

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.03.1970

Geschäftszahl

1796/69

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Borothe und die Hofräte Dr. Lehne, Dr. Leibrecht, Dr. Hrdlicka und Dr. Straßmann als Richter, im Beisein des Schriftführers prov. Magistratskommissär Dr. Macho, über die Beschwerde der SW in W, vertreten durch Dr. Heinz Milhard, Rechtsanwalt in Wien I, Biberstraße 3, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 21. Oktober 1969, Zl. III a 2- 628/2-69, betreffend Übertretung der Vorschriften der Verordnung zum Schutze des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes gegen Verunstaltungen, nach durchgeführter Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerde, Rechtsanwalt Dr. Heinz Milhard, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 390,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Stadtmagistrates von Innsbruck vom 5. März 1969, GZ. I - 1568/69, wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, zumindest seit August 1968 trotz mehrfach erfolgter einschlägiger Bestrafungen neuerlich, ohne im Besitze der hierfür erforderlichen behördlichen Genehmigungen gewesen zu sein, im Stadtbereich von Innsbruck insgesamt 12 Werbetafeln im Ausmaß von 3,57 x 2,57 m aufgestellt und dadurch zu wiederholten Malen Verwaltungsübertretungen nach § 7 der Verordnung über den Schutz des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes gegen Verunstaltungen vom 1. Jänner 1943 (Verordnungs- und Amtsblatt für Tirol und Vorarlberg Nr. 5/1943) begangen zu haben. Gemäß § 13 dieser Verordnung im Zusammenhalt mit § 108 der Innsbrucker Bauordnung wurde gegen die Beschuldigte "eine Geldstrafe von insgesamt 24.000,-- S", im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von 60 Tagen verhängt und ihr ein Strafkostenbeitrag in Höhe von S 2.400,-- auferlegt. Im letzten Absatz der Begründung findet sich die Wendung: "In Beachtung sämtlicher Umstände erschien daher die nunmehr verhängte Geldbuße, welche sich als Summe von Strafen für 12 gleichwertige Übertretungen darstellt, der Schuld angemessen." In Erledigung der gegen dieses Straferkenntnis eingebrachten Berufung änderte das Amt der Tiroler Landesregierung mit Berufungserkenntnis vom 21. Oktober 1969, Zl. III a 2-628/2-69, - dem nunmehr angefochtenen Bescheid - das Straferkenntnis dahingehend ab, daß die Beschwerdeführerin schuldig erkannt wurde, durch die Aufstellung von 1.) zwei Werbetafeln im Anwesen X-gasse 23, 2.) vier Werbetafeln im Anwesen Y-gasse 9, 3.) drei Werbetafeln im Anwesen Z-straße 85 und 4.) drei Werbetafeln im Anwesen Astraße 63, alle in Innsbruck, in der Zeit von Ende August bis Anfang November 1968 insgesamt vier Verwaltungsübertretungen nach § 7 der Verunstaltungsverordnung begangen zu haben; für diese vier Verwaltungsübertretungen verhängte die Berufungsbehörde Strafen in Höhe von 1.) S 2.000,--, 2.) S 3.000,--, 3.) S 2.500,-- und 4.) S 2.500,-- (Ersatzarreststrafen von 1.) vier Tagen, 2.) sechs Tagen, 3.) fünf Tagen und 4.) fünf Tagen). Der Strafkostenbeitrag wurde mit insgesamt S 1.000,-- neu festgesetzt. In der Begründung, soweit sie für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Bedeutung ist, wird ausgeführt, die Anbringung von mehreren Reklametafeln zur selben Zeit auf derselben Liegenschaft stelle nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juni 1969, Zl. 1454, 1626, 1627, 1743 und 1872/68, jeweils nur eine Verwaltungsübertretung dar. Die Beschuldigte habe daher nicht 12, sondern nur 4 Verwaltungsübertretungen begangen; für diese Delikte sei die Strafe neu zu bemessen gewesen. Als erschwerend wäre hiebei die offenkundige Vorsätzlichkeit sowie der Umstand zu werten, daß die Berufungswerberin die neuerlichen Zuwiderhandlungen trotz mehrerer einschlägiger Vorstrafen begangen habe und sich innerhalb der einzelnen

Delikte auch die Zahl der konsenslos angebrachten Werbetafeln in der Strafhöhe auswirken müsse; Milderungsgründe lägen nicht vor.

In der Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit durch Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Die Rechtswidrigkeit des Inhaltes wird damit begründet, daß die belangte Behörde gegen das Verbot der "reformatio in peius" verstoßen habe, da die erste Instanz für 12 Verwaltungsübertretungen Geldstrafen von je S 2.000,--, die Berufungsbehörde aber für 4 Verwaltungsübertretungen Geldstrafen in Höhe von insgesamt S 10.000,-- verhängt habe, sodaß also die Berufungsbehörde für einen Teil der von ihr angenommenen Verwaltungsübertretungen die dafür von der ersten Instanz verhängten Strafen erhöht habe. Die Rechtswidrigkeit des Inhaltes wird weiters daraus abgeleitet, daß im angefochtenen Bescheid zu Unrecht eine offenkundige Vorsätzlichkeit angenommen worden sei, da erst durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juni 1969, Zl. 1454, 1626, 1627, 1743 und 1872/68, also nach der Tatzeit, die Rechtslage geklärt worden sei. Weiters seien zu Unrecht einschlägige Vorstrafen angenommen worden, da die über die Beschwerdeführerin bisher verhängten Vorstrafen durch den Verwaltungsgerichtshof in der Zwischenzeit aufgehoben worden seien. Schließlich aber seien zu Unrecht Milderungsumstände außer Betracht geblieben, nämlich die Entfernung der Tafeln in der Xgasse, die Entfernung von zwei Tafeln in der Y-gasse und die Erwirkung der behördlichen Genehmigungen für die restlichen zwei Tafeln in der Y-gasse sowie für die Tafeln in der Z-straße und in der A-straße. Überdies sei mit der Aufstellung der Tafeln keinerlei Gefährdung verbunden gewesen. Eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wird von der Beschwerdeführerin dahin erblickt, daß die belangte Behörde die Milderungsumstände nicht genau festgestellt und nicht allenfalls die Stellungnahme der Beschwerdeführerin auch zur Strafhöhe eingeholt habe.

In der Gegenschrift wird der Standpunkt vertreten, die erste Instanz habe nicht gesonderte Geldstrafen, sondern eine einheitliche Geldstrafe von insgesamt S 24.000,-- verhängt. Da dies einerseits gegen § 22 VStG verstoßen habe, andererseits aber die Aufstellung bei Anbringung mehrerer Tafeln auf derselben Liegenschaft nur als je eine Übertretung habe angenommen werden können, sei die belangte Behörde gehalten gewesen, an Stelle von 12 Verwaltungsübertretungen nunmehr vier Verwaltungsübertretungen anzunehmen und für diese vier Verwaltungsübertretungen an Stelle einer einheitlichen Strafe gesonderte, angemessene Strafen zu verhängen. Da die Summe dieser vier Geldstrafen (insgesamt S 10.000,--) geringer sei als die von der ersten Instanz verhängte Gesamtstrafe (S 24.000,--), liege ein Verstoß gegen das Verbot der Strafverschärfung nicht vor. Im übrigen sei das Vorliegen mildernder Umstände mit Recht verneint worden, da die Entfernung einzelner Tafeln bzw. die Erwirkung einer behördlichen Genehmigung für die Aufstellung der restlichen Tafeln nach Fällung des bekämpften Erkenntnisses erfolgt sei. Des weiteren sei der Mangel einer Gefährdung nicht als mildernder Umstand zu werten, auch die Vorsätzlichkeit sei gegeben gewesen, weil eine Klärung der Rechtslage bereits durch ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, Slg. Nr. 3470/58, eingetreten sei, schließlich aber habe der Verwaltungsgerichtshof durchaus nicht alle Vorstrafen gegen die Beschwerdeführerin aufgehoben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Durch die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes ist zwar klargestellt, daß eine Verletzung des aus § 51 Abs. 4 VStG 1950 ableitbaren Verbotes einer Strafverschärfung durch die zweite Instanz auf Grund einer ausschließlich zugunsten des Beschuldigten erhobenen Berufung nicht nur dann vorliegt, wenn von der Berufungsbehörde eine strengere oder eine höhere Strafe ausgesprochen wird als von der ersten Instanz (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Juni 1949, Slg. N.F. Nr. 890/A), sondern auch dann, wenn die ursprüngliche Strafe aufrechterhalten wird, obwohl einer von mehreren Übertretungstatbeständen weggefallen ist (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Mai 1956, Slg. N.F. Nr. 4068/A, und vom 24. September 1965, Zl. 895/65). Ob ein Übertretungstatbestand weggefallen ist, kann aber nicht allein aus der Zahl der Verwaltungsübertretungen erschlossen werden, deren der Beschuldigte in erster und deren er in zweiter Instanz schuldig erkannt wurde. Vielmehr ist ein solcher Wegfall nur dann anzunehmen, wenn von der Berufungsbehörde für eine von der ersten Instanz als selbständige Verwaltungsübertretung behandelte Tat ein Einstellungsgrund nach § 45 VStG 1950 angenommen wurde. Diese Voraussetzung liegt dann nicht vor, wenn ein an sich straffbares und verfolgbares Verhalten von der ersten Instanz entweder unter einem unzutreffenden Tatbestand subsumiert oder unter Verletzung des für Dauerdelikte und fortgesetzte Begehungsdelikte geltenden Prinzipes per Absorption der einzelnen Tathandlungen irrigerweise als selbständige Verwaltungsübertretung gewertet wurde und die Berufungsinstanz einen solchen Mangel im Berufungsbescheid beseitigt.

Im vorliegenden Falle hat nun die belangte Behörde das gesamte, der Beschwerdeführerin im Straferkenntnis der ersten Instanz angelastete Verhalten ihrerseits als strafbar erklärt und lediglich die rechtliche Subsumtion dahingehend geändert, daß an Stelle von 12 Verwaltungsübertretungen vier Verwaltungsübertretungen angenommen wurden. Da die für diese vier Verwaltungsübertretungen verhängten Strafen niedriger sind als die für das jeweils diesen vier Verwaltungsübertretungen entsprechende Verhalten von der ersten Instanz verhängten Strafen, liegt ein Verstoß gegen das Verbot der "reformatio in peius" nicht vor, dies ungeachtet des Umstandes, daß die Auffassung der belangten Behörde, die erste Instanz habe eine einheitliche Strafe verhängt, nach der eingangs zitierten Fassung des Straferkenntnisses nicht zutrifft.

Was nun die Beurteilung der erschwerenden und der mildernden Umstände anlangt, so ist davon auszugehen, daß als solche im Verwaltungsstrafrecht sinngemäß die im gerichtlichen Strafrecht (§§ 263 und 264 StG) maßgebenden Umstände in Betracht kommen (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juni 1964, Zl. 2384/63). Vorstrafen kommen daher als Erschwerungsgrund in Betracht, sofern sie zum Zeitpunkt der Entscheidung der obersten Verwaltungsinstanz rechtskräftig verhängt waren (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Jänner 1968, Zl. 1569/66). Da der angefochtene Bescheid im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß §§ 41 und 42 VwGG 1965 nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Erlassung zu beurteilen ist, muß es bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Berücksichtigung von Vorstrafen als Erschwerungsgrund außer Betracht bleiben, wenn diese bei Erlassung des angefochtenen Bescheides rechtskräftig verhängt waren, nachträglich aber vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurden. Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß die mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Oktober 1969, Zl. 592/685/761/777/69, ausgesprochene, durch die Zustellung der schriftlichen Ausfertigung am 11. November 1969 wirksam gewordene Aufhebung des Bescheides der Tiroler Landesregierung vom 26. März 1969, Zl. III a 2 - 214/1, außer Betracht bleiben muß, da der nunmehr angefochtene Bescheid der Beschwerdeführerin bereits am 31. Oktober 1969 zugestellt worden war. Die belangte Behörde verweist aber auch in ihrer Gegenschrift mit Recht darauf, daß mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juni 1969, Zl. 1454, 1626, 1627, 1743 und 1872/68, lediglich einer von mehreren Berufungsbescheiden aufgehoben worden war. Im übrigen ist die Aufhebung nicht erfolgt, weil das Verhalten nicht strafbar gewesen wäre, sondern weil es rechtlich unrichtig subsumiert würde. Wäre die Aufhebung wegen mangelnder Strafbarkeit ausgesprochen worden, so hätte darin allenfalls ein Wiederaufnahmegrund erblickt werden können, es wäre aber für das vorliegende Beschwerdeverfahren aus dem vorhin genannten Grund gleichfalls unerheblich. Aber auch vorsätzliches Handeln kann bei jenen Delikten als Erschwerungsgrund gewertet werden, bei denen der Vorsatz nicht eine gesetzliche Voraussetzung der Strafbarkeit bildet, da sich im höheren Verschuldensgrade eine gesteigerte Beziehung des Täters zur Tat offenbart und es dem herrschenden strafrechtlichen Denken eignet, nicht nur das äußere Tatgeschehen, sondern auch die Person des Täters in die Würdigung der Schwere der Verfehlung einzubeziehen. Dabei ist für den Vorsatz das Bewußtsein aller Tatumstände ausschlaggebend, die das Gesetz als für die Straftat wesentlich erklärt. Rechtskenntnis ist für den Vorsatz unerheblich (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 1932, Zl. F 619/32). Der Verwaltungsgerichtshof ist allerdings der Auffassung, daß die belangte Behörde bei der Strafbemessung nicht den Vorsatz im streng strafrechtlichen Sinne im Auge hatte, da eine Tat der vorliegenden Art gemeinhin mit Vorsatz begangen zu werden pflegt, sondern eine gesteigerte Beziehung der Täterin zur Tat. Auch darin kann der belangten Behörde aber nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Kenntnis der Täterin zumindest von der rechtlichen Problematik des Aufstellens der Tafeln ohne Bewilligung, die ihr von dem bereits vorher eingeleiteten früheren Verwaltungsstrafverfahren bewußt war, bei der Strafbemessung berücksichtigt hat.

Wenn die Beschwerdeführerin weiters vorbringt, ein Teil der Tafeln sei nachträglich entfernt worden und bezüglich weiterer Tafeln sei in der Zwischenzeit eine behördliche Genehmigung erwirkt worden, so handelt es sich dabei um ein Vorbringen, das sich auf die Zeit nach der angenommenen Tatzeit bezieht und das daher, da nach § 19 VStG primär die Tat als solche und das Verhalten des Täters zur Tatzeit zu beurteilen sind, nicht zu der Annahme führen kann, die belangte Behörde habe zu Unrecht diesen Umstand nicht als mildernd gewertet. Der Gerichtshof kann aber auch der Beschwerdeführerin nicht darin folgen, daß das Fehlen einer konkreten Gefahr als mildernd in Erwägung zu ziehen gewesen wäre; zwar hätte es einen Erschwerungsgrund gebildet, wenn eine solche Gefahr vorgelegen wäre, doch ist nicht jedes Fehlen eines erschwerenden Umstandes zugleich auch als mildernder Umstand zu werten.

Der Verwaltungsgerichtshof ist daher zu der Auffassung gelangt, daß die belangte Behörde sich auch bei der Festsetzung der Strafhöhe nicht einer Rechtswidrigkeit schuldig gemacht hat.

Die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtswidrigkeit des Inhaltes liegt daher nicht vor.

Die belangte Behörde hat sich aber auch keiner Verletzung von Verfahrensvorschriften schuldig gemacht. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 19. Jänner 1953, Slg. N.F. Nr. 2821/A, ausgesprochen hat, ist die Behörde nicht verpflichtet, Ermittlungen über das allfällige Vorliegen jedes nur denkmöglichen Milderungsgrundes anzustellen. Sie ist auch nicht verpflichtet, die für die Strafbemessung angestellten Erwägungen mit dem Beschuldigten zu erörtern, solange dieser nicht diesbezüglich konkrete Behauptungen aufgestellt oder Beweise angeboten hat. Die belangte Behörde war auch nicht verpflichtet, die Vorstrafen der Beschwerdeführerin im einzelnen anzuführen (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Jänner 1966, Zl. 599/65).

Die Beschwerde erweist sich daher in allen Punkten als unbegründet und war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 abzuweisen.

Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf §§ 47 ff VwGG 1965 und die Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 4. Jänner 1965, BGBl. Nr. 4.

Wien, am 23. März 1970