

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/29 2006/03/0155

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2007

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
94/01 Schiffsverkehr;

## Norm

AVG §37;  
AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
MRK Art6 Abs1;  
SchiffahrtsG 1997 §72 Abs1 idF 2002/I/032;  
SchiffahrtsG 1997 §72 Abs2 Z7;  
StGB §34 Abs2;  
VStG §19 Abs2;  
VStG §19;  
VStG §22 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwGG §63 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des JR in S, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Falkestraße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 22. August 2006, Zl. UVS-5/12395/2-2006, betreffend Übertretung des Schiffahrtsgesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Strafausspruch und in dem die Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens betreffenden Kostenausspruch 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 EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer legte im Zeitraum zwischen 7. Mai 2000 und 29. August 2000 mit dem Fahrgastschiff "Z" in 59 Fällen an einer Schifffahrtsanlage in St. G an und ließ die Fahrgäste über diese Steganlage zum Schiff zu- bzw abgehen, obwohl die Benützung der Anlage rechtskräftig untersagt gewesen war. Wegen der bis 29. Juni 2000 erfolgten Zuwiderhandlungen wurde dem Beschwerdeführer mit einem ihm am 10. August 2000 zugestellten Schreiben (Aufforderung zur Rechtfertigung) mitgeteilt, dass ihm zur Last gelegt werde, dadurch Verwaltungsübertretungen nach § 53 Abs 2 iVm § 72 Abs 2 Z 7 Schifffahrtsgesetz, BGBl I Nr 62/1997, begangen zu haben. Mit einer weiteren, am 9. November 2000 zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung wurden dem Beschwerdeführer die zwischen 30. Juni und 29. August 2000 erfolgten Zuwiderhandlungen zur Last gelegt. Mit Straferkenntnis vom 22. Dezember 2000 wurde schließlich für jedes der inkriminierten 59 Anlegemanöver eine Geldstrafe in der Höhe von jeweils S 2.000,-- (EUR 145,35) (jeweils zwei Tage Ersatzfreiheitsstrafe), insgesamt somit eine Geldstrafe von S 118.000,-- (EUR 8.575,39) verhängt. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat (belangte Behörde) mit Bescheid vom 8. April 2002 als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Der Verwaltungsgerichtshof hob den Bescheid mit Erkenntnis vom 6. September 2005, ZI 2002/03/0144, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Dieses Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof damit begründet, dass in Bezug auf sämtliche dem Beschwerdeführer vorgeworfenen, die Benützung einer bestimmten Schifffahrtsanlage innerhalb einer Saison betreffenden Übertretungshandlungen ein (vorsätzlich begangenes) "fortgesetztes Delikt" anzunehmen sei; die belangte Behörde habe daher zu Unrecht für jede einzelne Benützung der gesperrten Steganlage eine Verwaltungsstrafe verhängt. Auf die nähere Begründung dieses Erkenntnisses wird verwiesen.

Mit dem nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 22. August 2006, dem Beschwerdeführer zugestellt am 19. September 2006, hat die belangte Behörde der Berufung gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis insofern Folge gegeben, "als die angelasteten inkriminierten Tathandlungen als ein fortgesetztes Delikt zu werten sind" und über den Beschwerdeführer gemäß § 72 Abs 1 iVm Abs 2 Z 7 Schifffahrtsgesetz "für das zwischen 07.05.2000 und 29.08.2000 begangene fortgesetzte Delikt eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.800,-- verhängt wird" (Ersatzfreiheitsstrafe zehn Tage). Als Tatzeit wurde der "Zeitraum zwischen 07.05.2000 und 29.08.2000" (unter Anführung sämtlicher einzelner Tathandlungen) angegeben. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG wurde der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren auf EUR 180,-- reduziert, während für das Berufungsverfahren gemäß § 65 VStG kein Kostenbeitrag vorgeschrieben wurde.

Die belangte Behörde begründete diesen Bescheid damit, dass für das vom Beschwerdeführer begangene "fortgesetzte Delikt" lediglich eine Strafe zu verhängen gewesen sei, und führte zur Strafbemessung Folgendes aus:

"Die vorliegende Benützung der wegen fehlender Betriebssicherheit bzw vorliegender Mängel behördlich gesperrten Steganlage weist einen nicht unbeträchtlichen Unrechtsgehalt auf, zumal damit - jedenfalls mittelbar - die Gefährdung der Sicherheit von Personen verbunden war.

Zumal das fortgesetzte Delikt - wie vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 06.09.2005, Zahl2002/03/0144-7, ausgesprochen - vorsätzlich begangen wurde, war der Vorsatz straferschwerend zu berücksichtigen.

Einen Straferschwerungsgrund im Sinne des § 33 Abs 1 Z 1 zweite Alternative StGB bildet auch der Umstand, dass die strafbare Handlung über einen Zeitraum von drei Monaten und drei Wochen fortgesetzt wurde, wobei während dieses Zeitraumes 59 Einzeltathandlungen begangen wurden.

Strafmildernde Umstände sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Da der Beschuldigte keine Angaben zu seinen Einkommensverhältnissen gemacht hat, waren der Strafbemessung durchschnittliche diesbezügliche Verhältnisse zu Grunde zu legen. Berücksichtigt wurde, dass der Beschuldigte (laut eigenen Angaben) kein Vermögen besitzt.

Wenngleich nachteilige Folgen der Tat nicht hervorgekommen sind, erscheint die mit EUR 1.800 festgesetzte und somit noch in der unteren Hälfte des gesetzlichen Strafrahmens (gemäß § 72 Abs 1 Einleitungssatz bis zu EUR 3.633) liegende Strafe jedenfalls erforderlich, um den Beschuldigten in Hinkunft von der Begehung gleichartiger Übertretungen

wirkungsvoll abzuhalten. Auch generalpräventive Erwägungen sprechen für die Verhängung einer Strafe in zumindest dieser Höhe.

Die gemäß § 16 VStG verhängte und nach den Strafzumessungskriterien des § 19 VStG bemessene Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem beträchtlichen Unrechtsgehalt der Tat und war in Anbetracht der straferschwerenden Umstände mit der festgesetzten Dauer zu bemessen."

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof in einem gemäß § 12 Abs 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer hat den Bescheid der belangten Behörde zwar zur Gänze angefochten, der Beschwerdepunkt und die geltend gemachten Beschwerdegünde beziehen sich aber ausschließlich auf die Höhe der verhängten Verwaltungsstrafe, wobei der Beschwerdeführer vorbringt, durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bei der Bemessung der Geldstrafe verletzt zu sein. Im Hinblick auf sein geringes Pensionseinkommen (in der Beschwerde werden aktuelle "monatliche (Pensions-)Einkünfte in der Höhe von nur netto EUR 655,84" angegeben) hätte die Behörde nicht von durchschnittlichen Verhältnissen ausgehen dürfen.

Für die - vom Beschwerdeführer nicht mehr bestrittene - Verwaltungsübertretung gemäß § 72 Abs 2 Z 7 Schifffahrtsgesetz, BGBl I Nr 62/1997 idF BGBl I Nr 32/2002 (SchFG), sieht § 72 Abs 1 leg cit eine Geldstrafe von EUR 72,- - bis EUR 3.633,- (vor der erwähnten Novelle S 1.000,- bis S 50.000,-) vor.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, sowie die von der Tat sonst nach sich gezogenen nachteiligen Folgen. Gemäß § 19 Abs 2 leg. cit sind 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Entscheidung der Berufungsbehörde über die Strafbemessung kommt es auf die Einkommensverhältnisse zur Zeit der Erlassung des Berufungsbescheides an (vgl zB das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 2004, ZI 2004/03/0102). Handelt es sich dabei um einen nach Aufhebung eines Bescheides durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ergehenden Ersatzbescheid, so sind inzwischen eingetretene Änderungen der Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen, sodass es im vorliegenden Fall auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Ersatzbescheides vom 22. August 2006 ankommt. Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch die Behörde voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird. Unterlässt die Behörde diese Erhebung, so belastet sie ihre Entscheidung mit einem Verfahrensmangel (vgl etwa das Erkenntnis vom 12. Dezember 1995, ZI 94/09/0197).

Der Beschwerdeführer hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde auf Grund der seit Erlassung des im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheides vom 8. April 2002 bis zur Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides vergangenen Zeit und des Umstandes, dass der Beschwerdeführer schon in der gegen jenen Bescheid an den Verwaltungsgerichtshof erhobenen Beschwerde ausdrücklich vorbrachte, dass er ein Monatseinkommen von lediglich EUR 567,26 netto beziehe, nicht ohne Weiteres davon ausgehen durfte, dass der Bemessung der Geldstrafe weiterhin die im Bescheid vom 8. April 2002 (in Ermangelung anderer Angaben des Beschwerdeführers) angenommenen "durchschnittlichen Einkommensverhältnisse" zugrunde zu legen waren. Nach dem Gesagten hätte die belangte Behörde entweder den Beschwerdeführer vor Erlassung des Ersatzbescheides nochmals auffordern müssen, Angaben zu seinen nunmehrigen Einkommensverhältnissen zu machen, oder - sofern sie diese für glaubwürdig erachtete - von der bereits vorliegenden Angabe ausgehen müssen.

Insofern liegt daher ein Verfahrensmangel vor, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei dessen Vermeidung zu einer anderen Strafbemessung gelangt wäre, sodass der angefochtene Bescheid in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang gemäß § 42 Abs 2 Z 3 lit b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2003, BGBl II Nr 333.

Für das von der belangten Behörde infolge der (teilweisen) Aufhebung des angefochtenen Bescheides fortzusetzende Verfahren wird darauf hingewiesen, dass ein bisher nicht beachteter Milderungsgrund festzustellen und bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sein wird:

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ist im Falle einer Überschreitung der nach Art 6 Abs 1 EMRK angemessenen Verfahrensdauer dieser Umstand in Anwendung des § 19 VStG in Verbindung mit § 34 Abs 2 StGB als strafmildernd zu bewerten; andernfalls wäre das Gesetz bei der Strafbemessung in einer dem Art 6 Abs 1 EMRK widersprechenden Weise angewendet worden (vgl die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2001, VfSlg 16.385/2001, und vom 9. Juni 2006, B 3585/05; siehe auch die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 2004, ZI 2001/09/0163, und vom 11. Mai 2004, ZI2004/02/0005).

Wie der Verfassungsgerichtshof in den zitierten Erkenntnissen festgehalten hat, ist der Rechtsprechung des EGMR keine feste Obergrenze für die Angemessenheit einer Verfahrensdauer zu entnehmen, bei deren Überschreitung jedenfalls eine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK anzunehmen wäre. Aus der Gesamtschau der diesbezüglichen Rechtsprechung ergebe sich aber, dass eine Verfahrensdauer von mehr als fünf Jahren nur in seltenen Fällen als angemessen angesehen wird, wobei nach der Rechtsprechung des EGMR und des Verfassungsgerichtshofes auch das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof - ungeachtet des Umstandes, dass die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf die in den Tätigkeitsberichten des Verwaltungsgerichtshofes festgehaltene und in der verfassungspolitischen Diskussion unbestrittene Überlastung des Gerichtshofes zurückzuführen war - in die zu beurteilende Verfahrensdauer einzurechnen ist (vgl näher die oben zitierten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2001 und 9. Juni 2006, jeweils mwN).

Im vorliegenden Fall dauerte das inkriminierte Verhalten des Beschwerdeführers bis 29. August 2000. Dem Beschwerdeführer wurde die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung mit den Schreiben vom 3. August 2000 (zugestellt am 10. August 2000) und 3. November 2000 (zugestellt am 9. November 2000) vorgeworfen. Als Anfangszeitpunkt des Verwaltungsstrafverfahrens ist im vorliegenden Fall eines "fortgesetzten Deliktes" nicht der Zeitpunkt der Zustellung der ersten Aufforderung zur Rechtfertigung, welcher vor Abschluss des mit dem angefochtenen Bescheid inkriminierten Gesamtverhaltens liegt, anzusehen, sondern jener Zeitpunkt, in dem dem Beschwerdeführer das gesamte mit dem angefochtenen Bescheid bestrafte - im vorliegenden Fall bis zum 29. August 2000 dauernde - Verhalten vorgeworfen wurde. Ein sämtliche Benützung der gesperrten Steganlage umfassender konkreter Tatvorwurf war daher erst mit Zustellung der zweiten Aufforderung zur Rechtfertigung am 9. November 2000 gegeben. Als Anfangszeitpunkt des Verwaltungsstrafverfahrens ist dieser Zeitpunkt anzunehmen (vgl zum Anfangszeitpunkt allgemein das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Juni 2006, B 3585/05, mwN). Das im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. September 2005 wurde der belangten Behörde am 3. Oktober 2005 zugestellt. Bis zur Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides dauerte das Verfahren weitere elf Monate und 16 Tage, sodass sich die Verfahrensdauer bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides auf insgesamt fünf Jahre, zehn Monate und zehn Tage belaufen und die oben genannten fünf Jahre schon jetzt überschritten hat. Im vorliegenden Fall sind auch keine besonderen Umstände ersichtlich, auf welche die konkrete Verfahrensdauer zurückgeführt werden könnte (wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 9. Juni 2006 ausgesprochen hat, könne es dem Beschwerdeführer nicht angelastet werden, wenn er zur Durchsetzung seiner Rechte - überdies erfolgreich - Rechtsmittel ergreife, sodass die lange Verfahrensdauer auch nicht seiner Sphäre zugerechnet werden kann).

Die belangte Behörde wird daher bei der Strafbemessung die Verfahrensdauer bis zur Erlassung eines neuerlichen Ersatzbescheides zu berücksichtigen haben.

Wien, am 29. Jänner 2007

### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Verfahrensmangel Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung

Sachverhaltsänderung Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage

sowie neuer Tatsachen und Beweise Verfahrensbestimmungen Allgemein Persönliche Verhältnisse des

Beschuldigten Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit Erschwerende und mildernde Umstände

Diverses

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006030155.X00

**Im RIS seit**

09.03.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

09.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)