

TE Vwgh Erkenntnis 1968/2/12 0484/66

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.02.1968

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §45 Abs3;

VStG §16;

VStG §5 Abs1;

VStG §51 Abs4;

VStG;

VwGG §42 Abs2 litc Z3;

1. AVG § 45 heute

2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 16 heute

2. VStG § 16 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 5 heute

2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 51 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013

2. VStG § 51 gültig von 01.11.2009 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2008

3. VStG § 51 gültig von 01.01.2002 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001

4. VStG § 51 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

5. VStG § 51 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995

6. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.06.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 666/1993

7. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.09.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1992

8. VStG § 51 gültig von 01.02.1991 bis 30.09.1993

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden, Senatspräsidenten Dr. Borotha, und die Hofräte Dr. Krzizek, Dr. Lehne, Dr. Rath und Dr. Leibrecht als Richter, im Beisein des Schriftführers, prov. Regierungsoberkommissärs Dr. Schatzmann, über die Beschwerde des HM in W gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 16. Dezember 1965, Zl. M. Abt. 64- 283/64/Str., betreffend eine Baustrafsache, nach der am 29. Jänner 1968 durchgeführten Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerde, Rechtsanwaltes Dr. Franz Dobersberger, und des Vertreters der belangten Behörde, Magistratskommissärs Dr. KS zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Gemeinde Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 1.250,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren des Beschwerdeführers wird zurückgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistratischen Bezirksamtes für den VI./VII. Bezirk vom 15. Juli 1964 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, eine Verwaltungsübertretung nach § 129 Abs. 2 der Bauordnung für Wien begangen zu haben; er habe als Eigentümer der Liegenschaft Wien VII, S-Gasse, in der Zeit vom 1. Jänner 1964 bis mindestens 29. April 1964 (Tag der Anzeigeerstattung durch die M. Abt. 36) nicht für die Erhaltung seiner Baulichkeit im gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften der Bauordnung für Wien entsprechendem Zustand Sorge getragen, indem er die straßen- und hofseitigen Schauflächen des Hauses nicht instandsetzen ließ. Gemäß § 135 Abs. 1 des angeführten Gesetzes wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 3.000,-- verhängt, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von 12 Tagen treten sollte. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG 1950 wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von S 300,-- festgesetzt. In der Begründung des Straferkenntnisses wurde gesagt, der strafbare Tatbestand sei auf Grund einer Anzeige der M. Abt. 36 als erwiesen angenommen worden. Dem Beschuldigten sei gemäß § 40 Abs. 2 VStG 1950 am 1. Juni 1964 eine Aufforderung zur Rechtfertigung für den 12. Juni 1964 übersandt worden. Über ein telefonisches Ersuchen des Beschuldigten sei die Frist zur Rechtfertigung bis zum 26. Juni 1964 erstreckt worden. Da auch bis zu diesem Zeitpunkt von dem Beschuldigten keine Rechtfertigung eingelangt sei, sei die unwidersprochen gebliebene Anzeige dem Spruche zugrunde zu legen und das Verfahren ohne Anhörung des Beschuldigten durchzuführen gewesen. Gemäß § 129 Abs. 2 der Bauordnung für Wien sei der Hauseigentümer verpflichtet, seine Baulichkeit in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften der Bauordnung für Wien entsprechendem Zustand zu erhalten. Dieser Verpflichtung sei der Beschuldigte offensichtlich nicht nachgekommen. Bei der Strafbemessung sei eine einschlägige Vorstrafe als erschwerend bewertet worden; als mildernd sei kein Umstand ins Gewicht gefallen.

Mit Straferkenntnis des Magistratischen Bezirksamtes für den römisch sechs./VII. Bezirk vom 15. Juli 1964 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 129, Absatz 2, der Bauordnung für Wien begangen zu haben; er habe als Eigentümer der Liegenschaft Wien römisch sieben, S-Gasse, in der Zeit vom 1. Jänner 1964 bis mindestens 29. April 1964 (Tag der Anzeigeerstattung durch die M. Abt. 36) nicht für die Erhaltung seiner Baulichkeit im gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften der Bauordnung für Wien entsprechendem Zustand Sorge getragen, indem er die straßen- und hofseitigen Schauflächen des Hauses nicht instandsetzen ließ. Gemäß Paragraph 135, Absatz eins, des angeführten Gesetzes wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 3.000,-- verhängt, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von 12 Tagen treten sollte. Gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG 1950 wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von S 300,-- festgesetzt. In der Begründung des Straferkenntnisses wurde gesagt, der strafbare Tatbestand sei auf Grund einer Anzeige der M. Abt. 36 als erwiesen angenommen worden. Dem Beschuldigten sei gemäß Paragraph 40, Absatz 2, VStG 1950 am 1. Juni 1964 eine Aufforderung zur Rechtfertigung für den 12. Juni 1964 übersandt worden. Über ein telefonisches Ersuchen des Beschuldigten sei die Frist zur Rechtfertigung bis zum 26. Juni 1964 erstreckt worden. Da auch bis zu diesem Zeitpunkt von dem Beschuldigten keine Rechtfertigung eingelangt sei, sei die unwidersprochen gebliebene Anzeige dem Spruche zugrunde zu legen und das Verfahren ohne Anhörung des Beschuldigten durchzuführen gewesen. Gemäß Paragraph 129, Absatz 2, der Bauordnung für Wien sei der Hauseigentümer verpflichtet, seine Baulichkeit in gutem, der

Baubewilligung und den Vorschriften der Bauordnung für Wien entsprechendem Zustand zu erhalten. Dieser Verpflichtung sei der Beschuldigte offensichtlich nicht nachgekommen. Bei der Strafbemessung sei eine einschlägige Vorstrafe als erschwerend bewertet worden; als mildernd sei kein Umstand ins Gewicht gefallen.

In seiner Berufung führte der Beschwerdeführer zunächst zur Frage des bisherigen Unterbleibens der Rechtfertigung aus, er habe wegen einer längeren Abwesenheit um eine weitere längere Frist ersucht. Er habe aber schon vor dem 15. Juli 1964 mit seiner Tochter vorgesprochen. Der Akt sei damals nicht verfügbar gewesen.

Auch am 31. Juli 1964 sei er beim Referenten erschienen, der jedoch damals mitgeteilt habe, daß der Akt zu einer Erhebung ins Bauamt geschickt worden sei und der Beschwerdeführer noch eine Ladung bekommen würde.

In der Verschuldensfrage führte der Beschwerdeführer aus, er habe alles unternommen, um einen Baumeister zu finden, der die Arbeiten durchführen sollte. Seine Anfragen bei vielen Wiener Baufirmen seien mit dem Hinweis auf Arbeitermangel und Überbelastung negativ beantwortet worden. Diese Umstände seien stadtbekannt, sie müßten auch amtsbekannt sein. Zum Beweise für seine Bemühungen führte der Beschwerdeführer Dipl.-Ing. AH, Wien IV, B-Straße, als Zeugen. Die Namhaftmachung weiterer Zeugen behielt er sich vor, erklärte aber, bereit zu sein, dieselben über Aufforderung jederzeit "nachzuholen". Ein weiterer Grund dafür, daß ihn kein Verschulden treffe, liege darin, daß die Liegenschaft belastet sei und er infolge des Fehlens anderweitiger Kapitalien auch nicht in der Lage sei, die Bauarbeiten auf einmal zu finanzieren, während die meisten Baufirmen "gleich Geld haben" wollten. Die Mietzinse würden für die laufenden Reparaturen, Dach- und Spenglerarbeiten, Wasserleitungen etc. verwendet. Auch die Einbringung eines Antrages nach § 7 Mietengesetz würde daran nichts ändern. In der Verschuldensfrage führte der Beschwerdeführer aus, er habe alles unternommen, um einen Baumeister zu finden, der die Arbeiten durchführen sollte. Seine Anfragen bei vielen Wiener Baufirmen seien mit dem Hinweis auf Arbeitermangel und Überbelastung negativ beantwortet worden. Diese Umstände seien stadtbekannt, sie müßten auch amtsbekannt sein. Zum Beweise für seine Bemühungen führte der Beschwerdeführer Dipl.-Ing. AH, Wien römisch vier, B-Straße, als Zeugen. Die Namhaftmachung weiterer Zeugen behielt er sich vor, erklärte aber, bereit zu sein, dieselben über Aufforderung jederzeit "nachzuholen". Ein weiterer Grund dafür, daß ihn kein Verschulden treffe, liege darin, daß die Liegenschaft belastet sei und er infolge des Fehlens anderweitiger Kapitalien auch nicht in der Lage sei, die Bauarbeiten auf einmal zu finanzieren, während die meisten Baufirmen "gleich Geld haben" wollten. Die Mietzinse würden für die laufenden Reparaturen, Dach- und Spenglerarbeiten, Wasserleitungen etc. verwendet. Auch die Einbringung eines Antrages nach Paragraph 7, Mietengesetz würde daran nichts ändern.

Hinsichtlich der Höhe der verhängten Strafe führte der Beschwerdeführer aus, von einer einschlägigen Vorstrafe könne nicht die Rede sein, weil der Verwaltungsgerichtshof das zuletzt ergangene Straferkenntnis aufgehoben habe und auch ein weiterer in der Sache ergangener Bescheid bisher nicht rechtskräftig sei. Das Verfahren werde voraussichtlich mit Einstellung enden. Ferner sei die Höhe der Strafe unrichtig, nämlich ohne entsprechende Prüfung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse, festgesetzt worden. Der Beschwerdeführer führte an, ohne sein Verschulden in eine mißliche wirtschaftliche Lage geraten und verschuldet zu sein und schon seit einigen Jahren bei einer Sorgepflicht für Frau und Tochter nur über ein sehr geringes Einkommen zu verfügen, das nicht einmal zur Deckung der Lebenshaltungskosten ausreiche. Zum Beweis bot der Beschwerdeführer die Einkommensteuerbescheide der letzten Jahre, den letzten Vermögensteuerbescheid, einen Grundbuchsatz und seine Vernehmung an. Auch führte er aus, daß seine fast ständige Krankheit und sein Alter als Milderungsgrund in Betracht zu ziehen gewesen wären. Der Beschwerdeführer beantragte schließlich die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides, die Einstellung des Verfahrens, die Herabsetzung der Strafe, allenfalls den Ausspruch einer Verwarnung. Auch bekämpfte er das Verhältnis zwischen Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe.

Im Berufungsverfahren erging an die Behörde erster Instanz der Auftrag, ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, dies zunächst in der Frage, ob ein Antrag nach § 7 Mietengesetz infolge der Verschuldung des Beschwerdeführers erfolglos geblieben wäre. Der Beschwerdeführer habe durch Vorlage der Hauptmietzinsabrechnung und der diesbezüglichen Belege für die nächsten 5 Jahre den Saldo der Hauptmietzinse und durch Vorlage des Grundbuchsatzes und der Schuldurkunde seine und seines Hauses finanzielle Belastung nachzuweisen. Er sei auch aufzufordern, Angaben über die Bestreitung seines Lebensunterhaltes und Unterhaltes der sorgeberechtigten Personen zu machen. Ferner habe er darzutun, inwiefern er schuldlos in die schlechte wirtschaftliche Lage geraten sei. In Niederschriften vom 28. Mai, vom 1. Juli, 7. September, 9. November und 18. November 1965 sind die Stellungnahmen des Beschwerdeführers enthalten und die von ihm vorgelegten Beweismittel angeführt. In der Niederschrift vom 18. November 1965 findet sich

abschließend die folgende Äußerung: Im Berufungsverfahren erging an die Behörde erster Instanz der Auftrag, ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, dies zunächst in der Frage, ob ein Antrag nach Paragraph 7, Mietengesetz infolge der Verschuldung des Beschwerdeführers erfolglos geblieben wäre. Der Beschwerdeführer habe durch Vorlage der Hauptmietzinsabrechnung und der diesbezüglichen Belege für die nächsten 5 Jahre den Saldo der Hauptmietzinse und durch Vorlage des Grundbuchsatzuges und der Schuldurkunde seine und seines Hauses finanzielle Belastung nachzuweisen. Er sei auch aufzufordern, Angaben über die Bestreitung seines Lebensunterhaltes und Unterhaltes der sorgeberechtigten Personen zu machen. Ferner habe er darzutun, inwiefern er schuldlos in die schlechte wirtschaftliche Lage geraten sei. In Niederschriften vom 28. Mai, vom 1. Juli, 7. September, 9. November und 18. November 1965 sind die Stellungnahmen des Beschwerdeführers enthalten und die von ihm vorgelegten Beweismittel angeführt. In der Niederschrift vom 18. November 1965 findet sich abschließend die folgende Äußerung:

"Ergänzend führe ich noch an, daß ich stets bemüht bin, die Schäden am Hause zu beheben, doch wegen meiner geschilderten finanziellen Lage keinen Baumeister finden kann, der die Arbeiten auf Kredit vornimmt. Ich verweise auf meine diesbezüglichen Berufungsanträge."

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde das erstinstanzliche Straferkenntnis in der Schuldfrage und hinsichtlich des Ausspruches der Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Strafvollzuges bestätigt, die Strafe jedoch gemäß § 51 Abs. 4 VStG 1950 auf S 1.500,--, bei Uneinbringlichkeit auf 12 Tage Arrest, herabgesetzt und gemäß § 64 VStG 1950 der erstinstanzliche Kostenbeitrag auf S 150,-- ermäßigt. Gemäß § 65 VStG 1950 wurde dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde das erstinstanzliche Straferkenntnis in der Schuldfrage und hinsichtlich des Ausspruches der Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Strafvollzuges bestätigt, die Strafe jedoch gemäß Paragraph 51, Absatz 4, VStG 1950 auf S 1.500,--, bei Uneinbringlichkeit auf 12 Tage Arrest, herabgesetzt und gemäß Paragraph 64, VStG 1950 der erstinstanzliche Kostenbeitrag auf S 150,-- ermäßigt. Gemäß Paragraph 65, VStG 1950 wurde dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

In der Begründung des Bescheides wurde nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens ausgeführt, der Beschwerdeführer habe im Ermittlungsverfahren durch Vorlage der entsprechenden Schuldurkunden die Überschuldung der Liegenschaft unter Beweis stellen können. Ferner habe er durch Vorlage der Vermögens- und Einkommensteuerbescheide beweisen können, daß er in den vergangenen Jahren ab 1961 kein steuerpflichtiges Einkommen bezogen habe. Durch sein Vorbringen habe er jedoch nicht nachweisen können, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Infolge der Bestimmung des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG 1950 hätte er aber, um straffrei zu bleiben, diesen Nachweis erbringen müssen. Dies wäre ihm nur gelungen, wenn er in der Lage gewesen wäre, darzutun, daß er ab Kenntnis des Vorliegens von Bauschäden des Hauses alle rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten ausgeschöpft habe, um die Schäden ehestens zu beheben. Er hätte demnach sofort ab Kenntnis der Baugebreche einen Baumeister mit der Behebung der Schäden beauftragen und für den Fall, daß dieser nicht innerhalb einer ihm eventuell gewährten angemessenen Nachfrist mit der Schadensbehebung begonnen hätte, ihm den Auftrag entziehen und diesen einem anderen Baumeister übertragen müssen. Der Beschwerdeführer habe jedoch zum Beweise seiner Bemühungen als Zeugen lediglich einen Baumeister angeführt. Die Berufungsbehörde habe von der Einvernahme dieses Zeugen Abstand nehmen können. Sie habe nämlich die Beauftragung des Baumeisters als erwiesen angenommen, jedoch die Beauftragung eines Baumeisters in dem im Spruche genannten Tatzeitraum so gewürdigt, daß dadurch eine Entlastung des Beschwerdeführers nicht nachgewiesen sei. Es wäre ein lückenloser Beweis unter Angabe sämtlicher Zeugen erforderlich gewesen, der ergeben hätte, daß der Beschwerdeführer unmittelbar nach Absage eines Baumeisters einem anderen den Auftrag zur Behebung der Schäden erteilt habe. In der Begründung des Bescheides wurde nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens ausgeführt, der Beschwerdeführer habe im Ermittlungsverfahren durch Vorlage der entsprechenden Schuldurkunden die Überschuldung der Liegenschaft unter Beweis stellen können. Ferner habe er durch Vorlage der Vermögens- und Einkommensteuerbescheide beweisen können, daß er in den vergangenen Jahren ab 1961 kein steuerpflichtiges Einkommen bezogen habe. Durch sein Vorbringen habe er jedoch nicht nachweisen können, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Infolge der Bestimmung des Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG 1950 hätte er aber, um straffrei zu bleiben, diesen Nachweis erbringen müssen. Dies wäre ihm nur gelungen, wenn er in der Lage gewesen wäre, darzutun, daß er ab Kenntnis des Vorliegens von Bauschäden des Hauses alle rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten ausgeschöpft

habe, um die Schäden ehestens zu beheben. Er hätte demnach sofort ab Kenntnis der Baugebrechen einen Baumeister mit der Behebung der Schäden beauftragen und für den Fall, daß dieser nicht innerhalb einer ihm eventuell gewährten angemessenen Nachfrist mit der Schadensbehebung begonnen hätte, ihm den Auftrag entziehen und diesen einem anderen Baumeister übertragen müssen. Der Beschwerdeführer habe jedoch zum Beweise seiner Bemühungen als Zeugen lediglich einen Baumeister angeführt. Die Berufungsbehörde habe von der Einvernahme dieses Zeugen Abstand nehmen können. Sie habe nämlich die Beauftragung des Baumeisters als erwiesen angenommen, jedoch die Beauftragung eines Baumeisters in dem im Spruche genannten Tatzeitraum so gewürdigt, daß dadurch eine Entlastung des Beschwerdeführers nicht nachgewiesen sei. Es wäre ein lückenloser Beweis unter Angabe sämtlicher Zeugen erforderlich gewesen, der ergeben hätte, daß der Beschwerdeführer unmittelbar nach Absage eines Baumeisters einem anderen den Auftrag zur Behebung der Schäden erteilt habe.

Ferner führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe übersehen, daß im Verfahren nach § 7 Mietengesetz lediglich die eingehenden Hauptmietzinse an den Darlehensgeber verpfändet würden, sodaß es rechtlich möglich sei, auch bei Belastung der Liegenschaft ein Darlehen für Instandsetzungsarbeiten am Gebäude zu erhalten. Im übrigen hätte das ergänzende Ermittlungsverfahren gezeigt, daß die Abrechnung über die Verwendung der Hauptmietzinse in den letzten 5 Jahren einen Aktivsaldo aufweise. Aus diesem hätten Instandsetzungsarbeiten größeren Umfanges bestritten werden können. Diese Hauptmietzinsreserve habe der Beschwerdeführer jedoch, wie er habe nachweisen können, entgegen der gesetzlichen Bestimmung für private Zwecke verwendet. Das Straferkenntnis habe daher bezüglich des Ausspruches über das Verschulden des Beschwerdeführers bestätigt werden müssen. Auch der Einwand, es sei im Verfahren erster Instanz das Recht auf Gehör verletzt worden, müsse zurückgewiesen werden. Im Strafverfahren in erster Instanz sei der Beschwerdeführer mit Ladungsbescheid vom 1. Juni für den 12. Juni 1964 zur Vernehmung geladen worden. Über sein Ersuchen sei ihm eine Frist bis 26. Juli 1964 zur schriftlichen Einbringung einer Rechtfertigung erteilt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt sei jedoch keine Rechtfertigung bei der Strafbehörde erster Instanz eingelangt. Das Straferkenntnis vom 15. Juli 1964 sei daher mit Recht erlassen worden. Bezüglich der Bemessung der Strafe sei zu berücksichtigen gewesen, daß der Beschwerdeführer kein regelmäßiges Einkommen habe, sondern die Lebenshaltungskosten für sich und die sorgeberechtigten Personen durch die Aufnahme von Darlehen bestreite. Auf Grund dieser Lage habe die Berufungsbehörde die verhängte Geldstrafe von S 3.000,-- auf S 1.500,-- herabgesetzt. Die Ersatzarreststrafe habe jedoch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Opfergleichheit aufrecht bleiben müssen. Eine weitere Milderung der Geldstrafe sei angesichts der einschlägigen Verwarnung des Beschwerdeführers und der langen Tatzeit nicht zu rechtfertigen. Die antragsgemäße Umwandlung der verhängten Geldstrafe in eine Verwarnung sei aus den angeführten Gründen nicht möglich gewesen. Ferner führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe übersehen, daß im Verfahren nach Paragraph 7, Mietengesetz lediglich die eingehenden Hauptmietzinse an den Darlehensgeber verpfändet würden, sodaß es rechtlich möglich sei, auch bei Belastung der Liegenschaft ein Darlehen für Instandsetzungsarbeiten am Gebäude zu erhalten. Im übrigen hätte das ergänzende Ermittlungsverfahren gezeigt, daß die Abrechnung über die Verwendung der Hauptmietzinse in den letzten 5 Jahren einen Aktivsaldo aufweise. Aus diesem hätten Instandsetzungsarbeiten größeren Umfanges bestritten werden können. Diese Hauptmietzinsreserve habe der Beschwerdeführer jedoch, wie er habe nachweisen können, entgegen der gesetzlichen Bestimmung für private Zwecke verwendet. Das Straferkenntnis habe daher bezüglich des Ausspruches über das Verschulden des Beschwerdeführers bestätigt werden müssen. Auch der Einwand, es sei im Verfahren erster Instanz das Recht auf Gehör verletzt worden, müsse zurückgewiesen werden. Im Strafverfahren in erster Instanz sei der Beschwerdeführer mit Ladungsbescheid vom 1. Juni für den 12. Juni 1964 zur Vernehmung geladen worden. Über sein Ersuchen sei ihm eine Frist bis 26. Juli 1964 zur schriftlichen Einbringung einer Rechtfertigung erteilt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt sei jedoch keine Rechtfertigung bei der Strafbehörde erster Instanz eingelangt. Das Straferkenntnis vom 15. Juli 1964 sei daher mit Recht erlassen worden. Bezüglich der Bemessung der Strafe sei zu berücksichtigen gewesen, daß der Beschwerdeführer kein regelmäßiges Einkommen habe, sondern die Lebenshaltungskosten für sich und die sorgeberechtigten Personen durch die Aufnahme von Darlehen bestreite. Auf Grund dieser Lage habe die Berufungsbehörde die verhängte Geldstrafe von S 3.000,-- auf S 1.500,-- herabgesetzt. Die Ersatzarreststrafe habe jedoch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Opfergleichheit aufrecht bleiben müssen. Eine weitere Milderung der Geldstrafe sei angesichts der einschlägigen Verwarnung des Beschwerdeführers und der langen Tatzeit nicht zu rechtfertigen. Die antragsgemäße Umwandlung der verhängten Geldstrafe in eine Verwarnung sei aus den angeführten Gründen nicht möglich gewesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde und die Gegenschrift der belangten Behörde erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, daß die von ihm genannten "Zeugen" nicht vernommen worden seien; die belangte Behörde hätte zu einem anderen Schluß kommen müssen, wenn sie die Vernehmung durchgeführt hätte. Die Zeugen seien nämlich Architekten und Zivilingenieure gewesen, welche nicht einen, sondern mehrere Baumeister für die Arbeit interessiert hätten, sodaß der Vorhalt, der Beschwerdeführer habe sich nicht genügend bemüht, hinfällig geworden sei.

Die belangte Behörde hält dem entgegen, daß der Beschwerdeführer nur einen Zeugen namhaft gemacht habe. Daß er von vielen Wiener Baufirmen abschlägig beschieden worden sei, habe er nicht unter Beweis gestellt. Der Nachweis eines Auftrages an einen Baumeister im Zeitraum von 4 Monaten genüge aber nicht, um Schuldlosigkeit darzutun. Auch habe dem Beweisantrag nicht entnommen werden können, zu welchem Ergebnis die Behörde durch die Einvernahme kommen sollte. Der Hinweis auf die spätere Namhaftmachung weiterer Zeugen habe der "Konzentrationsmaxime" widersprochen. Der Beschwerdeführer wäre verpflichtet gewesen, in der Berufung alle seiner Entlastung dienenden Zeugen anzugeben.

Der Verwaltungsgerichtshof kann diese Erwägungen der belangten Behörde nicht für berechtigt erachten. Wohl hat der Beschwerdeführer in der Berufung nur einen Zeugen genannt. Doch kann den bezüglich Ausführungen nicht entnommen werden, daß er damit nur die Erteilung eines Auftrages nachweisen wollte. Der Wortlaut der Berufung spricht vielmehr klar dafür, daß das Thema ein umfassenderes sein sollte, nämlich die gesamten Bemühungen des Beschwerdeführers. Ein Zeuge könnte aber durchaus in der Lage sein, über diese Bemühungen mehr auszusagen, als die Behörde ohne Einvernahme des Zeugen als erwiesen annahm, nämlich die bloße Erteilung des Auftrages an einen Gewerbetreibenden. Auch ist der Gerichtshof nicht der Meinung, daß das Angebot des Beschwerdeführers über Wunsch der Behörde weitere Zeugen zu nennen, prozessual deshalb bedeutungslos gewesen sei, weil sein Verhalten in Widerspruch mit der Konzentrationsmaxime gestanden sei. Diese Maxime hat im Verwaltungsstrafgesetz 1950 sicher nicht in einer solchen Weise Ausdruck gefunden, daß über das Anbot, über Auftrag weitere Zeugen zu nennen, hinweggegangen werden kann. Auch die Verschiebung der Beweislast durch § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG 1950 läßt nicht erschließen, daß in einem Fall der vorliegenden Art die Behörde berechtigt sei, jene Äußerung zu unterlassen, durch die der Beschwerdeführer zur Ergänzung seines Entlastungsbeweises im Sinne seines Anbots aufgefordert wird. Der Verwaltungsgerichtshof kann diese Erwägungen der belangten Behörde nicht für berechtigt erachten. Wohl hat der Beschwerdeführer in der Berufung nur einen Zeugen genannt. Doch kann den bezüglich Ausführungen nicht entnommen werden, daß er damit nur die Erteilung eines Auftrages nachweisen wollte. Der Wortlaut der Berufung spricht vielmehr klar dafür, daß das Thema ein umfassenderes sein sollte, nämlich die gesamten Bemühungen des Beschwerdeführers. Ein Zeuge könnte aber durchaus in der Lage sein, über diese Bemühungen mehr auszusagen, als die Behörde ohne Einvernahme des Zeugen als erwiesen annahm, nämlich die bloße Erteilung des Auftrages an einen Gewerbetreibenden. Auch ist der Gerichtshof nicht der Meinung, daß das Angebot des Beschwerdeführers über Wunsch der Behörde weitere Zeugen zu nennen, prozessual deshalb bedeutungslos gewesen sei, weil sein Verhalten in Widerspruch mit der Konzentrationsmaxime gestanden sei. Diese Maxime hat im Verwaltungsstrafgesetz 1950 sicher nicht in einer solchen Weise Ausdruck gefunden, daß über das Anbot, über Auftrag weitere Zeugen zu nennen, hinweggegangen werden kann. Auch die Verschiebung der Beweislast durch Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG 1950 läßt nicht erschließen, daß in einem Fall der vorliegenden Art die Behörde berechtigt sei, jene Äußerung zu unterlassen, durch die der Beschwerdeführer zur Ergänzung seines Entlastungsbeweises im Sinne seines Anbots aufgefordert wird.

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, die Behörde habe zu der Tatsache, daß "hinsichtlich dieser aufgetragenen

Arbeiten das Grundbuch mit S 324.000,-- verpfändert" gewesen sei, und daß hiedurch eine Darlehensaufnahme von der Behörde selbst verhindert worden sei, nicht Stellung genommen. Es gehe wohl nicht an, dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Durchführung der Arbeiten durch unberechtigte Maßnahmen zunehmen, und ihn andererseits zu bestrafen, weil er diese Arbeiten nicht durchgeführt habe. Nun hat aber die belangte Behörde schon im angefochtenen Bescheid für Entkräftung der Verantwortung des Beschwerdeführers auf die Möglichkeit einer Verpfändung der Mietzinse hingewiesen. Der Satz, die Belastung der Liegenschaft sei im vorliegenden Zusammenhang deshalb nicht relevant, weil die Verpfändung der Mietzinse eine ausreichende Grundlage der Kreditbeschaffung sei, entspricht ohne nähere Begründung nicht dem allgemeinen Erfahrungsgut. Im Grundbuch ist im A-Blatt die Abtretung der Hauptmietzinse auf Grund eines Schuldscheines vom 1. August 1958 - das Darlehen haftet nach dem Akteninhalt noch

teilweise aus - vorgemerkt.

Unter diesen Umständen scheint dem Verwaltungsgerichtshof auch die bereits erörterte, verfehlte Stellungnahme der belangten Behörde zu den Beweisanträgen von wesentlicher Bedeutung zu sein und eine Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes vorzuliegen.

Der Beschwerdeführer behauptet in dem Beschwerdeschriftsatz auch ein Mißverhältnis zwischen Strafe und Ersatzarreststrafe. Wie aus der Sachverhaltsdarstellung hervorgeht, wurde die in erster Instanz verhängte Geldstrafe von S 3.000,-- gemäß § 51 Abs. 4 VStG 1950 auf S 1.500,-- herabgesetzt, die Ersatzarreststrafe blieb aber, wie die belangte Behörde sich ausdrückt, unter Berücksichtigung des Grundsatzes der "Opfergleichheit" unverändert. Wenn die Berücksichtigung der Einkommens- und der Vermögenslage die Herabsetzung einer Strafe erfordert, muß nach Anschauung des Verwaltungsgerichtshofes die Ersatzstrafe nicht herabgesetzt werden. Der Grund der Strafmilderung ist in diesem Fall ja nicht in mildernden Umständen gelegen, die den Bereich des Verschuldens betreffen und daher auch für die Ersatzstrafe Geltung haben müssen (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. September 1955, Slg. Nr. 3825/A). Demnach kann der Verwaltungsgerichtshof nicht finden, daß das Verhalten der Behörde hinsichtlich der Ersatzstrafe auf einer unrichtigen Rechtsanschauung beruhe. Der angefochtene Bescheid war aus den oben angeführten Gründen gemäß § 42 Abs. 2.1it. c Z. 2 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Der Beschwerdeführer behauptet in dem Beschwerdeschriftsatz auch ein Mißverhältnis zwischen Strafe und Ersatzarreststrafe. Wie aus der Sachverhaltsdarstellung hervorgeht, wurde die in erster Instanz verhängte Geldstrafe von S 3.000,-- gemäß Paragraph 51, Absatz 4, VStG 1950 auf S 1.500,-- herabgesetzt, die Ersatzarreststrafe blieb aber, wie die belangte Behörde sich ausdrückt, unter Berücksichtigung des Grundsatzes der "Opfergleichheit" unverändert. Wenn die Berücksichtigung der Einkommens- und der Vermögenslage die Herabsetzung einer Strafe erfordert, muß nach Anschauung des Verwaltungsgerichtshofes die Ersatzstrafe nicht herabgesetzt werden. Der Grund der Strafmilderung ist in diesem Fall ja nicht in mildernden Umständen gelegen, die den Bereich des Verschuldens betreffen und daher auch für die Ersatzstrafe Geltung haben müssen vergleiche , hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. September 1955, Slg. Nr. 3825/A). Demnach kann der Verwaltungsgerichtshof nicht finden, daß das Verhalten der Behörde hinsichtlich der Ersatzstrafe auf einer unrichtigen Rechtsanschauung beruhe. Der angefochtene Bescheid war aus den oben angeführten Gründen gemäß Paragraph 42, Absatz 2 Punkt eins i, t, c Ziffer 2, VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Verhandlungsaufwand war dem Beschwerdeführer gemäß § 48 Abs. 1 lit. d VwGG 1965 und Art. I A Z. 3 der Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 4. Jänner 1965, BGBl. Nr. 4/1965, zuzusprechen. Den Schriftsatzaufwand hat der Beschwerdeführer nicht im Schriftsatz, daher nicht rechtzeitig begehrt (§ 59 Abs. 2 lit. a VwGG 1965). Der diesbezügliche Antrag war daher gemäß § 59 Abs. 3 VwGG 1965 zurückzuweisen. Der Verhandlungsaufwand war dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 48, Absatz eins, Litera d, VwGG 1965 und Artikel römisch eins, A Ziffer 3, der Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 4. Jänner 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 4 aus 1965,, zuzusprechen. Den Schriftsatzaufwand hat der Beschwerdeführer nicht im Schriftsatz, daher nicht rechtzeitig begehrt (Paragraph 59, Absatz 2, Litera a, VwGG 1965). Der diesbezügliche Antrag war daher gemäß Paragraph 59, Absatz 3, VwGG 1965 zurückzuweisen.

Wien, am 12. Februar 1968

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1968:1966000484.X00

Im RIS seit

28.01.2002

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at