

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/10/23 94/04/0080

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.1995

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §66 Abs4;

GewO 1973 §366 Abs1 Z4;

GewO 1973 §74 Abs2;

GewO 1973 §81 Abs1;

VStG §44a Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des R in S, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 30. März 1994, Zl. UVS-4/194/8-1994, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 25. Februar 1993 wurde der Beschwerdeführer der folgenden als erwiesen angenommenen Tat (Spruchteil nach § 44a Z. 1 VStG) schuldig erkannt:

"Sie haben als der gemäß § 370 der Gewerbeordnung verantwortliche gewerberechtliche Geschäftsführer der Firma K-Gesellschaft m.b.H. die mit Bescheid des Magistrates Salzburg vom 29.9.1981, GZ: I/2-5330/1977, genehmigte Betriebsanlage zur Ausübung des Gewerbes "Lackierer" am Standort S, R-Straße 23a, seit März 1992 geändert bzw. sind Sie im Begriff, diese in der Weise zu ändern, daß eine neue WOLF-Lackier- und Trockenanlage eingerichtet wurde, wobei anstelle der Spritz- und Trockenkabine zwei kombinierte Spritz- und Trockenkabinen und eine Spritzfüllerkabine errichtet werden, der im Erdgeschoß genehmigte Aggregaterraum im Kellergeschoß in einem als Lagerraum genehmigten Raum eingerichtet wird, ohne im Besitze einer hierfür erforderlichen Genehmigung zu sein."

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er unter anderem eine Genehmigungspflicht der ihm angelasteten Änderung mit der Begründung bestritt, daß durch diese die von der Betriebsanlage ausgehenden Beeinträchtigungen verringert würden.

Mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 30. März 1994 wurde über die Berufung des Beschwerdeführers wie folgt erkannt:

"Gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 24 VStG wird der Berufung teilweise Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß der Spruch zu lauten hat:

"Sie haben als der gemäß § 370 der Gewerbeordnung verantwortliche gewerberechtliche Geschäftsführer der Firma K-Ges.m.b.H. die mit Bescheid des Magistrates Salzburg vom 29.9.1981, GZ I/2-5330/1977, genehmigte Betriebsanlage zur Ausübung des Gewerbes "Lackierer" am Standort S, R-Straße 23a, im Zeitraum März 1992 bis 25.2.1993 geändert bzw. waren im Begriff, diese in der Weise zu ändern, daß eine neue Wolf-Lackier- und Trockenanlage eingerichtet wurde, wobei anstelle der Spritz- und Trockenkabine eine kombinierte Spritz- und Trockenkabine und eine Spritzfüllerkabine sowie der im Erdgeschoß genehmigte Aggregaterraum im Kellergeschoß in einem als Lagerraum genehmigten Raum eingerichtet wurden, ohne im Besitz einer hierfür erforderlichen gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung zu sein, obwohl die Änderungen der Anlage geeignet waren, Kunden durch Brände zu gefährden bzw. eine Grundwasserbeeinträchtigung durch austretendes Heizöl aus den neu errichteten Anlagenteilen hervorzurufen.

Sie haben hiedurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Zif. 4 erster Fall i.Z.m. § 81 Abs. 1 Gewerbeordnung begangen. Gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz leg. cit. wird über Sie eine Geldstrafe in der Höhe von S 15.000,-- im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 5 Tagen, verhängt.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG ist ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von S 1.500,-- zu leisten."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hierfür bestraft zu werden sowie auf fehlerfreie Ermessensübung bei der Strafbemessung. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer (zusammenfassend) im wesentlichen vor, das Beweisverfahren habe nicht ergeben, daß die "im § 74 Abs. 2 GewO umschriebenen Interessen" durch die ihm angelastete Änderung tatsächlich gefährdet seien; eine Nachbargefährdung habe die belangte Behörde (als Tatvorwurf) "fallengelassen". Selbst die vom Sachverständigen angenommenen Gefährdungen (Brandsicherheit und Grundwasser) habe dieser bloß von fehlenden "brandschutztechnischen Vorkehrungen" abhängig gemacht, ohne aber auch zu prüfen, ob derartige Vorkehrungen tatsächlich vorhanden seien; auch der Sachverständige habe daher solche Beeinträchtigungen nicht feststellen können. Vielmehr habe die Anlage "in jeder Hinsicht eine Verbesserung" erfahren. Dazu habe die belangte Behörde keine ausreichenden Feststellungen getroffen und den Sachverhalt ergänzungsbedürftig gelassen. Die hinsichtlich Brandschutz und Grundwasser angenommenen Gefährdungen seien erstmals in der letzten Verhandlung "aufgetaucht", er habe sich zu diesen neuen Vorwürfen aber nicht angemessen äußern können.

Der Beschwerde kommt schon aus folgenden Erwägungen (im Ergebnis) Berechtigung zu:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 4 Gewerbeordnung 1973 - in der von der Erstbehörde (zufolge der zur Tatzeit) anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 - begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

Nach § 81 Abs. 1 leg. cit. bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Zufolge § 74 Abs. 2 leg. cit. dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde

(§§ 333, 334, 335) errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die nachfolgend in den Z. 1 bis 5 näher bezeichneten Auswirkungen auf den jeweils dort genannten Personenkreis hervorzurufen.

Gemäß § 44a Z. 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Um den Erfordernissen der zuletzt genannten Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch eines Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu beschreiben, daß die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. N.F. Nr. 11466/A).

Nach dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut des § 81 Abs. 1 GewO 1973 bedarf nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche, die geeignet ist, die im § 74 Abs. 2 leg. cit. umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. Ein Schuldspruch nach § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 muß daher, um das Erfordernis des § 44a Z. 1 VStG zu erfüllen, auch jene Tatumstände enthalten, die eine Beurteilung dahin zulassen, ob die vorgenommene Änderung der Betriebsanlage im § 74 Abs. 2 GewO 1973 genannte Interessen zu beeinträchtigen geeignet ist (vgl. für viele dazu die hg. Erkenntnisse vom 20. Oktober 1992, Zl. 91/04/0216, und vom 27. April 1993, Zl. 92/04/0221). Ein derartiger Hinweis auf eine Interessenbeeinträchtigung (im vorerwähnten Sinn) findet sich aber weder im erstinstanzlichen Straferkenntnis noch in der im erstinstanzlichen Ladungsbescheid dem Beschwerdeführer gegenüber erfolgten Umschreibung des Tatvorwurfes. Von der Erstbehörde wurden damit dem Beschwerdeführer gegenüber bloß Verfolgungshandlungen in rechtlich unschlüssiger Gestalt gesetzt. Die belangte Behörde versuchte diesen Mangel des erstbehördlichen Strafverfahrens dadurch zu "sanieren", daß sie (erstmalig) im Berufungsverfahren in Betracht kommende Interessengefährdungen zum Gegenstand des Beweisverfahrens machte und danach dem Beschwerdeführer spruchmäßig (§ 44a Z. 1 VStG) als Verwaltungsübertretung anlastete. Dabei hat die belangte Behörde allerdings die ihr im Verwaltungsstrafverfahren bestimmten Grenzen der Entscheidungsbefugnis verkannt.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG (diese Vorschrift findet zufolge des § 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren Anwendung) hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. "Sache" im Sinne dieser Gesetzesstelle ist, wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt dargelegt hat (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 24. Juni 1948 in Slg. N.F. Nr. 460/A, vom 23. Juni 1975 in Slg. N.F. Nr. 8855/A, und vom 27. Juni 1975 in Slg. N.F. Nr. 8864/A), immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde gebildet hat. Demnach hätte aber die belangte Behörde ohne Überschreitung ihrer Befugnis nur die Frage prüfen dürfen, ob der Beschuldigte die ihm von der Erstbehörde angelastete Tat begangen hat oder nicht. Hingegen fehlte der belangten Behörde zur Wahrnehmung einer dem Beschuldigten von der Erstbehörde nicht vorgeworfenen bzw. von dieser nicht als erwiesen angenommenen Tat die notwendige Sachbefugnis.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist im Beschwerdefall als wesentlich festzuhalten, daß dem Beschwerdeführer von der Erstbehörde ein strafbares Verhalten unter Zugrundelegung einer Eignung der Betriebsanlage zur Gefährdung der Kunden (durch Brände) und des Grundwassers (durch austretendes Heizöl) nicht zur Last gelegt worden war. Entgegen dem Wortlaut des angefochtenen Bescheides stellt die Aufnahme dieser Sachverhaltelemente in den Schuldspruch nicht bloß eine (unter Wahrung der Identität der Tat) zulässige Modifizierung der Tatumschreibung sondern eine unzulässige Auswechslung der Tat durch die Berufungsbehörde dar (vgl. dazu auch die hg. Erkenntnisse vom 19. September 1980, Zl. 1155/79, und vom 14. November 1989, Zl. 89/04/0107).

Die belangte Behörde belastete daher den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, sodaß dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der zufolge ihres Art. III Abs. 2 anzuwendenden Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung betrifft Stempelgebührenaufwand für nicht erforderliche Beilagen.

### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe

auch Umfang der Konkretisierung) Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein Spruch der Berufungsbehörde

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1994040080.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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