei für die unterlaufene Gesetzesverletzung nicht verantwortlich.

Über die gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Der von der Beschwerdeführerin schon im Verwaltungsverfahren vertretene Standpunkt, es fehle ihr die Passivlegitimation, denn es sei lediglich der Geschäftsführer ihres Gewerbebetriebes für die Einhaltung der Ordnungsvorschrift des § 4 WAG verantwortlich, ist, wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, unrichtig. Die Ordnungsvorschrift des § 4 WAG verpflichtet ausschließlich den Hauseigentümer oder dessen Bevollmächtigten. Es kann daher bei Übertretung dieser Ordnungsvorschrift als Täter nur der Hauseigentümer oder, falls ein Bevollmächtigter von ihm bestellt ist, dieser in Betracht kommen. Der für den Gewerbebetrieb bestellte Geschäftsführer könnte nur dann als Täter in Betracht kommen, wenn er - abgesehen von der hier nicht zur Anwendung kommenden Bestimmung des § 9 VStG - auch Bevollmächtigter des Hauseigentümers wäre; dies unbeschadet der Frage, wieweit der Geschäftsführer einerseits (in privatrechtlicher Hinsicht) der Gewerbeinhaberin und andererseits (in öffentlich-rechtlicher Hinsicht) der Gewerbebehörde gegenüber für die ordnungsgemäße Abwicklung der im Gewerbebetrieb anfallenden Obliegenheiten verantwortlich ist. Da nun nach dem von der belangten Behörde als erwiesen angenommenen und unbestritten gebliebenen Sachverhalt die Beschwerdeführerin nach wie vor allein die Bevollmächtigte des Hauseigentümers ist, ist sie auch allein im Sinne des § 4 WAG zur Erstattung der Anzeige verpflichtet und für die Einhaltung dieser Ordnungsvorschrift verantwortlich.

Es war daher im vorliegenden Fall nur noch die Frage des Verschuldens der Beschwerdeführerin zu prüfen, da auch bei Ungehorsamsdelikten nach § 5 Abs. 1 VStG ein Verschulden gegeben sein muß, wobei allerdings bereits fahrlässiges Verhalten ausreicht (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Oktober 1932, Slg. Nr. 17310/A). Daß die Bestellung eines Geschäftsführers nicht schlechthin ein Verschulden der Beschwerdeführerin ausschließen kann, bedarf keiner weiteren Erörterung. Bedient sich der zur Einhaltung einer Ordnungsvorschrift Verpflichtete eines Erfüllungsgehilfen, so ist fahrlässiges Verhalten auch dann gegeben, wenn er den Eintritt des gesetzwidrigen Erfolges bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte hintanhalten können, diese aber nicht aufgewendet hat, sei es bei der Auswahl (culpa in eligendo) oder sei es bei der Beaufsichtigung des Erfüllungsgehilfen (culpa in custodiendo). Auch der - übrigens erstmals in der Beschwerde gemachte - Hinweis der Beschwerdeführerin auf ihr Alter und die dadurch notwendig gewordene Bestellung eines Geschäftsführers sowie auf die große Zahl der von ihr verwalteten Häuser ist nicht geeignet, das Nichtvorliegen eines Verschuldens darzutun. Es lag vielmehr an ihr, ihre Verwaltergeschäfte mit ihrem körperlichen und geistigen Vermögen in Einklang zu bringen. Die Beschwerdeführerin hätte allenfalls dafür Sorge tragen müssen, daß ihr Geschäftsführer auch vom Hauseigentümer bevollmächtigt werde, wodurch die Verpflichtung nach § 4 WAG auf diesen übergegangen wäre; tat sie das nicht, so bleibt sie persönlich verantwortlich. Denn bei Ungehorsamsdelikten - und auch darin muß der belangten Behörde beigepllichtet werden - trifft nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG den Beschuldigten die Beweislast insofern, als dieser beweisen muß, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift unmöglich gewesen ist. Keinesfalls ist die Behörde in einem solchen Falle verpflichtet, von sich aus Erhebungen zu pflegen, ob Umstände, die ein Verschulden ausschließen, vorliegen; sie darf sich vielmehr mit der Feststellung des rechtswidrigen Verhaltens begnügen. Allein diese Überwälzung der Beweislast im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG befreit die Behörde nicht auch von der Verpflichtung, von sich aus Umstände zu berücksichtigen, die sie schon bei Ermittlung des äußeren Tatbestandes festgestellt hat. Diese Verpflichtung ergibt sich, worauf schon der Bericht des Verfassungsausschusses, 360 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates (II. G.P.) hingewiesen hat, aus § 25 Abs. 2 VStG. Werden der Behörde also Umstände bekannt, die ein Verschulden des Beschuldigten ausschließen, so hat sie diese auch bei Ungehorsamsdelikten von Amts wegen zu berücksichtigen, ohne daß erst eines Entlastungsbeweises im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG bedürfte.

Diese Rechtslage hat die belangte Behörde im vorliegenden Fall verkannt, wie folgende Überlegung erweist: Eine culpa in eligendo konnte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin wohl von vornherein nicht anlasten, sobald sie festgestellt hatte, daß für den Gewerbebetrieb der Beschwerdeführer ein Geschäftsführer nach der Gewerbeordnung bestellt worden war. Was aber nun die Überwachungspflicht der Beschwerdeführerin betrifft, so darf nicht übersehen werden, daß der in Vertretung der Beschwerdeführerin einvernommene Geschäftsführer (Strafverhandlungsschrift vom 29. Juni 1954) angegeben hatte, daß er sowohl mit Schreiben vom 22. Juni 1953 eine "Todesfallsanzeige" als auch mit Schreiben vom 13. März 1954 nochmals die Anzeige von der Beendigung des Mietverhältnisses erstattet habe, daß er aber allerdings keinen Nachweis für die ordnungsgemäße Zustellung dieser Schreiben an den Magistrat der Stadt Wien besitze. Diesen Angaben des Einvernommenen ist der amtliche Vermerk: "Schriftstück eingesehen" beigefügt. Gesetzt nun den Fall, daß sich diese Behauptung als richtig erweist, so könnte eine Fahrlässigkeit der Beschwerdeführerin wohl nicht mehr angenommen werden. Denn die Überwachungspflicht der Beschwerdeführerin kann hinsichtlich der Einhaltung einer bloßen Ordnungsvorschrift doch nicht soweit gehen, daß sie sich persönlich davon überzeugen mußte, ob die Anzeige auch tatsächlich bei der Gemeinde eingelangt war; sie konnte sich, ohne daß ihr eine Vernachlässigung pflichtgemäßer Obsorge vorzuwerfen wäre, auf die unter Vorweise der Briefkopie aufgestellte Behauptung ihres Geschäftsführers verlassen. Diesen ihr bekanntgewordenen Umstand mußte die Behörde im

Sinne des § 25 Abs. 2 VStG auch von Amts wegen ohne weiteren Entlastungsbeweis berücksichtigen; so ist denn auch die erste Instanz richtigerweise auf dieses Vorbringen des Geschäftsführers eingegangen. Die belangte Behörde aber hat diesen Umstand nicht mehr berücksichtigt, trotzdem der Geschäftsführer namens der Beschwerdeführerin auch im Berufungsverfahren (Niederschrift vom 31. Jänner 1955) die gleiche Behauptung aufgestellt hatte. Sie unterließ dies, weil sie - wie die Ausführungen im angefochtenen Bescheid dartun - in Verkennung der Rechtslage davon ausgegangen ist, daß das Unterlassen eines Entlastungsbeweises im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG durch die Beschwerdeführerin zur Bejahung der Schuldfrage ausreiche, daß sie also ihr sonst bekanntgewordene Umstände nicht berücksichtigen und rechtlich beurteilen müsse. Dadurch aber ist der angefochtene Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, die zu seiner Aufhebung nach § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1952 führen mußte.

Wien, am 17. April 1956

### **European Case Law Identifier**

ECLI:AT:VWGH:1956:1955000904.X00