

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/4/23 96/04/0053

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.1996

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §66 Abs4;  
GewO 1973 §366 Abs1 Z4;  
GewO 1973 §81 Abs1;  
VStG §44a Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des E in S, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 10. Jänner 1996, ZI. UVS-4/280/13-1996, betreffend Übertretung der GewO 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Zur Vorgeschichte des Beschwerdefalles wird zunächst auf das hg. Erkenntnis vom 6. November 1995, ZI.95/04/0122, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde der Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 20. April 1995 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, weil er gegen den Beschwerdeführer lediglich den Vorwurf der Tatbegehung "seit 20.3.1986" erhoben und solcherart dem Erfordernis gemäß § 44a Z. 1 VStG, Anfang und Ende des Tatzeitraumes in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen, nicht entsprochen hatte.

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidaufertigung zufolge wurde mit dem im fortgesetzten Verfahren ergangenen Ersatzbescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 10. Jänner 1996 der Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 14. März 1994 hinsichtlich Spruchteil a) keine Folge gegeben und dieses Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß die Spruchteilbezeichnung "a)" zu entfallen habe, nach der Tatzeitangabe "seit 20.3.1986" als Tatzeitende "zumindest bis 14.3.1994", nach den Worten "... der Firma T GesmbH" die Worte

"zu verantworten, daß von dieser" und nach den Worten "... LKW

abgestellt" das Wort "wurden" eingefügt werden und die Tatumschreibung nach den Worten "Abstellen von PKW gestattet wurde", wie folgt zu lauten habe: "damit die mit den oben angeführten Bescheiden genehmigte Betriebsanlage ohne die hiefür erforderliche Genehmigung nach deren Änderung betrieben, ohne im Besitz einer hiefür erforderlichen gewerbebehördlichen Genehmigung zu sein, obwohl die Betriebsstättenänderung geeignet ist, die Nachbarn (z.B. Herrn Robert H., wohnhaft St-Straße 27) durch Lärm und Abgase zu beeinträchtigen". Hiezu wurde im wesentlichen ausgeführt, dem Beschwerdeführer sei mit dem genannten Straferkenntnis vorgeworfen worden, er habe als der gemäß § 370 der GewO verantwortliche gewerberechtliche Geschäftsführer der Firma T GesmbH

a) seit 20. März 1986 auf dem Grundstück Nr. 100/5, KG Gnigl auf dem Streifen entlang der St-Straße laufend LKW abgestellt, obwohl im Bescheid des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 18. Jänner 1982, GZ 5/02-1174/15-1982, bzw. im Bescheid des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 1. Juli 1982, GZ 306.035/2-III-3/82, über die gewerbebehördliche Genehmigung dieser Betriebsanlage an dieser Stelle nur das Abstellen von PKW gestattet wurde,

b) auf der Verkehrsfläche entlang der St-Straße im Bereich des Hauses mit der Haus Nr. 27 am 3. November 1992 einen LKW (Sattelschlepper) außerhalb des LKW-Abstellplatzes zum Abholen durch einen Kunden abgestellt, obwohl zum Abstellen von LKW ein behördlich genehmigter Abstellplatz vorhanden sei und damit die mit den unter lit. a genehmigten Bescheiden genehmigte Betriebsanlage ohne die hiefür erforderliche Genehmigung geändert und nach der Änderung betrieben, ohne im Besitz der hiefür erforderlichen gewerbebehördlichen Genehmigung zu sein, obwohl die Betriebsstättenänderung geeignet sei, die Nachbarn (z.B. Herrn Robert H., wohnhaft St-Straße 27) durch Lärm und Abgase zu beeinträchtigen. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat sei der namentlich genannte Anrainer der gegenständlichen Betriebsfläche zeugenschaftlich einvernommen sowie die gutachtliche Stellungnahme eines gewerbetechnischen Amtssachverständigen eingeholt worden. Der Zeuge habe dabei angegeben, daß auf dem gegenständlichen Abstellplatz laufend und fast ausschließlich LKW's, nämlich Sattelschlepper, abgestellt würden, er sei vor allem durch die Startvorgänge dieser Fahrzeuge und die dabei entstehenden Rauchentwicklungen als unmittelbarer Anrainer auf der gegenüberliegenden Seite der St-Straße beeinträchtigt. Der gewerbetechnische Amtssachverständige habe in bezug auf die Lärm- und Schadstoffemissionen festgestellt, daß bezüglich des Lärms aufgrund der durch die LKW-Abstellungen reduzierten Fahrbewegungen insgesamt durch die gegenständliche Betriebsanlagenänderung eine Erhöhung der Lärmemissionen nicht anzunehmen sei, jedoch einzelne höhere Werte durch das längere Laufenlassen der LKW-Motoren anzunehmen seien. Allein unter Berücksichtigung der maximalen Lärmpegel gemäß Kraftfahrgesetz-Durchführungsverordnung sei von einem Lärmpegel bei PKW's von 77 bis 78 dBA im Vergleich von 78 bis 80 dBA (lärmarm) bzw. 83 bis 84 dBA (nicht lärmarm) LKW's auszugehen. In bezug auf die Schadstoffemissionen sei bei LKW's - wie im einzelnen ausgeführt - von deutlich höheren Emissionswerten auszugehen und es falle darüber hinaus beim Betrieb von LKW's Ruß als Emission an. Der Vertreter des Beschwerdeführers habe den Antrag auf zeugenschaftliche Einvernahme eines von ihm namhaft gemachten Dienstnehmers zum Beweis dafür gestellt, daß die betriebsanlagengenehmigten vier Fahrten pro Tag nie durchgeführt worden seien, die Frequenz deutlich niedriger sei und auch unter Berücksichtigung längerer Warmlaufzeiten ein Überschreiten des zulässigen Lärmpegels nicht erfolge. Dies auch unter Berücksichtigung, daß anstatt der genehmigten 24 PKW's ca. 18 LKW's abgestellt würden. Das Ermittlungsverfahren habe somit ergeben, daß anstatt 44 PKW's ca. 18 LKW's abgestellt würden, sodaß eine Änderung der Betriebsanlage (Abstellung von LKW's anstatt von PKW's) als erwiesen anzunehmen sei. Betreffend die Bewilligungspflicht dieser Betriebsanlagenänderung sei nach den Ausführungen des gewerbetechnischen Amtssachverständigen davon auszugehen, daß unter Zugrundelegung von einer gegenüber der ursprünglichen Genehmigung reduzierten Anzahl von Fahrbewegungen bzw. abgestellten Fahrzeugen in Summe zwar keine Erhöhung der Lärmmission anzunehmen sei, andererseits jedoch aufgrund der fahrzeugspezifischen Situation einzelne höhere Werte gegeben seien. So differierten die zulässigen Lärmpegel zwischen PKW's und nicht lärmarmen LKW's von 77 bis 78 dBA auf 83 bis 84 dBA, bezogen auf lärmarme LKW's von 78 bis 80 dBA. Bezüglich der Schadstoffemissionen ergeben sich bei LKW's i.S. der Ausführungen des Sachverständigen deutlich höhere Emissionswerte. Auf der Basis der Ausführungen des gewerbetechnischen Amtssachverständigen sei unzweifelhaft von einer Genehmigungspflicht der Änderung der Betriebsanlage auszugehen, weil neue bzw. zum Teil höhere Emissionswerte gegeben seien. Diesen Umständen sei im Rahmen eines gewerberechtlichen Betriebsanlagenänderungsverfahrens Rechnung zu tragen. Zum Einwand des Beschwerdeführers bezüglich eingetreterener Verjährung sei darauf hinzuweisen, daß dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren bereits ein solches bezüglich des im wesentlichen gleichen Sachverhaltes vorausgegangen und mit Straferkenntnis des

Magistrates Salzburg vom 19. März 1986 abgeschlossen worden sei. Daran anschließend beziehe sich das im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren inkriminierte Verhalten. Bei der vorgeworfenen Übertretung handle es sich um ein fortgesetztes Delikt und es beginne damit eine Verjährung erst ab dem Aufhören des rechtswidrigen Zustandes. Das diesbezügliche Verjährungsvorbringen sei daher unbegründet. Soweit der Beschwerdeführer auf die Bestellung eines verantwortlichen Betriebsleiters und seine diesbezüglichen Anweisungen zur Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verweise, sei darauf hinzuweisen, daß dies einen gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht zu exkulpieren vermöge und gemäß § 370 Abs. 2 GewO Geldstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen seien. Die Einvernahme des namhaft gemachten Zeugen sei in Ansehung der Ausführungen des gewerbetechnischen Amtssachverständigen, der in seinem Gutachten auf die reduzierte Anzahl der Fahrzeugabstellungen bzw. Fahrbewegungen Rücksicht genommen habe, bzw. der Aussagen des (einvernommenen) Zeugen und des Beschuldigten selbst nicht mehr erforderlich gewesen, weil der Sachverhalt hinlänglich geklärt sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 20. April 1995 "in inhaltlicher Hinsicht" nicht für mangelhaft befunden. Der zur Aufhebung geführt habende Mangel der Nichtanführung eines Tatzeitendes sei einer Verbesserung durch die Berufungsbehörde zugänglich, sodaß die diesbezüglich vorgenommene Ergänzung als zulässig bzw. geboten zu betrachten sei. Die weiteren vorgenommenen Spruchkorrekturen bezügen sich lediglich auf eine semantische Richtigstellung und Ergänzung, die ebenfalls als zulässig bzw. rechtlich geboten zu betrachten seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid erkennbar im Recht verletzt, der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und dafür auch nicht bestraft zu werden. Er bringt hiezu im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe als Tatzeitende "zumindest bis 14.3.1994" festgelegt, ohne irgendeine Begründung dafür zu liefern, aufgrund welcher Beweisaufnahmen bzw. Beweisergebnisse dies als erwiesen angenommen werden könne. Es sei dem Beschwerdeführer daher unmöglich, sich diesbezüglich zu rechtfertigen. Diese Angabe könne weiters dem Erfordernis ausreichender Konkretisierung der Tatzeit nicht genügen. Der Beschwerdeführer sei nicht davor geschützt, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Weiters sei ihm vor Erlassung des angefochtenen Bescheides Parteiengehör nicht eingeräumt worden und es sei die Auffassung der belangten Behörde, der zur Aufhebung ihres Bescheides vom 20. April 1995 durch den Verwaltungsgerichtshof geführt habende Mangel sei einer Verbesserung zugänglich, unzutreffend, weil die Berichtigung eines vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehobenen Bescheides nicht mehr möglich sei. Wenn die belangte Behörde darlege, der Verwaltungsgerichtshof habe den genannten Bescheid in inhaltlicher Hinsicht nicht für mangelhaft befunden, so sei dies sinnwidrig, zumal der Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden sei. Ein "schwerer Verfahrensmangel" liege darin, daß dem Beschwerdeführer die Möglichkeit verwehrt worden sei, zum Sachverhalt neues Vorbringen zu erstatten und auch weitere Beweismittel vorzulegen bzw. neue Beweisanträge zu stellen. Weiters hätte die belangte Behörde im Hinblick auf die gegebene Begründung, wonach die Bestellung eines verantwortlichen Betriebsleiters und dessen Anweisung zur Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften einen gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht exkulpieren könnten, prüfen müssen, ob der Beschwerdeführer als gewerberechtlicher Geschäftsführer der Firma T GesmbH einen verantwortlichen Betriebsleiter in ausreichender Weise angewiesen und kontrolliert habe und sie wäre dabei zum Ergebnis gekommen, daß bezüglich allfälliger derartiger Unterlassungen bereits Verjährung eingetreten sei. Schließlich stelle die Unterlassung der Einvernahme des angebotenen Zeugen einen wesentlichen Verfahrensmangel dar. Dieser Zeuge hätte beweisen können, daß zwar LKW's abgestellt worden seien, die Fahrtfrequenz dieser LKW's jedoch wesentlich niedriger gewesen sei, als sie für PKW's genehmigt gewesen und daher auch eine niedrigere, jedenfalls noch zulässige Abgasemission bewirkt worden sei.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 24 VStG hat die Berufungsbehörde, soferne die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid in jeder Richtung abzuändern.

Die Ermächtigung der Berufungsbehörde zur Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides besteht nur im Rahmen

der Sache; sie ist also durch die von der Erstbehörde als erwiesen angenommene Tat beschränkt. Der Berufungsbehörde ist es daher verwehrt, die als erwiesen angenommene Tatzeit über den Zeitpunkt der Schöpfung (das ist im Falle der schriftlichen Bescheiderlassung der Zeitpunkt der Unterpflanzung durch den Genehmigenden) des Bescheides der Erstbehörde hinaus festzustellen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0205).

Im vorliegenden Fall entsprach der erstinstanzliche Vorwurf der Tatbegehung "seit 20.3.1986" mangels Angabe des Tatzeitendes in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art nicht der Anordnung des § 44 Abs. 1 Z. 1 VStG. Gleichwohl wird aus dieser Formulierung deutlich, daß die Erstbehörde dem Beschwerdeführer einen Tatzeitraum zur Last legte, der, beginnend mit 20. März 1986 bis zur Schöpfung des Straferkenntnisses, also bis zum Bescheidatum (das ist der 14. März 1994) währte. Wenn daher die Berufungsbehörde in Abänderung des Straferkenntnisses diesen Zeitpunkt als Tatzeitende bezeichnete, so liegt darin keine Überschreitung ihrer Befugnis zur Entscheidung in der Sache (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 14. Mai 1985, Zlen. 84/04/0134 und 84/04/0140).

Daß diese Umschreibung des Tatzeitraumes nicht ausreichend konkret wäre, um den Beschwerdeführer einerseits in die Lage zu versetzen, den Tatvorwurf zu widerlegen und um ihn andererseits davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden, ist nicht einsichtig. Es legt aber auch der Beschwerdeführer die Gründe für seine gegenteilige Behauptung nicht dar.

Mit seinem Vorbringen, die vorgenommene Ergänzung sei wegen der mit hg. Erkenntnis vom 6. November 1995 erfolgten Bescheidaufhebung "nicht mehr möglich", verkennt der Beschwerdeführer freilich, daß durch dieses Erkenntnis der Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 20. April 1995 aufgehoben wurde, nicht aber das diesem zugrundeliegende erstinstanzliche Straferkenntnis, sodaß die belangte Behörde neuerlich über die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis zu entscheiden hatte.

Der Verfahrensrüge, es sei das Recht des Beschwerdeführers auf Parteiengehör verletzt worden, ist schließlich entgegenzuhalten, daß der Beschwerdeführer nicht auch dargelegt hat, was er vorgebracht hätte, wäre ihm Gelegenheit zur Stellungnahme geboten worden. Solcherart hat er es aber unterlassen, die Wesentlichkeit dieses allfälligen Verfahrensmangels i.S.d. § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuzeigen.

Soweit der Beschwerdeführer weiters vorbringt, die belangte Behörde habe nicht geprüft, ob er als gewerberechtlicher Geschäftsführer einen verantwortlichen Betriebsleiter in ausreichender Weise angewiesen und kontrolliert habe, ist er darauf hinzuweisen, daß es sich bei der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt i.S.d. § 5 Abs. 2 zweiter Satz VStG handelt. Dem Beschwerdeführer als gewerberechtlichen Geschäftsführer würde daher i.S.d. § 5 Abs. 1 VStG nur dann kein Verschulden an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift treffen, wenn glaubhaft wäre, daß er alle Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Umständen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Dazu genügt es allerdings nicht, daß er die ihn treffende Verpflichtung auf eine hiezu taugliche Person übertragen hat; vielmehr muß eine angemessene Kontrolle hinzugetreten (vgl. dazu die bei Ringhofer, die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetzes II (1992) zu § 5 Abs. 1 VStG referierte hg. Judikatur). Darzulegen, daß dies im vorliegenden Fall erfolgt sei, ist allerdings Sache des Beschwerdeführers, weil es bei Ungehorsamsdelikten im Grunde des § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten obliegt, initiativ alles darzutun, was für seine Entlastung spricht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. September 1994, Zl. 93/04/0095). Der Beschwerdeführer behauptet nicht, ein entsprechendes Vorbringen erstattet zu haben. Vielmehr wirft er der belangten Behörde vor, sie habe es verabsäumt, zu prüfen, ob er einen verantwortlichen Betriebsleiter in ausreichender Weise angewiesen und kontrolliert habe, wobei er gleichzeitig einräumt, daß er dies möglicherweise unterlassen habe. Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer daher einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG nicht aufzuzeigen.

Schließlich erweist sich auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, bei Einvernahme des beantragten Zeugen hätte bewiesen werden können, daß zwar LKW's abgestellt worden seien, die Fahrfrequenz dieser LKW's jedoch wesentlich niedriger gewesen sei, als sie für PKW's genehmigt gewesen wäre und daher eine niedrigere, jedenfalls noch zulässige Abgasemission bewirkt worden wäre, als nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun. Denn bei Anwendung des § 366 Abs. 1 Z. 4 i.V.m. § 81 GewO 1973 hat die Behörde nicht die Genehmigungsfähigkeit der Änderung der Betriebsanlage zu prüfen. Gegenstand des Verfahrens ist vielmehr die Änderung der Betriebsanlage im Verhältnis zu der im § 81 GewO 1973 normierten Genehmigungspflicht. Daß aber -

entsprechend der Auffassung der belangten Behörde - die verfahrensgegenständlichen Maßnahmen geeignet waren, die im § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1973 bezeichneten Gefährdungen und Belästigungen zu bewirken, bestreitet der Beschwerdeführer selbst nicht.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung - und damit auch unter Abstandnahme von der beantragten Verhandlung - als unbegründet abzuweisen.

#### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verwaltungsstrafrecht Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Spruch der Berufungsbehörde

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1996040053.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**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)