

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.02.2019

Geschäftszahl

Ra 2018/04/0134

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision des Mag. H P in W, vertreten durch Dr. Erik Kroker, Dr. Simon Tonini, Dr. Fabian Höss und Mag. Harald Lajlar, Rechtsanwältin in 6020 Innsbruck, Sillgasse 12/IV, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 16. Mai 2018, Zl. LVwG-2018/18/0201-5, betreffend Übertretung des Bundes-Energieeffizienzgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeisterin der Landeshauptstadt Innsbruck), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung**I.**

1 1. Mit Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Innsbruck (belangte Behörde) vom 19. Dezember 2017 wurde dem Revisionswerber vorgeworfen, er habe es als Vorstandsmitglied und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der M AG zu verantworten, dass die M AG das externe Energieaudit nach Maßgabe der §§ 17 f Bundes-Energieeffizienzgesetz (EEffG) nicht längstens bis 1. Dezember 2015 abgeschlossen und diesen rechtswidrigen Zustand bis zum 16. November 2016 aufrecht erhalten habe. Dadurch habe der Revisionswerber § 31 Abs. 1 Z 3 lit. a in Verbindung mit § 9 Abs. 2 Z 1 lit. a, § 32 Abs. 1 und § 33 Abs. 3 EEffG sowie § 9 Abs. 1 VStG verletzt und es wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 600,- (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Stunden) verhängt.

2 Die belangte Behörde hielt - nach Ausführungen zur Erfüllung des objektiven Tatbildes und zur noch nicht eingetretenen Verfolgungsverjährung - fest, dass eine Bestrafung auch bei Einhaltung der seitens der nationalen Energieeffizienz-Monitoringstelle (im Folgenden: Monitoringstelle) gesetzten Nachfrist zulässig sei. Aus der ausdrücklichen Anzeigepflicht gemäß § 21 Abs. 1 Energieeffizienz-Richtlinienverordnung (im Folgenden EEff-RV) könne - im Hinblick auf die Verpflichtung der Monitoringstelle gemäß § 29 Abs. 1 EEffG zur Übermittlung von Daten an die Bezirksverwaltungsbehörde (im Folgenden: BVB) - nicht der Schluss gezogen werden, dass bei Nachholung der Verpflichtung entsprechend dem Verfahren nach der EEff-RV keine Anzeige erstattet werden könne. Anschließend erfolgten Ausführungen zur subjektiven Tatseite, zum Nichtvorliegen der Voraussetzungen für eine Ermahnung sowie zur Bemessung der Strafe mit 6 % der Höchststrafe, wobei die Durchführung des Energieaudits innerhalb der von der Monitoringstelle gesetzten Frist diesbezüglich als mildernd gewertet wurde.

3 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 16. Mai 2018 wurde die dagegen erhobene Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet abgewiesen und der Revisionswerber zur Leistung eines Kostenbeitrags in der Höhe von EUR 120,- verpflichtet. Die ordentliche Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für unzulässig erklärt.

4 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass die M AG das nach dem EEffG bis zum 1. Dezember 2015 durchzuführende Energieaudit erst am 17. November 2016 durchgeführt habe. Mit E-Mail vom 19. September 2016 habe die Monitoringstelle der M AG mitgeteilt, dass für die M AG keine Meldung über Maßnahmen zur Verbesserung der Energieeffizienz gemäß § 9 Abs. 2 EEffG vorliege, und die M AG ersucht,

bei gegebener Verpflichtung die erforderliche Meldung bis zum 21. November 2016 vorzunehmen. Weiters sei in diesem Schreiben darauf hingewiesen worden, dass die Monitoringstelle - sofern eine entsprechende Meldung nach Ablauf der vorgegebenen Frist unterbleibe - die zuständige BVB informieren werde und dass die nicht ordnungsgemäße Meldung eine Verwaltungsstrafe nach sich ziehen könne. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10. November 2017 sei an den Revisionswerber eine Aufforderung zur Rechtfertigung betreffend den Verdacht der Begehung der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ergangen.

5 In seinen rechtlichen Erwägungen verwies das Verwaltungsgericht auf die Regelung des § 9 Abs. 2 Z 1 EEffG, der zufolge große Unternehmen (wie die M AG) zumindest alle vier Jahre, erstmalig bis 1. Dezember 2015, ein externes Energieaudit durchzuführen hätten (sofern nicht eine der anderen in § 9 Abs. 2 EEffG genannten Vorgangsweisen gewählt worden sei). Zum Vorbringen des Revisionswerbers, auf Grund der §§ 20 Abs. 4 und 21 Abs. 1 EEff-RV sei keine Strafbarkeit gegeben, weil die Monitoringstelle eine Frist bis zum 21. November 2016 eingeräumt habe und das Energieaudit vor Ablauf dieser Frist abgeschlossen worden sei, hielt das Verwaltungsgericht - neben einem Verweis auf die dazu ergangenen Ausführungen der belangten Behörde - fest, dass der rechtswidrige Zustand mit Ablauf des 1. Dezember 2015 eingetreten sei und die Begehung der Verwaltungsübertretung nicht mit einem danach erfolgten Schreiben "wieder aufgehoben" werden könne. Die Nichtdurchführung des Energieaudits innerhalb der von der Monitoringstelle gesetzten Frist sei keine Tatbestandsvoraussetzung.

6 Dem Einwand der eingetretenen Verfolgungsverjährung hielt das Verwaltungsgericht entgegen, dass es sich um ein Unterlassungsdelikt in Form eines Dauerdeliktes handle und die Verjährungsfrist erst zu laufen beginne, wenn der rechtswidrige Zustand beendet worden sei (vorliegend mit 17. November 2016). Angesichts der angeführten Verfolgungshandlung vom 10. November 2017 sei die Verfolgungsverjährung nicht eingetreten.

7 Zum Verschulden und zu dem vom Revisionswerber behaupteten Mangel an Auditoren führte das Verwaltungsgericht aus, es sei nicht dargetan worden, dass betriebsintern rechtzeitig mit der Erstellung eines Energieaudits begonnen worden sei. Eine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG komme nicht in Betracht, weil weder die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes noch das Verschulden als gering zu werten seien, zumal der rechtswidrige Zustand erst fast ein Jahr nach dem Stichtag beseitigt worden sei.

8 3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

9 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der die Zurückweisung, in eventuelle Abweisung der Revision beantragt wird.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

10 1. Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit der Revision u.a. vor, die Bestimmungen der §§ 20 Abs. 4 und 21 Abs. 1 EEff-RV seien entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes als Tatbestandsvoraussetzung bzw. als Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgrund anzusehen. Die Monitoringstelle sei nur unter Beachtung der Bestimmungen der EEff-RV und somit nur in jenen Fällen zur Weiterleitung der Daten an die BVB berechtigt, in denen ein Unternehmen trotz eines entsprechenden Hinweises durch die Monitoringstelle seinen rechtlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Es stehe der Grundsatz "beraten statt strafen" im Vordergrund. Ob ein Unternehmen seinen Verpflichtungen nach dem EEffG nachgekommen sei, habe allein die Monitoringstelle - unter Beachtung der EEff-RV - zu beurteilen. Da die M AG die gesetzte Nachfrist eingehalten habe, hätte die Monitoringstelle keine Anzeige erstatten dürfen. Die nachträgliche, aber innerhalb der von der Monitoringstelle gesetzten Frist erfolgte Meldung stelle zumindest einen Strafaufhebungsgrund dar. Zu diesen Fragen liege keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor.

11 Die Revision ist im Hinblick auf dieses Vorbringen zulässig, aus nachstehenden Erwägungen aber nicht berechtigt.

12 2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundes-Energieeffizienzgesetzes (EEffG), BGBl. I Nr. 72/2014, lauten auszugsweise:

"Zweck des Gesetzes

§ 2. Dieses Bundesgesetz bezweckt, bis Ende 2020

1. die Effizienz der Energienutzung durch Unternehmen und Haushalte in Österreich bundeseinheitlich kosteneffizient zu steigern,
(...)

6. über die Forcierung der Energieeffizienz
a) den Energieverbrauch und die Energieeinfuhr zu senken und somit die Versorgungssicherheit zu verbessern,
(...)

d) den Umstieg auf eine energieeffizientere Wirtschaft voranzutreiben, technologische Innovationen zu beschleunigen sowie die Wettbewerbsfähigkeit der österreichischen Industrie durch

sinkenden Energieverbrauch zu verbessern,
(...)

Energiemanagement bei Unternehmen

§ 9. (Verfassungsbestimmung) (1) Unternehmen in Österreich haben für die Jahre 2015 bis 2020, abhängig von ihrer Größe Maßnahmen zur Verbesserung der Energieeffizienz gemäß Abs. 2 zu setzen, zu dokumentieren und der Monitoringstelle zu melden.

(2) Große Unternehmen haben

1. entweder
 - a) in regelmäßigen Abständen, zumindest alle vier Jahre, ein externes Energieaudit gemäß § 17 und § 18 durchzuführen
 - b) oder
 - aa) ein zertifiziertes Energiemanagementsystem in Übereinstimmung mit der Norm EN 16001 oder der ISO 50001 oder entsprechenden Nachfolgenormen oder
 - bb) ein zertifiziertes Umweltmanagementsystem gemäß

ISO 14000 oder entsprechenden Nachfolgenormen oder gemäß Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung oder

cc) ein einem Energiemanagement- oder

Umweltmanagementsystem gleichwertiges, innerstaatlich anerkanntes Managementsystem

einzuführen, das auch ein regelmäßiges internes oder externes Energieaudit gemäß § 17 und § 18 umfassen muss. Die Einführung des Managementsystems ist zu dokumentieren und aufrechtzuerhalten;

2. den Anwendungsbereich und die Grenzen ihres Managementsystems festzulegen und zu dokumentieren oder die Durchführung und Ergebnisse des Energieaudits zu dokumentieren;
3. die Einführung des Managementsystems oder die

Durchführung des Energieaudits, deren Inhalte und gewonnenen Erkenntnisse unverzüglich der nationalen Energieeffizienz-Monitoringstelle zu melden oder melden zu lassen.

(...)

Einrichtung einer Nationalen Energieeffizienz-Monitoringstelle

§ 24. (1) Für die österreichweite Evaluierung von Energieeffizienzmaßnahmen des Bundes und von Unternehmen sowie für das Monitoring, die Erstellung und die Koordinierung der Energieeffizienz-Aktionspläne gemäß § 6 sowie für die Erstellung des Berichtsteils Energieeffizienz des gemeinsamen Evaluierungs- und Monitoringsreports und dessen Gesamtkoordinierung gemäß § 7 wird eine nationale Energieeffizienz-Monitoringstelle geschaffen.

(2) Aufgaben der nationalen Energieeffizienz-Monitoringstelle sind insbesondere die:

(...)

3. Führung, Aktualisierung und Veröffentlichung einer Liste von den gemäß § 9 bis § 11 verpflichteten Unternehmen;
4. Messung und/oder Bewertung und Evaluierung der von

Unternehmen gemäß § 9 erfüllten Pflichten oder sonst gesetzten Maßnahmen;

(...)

(3) Die Monitoringstelle ist bei Erfüllung ihrer Aufgaben gemäß Abs. 2 befugt, in die entsprechenden Unterlagen der verpflichteten Parteien gemäß § 9 bis § 11 Einsicht zu nehmen und Auskunft von ihnen zu verlangen.

(4) Grundlage für die Messung und Evaluierung der Maßnahmen gemäß § 27 Abs. 2 Z 3 und Z 4 bilden die in den Richtlinien gemäß § 27 durch den Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft festgelegten Grundsätze der Messmethodik und Evaluierungssystematik. Diese sind auf dem Stand der Technik zu halten und haben sich an den Vorgaben der Europäischen Kommission zu orientieren.

(5) Für die Dokumentation und Evaluierung der gesetzten Maßnahmen wird eine Datenbank von der gemäß Abs. 1 beauftragten Stelle zur Verfügung gestellt. Jedes meldeverpflichtete Unternehmen hat seine Maßnahmen in dieser Datenbank regelmäßig, mindestens jedoch einmal jährlich zu erfassen. (...)

(6) Stellt die in Abs. 1 beauftragte Stelle fest, dass die in der Datenbank enthaltenen Daten nicht den in Abs. 4 und Abs. 5 festgelegten Erfordernissen entsprechen oder dem Anschein nach unrichtig sind, ist der betroffenen Stelle oder dem Unternehmen mit schriftlicher Begründung eine Nachfrist zur Klärung einzuräumen. Das betroffene Unternehmen hat dabei die dokumentierten Daten auf Verlangen der gemäß Abs. 1 beauftragten Stelle zu übermitteln. Ergeben sich daraus zusätzlich zu setzende Effizienzmaßnahmen, so sind diese innerhalb

von drei Monaten nach deren Feststellung nachzubringen oder unverzüglich gemäß § 20 auszuschreiben. Solche Korrekturen oder Ergänzungen können für zwei zurückliegende Kalenderjahre eingefordert werden.

(...)

Richtlinien für die Tätigkeit der Nationalen Energieeffizienz-Monitoringstelle

§ 27. (1) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat durch Verordnung im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz sowie dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft Richtlinien für die Tätigkeit der Nationalen Energieeffizienz-Monitoringstelle zu erlassen. Bei der Erlassung der Richtlinien ist

1. auf die Bestimmungen der Energieeffizienzrichtlinie

2012/27/EU sowie auf die auf Basis dieser Richtlinie erlassenen Unionsrechtsakte Bedacht zu nehmen und

2. auf die Zweckmäßigkeit der Meldungen gemäß § 9 bis § 11 für die Erreichung der Ziele dieses Gesetzes zu achten.

(2) Die Richtlinien haben insbesondere Bestimmungen zu enthalten über

(...)

2. persönliche und sachliche Voraussetzungen für die Dokumentation von Energieeffizienzmaßnahmen gemäß § 9 bis § 11;

3. die Art, den Inhalt und die Ausstattung der Unterlagen betreffend die Dokumentation von Energieeffizienzmaßnahmen gemäß § 9 bis § 11;

(...)

5. Regelungen über die Sammlung der dokumentierten Daten bei der nationalen Energieeffizienz-Monitoringstelle gemäß § 24;

6. Berichtslegung und Kontrollrechte.

(3) Die Dokumentation gemäß Abs. 2 Z 3 hat insbesondere folgende Angaben zu umfassen:

1. die Art der Energieeffizienzmaßnahme, die Art des eingesparten Energieträgers sowie eine eindeutige Kennnummer;

2. die genaue Bezeichnung des Unternehmens gemäß § 9 oder des Energielieferanten gemäß § 10 oder § 11, dem die Energieeffizienzmaßnahme zuzurechnen ist;

3. die genaue Bezeichnung der juristischen oder natürlichen Person, bei der die Maßnahme gesetzt wurde;

4. den Zeitpunkt und den Ort der Energieeffizienzmaßnahme;

(...)

7. den Beleg, dass die Energieeffizienzmaßnahme tatsächlich gesetzt wurde;

8. das Datum der Dokumentation.

Die Unternehmen, die die Dokumentation vornehmen, haften für die Richtigkeit ihrer Angaben.

(...)

Datenverkehr

§ 29. (1) Die Abwicklungsstelle gemäß § 11 UFG und gemäß dem Bundesgesetz, mit dem zusätzliche Mittel für Energieeffizienz bereitgestellt werden, BGBl. I Nr. 72/2014, weitere Förderstellen des Bundes, soweit sie Energieeffizienzmaßnahmen fördern, die Bezirksverwaltungsbehörden, das Umweltbundesamt, die Finanzämter, die E-Control und die nationale Energieeffizienz-Monitoringstelle gemäß § 24 haben einander jene Daten zu übermitteln, die für die Erfüllung und Vollziehung der jeweiligen gesetzlich übertragenen Aufgaben erforderlich sind. (...)

(2) Die Monitoringstelle ist berechtigt, alle zur Erfüllung ihrer Aufgaben und Verpflichtungen notwendigen Informationen von den gemäß § 9 bis § 11 verpflichteten Unternehmen, wie beispielsweise Firma, Anschrift, Zahl der Mitarbeiter, Höhe des Jahresumsatzes und der Jahresbilanzsumme, gesamte Höhe des Energieverbrauchs oder des gesamten Energieabsatzes an Endverbraucher, einzufordern.

(...)

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 31. (Verfassungsbestimmung) (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist je nach Betriebsgröße (Umsatz, Bilanzsumme) von der Bezirksverwaltungsbehörde

(...)

3. mit Geldstrafe bis zu 10 000 Euro zu bestrafen, wer

a) den in § 9 oder § 32 Abs. 1 festgelegten Verpflichtungen nicht nachkommt;
(...)

c) der Monitoringstelle die Einsicht oder Auskunft gemäß § 20, § 21, § 24 Abs. 3 oder § 29 Abs. 2 verweigert, oder
(...)

Übergangsbestimmungen

§ 32. (1) Große Unternehmen gemäß § 9 haben, soweit sie nicht binnen eines Monats nach Inkrafttreten ihrer Verpflichtung gegenüber der Monitoringstelle erklärt haben, ein Managementsystem gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 lit. b einzuführen, binnen elf Monaten nach Inkrafttreten ihrer Verpflichtung erstmals ein Energieaudit durchzuführen. Die Einführung eines Managementsystems gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 lit. b hat in vollständigem Umfang binnen zehn Monaten nach Abgabe der Erklärung zu erfolgen.

(...)

Inkrafttreten

§ 33. (...)

(3) § 9, § 10, § 17 und 18 treten mit 1. Jänner 2015 in Kraft.

(...)"

13 2.2. Die relevanten Bestimmungen der Energieeffizienz-Richtlinienverordnung (EEff-RV), BGBl. II Nr. 394/2015 in der Fassung BGBl. II Nr. 172/2016, lauten auszugsweise:

"Kontrolle

§ 20. (1) Die Monitoringstelle hat ihre Kontrollbefugnisse gemäß den Bestimmungen des EEEffG und dieser Verordnung gewissenhaft auszuüben. Zu diesem Zweck ist die Monitoringstelle ermächtigt, zur Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des EEEffG und dieser Verordnung von den verpflichteten Unternehmen gemäß § 9, § 10 und § 11 EEEffG Berichte und Nachweise zu fordern, die es ihr ermöglichen die Einhaltung der Vorgaben des EEEffG und der Verordnung zu überprüfen.

(2) Die Monitoringstelle hat einen angemessenen Prozentsatz an verpflichteten Unternehmen gemäß § 9, § 10 und § 11 EEEffG hinsichtlich ihrer Meldungen und der Richtigkeit ihrer Angaben zu prüfen.

(...)

(4) Erkennt die Monitoringstelle bei Verpflichteten Abweichungen von rechtlichen Vorgaben, so ist die betreffende Person oder Stelle unverzüglich darauf hinzuweisen und Hinweise auf die dem Gesetz sowie dieser Verordnung entsprechenden Vorgangsweisen zu geben.

(5) Die Monitoringstelle hat zu eruieren, ob gemäß § 9 EEEffG verpflichtete Unternehmen Meldung über die Durchführung eines Energieaudits oder die Einführung eines Managementsystems gemäß § 9 EEEffG erstatten und alle gemäß § 10 und § 11 EEEffG verpflichteten Lieferanten ihre Verpflichtung erfüllt haben. Die Monitoringstelle hat bis 31. Dezember 2016 zu prüfen, ob die gemäß § 9 Abs. 1 und Abs. 2 EEEffG verpflichteten Unternehmen das Energieaudit durchgeführt bzw. das Managementsystem eingeführt haben.

(...)

Zusammenarbeit mit Bezirksverwaltungsbehörden

§ 21. (1) Die Monitoringstelle hat in jenen Fällen, in denen ein gemäß EEEffG verpflichtetes Unternehmen, trotz entsprechender Hinweise gemäß § 20 Abs. 4, nicht seinen rechtlichen Verpflichtungen nachkommt, die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde

über eine etwaige Begehung oder Unterlassung zu informieren sowie den Namen und die Anschrift des Verpflichteten zu übermitteln.

(2) Die Monitoringstelle kann die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde ersuchen, Informationen über Einleitung, Status und den Ausgang des Verwaltungsverfahrens zu übermitteln. Im Falle des Vorliegens eines Strafbeschlusses durch die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Monitoringstelle das verpflichtete Unternehmen gemäß § 9, § 10 oder 11 EEEffG aufzufordern, die rechtlichen Verpflichtungen vorzunehmen bzw. einzuhalten oder gegebenenfalls allfällige Ausgleichsbeträge zu entrichten.

(...)"

14 3.1. Der Revisionswerber bringt vor, die Bestimmungen der §§ 20 Abs. 4 und 21 Abs. 1 EEEff-RV seien entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes als Tatbestandsvoraussetzung bzw. als Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgrund anzusehen. Das Verwaltungsgericht habe in Verkennung der Rechtslage nur die Bestimmungen des EEEffG und nicht diejenigen der EEEff-RV angewendet. Eine Weiterleitung der Daten und damit auch eine Bestrafung sei nur zulässig, wenn der Aufforderung durch die Monitoringstelle innerhalb der gesetzten Frist nicht nachgekommen werde. Ob ein Unternehmen seinen Verpflichtungen nach dem EEEffG

nachgekommen sei, habe allein die Monitoringstelle - unter Beachtung der EEff-RV - zu beurteilen. Da die M AG die gesetzte Nachfrist eingehalten habe, hätte die Monitoringstelle keine Anzeige erstatten dürfen.

15 **3.2.** Zu den vom Revisionswerber ins Treffen geführten Regelungen der EEff-RV ist Folgendes festzuhalten: § 21 Abs. 1 EEff-RV bestimmt, dass die Monitoringstelle in den Fällen, in denen ein Unternehmen trotz entsprechender Hinweise gemäß § 20 Abs. 4 EEff-RV (auf Abweichungen von den rechtlichen Vorgaben und auf die gebotene Vorgangsweise) seinen rechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, die zuständige BVB über eine etwaige Begehung oder Unterlassung zu informieren und die Daten des Verpflichteten zu übermitteln hat. Daraus könnte zwar für sich genommen der Umkehrschluss gezogen werden, dass eine entsprechende Information vor Beendigung dieses "Hinweisverfahrens" nicht erfolgen soll. Davon unberührt bleibt aber die hier maßgebliche Frage, ob die im EEffG - und somit gesetzlich - vorgesehene Strafbarkeit der Verletzung bestimmter Verpflichtungen an die Einhaltung des in der EEff-RV - somit nicht auf gesetzlicher Ebene - vorgesehenen Verfahrens anknüpft (insofern unterscheidet sich die hier zu prüfende Rechtslage von der dem Erkenntnis VwGH 16.3.2016, Ro 2014/04/0072, 0073, zugrunde liegenden Konstellation im Zusammenhang mit § 148 Abs. 4 und 5 GWG 2011).

16 **3.3.** Nach der maßgeblichen Strafbestimmung des § 31 Abs. 3 Z 1 EEffG ist mit Geldstrafe bis zu EUR 10.000,- zu bestrafen, wer den in § 9 oder § 32 Abs. 1 EEffG festgelegten Verpflichtungen nicht nachkommt. Gemäß (dem vorliegend herangezogenen) § 9 Abs. 2 Z 1 lit. a EEffG haben große Unternehmen in regelmäßigen Abständen, zumindest alle vier Jahre, ein externes Energieaudit durchzuführen, wobei das erste Energieaudit nach der Übergangsbestimmung des § 32 Abs. 1 EEffG binnen elf Monaten nach Inkrafttreten dieser Verpflichtung am 1. Jänner 2015 (siehe § 33 Abs. 3 EEffG) - somit bis zum 1. Dezember 2015 - durchzuführen war. Dass es sich bei der M AG um ein großes Unternehmen (im Sinn des EEffG) handelt, ist ebenso wenig bestritten worden wie die Feststellung, dass das erste Energieaudit erst am 17. November 2016 durchgeführt und dies am 18. November 2016 der Monitoringstelle gemeldet worden ist. Aus den §§ 9 und 32 EEffG selbst ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Strafbarkeit der Nichteinhaltung dieser Verpflichtung von dem in der EEff-RV angesprochenen Prozedere abhängt.

17 Der die Einrichtung der Monitoringstelle normierende § 24 EEffG trägt dieser Stelle in seinem Abs. 6 auf, einem Unternehmen eine Nachfrist zur Klärung einzuräumen, wenn die in der Datenbank enthaltenen Daten nicht den in Abs. 4 und 5 (des § 24 EEffG) festgelegten Erfordernissen entsprechen oder dem Anschein nach unrichtig sind. Aus dieser - an die (vermutete) Unrichtigkeit von Daten anknüpfenden - Regelung kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass die Strafbarkeit der unterlassenen Durchführung eines Energieaudits erst nach einer entsprechenden Aufforderung durch die Monitoringstelle eintritt, zumal die Bestrafung vorliegend nicht auf Grund einer Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit von gemeldeten Daten erfolgt ist, sondern wegen der unterbliebenen Durchführung des gebotenen Energieaudits. Auch die Verordnungsermächtigung des § 27 EEffG sowie der hinsichtlich der Messung und Evaluierung von Maßnahmen darauf verweisende § 24 Abs. 4 EEffG enthalten keine dahingehenden Hinweise. Aus dem Umstand, dass das EEffG die Erlassung von Richtlinien für die Tätigkeit der Monitoringstelle durch Verordnung vorsieht und die darin zu regelnden Inhalte näher bestimmt, lässt sich nicht ableiten, dass das EEffG die der BVB obliegende Verhängung von Verwaltungsstrafen an die vorherige Durchführung eines in dieser Verordnung geregelten Verfahrens durch die Monitoringstelle binden wollte.

18 Entgegen der in der Revision offenbar vertretenen Auffassung sieht das EEffG (und insbesondere sein § 31) auch nicht vor, dass die BVB bei der Frage des Vorliegens der Verletzung einer Verpflichtung (hier nach den §§ 9 und 32 Abs. 1 EEffG) an eine Stellungnahme bzw. Beurteilung der Monitoringstelle gebunden wäre. Derartiges ließe sich im Übrigen auch der EEff-RV nicht entnehmen, zumal die Regelung zur Zusammenarbeit der Monitoringstelle mit der BVB in § 21 Abs. 1 EEff-RV von einer Information über eine "etwaige" Begehung oder Unterlassung spricht.

19 Für das Vorliegen des hier maßgeblichen Verwaltungsstraftatbestandes kommt es nach den Bestimmungen des EEffG daher nicht darauf an, ob die Monitoringstelle ein Hinweisverfahren durchgeführt hat und ob die gebotene Vorgangsweise innerhalb der von der Monitoringstelle dabei gesetzten Frist nachgeholt worden ist. Das Verwaltungsgericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Bestimmungen der EEff-RV einer Abweisung der Beschwerde des Revisionswerbers (und somit einer Bestrafung) nicht entgegenstehen.

20 **4.1.** Der Revisionswerber geht weiter davon aus, dass es sich beim gegenständlichen Verwaltungsstraftatbestand entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes um ein "Stichtagsdelikt" (somit ein Unterlassungsdelikt, das die Nichtvornahme einer Handlung zu einem bestimmten Stichtag unter Strafe stellt) handle. Mit Ablauf des "Stichtages" (vorliegend des 1. Dezember 2015) beginne die Verjährungsfrist zu laufen, weshalb Verfolgungsverjährung eingetreten sei.

21 **4.2.** Gemäß § 31 Abs. 1 erster Satz VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs. 3 VStG vorgenommen worden ist. Diese Frist ist - nach dem zweiten Satz des § 31 Abs. 1 VStG - von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat (auf den Sonderfall des Erfolgseintritts kommt es vorliegend nicht an).

22 **4.3.** Das Verwaltungsgericht legte den Beginn der Verfolgungsverjährungsfrist mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes am 17. November 2016 fest und erachtete die Frist für die Verfolgungsverjährung im

Hinblick auf die Verfolgungshandlung (konkret die Aufforderung zur Rechtfertigung durch die BVB) vom 10. November 2017 als gewahrt.

23 4.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beginnt die Verfolgungsverjährungsfrist im Falle von Unterlassungen erst mit der Nachholung der unterlassenen Handlung zu laufen; eine etwaige Erfüllungsfrist ist im Zusammenhang mit der Verfolgungsverjährung ohne Bedeutung. Der Verwaltungsgerichtshof hat insbesondere zur Unterlassung der Erstattung von Meldungen oder von Veröffentlichungen, die nach dem Gesetz in einer bestimmten Frist oder "unverzüglich" vorzunehmen gewesen wären, ausgesprochen, dass eine solche Unterlassung ein Dauerdelikt begründet, bei dem die Verjährungsfrist nicht bereits mit dem Ablauf der vom Gesetz zugestandenen Frist zu laufen beginnt (vgl. VwGH 27.4.2017, Ro 2016/02/0020 bis 0023, mwN). Bei Unterlassungsdelikten beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkt, in dem die gebotene, jedoch bis dahin unterlassene Handlung gesetzt worden oder die Verpflichtung zur Vornahme der Handlung weggefallen ist (vgl. VwGH 24.4.2014, Ro 2014/09/0014, mwN). Die Verjährung beginnt bei Unterlassungsdelikten solange nicht, als die Verpflichtung zum Handeln besteht und die Handlung noch nachgeholt werden kann (vgl. VwGH 20.5.2010, 2008/07/0083).

24 Vorliegend wird die Nichteinhaltung einer Verpflichtung, konkret zur Durchführung eines Energieaudits, unter Strafe gestellt. Es handelt sich somit um ein Unterlassungsdelikt. Der Umstand, dass im EEffG für die erstmalige Durchführung eines Energieaudits eine Frist bis zum 1. Dezember 2015 vorgesehen ist, bedeutet nicht, dass nach Ablauf dieser Frist die Durchführung eines Energieaudits nicht mehr geboten wäre. Dies wäre auch nicht mit den in seinem § 2 normierten Zielsetzungen des EEffG in Einklang zu bringen (vgl. zur Bedeutung der Zielsetzung - dort im Zusammenhang mit der Nichtvorlage des aufgetragenen Sanierungskonzeptes gemäß § 79 Abs. 3 GewO 1994 - VwGH 18.10.2006, 2004/04/0206). Nach den Erläuterungen zu § 31 EEffG (RV 182 BlgNR 25. GP 26) wirkt die Zahlung der Verwaltungsstrafe nicht schuldbefreiend und das verpflichtete Unternehmen hat weiterhin seiner Maßnahmenachweisverpflichtung nachzukommen. Ebenso wenig wird die Verpflichtung zur Durchführung der gebotenen Maßnahme durch den bloßen Ablauf der Frist (für die erstmalige Durchführung) obsolet, weshalb auch die fortgesetzte Unterlassung unter Strafe steht.

25 Das Verwaltungsgericht ist somit zutreffend davon ausgegangen, dass die Frist für die Verfolgungsverjährung erst mit der Nachholung der gebotenen Maßnahme (am 17. November 2016) zu laufen begonnen hat (so - wenn auch zu den Verpflichtungen für Energielieferanten nach den §§ 10 und 20 EEffG - auch *Raschauer/Riesz*, Grundsätzliches und Spezielles zum neuen Energieeffizienzgesetz des Bundes, in ZÖR 2014 365 (393)) und die Verfolgungsverjährungsfrist somit gewahrt worden ist.

26 5.1. Schließlich bringt der Revisionswerber vor, er hätte einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Ermahnung gehabt, weil sowohl das Verschulden als auch die Bedeutung des beeinträchtigten Rechtsgutes derart gering seien, dass einer Ermahnung nichts im Wege gestanden wäre.

27 5.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG voraus, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen. Um daher - wie vom Revisionswerber gefordert - eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen erstens die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, zweitens die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und drittens das Verschulden des Beschuldigten gering sein (siehe zu allem VwGH 19.12.2018, Ra 2018/03/0098; 18.12.2018, Ra 2016/04/0148).

28 Von geringem Verschulden im Sinn des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 7.4.2017, Ra 2016/02/0245, mwN).

29 5.3. Dass dies vorliegend der Fall gewesen wäre, vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Weder die vom Revisionswerber ins Treffen geführte Nachholung der gebotenen Maßnahme innerhalb der von der Monitoringstelle gesetzten Frist noch der Umstand, dass dies im Rahmen der Strafbemessung mildernd gewertet werden konnte, begründen für sich genommen ein geringes Verschulden im Sinn der dargestellten Rechtsprechung. Insbesondere wurde auch kein die Geringfügigkeit des Verschuldens darlegendes Vorbringen betreffend den Zeitraum vom 1. Dezember 2015 (bis zu dem ein Energieaudit erstmalig durchzuführen gewesen wäre) bis zum 19. September 2016 (dem Datum des Aufforderungsschreibens der Monitoringstelle) erstattet.

30 Schon aus diesem Grund ist es nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht nicht mit einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 VStG vorgegangen ist.

31 6. Ausgehend davon war die Revision gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

32 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 20

14.

Wien, am 27. Februar 2019

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018040134.L00