jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1994/3/29 93/04/0086

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.03.1994

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §360 Z2;
GewO 1973 §366 Abs1 Z3;
GewO 1973 §370 Z2;
VStG §19;
VStG §5 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin, Kommissärin Mag. Paliege, über die Beschwerde der R in B, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 24. April 1993, Zl. 15/04/93.002/3, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973 zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 26. Jänner 1993 wurde die Beschwerdeführerin als "Geschäftsführerin" der X-Gesellschaft m.b.H. wegen Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 iVm "§ 370 Z. 2" leg. cit. mit einer Geldstrafe von S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Tage) bestraft, weil sie "vom Juli 1990 bis zumindest 1.10.1992 auf dem Grundstück Nr. 1938/164, 178, das sich im Eigentum der X-Ges.m.b.H. befindliche Gebäude nach erfolgtem Umbau in das Restaurant "Y", in einem einem Restaurantbetrieb gleichen Umfang betrieben" und "somit eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die hiefür erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung errichtet und nach erfolgtem Umbau betrieben" habe.

Über eine dagegen erhobene Berufung entschied der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland dahin, daß der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich des Strafausmaßes bestätigt werde. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Berufung richte sich ausschließlich nur gegen die Höhe der verhängten Strafe. Die der Bestrafung zugrundeliegende Handlung habe in nicht unerheblichem Maße das an der

Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften bestehende Interesse geschädigt. Eine gewerbliche Betriebsanlage dürfe nämlich erst dann errichtet (erster Tatbestand) und betrieben (zweiter Tatbestand) werden, wenn eine Genehmigung vorliege, wodurch sichergestellt werde, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen, die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 bis 5 leg. cit. auf ein zumutbares Maß beschränkt würden. Darüber hinaus gelte es auch, die übrigen Gewerbetreibenden vor der - bedingt durch die Umgehung der einschlägigen Vorschriften - unlauteren Konkurrenz zu schützen. Daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, oder, daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, sei weder hervorgekommen noch auf Grund besonderer Tatumstände anzunehmen, und es könne daher das Verschulden der Beschwerdeführerin nicht als geringfügig angesehen werden. Dies umsoweniger, als mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 27. September 1989 das Ansuchen der X-Ges.m.b.H. um Erteilung der Genehmigung zur Errichtung eines Gastgewerbebetriebes (Restaurant) auf dem gegenständlichen Grundstück abgewiesen worden sei und die Betriebsanlage somit bezüglich des vom Verfahren betroffenen Tatzeitraumes von Anfang an vorsätzlich rechtswidrig betrieben worden sei. Daran habe sich auch nichts geändert, als mit Bescheid des Landeshauptmannes vom Burgenland vom 18. Jänner 1991 der Berufung der o.a. Gesellschaft stattgegeben und die beantragte Betriebsanlagengenehmigung erteilt worden sei, da gegen diesen Bescheid ebenfalls Berufung erhoben worden sei und die Entscheidung hierüber durch den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten erst am 11. Februar 1993, also ca. ein halbes Jahr nach Ende des verfahrensgegenständlichen Tatzeitraumes ergangen sei. Nach der Gewerbeordnung 1973 in der zur Tatzeit geltenden Fassung habe eine Betriebsanlage erst NACH Rechtskraft des Genehmigungsbescheides in Betrieb genommen werden dürfen. Da in der Berufung nichts Gegenteiliges vorgebracht werde, sei davon auszugehen, daß sich die Beschwerdeführerin bezüglich der Unzulässigkeit der Errichtung und Inbetriebnahme vor rechtskräftigem Abschluß des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens voll bewußt gewesen sei und die konzessionslose Errichtung und den Betrieb wissentlich, also ebenfalls vorsätzlich zugelassen habe. Die Strafbarkeit ihres Verhaltens sei der Beschwerdeführerin zudem auf Grund des von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See eingeleiteten Strafverfahrens spätestens seit 30. Juli 1990 (erster Ladungsbescheid) bekannt gewesen. Wirtschaftliche Überlegungen (Betrieb zur behaupteten aber in keiner Weise belegten Vermeidung wirtschaftlichen Schadens) bei der Straftat stellten keinen gesetzlichen Milderungsgrund dar. Auch das Vorbringen, wonach die Betriebsanlage deswegen konzessionswidrig betrieben worden sei, weil mit einer derart langen Verfahrensdauer nicht zu rechnen gewesen sei, vermöge hinsichtlich der verhängten Strafe nicht mildernd zu wirken. Vielmehr wirke die lange illegale Betriebsdauer erschwerend. Ein mit der nötigen Sorgfalt agierender Gewerbetreibender hätte, noch dazu in Kenntnis der erstinstanzlichen Ablehnung und der dagegen erhobenen eigenen Berufung sowie der Berufung von Anrainern gegen den zweitinstanzlichen Bescheid, damit rechnen und sich darauf einstellen müssen, daß das Projekt - falls überhaupt - erst durch "das Bundesministerium" für wirtschaftliche Angelegenheiten als dritte und letzte Instanz allenfalls einer positiven Erledigung zugeführt werde. Daß sich zwischenzeitig eine Gesetzesänderung (Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, seit 1. Jänner 1993 in Kraft) ergeben habe, wonach der Betrieb einer Betriebsanlage bereits, aber auch erst nach einer Genehmigung des Landeshauptmannes, die wegen einer durch die Nachbarn erhobenen Berufung noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei, zulässig sei, sei für das gegenständliche Verfahren und somit auch für die Bemessung der Strafhöhe ohne Relevanz. Bei der Strafbemessung sei der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu berücksichtigen gewesen. Ausschlaggebend für diese Entscheidung sei jedoch der lange Tatzeitraum von mehr als zwei Jahren und die qualifizierte Schuldform (Vorsatz) gewesen. Gleichzeitig sei auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschwerdeführerin Bedacht zu nehmen gewesen (Einkommen:

S 30.000,-- monatlich netto; Vermögen: keines; Sorgepflichten:

keine). Unter Bedachtnahme auf den gesetzlichen Strafsatz (Geldstrafen bis zu S 50.000,--), den Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem auf Grund des illegalen Betriebes der Betriebsanlage erzielten Vermögensvorteil sei die verhängte Strafe jedenfalls als angemessen anzusehen. Eine Strafe müsse geeignet sein, den Beschwerdeführer von der Wiederholung der Tat ausreichend abzuschrecken und generalpräventive Wirkungen zu entfalten.

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 abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in dem Recht verletzt, "bei der gegebenen Sach- und Rechtslage mit einer dem Gesetz entsprechenden Strafe bestraft zu werden", sowie in dem Recht, "das der Behörde insoweit eingeräumte Ermessen im Sinne des Gesetzes auszuüben". Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes (zusammengefaßt) - im wesentlichen - vor, die Berufungsentscheidung entspreche nicht den bei der Strafbemessung zu berücksichtigenden Ermessensrichtlinien, sondern es liege ein Ermessensexzess vor. Insbesondere habe die belangte Behörde den Milderungsgrund der strafrechtlichen Unbescholtenheit zwar bei ihrer Entscheidung verbal angeführt, diesen jedoch bei ihrer Ermessensentscheidung nicht berücksichtigt. Ebensowenig habe die belangte Behörde den von der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz zugestandenen Milderungsgrund des Geständnisses nicht mehr als mildernd angerechnet. Unter Berücksichtigung des jedenfalls vorliegenden Milderungsgrundes der strafrechtlichen Unbescholtenheit, "welchem im Hinblick auf das Alter der Beschwerdeführerin besonderes Gewicht zukomme", sowie des Tatgeständnisses erscheine die ausgesprochene Strafe selbst unter Annahme einer vorsätzlichen Begehung im Rahmen eines Zeitraumes von zwei Jahren als Ermessensexzess, stelle doch die ausgesprochene Strafe 60 % der gesetzlich vorgesehen Höchststrafe dar. Tatsächlich lägen eine Mehrzahl anderer Milderungsgründe vor, welche die belangte Behörde als solche nicht anerkannt habe. Wenn die belangte Behörde vermeine, wirtschaftliche Überlegungen stellten keinen gesetzlichen Milderungsgrund dar, so treffe dies in dieser Allgemeinheit nicht zu und trage dem konkreten Sachverhalt nicht Rechnung. Dies umsoweniger, als bei der Verwirklichung des Straftatbestandes auch die lange Dauer des Verfahrens im Zusammenhang mit der offenkundig unrichtigen Entscheidung der Gewerbebehörde erster Instanz zu sehen sei. Es sei in derartigen Fällen - unter Berücksichtigung der Milderungsgründe des § 34 StGB - durchaus vertretbar, anzunehmen, daß die Tat durch "eine nicht auf Arbeitsscheue zurückführende drückende Notlage" bestimmt worden sei. Berücksichtige man schließlich, daß der Gesetzgeber durch die Neuregelung des § 78 Abs. 1 GewO 1973 den Zeitraum der Dauer des Berufungsverfahrens nach vorliegender Entscheidung des Landeshauptmannes nicht mehr als für die Inbetriebnahme einer Betriebsanlage hinderlich berurteilt habe, so wäre "zumindest im Rahmen einer durchaus zulässigen authentischen Interpretation" der Zeitraum vom 18. Jänner 1991 bis 1. Oktober 1992 wenn schon nicht als mildernd, so doch nicht erschwerend bei der Strafbemessung zu beurteilen gewesen. Da es sich um einen Saisonbetrieb handle, verbleibe als Deliktzeitraum lediglich "Juli 1990 bis Herbst 1990". Zu Unrecht habe die belangte Behörde auch das von ihr angenommene vorsätzliche Verhalten als erschwerend gewertet, während bei Delikten, die fahrlässig und vorsätzlich begangen werden könnten, die bloß fahrlässige Begehung mildernd sei, sodaß zwar im Hinblick auf das von der Behörde angenommene vorsätzliche Verhalten der Milderungsgrund der fahrlässigen Begehung entfallen, nicht aber ein Erschwerungsgrund der vorsätzlichen Begehung anzunehmen sei.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen:

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 sonstige nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs. 2 der bezogenen Gesetzesstelle sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung

durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 10. September 1991, Zl. 91/04/0158, und die dort zitierte hg. Vorjudikatur).

Diesen Begründungserfordernissen wird der angefochtene Bescheid gerecht.

Soweit zunächst das Beschwerdevorbringen darauf abzielt, die belangte Behörde hätte das Geständnis der Beschwerdeführerin als Milderungsgrund werten müssen, ist darauf hinzuweisen, daß nur ein qualifiziertes Geständnis und nicht schon ein bloßes Zugeben des Tatsächlichen als mildernder Umstand zu werten ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1953, Slg. N.F.Nr. 2821/A u.a.). Worin ein derartiges, als Milderungsgrund zu wertendes Geständnis gelegen sein solle, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor und ist auch nicht erkennbar. Auch die Tatsache, daß die Beschwerdeführerin nur gegen den Strafausspruch Berufung erhoben hat - wovon die belangte Behörde bei ihrer Entscheidung ausgegangen ist -, ist nicht als ein einem Geständnis gleichkommender Milderungsgrund zu werten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. September 1981, Zl. 81/11/0023).

Entgegen dem Beschwerdevorbringen vermag der Verwaltungsgerichtshof auch nicht zu erkennen, die belangte Behörde habe bei ihrer Entscheidung den - übrigens einzigen - Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht in Betracht gezogen. Soweit die Beschwerdeführerin ausführt, diesem Milderungsgrund komme im Hinblick auf ihr Alter besonderes Gewicht zu, ist - wie auch die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausführt - darauf hinzuweisen, daß ein Zusammenhang zwischen dem Milderungsgrund und dem Lebensalter schon deshalb nicht besteht, da sowohl gerichtliche Vorstrafen als auch Verwaltungsstrafvormerkungen der Tilgung unterliegen und somit die Unbescholtenheit lediglich aussagen kann, daß ein Täter innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vor der Tat nicht straffällig geworden sei.

Soweit die Beschwerdeführerin - in nicht näher konkretisierter Weise - vorbringt, es liege eine Mehrzahl anderer Milderungsgründe vor, welche die belangte Behörde als solche nicht anerkannt habe, weshalb Umstände, welche für die Ermessensentscheidung von Bedeutung gewesen wären, außer Betracht gelassen worden seien, ist die Beschwerdeführerin darauf zu verweisen, daß keine Verpflichtung der Behörde besteht, Erhebungen über die Existenz von Milderungsgründen anzustellen, die weder vom Beschuldigten geltend gemacht, noch durch die Sachlage angedeutet werden (vgl. dazu nochmals das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1953, Slg. N.F. Nr. 2821/A).

Wenn die Beschwerdeführerin rügt, die belangte Behörde habe zu Unrecht das von ihr angenommene vorsätzliche Verhalten als erschwerend gewertet, so ist festzuhalten, daß dann, wenn - wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat - für die Begehung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung Fahrlässigkeit ausreicht - bei Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 handelt es sich um ein Fahrlässigkeitsdelikt -, der Umstand der vorsätzlichen Begehung ein Erschwerungsgrund ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 4. Februar 1993, Zl. 92/18/0427).

Ebensowenig kann der belangten Behörde als Rechtswidrigkeit angelastet werden, wenn sie wirtschaftliche Überlegungen im Hinblick auf die Dauer des Genehmigungsverfahrens nicht als Milderungsgrund wertete, da in dem Umstand, daß die Beschwerdeführerin durch die lange Genehmigungsdauer einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet, kein Milderungsgrund zu erblicken ist (vgl. dazu sinngemäß das hg. Erkenntnis vom 10. September 1991, Zl. 91/04/0158). Derart ist es auch verfehlt, wenn in der Beschwerde (allein) aus dem Umstand der langen Verfahrensdauer und der "offenkundig unrichtigen Entscheidung der Gewerbebehörde erster Instanz" abgeleitet wird, die Tat sei auf Grund "einer nicht auf Arbeitsscheu zurückführenden drückenden Notlage im Sinne des § 34 StGB" begangen worden.

Auch das Vorbringen, bei einer "durchaus zulässigen authentischen Interpretation" des § 78 Abs. 1 GewO 1973 im Hinblick auf die Neufassung durch die Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 wäre der Zeitraum vom 18. Jänner 1991 bis 1. Oktober 1992 bei der Strafbemessung nicht als erschwerend zu beurteilen gewesen, geht schon deshalb ins Leere, weil sich dieses Vorbringen in Wahrheit gegen den vom Schuldspruch erfaßten Tatzeitraum richtet; ebenso wie mit dem Vorbringen, unter Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich um einen Saisonbetrieb handle, verbleibe als Zeitraum der Deliktsverwirklichung lediglich der Zeitraum von Juli 1990 bis Herbst 1990, eine Fehlerhaftigkeit des Schuldspruches gerügt wird, läßt die Beschwerdeführerin außer acht, daß der Schuldspruch von der Berufung gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis nicht bekämpft wurde, weshalb Erörterungen darüber, ob der Schuldspruch allenfalls fehlerhaft war, zu unterbleiben haben.

Schließlich kann der Verwaltungsgerichtshof auch im Hinblick auf die von der belangten Behörde entsprechend den Angaben der Beschwerdeführerin festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse (Einkommen: S 30.000,-- monatlich netto; Vermögen: keines; Sorgepflichten: keine) mit Rücksicht auf den zufolge § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 bis S 50.000,-- reichenden Strafrahmen nicht finden, die belangte Behörde habe bei der vorliegenden Strafbemessung von ihrem Ermessen in rechtswidriger Weise Gebrauch gemacht.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993040086.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Zuletzt aktualisiert am

27.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at