

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/2/10 97/04/0215

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.02.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z2;

VStG §19 Abs2;

VStG §64 Abs1;

VStG §64 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Urban, über die Beschwerde der H in W, vertreten durch Dr. U, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 8. September 1997, Zl. UVS 303.9-2/97-5, betreffend Übertretung der GewO 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Ausspruch über den Ersatz der Kosten des Verfahrens erster Instanz, insoweit darin der Beschwerdeführerin der Ersatz derartiger Kosten in einem S 1.200,-- übersteigenden Ausmaß auferlegt wird, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 31. Jänner 1995 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, als Konzessionsinhaberin für das Gastgewerbe in der Betriebsart "Bar" in der Zeit vom 23. Juli 1994 bis zumindest 6. November 1994, zumindest an 51 in diesem Zeitraum gelegenen näher bezeichneten Tagen, im Mehrzwecksaal Metropol an einer näher bezeichneten Anschrift eine genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage betrieben zu haben, obwohl für diese Anlage keine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung vorliege und dadurch die Schutzinteressen (insbesondere Schutz vor Gefährdung durch unzumutbare Lärmbelästigung) gemäß § 74 GewO 1973 verletzt worden seien, indem die Art der Betriebsführung geeignet gewesen sei, insbesondere zwei namentlich genannte Nachbarn unzumutbar durch Lärm zu belästigen. Durch diesen Betrieb einer genehmigungspflichtigen gewerblichen Betriebsanlage ohne Vorliegen der erforderlichen

gewerberechtlichen Genehmigung habe sie eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 begangen, weshalb über sie eine Geldstrafe von S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 35 Tage) verhängt wurde. Ferner wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 64 VStG zur Bezahlung der Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von S 3.000,-- verurteilt.

Mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 18. März 1996 wurde die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Berufung dem Grunde nach abgewiesen und hinsichtlich der verhängten Strafe der Berufung dahingehend Folge gegeben, daß über die Beschwerdeführerin gemäß § 19 VStG eine Strafe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage) verhängt wurde. Gleichzeitig wurden die von der Beschwerdeführerin zu ersetzenden Kosten des Verfahrens erster Instanz auf S 2.000,-- herabgesetzt.

Mit hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1997, Zl.96/04/0131, wurde der Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 18. März 1996 in seinem Ausspruch über die verhängte Strafe und über den Ersatz der Verfahrenskosten wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen, als Ersatzbescheid für den Bescheid vom 18. März 1996 ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 8. September 1997 wurde der Berufung insofern Folge gegeben, als über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von S 12.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage) verhängt wurde. Zur Begründung wird in diesem Bescheid nach Darstellung des Verfahrensganges ausgeführt, bei der nunmehr neuerlich vorzunehmenden Strafbemessung sei unter Bindung an die vom Verwaltungsgerichtshof ausgesprochene Rechtsmeinung davon auszugehen, daß dem Erschwerungsgrund der nicht unbeträchtlichen Dauer der unbefugten Gewerbeausübung von mehreren (zumindest drei Monaten) keine strafmildernden Umstände gegenüberzustellen seien. Die von der Beschwerdeführerin in ihrer Berufung angeführten, ihrer Ansicht nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe seien keine solchen im Sinne der Vorschriften des Verwaltungsstrafgesetzes und könnten somit auch keine Berücksichtigung finden. Die persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin (kein Einkommen, die Beschwerdeführerin habe angegeben, von ihren Kindern unterstützt zu werden, Eigentümerin des gegenständlichen Betriebes sowie von zwei Häusern mit etwa 100 m<sup>2</sup> und einem kleineren Wochenendhaus sowie eines Grundstückes von ca. 2000 m<sup>2</sup> zu sein, aushaftende Verbindlichkeiten in der Höhe von ca. S 7 Mio. sowie keine Sorgepflichten zu haben) seien bei dieser Entscheidung berücksichtigt worden, seien allerdings nicht geeignet gewesen, eine weitere Strafreduktion zu bewirken, da dies den Schutzzweckinteressen widersprochen hätte. Die Verhängung einer Geldstrafe sei selbst dann als gerechtfertigt anzusehen, wenn der Bestrafte über keinerlei Einkommen verfüge. Eine Geldstrafe wäre auch dann zu verhängen, wenn die Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse des Bestraften es wahrscheinlich erscheinen ließen, er würde nicht in der Lage sein, sie zu bezahlen. Nur bei der Bemessung ihrer Höhe seien gemäß § 19 VStG neben den mildernden und erschwerenden Umständen auch die Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen. Zur Wahrung der durch die Bestimmungen der Gewerbeordnung festgelegten Schutzzweckinteressen sei anzuführen, daß es durch den Betrieb der Beschwerdeführerin zu Nachbarbeschwerden gekommen sei und auch davon ausgegangen werden könne, daß ihr die von ihrem Betrieb ausgehenden Störungen (Lärmbelästigungen auf Grund von Musikdarbietungen) wie auch die Rechtslage auf Grund der Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg bekannt seien, somit keineswegs von einer Gutgläubigkeit beim Betrieb der Anlage ausgegangen werden könne. Hauptzweck des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens sei die Verhinderung solcher Auswirkungen sowie die Sicherstellung, daß genehmigungspflichtige Betriebsanlagen im öffentlichen Interesse allein von Genehmigungsinhabern betrieben würden. Die Beschwerdeführerin habe gegen diese Interessen und diesen Schutzzweck des Gesetzes verstoßen und eine genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage konsenslos betrieben. Mit Rücksicht auf den verbliebenen Erschwerungsgrund sowie den beschriebenen Schutzzweck der in concreto verletzten Norm sei bei einem möglichen Strafraum von bis zu S 50.000,-- die verhängte Strafe als gerechtfertigt und schuldangemessen anzusehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin "in dem Recht auf

1.) Zustellung des Bescheides an ihre ausgewiesenen Vertreter,

2.)

in dem Recht auf Beschränkung der Verfahrenskosten auf 10 % der im erstinstanzlichen Verfahren verhängten Geldstrafe (§ 61 VStG) und

3.)

in ihrem Recht auf gesetzmäßige Strafbemessung, insbesondere auf Berücksichtigung des Umstandes, daß nunmehr eine aufrechte Gewerbeberechtigung besteht und daher keine spezialpräventiven Gründe gegeben sind,

4.)

in ihrem Recht auf Durchführung eines mündlichen Berufungsverfahrens mit Abführung ihrer Beweisanträge, verletzt."

In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes bringt sie vor, Dr. U sei von der Beschwerdeführerin persönlich die Bescheidausfertigung am 9. Oktober 1997, dem Tag der Zustellung, übergeben worden. An die Rechtsanwaltssozietät E & Partner sei bis heute nicht zugestellt. Der Vermerk auf dem Bescheid hinsichtlich der Zustellung sei unrichtig, es gebe auch keinen Zustellschein. Der Ausspruch im Straferkenntnis erster Instanz über die Kosten von S 3.500,-- sei aufrecht, da mit dem angefochtenen Bescheid der erstbehördliche Bescheid nur dahingehend abgeändert worden sei, daß die Geldstrafe mit S 12.000,-- festgesetzt worden sei, ohne daß über den Kostenzuspruch im Straferkenntnis entschieden worden wäre. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Berufung vom 16. Februar 1995 ausdrücklich die Beischaffung der Akten der Erstbehörde über die Betriebsstättengenehmigung beantragt. In diesem Verfahren sei am 2. Oktober 1996 die Betriebsstättengenehmigung erteilt worden und diese Genehmigung sei rechtskräftig geworden. Hätte die belangte Behörde nach Aufhebung des im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt, hätte dieser Umstand geltend gemacht werden können. Infolge Rechtskraft der Betriebsstättengenehmigung könne die Beschwerdeführerin nunmehr dasselbe Delikt nicht mehr setzen, womit ein gravierender Milderungsgrund gegeben sei. Es sei auch ein Milderungsgrund, daß die Beschwerdeführerin mit sehr beträchtlichem finanziellem Aufwand einen konsensfähigen Betrieb hingestellt habe. Darüberhinaus habe die belangte Behörde es unterlassen, als Milderungsgrund zu berücksichtigen, daß der Betrieb in der gegenständlichen Form seit langen Jahren betrieben werde, und zwar mit Kenntnis der Behörde. Die Beschwerdeführerin habe mit großem Kostenaufwand eine bewilligungsfähige Anlage gebaut, ihre finanziellen Verhältnisse seien nunmehr zerrüttet, da der Betrieb, welcher die Existenz für sie und ihre Familie darstelle, seit November 1993 geschlossen sei, die Fixkosten weitergelaufen seien und mit einem Aufwand von über S 1,9 Mio. vorausschauend zu erwartende Auflagen erfüllt worden seien. Als weiterer Milderungsgrund sei zu berücksichtigen, daß in der Zwischenzeit die Behörde einen Probetrieb genehmigt habe, und zwar unter Auflagen, welche bereits erfüllt worden seien und welche auch dazu geführt hätten, daß von seiten der medizinischen Sachverständigen in diesem Verfahren keine Einwendung mehr erhoben worden sei. Die Beschwerdeführerin habe also durch einen enormen Kostenaufwand Belästigungen von Nachbarn zur Gänze ausgeschlossen. Die belangte Behörde habe zu Unrecht diese Umstände nicht als Milderungsgründe gewertet, gebe es doch im Gesetz keine taxative Aufzählung der Milderungsgründe. Es sei vielmehr alles, was zur Beurteilung der Strafwürdigkeit des Verhaltens heranzuziehen sei, als Milderungsgrund zu berücksichtigen. Dazu zähle auch das exzessive (im Detail dargestellte) Vorgehen der Behörde ausschließlich gegen die Beschwerdeführerin und nicht auch gegen andere Diskotheken im unmittelbaren Konkurrenzbereich. Die von der belangten Behörde genannten Anzeigen der Nachbarn wegen Lärmbelästigungen seien schikanös erstattet worden. Hinsichtlich der Nachbarin, die diese Anzeigen erstattet habe, sei im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren festgestellt worden, daß eine Messung allfälliger Lärmimmissionen in deren Wohnung nicht erforderlich sei, weil solche auf Grund des Naheverhältnisses in erster Linie in einer anderen Nachbarwohnung zu erwarten seien. Sollten dort die Immissionswerte auf ein zumutbares Maß gesenkt werden, lägen die Immissionswerte bei der anzeigenden Nachbarin ebenfalls im zumutbaren Bereich. Es sei somit durch die Behörde selbst klargelegt, daß die Anzeigen unbeachtlich seien. Weitere Anzeigen stammten von einem Nachbarn, der ein "direktes Konkurrenzunternehmen der Bewilligungswerberin ist". Die beiden Betriebe seien unmittelbar aneinandergelagert und dieser Nachbar habe rechtswidrigerweise die zwischen den beiden Objekten liegende Feuermauer entfernt und dadurch die bei ihm auftretenden Lärmimmissionen aus dem Betrieb der Beschwerdeführerin selbst verschuldet. Seine Anzeigen seien daher ebenso schikanös wie jene der erstgenannten Nachbarin.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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 dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle 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 insbesondere 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.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag zunächst auch im Licht des Beschwerdevorbringens die Annahme der belangten Behörde, es sei durch den (rechtswidrigen) Betrieb der Betriebsanlage der Beschwerdeführerin zu Nachbarbeschwerden und Lärmbelästigungen auf Grund von Musikdarbietungen gekommen, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Denn der von der Beschwerdeführerin behauptete Umstand, es seien in der Wohnung der beschwerdeführenden Nachbarin keine Messungen vorgenommen worden, weil Messungen in einer anderen Wohnung signifikanter gewesen wären, schließt keineswegs das Auftreten der in Rede stehenden Störungen auch in der Wohnung der anzeigenden Nachbarin aus, selbst wenn diese Nachbarin tatsächlich erklärt haben sollte, zu einem bestimmten Zeitpunkt sei eine Messung nicht erforderlich, weil auf Grund des geringen Besuches der Gaststätte der Beschwerdeführerin keine Lärmbeeinträchtigung gegeben sei.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch in der Rechtsansicht der belangten Behörde, die von der Beschwerdeführerin als solche geltend gemachten Umstände stellten keine Milderungsgründe im Sinne des Verwaltungsstrafgesetzes dar, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erkennen. Als Milderungsgründe kommen - abgesehen von einem, hier aber nicht einmal behaupteten Verhalten des Täters, aus dem auf eine reumütige Gesinnung geschlossen werden kann - vor allem Umstände in Betracht, welche die Tat in einem milderen Licht erscheinen lassen. Das kann aber von den Umständen, die die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde als von der belangte Behörde nicht berücksichtigte Milderungsgründe geltend macht, nicht gesagt werden. Denn daß die Beschwerdeführerin, wenn auch mit hohem finanziellem Aufwand, die in Rede stehende Betriebsanlage so gestaltete, daß ihr letztlich die gewerberechtliche Genehmigung erteilt werden konnte, ist mit dem Bemühen zu erklären, das zuletzt genannte Ziel zu erreichen, und ist nicht geeignet, ihr strafwürdiges Verhalten, nämlich den Betrieb der Betriebsanlage bereits vor erteilter Genehmigung, in einem milderen Licht erscheinen zu lassen. Warum die Beschwerdeführerin meint, der jahrelange genehmigungslose Betrieb, wenn auch in Kenntnis der Behörde, sei als Milderungsgrund zu werten, ist für den Verwaltungsgerichtshof ebensowenig nachvollziehbar wie die Ansicht der Beschwerdeführerin, ein von ihr als exzessiv empfundenenes Verhalten der Behörde müsse als Milderungsgrund gewertet werden. Die finanziellen Verhältnisse des Täters sind schon deshalb nicht als Milderungsgrund geeignet, weil sie vom Gesetz als besonderer bei Zumessung einer Geldstrafe zu berücksichtigender Strafzumessungsgrund behandelt werden, worauf die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auch ausdrücklich Bedacht genommen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht zu folgen, im Hinblick auf die bereits erteilte gewerberechtliche Genehmigung der in Rede stehenden Betriebsanlage könnten Gründe der Spezialprävention für die Strafbemessung nicht mehr maßgebend sein. Denn trotz dieser Genehmigung bestünde die Gelegenheit zur Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten etwa bei Eröffnung einer anderen Betriebsanlage oder im Fall einer genehmigungspflichtigen Änderung der gegenständlichen Anlage.

Mit dem Vorbringen in der Beschwerde über die unterlassene Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung vermag die Beschwerdeführerin schon deshalb eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun, weil, wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt, die Durchführung einer solchen Berufungsverhandlung, die der Beschwerdeführerin die Möglichkeit gegeben hätte, das in der Beschwerde dargestellte Vorbringen zu erstatten, nicht geeignet gewesen wäre, die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid gelangen zu lassen, sodaß es dem in der Unterlassung der mündlichen Berufungsverhandlung allenfalls gelegenen Verfahrensverstoß jedenfalls an der Relevanz im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG fehlte.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher zusammenfassend die Strafbemessung durch die belangte Behörde nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin über Mängel bei der Zustellung des angefochtenen Bescheides ist grundsätzlich nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun, weil sie mit dessen Inhalt

in keinem Zusammenhang stehen. Davon abgesehen ergibt sich aus dem in den dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Akten des Verwaltungsverfahrens erliegenden Rückschein, daß der angefochtene Bescheid, wenn auch erst nach Erhebung der vorliegenden Beschwerde, am 27. Oktober 1997 auch an die Rechtsanwaltssozietät E & Partner zugestellt wurde.

Mit Recht wendet sich die Beschwerdeführerin aber gegen die Bemessung des von der Beschwerdeführerin zu leistenden Kostenersatzes für das Verfahren erster Instanz. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend hervorhebt, wird mit der durch den angefochtenen Bescheid getroffenen Berufungsentscheidung lediglich der Ausspruch im erstbehördlichen Straferkenntnis über die Höhe der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe geändert, sodaß der Ausspruch im erstbehördlichen Straferkenntnis über den Verfahrenskostenersatz als unverändert, also im Ausmaß von S 3.000,--, in den angefochtenen Bescheid rezipiert anzusehen ist. Damit verstößt aber der angefochtene Bescheid gegen die Bestimmung des § 64 Abs. 2 VStG, wonach der vom Beschuldigten zu leistende Kostenbeitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Geldstrafe zu bemessen ist. Daran vermag der in der Gegenschrift der belangten Behörde hervorgehobene Umstand, daß mit Bescheid der belangten Behörde vom 12. Dezember 1997 der Beschwerdeführerin "als Ergänzung zum Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 8.9.1997, GZ. 303.9-2/97-5, ein Verfahrenskostenbeitrag für das von der erstinstanzlichen Behörde geführte Verwaltungsstrafverfahren in der Höhe von S 1.200,-- vorgeschrieben" wurde - unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit dieser Vorgangsweise -, schon deshalb nichts zu ändern, weil durch einen derartigen Bescheidabspruch der in den angefochtenen Bescheid rezipierte Ausspruch des erstbehördlichen Bescheides über den Ersatz der Verfahrenskosten nicht berührt wird, vielmehr nach dem Wortlaut des Spruches des Bescheides vom 12. Dezember 1997 die darin vorgeschriebenen Kosten von S 1.200,-- noch daneben hinzutreten.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes insoweit aufzuheben, als darin ein 10 % der verhängten Geldstrafe übersteigender Verfahrenskostenbeitrag erster Instanz vorgeschrieben wird. Im übrigen war die Beschwerde aus den dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1997040215.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.07.2015

**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)