

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

02.10.1989

Geschäftszahl

88/04/0032

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde des EC in N, vertreten durch Dr. Alexander Puttinger, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, Rainerstraße 6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 22. Dezember 1987, Zl. Ge 32.594/3-1987, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über Straftat, Strafausmaß sowie die Kosten des Strafverfahrens abspricht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.650,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 11. Februar 1987 schuldig erkannt, als gewerberechtlicher Geschäftsführer der EC GesmbH, N, dafür verantwortlich zu sein, daß bis zum 13. Jänner 1987 in N Nr. nn1 folgende Auflagen des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 15. November 1984 nicht eingehalten wurden:

1. Über die ordnungsgemäße Ausführung der Elektroinstallation ist von der ausführenden "Firma" ein Attest vorzulegen (Punkt 1. der Verhandlungsschrift)

2. Am Silo ist eine funktionsgerechte Blitzschutzanlage anzubringen (Punkt 2. der Verhandlungsschrift)

3. Bei den nach außen aufschlagenden Drehflügeltüren der Produktionshalle ist der Hinweis "Notausgang" anzuschlagen (Punkt 8. der Verhandlungsschrift)

4. Die WC-Anlagen sind direkt ins Freie zu belüften (Punkt 10 der Verhandlungsschrift).

Der Beschwerdeführer habe dadurch die Verwaltungsvorschrift des § 367 Z. 26 GewO 1973 verletzt. Gemäß § 367 Z. 26 GewO 1973 wurde wegen der unter 1. bis 4. angeführten Verwaltungsübertretungen über den Beschwerdeführer jeweils eine Geldstrafe von S 2.000,-- (das sind zusammen S 8.000,--), Ersatzarreststrafe von je drei Tagen (zusammen 12 Tage), verhängt. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 15. November 1984 sei dem Beschwerdeführer die gewerbepolizeiliche Genehmigung für die Erweiterung des Werkstatteingebäudes auf Parzelle Nr. nn/3, KG N, erteilt worden. Unter den Punkten 1 bis 10 seien verschiedene Auflagen vorgeschrieben worden. Bei einem Lokalausweis am 8. Juli 1986 sei festgestellt worden, daß die Punkte 1, 2, 3, 6, 8, 9, 10 dieses Bescheides noch nicht erfüllt worden seien. In der Rechtfertigung des Beschwerdeführers am 4. September 1986 habe dieser angegeben, daß er die Punkte 1, 3, 8 und 10 bis zum 6. Oktober 1986 erfüllen werde, die Punkte 6 und 9 erst nach Genehmigung der Heizungsanlage. Die Blitzschutzanlage würde der Beschwerdeführer überhaupt nicht errichten, weil die Versicherungsprämie nicht herabgesetzt werde. Anlässlich eines Lokalausweises am 13. Jänner 1987 habe festgestellt werden müssen, daß mit Ausnahme des Punktes 3 die übrigen Auflagen noch immer nicht erfüllt worden seien. Das Verhalten des Beschwerdeführers sei als vorsätzlich zu qualifizieren, da er trotz mehrmaliger Aufforderung Bescheidvorschriften nicht erfüllt habe. Bei der Strafbemessung sei

erschwerend das vorsätzliche Verhalten des Beschwerdeführers zu werten gewesen, weiters zwei einschlägige Vorstrafen. Mildernde Umstände seien nicht vorgelegen.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 22. Dezember 1987 keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, entgegen dem Berufungsvorbringen seien die im Straferkenntnis angeführten Auflagen bis zum 13. Jänner 1987 nicht erfüllt worden. Diese Tatsache sei durch einen Aktenvermerk des gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 13. Jänner 1987 als erwiesen anzusehen. Wenn der Beschwerdeführer behaupte, die Belüftung der WC-Anlage erfolge direkt, so sei dem entgegenzuhalten, daß von einem Sachverständigen angenommen werden könne, daß dieser die Feststellung über das Vorhandensein einer direkten Belüftung der WC-Anlage zweifelsfrei treffen könne. Damit stehe fest, daß bis zum 13. Jänner 1987 diese direkte Belüftung der WC-Anlage nicht gegeben gewesen sei. Ebenso habe der Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt nicht einmal das erforderliche Attest des Punktes 1 des angefochtenen Straferkenntnisses bei den Stadtbetrieben Ried im Innkreis beantragt, wie dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 9. November 1987 zu entnehmen sei, in dem er angebe, daß er den Auftrag zur Überprüfung der Elektroinstallation am 25. März 1987 erteilt habe. Daraus sei ersichtlich, daß der Beschwerdeführer dieses Attest nur auf Grund des erstinstanzlichen Straferkenntnisses beantragt habe. Folglich treffe den Beschwerdeführer entgegen seiner Ansicht diesbezüglich ein Verschulden. Der Hinweis "Notausgang" habe entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers vom Amtssachverständigen am 13. Jänner 1987 nicht vorgefunden werden können. Ebenso wenig rechtfertigten finanzielle Aspekte die Nichtanbringung einer Blitzschutzanlage, deren Errichtung mit rechtskräftigem Bescheid vorgeschrieben worden sei. Zum Strafausmaß werde bemerkt, daß dieses dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessen und unter Berücksichtigung der Einkommens- Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers als nicht überhöht zu bezeichnen sei. Der Beschwerdeführer habe im Jahr 1986 ein zu besteuern des Einkommen aus dem Gewerbebetrieb in der Höhe von S 40.640,- gehabt. Der steuerpflichtige Umsatz habe für denselben Zeitraum S 5.082.584,26 betragen. Im Hinblick auf diese Umstände und die Tatsache, daß die Strafbemessung von dem Gedanken getragen sei, die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften durch Verhängung einschneidender und im Wiederholungsfall entsprechend erhöhter Strafen zu erzwingen, seien die jeweils verhängten Strafen in der Höhe von S 2.000,- bei einem Strafraum bis zu S 20.000,- als maßvoll zu bezeichnen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Durchführung eines dem Gesetz entsprechenden Verfahrens und in dem Recht, nur im Rahmen der Gesetze, und auch hier nur angemessen, bestraft zu werden, als verletzt. Der Beschwerdeführer bringt in Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, der Beschwerdeführer hätte in seiner Berufung vorgebracht, daß die Auflagen, mit Ausnahme des Punktes 2 (Blitzschutzanlage) zur Gänze erfüllt worden seien. Dies stehe im Widerspruch zum Befund des Amtssachverständigen. Die Gewerbebehörde hätte also ergänzende Erhebungen durchführen müssen. Tatsächlich ergebe sich aus dem "Befund" nichts detailliertes, was die Darstellung des Beschwerdeführers widerlegen könne. Es handle sich um ein allgemeines Schreiben, in dem nicht einmal aufscheine, wo der Amtssachverständige den Befund aufgenommen habe. Der Amtssachverständige habe sich keineswegs genau umgesehen und auch den Beschwerdeführer nicht befragt. Die belangte Behörde hätte zumindest einen Lokalaugenschein durchführen müssen, dann hätte festgestellt werden können, daß alle Auflagen erfüllt seien. Weiters habe die belangte Behörde nicht überprüft, ob der Beschwerdeführer (noch) gewerberechtlicher Geschäftsführer der EC GesmbH. sei. Tatsächlich gebe es die EC GesmbH. seit Jahren nicht mehr und der Beschwerdeführer sei auch nicht deren gewerberechtlicher Geschäftsführer. Schließlich habe die belangte Behörde aus dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 9. November 1987 geschlossen, der Beschwerdeführer hätte erstmals am 25. März 1987 ein Attest bei den Stadtwerken Ried angefordert. Richtig sei, daß der Beschwerdeführer auch am 25. März 1987 den Auftrag erteilt habe. Längst vor dem 25. März 1987 habe der Beschwerdeführer jedoch mehrfach bei den Stadtwerken urgiert, daß er ein solches Attest bekommen solle. So hätte dies der Beschwerdeführer auch behauptet. Diesbezüglich hätte die belangte Behörde den Beschwerdeführer zu einer Stellungnahme auffordern müssen. Da der Beschwerdeführer das Attest nicht selbst ausstellen könne, treffe ihn an der Nichterfüllung dieser Auflage kein Verschulden. Die Blitzschutzanlage sei aus finanziellen Gründen nicht installiert worden, es treffe den Beschwerdeführer auch hier kein Verschulden. Zur Strafzumessung sei zu bemerken, daß der Beschwerdeführer das Schild "Notausgang" und die Entlüftung der WC-Anlage unverzüglich nach Aufmerksamwerden hergestellt habe, sodaß hier mit einer Ermahnung vorgegangen hätte werden müssen. Im übrigen sei die Strafzumessung auch insofern unrichtig, als das Einkommen nicht entsprechend berücksichtigt worden sei. Es sei festgestellt worden, daß das Einkommen des Beschwerdeführers unterhalb des Existenzminimums liege. Im übrigen seien die Delikte sicher nicht gleich zu werten. Gehe man davon aus, daß für die Nichtinstallation einer Blitzschutzanlage S 2.000,- gerechtfertigt

wären, so würde das Nichtanbringen des Schildes "Notausgang" oder die mangelnde Belüftung eines WC's ins Freie sicherlich ein geringeres Verschulden darstellen. Es hätte daher hinsichtlich all dieser Punkte mit einer Ermahnung vorgegangen werden müssen, allenfalls mit einer niedrigeren Geldstrafe als S 2.000,--. Im übrigen erscheine es verfassungswidrig zu sein, daß nicht das Gesamtverhalten des Beschwerdeführers beurteilt worden sei, sondern über einzelne Punkte jeweils eine einzelne Geldstrafe verhängt worden sei. Es hätten alle Punkte zusammengefaßt und es hätte eine einheitliche Strafe verhängt werden müssen.

§ 367 Z. 26 GewO 1973 in seiner im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, lautet:

Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer zu S 20.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis zu vier Wochen zu ahnden ist, begeht, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 und 2 erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er sei als gewerberechtlicher Geschäftsführer der EC GesmbH. bestraft worden, obwohl die EC GesmbH. seit Jahren nicht mehr existiere und er auch nicht deren gewerberechtlicher Geschäftsführer sei, so ist es dem Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf das sich aus § 41 Abs. 1 VwGG ergebende Neuerungsverbot verwehrt, auf dieses erstmals in der Beschwerde erstattete Vorbringen einzugehen. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof kann nicht dazu dienen, Versäumnisse, die der Partei bei ihrem sachverhaltsbezogenen Vorbringen im Verwaltungsverfahren unterliefen, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachzuholen.

Zur Frage der Vorlage eines Attestes über die ordnungsgemäße Ausführung der Elektroinstallationen ist folgendes auszuführen:

Bei der Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 26 GewO 1973 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG 1950 (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Oktober 1981, Zl. 3148/80). Nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG 1950 besteht in Verbindung mit § 45 Abs. 1 AVG bei Ungehorsamsdelikten die Rechtsvermutung für das Verschulden des Täters. In einem derartigen Fall hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Oktober 1976, Zl. 1497/75). Der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung wurde im vorliegenden Fall vom Beschwerdeführer ausdrücklich zugestanden. Der Beschwerdeführer brachte jedoch in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 1987 vor, es treffe ihn an der Nichtvorlage des Attestes über die ordnungsgemäße Ausführung der Elektroinstallationen kein Verschulden, da ihm die ausführende "Firma" trotz mehrfacher Urgenz kein diesbezügliches Attest vorgelegt habe. Der Verwaltungsgerichtshof vermag es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde insbesondere im Hinblick auf das vom Beschwerdeführer vorgelegte Attest der Stadtwerke Ried im Innkreis vom 27. Oktober 1987 sowie das Schreiben des Beschwerdeführers an die Stadtwerke vom 9. November 1987, in denen als Datum des Überprüfungsauftrages der 25. März 1987 aufscheint, zu dem Ergebnis gelangte, der Beschwerdeführer habe den Beweis über sein mangelndes Verschulden an der Nichteinhaltung der verletzten Verwaltungsvorschrift nicht erbracht.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, es treffe ihn an der Nichterrichtung der Blitzschutzanlage deswegen kein Verschulden, weil er aus finanziellen Gründen dazu nicht in der Lage sei, so vermag er mit diesem Vorbringen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen. Vom Beschwerdeführer wurde die Erfüllung des objektiven Tatbestandes nach § 327 Z. 26 GewO 1973 hinsichtlich der Errichtung der in Rede stehenden Blitzschutzanlage zugestanden. Das oben wiedergegebene Vorbringen des Beschwerdeführers stellt nun seinem Wesensgehalt nach entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht die Behauptung eines mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG 1950 dar, es wird damit vielmehr das Vorliegen eines Notstandes im Sinne des § 6 VStG 1950 geltend gemacht. Die mangelnde Erfüllung der Auflagenpunkte eines Betriebsanlagengenehmigungsbescheides aus finanziellen Gründen reicht jedoch für die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale eines Notstandes gemäß § 6 VStG 1950 nicht aus (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. November 1986, Zl. 86/04/0116).

Hinsichtlich der Auflagenpunkte 8. und 10. (Hinweis "Notausgang" und Belüftung der WC-Anlage direkt ins Freie) ist zu bemerken, daß in einem Aktenvermerk vom 13. Jänner 1987 u. a. festgehalten wurde, ein an diesem Tag mit den gewerbetechnischen Amtssachverständigen durchgeführter Lokalaugenschein habe ergeben, daß diese Auflagen nach wie vor nicht erfüllt seien. Nachdem dem Beschwerdeführer dieser Aktenvermerk im Berufungsverfahren im Parteiengehör vorgehalten wurde, brachte der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 1987 lediglich vor, daß der Hinweis "Notausgang" vorhanden und der Umbau der WC-Anlage durchgeführt sei. Dies müsse der Sachverständige übersehen haben.

Im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof nach § 41 VwGG gestellten Prüfungsaufgabe kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn in Ansehung der bloßen Behauptung des Beschwerdeführers, die in Rede stehenden Auflagen seien erfüllt und der Amtssachverständige habe dies übersehen, die belangte Behörde in ihrer Beweiswürdigung davon ausging, daß von einem (gewerbetechnischen) Amtssachverständigen angenommen werden könne, daß dieser die Feststellung über das Vorhandensein einer direkten Belüftung der WC-Anlage - und des Hinweises "Notausgang" zweifelsfrei treffen könne.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, es sei nicht das Gesamtverhalten des Beschwerdeführers beurteilt worden, sondern über einzelne Punkte jeweils eine einzelne Geldstrafe verhängt worden, so ist er auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach dadurch, daß § 367 Z. 26 GewO 1973 auf die in den Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge verweist, das jeweilige, in einem solchen Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes wird. Solcherart 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 1950 die Strafen nebeneinander zu verhängen sind (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1982, Zl. 2984/80).

Mit seinem Vorbringen hinsichtlich der Strafbemessung ist der Beschwerdeführer im Recht:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 1950 ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach § 19 Abs. 2 VStG 1950 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung. Gemäß Art. 130 Abs. 2 BVG liegt im Bereich des verwaltungsbehördlichen Ermessens Rechtswidrigkeit dann nicht vor, wenn die Behörde von diesem im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Demgemäß obliegt es der Behörde, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Gesetz erforderlich ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 25. März 1980, Slg. N.F. Nr. 10.077 A, u.a.).

Diesem Erfordernis trägt der angefochtene Bescheid schon deshalb nicht Rechnung, weil er keinerlei Ausführungen - und zwar bezogen darauf, daß im Sinne der oben wiedergegebenen hg. Rechtsprechung die Nichteinhaltung jedes einzelnen Gebotes oder Verbotes eine (eigene) Verwaltungsübertretung darstellt - über das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, enthält, noch erkennen läßt, ob und inwieweit die Tat sonstige nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Da die belangte Behörde dies verkannte und dem Verwaltungsgerichtshof im Hinblick darauf eine ausreichende Nachprüfbarkeit des bei der Straffestsetzung durch die belangte Behörde ausgeübten Ermessens in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes nicht möglich war, belastete sie den angefochtenen Bescheid, insoweit dieser über Straftat, Strafausmaß sowie über die Kosten des Strafverfahrens abspricht, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Im übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989. Die Abweisung des Mehrbegehrens betraf Stempelgebührenersatz für nicht erforderliche Beilagen.

Wien, am 2. Oktober 1989

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:1989:1988040032.X00