

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/1/28 91/04/0204

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.01.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §58 Abs2;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
GewO 1973 §367 Z26 idF 1988/399;  
GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;  
VStG §44a litA;  
VStG §44a Z2;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Cerne, über die Beschwerde des S in K, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in H, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 5. Juni 1991, Zl. 5/02-12.245/5-1991, 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 10.590,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehrten wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 8. November 1990 wurde dem Beschwerdeführer gegenüber abgesprochen wie folgt :

"1.

Sie haben von zumindest 21.9.1988 bis 15.6.1990 die mit Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 26. 1. 1981, GZ 303.538/1-III-3/81 i.V.m. dem Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche

Angelegenheiten vom 3.8.1988, GZ 303.538/7-III-3/88 gewerbebehördlich genehmigte Lackieranlage in der Betriebsanlage K, KG J, nach deren genehmigungspflichtigen Änderung durch Betreiben eines Handspritzstandes bestehend aus einer wasserberieselten Abscheidewand, einer Handspritzpistole und einer Hängebahn, in der die Gitter mit den Werkstücken eingehängt werden, betrieben, ohne für diese Anlagenänderung im Besitz der hiefür erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung gewesen zu sein.

2.

Sie haben von 21.9.1988 bis 15.6.1990 die mit Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 26.1.1981, GZ 303.538/1-III-3/81 i.V.m. dem Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 3.8.1988, GZ 303.538/7-III-3/88 gewerbebehördlich genehmigte Lackieranlage in der Betriebsanlage K, KG J, nach deren genehmigungspflichtigen Änderung durch Betreiben eines Luftbeimischgerätes, Fabrikat Scheuch, mit einer Luftpumpe von 35.500 m<sup>3</sup> betrieben, ohne für diese Anlagenänderung im Besitz der hiefür erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung gewesen zu sein.

3.

Sie haben vom 11.6.1990 bis 10.9.1990 die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 5.10.1970, Zahl II/8-12.574/4-1970 i.V.m. dem Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten v. 3.8.88, GZ 303.538/1-III-3/81 genehmigte Betriebsanlage in K, KG J, betrieben, ohne die im Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 26.1.1981, GZ. 303.538/1-III-3/81 unter Spruchteil I 2.) A) 1) gemäß § 81 GewO 1973 vorgeschriebene Auflage, wonach im Freien Schnittholz nur unter dem hiefür vorgesehenen Flugdach gelagert werden darf, eingehalten zu haben, da Schnittholz in einer Menge von ca. 5 m<sup>3</sup> an der östlichen Gebäudefront des Werkstattengebäudes der Betriebsanlage in K, gelagert wurde.

Dadurch übertretene Verwaltungsvorschriften, verhängte Strafen und entstandene Verfahrenskosten:

1. Übertretung gemäß

§ 366 Abs. 1 Z. 4 zweiter Fall iVm § 81

GewO 1973

Geldstrafe gemäß

§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 7.000,00 S

Ersatzfreiheitsstrafe: 7 Tage

2. Übertretung gemäß

§ 366 Abs. 1 Z. 4 zweiter Fall iVm § 81

GewO 1973

Geldstrafe gemäß

§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 4.000,00 S

Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage

3. Übertretung gemäß

§ 367 Z. 26 iVm § 81 GewO 1973

Geldstrafe gemäß

§ 367 Einleitungssatz GewO 1973 5.000,00 S

Ersatzfreiheitsstrafe: 4 Tage

Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß

§ 64(2) des Verwaltungsstrafgesetzes, das sind

10 % der Strafe (je ein Tag Arrest wird gleich

50 Schilling angerechnet) 1.600,00 S

Gesamtbetrag 17.600,00 S"

Über die dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers  
erkannte der Landeshauptmann von Salzburg mit Bescheid vom  
5. Juni 1991 gemäß § 66 Abs. 4 AVG dahin gehend, daß der Spruch  
des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt wurde,  
"als die zu Punkt 1 verhängte Strafe auf eine Geldstrafe von  
4.000 S, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe in  
der Dauer von vier Tagen, und die zu Punkt 3 verhängte Strafe  
auf eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 S, im  
Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer  
von einem Tag, reduziert werden".

Zur Begründung wurde - nach Ausführungen zu § 81 GewO 1973 - im wesentlichen ausgeführt, die Errichtung der Spritzlackieranlage sei mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. Oktober 1978 i.d.F. des Bescheides des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 26. Jänner 1981 genehmigt worden; die Betriebsbewilligung hiefür sei mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom

"1. und 2.12.1982", erteilt worden. In diesen Bescheiden sei nur von einem automatischen Spritzverfahren mittels Spritzkarussell und Prallwand die Rede, nicht jedoch von einem Handspritzstand. Das Luftbeimischgerät "taucht erstmals in einem Aktenvermerk der Bezirkshauptmannschaft Hallein über eine unangesagte Überprüfung der Betriebsanlage (des Beschwerdeführers) vom 10.7.1987 auf". Darin sei festgehalten, daß ein sogenannter "air boy" probeweise aufgestellt worden sei; der Beschwerdeführer sei angewiesen worden, das aufgestellte Gerät wieder zu entfernen. In einem Aktenvermerk des chemotechnischen Amtssachverständigen vom 28. August 1987 werde festgestellt, daß das "Verdünnungsgerät air boy" wieder entfernt worden sei. Mit Eingabe vom 5. November 1987 habe der Beschwerdeführer um Feststellung gemäß § 358 GewO 1973 hinsichtlich der geplanten Aufstellung des Frischluftbeimischgerätes ersucht. Im Ansuchen vom 9. Dezember 1987 hingegen werde eine "Betriebsbewilligung" für ein Luftbeimischgerät sowie eine elektrostatische Spritzpistole samt wasserberieselter Spritzkabine beantragt. Mit Schreiben vom 19. September 1988 habe der Beschwerdeführer seinen Feststellungsantrag bezüglich des Luftbeimischgerätes zurückgezogen. In der Verhandlungsschrift der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 21. September 1988 über eine Überprüfung der Betriebsanlage des Beschwerdeführers gemäß § 338 GewO 1973 werde unter anderem festgestellt, daß ein Luftbeimischgerät der Firma Scheuch (ca. zehnfache Luftbeimischung) aufgestellt worden sei und dieser Anlagenteil sowie der im Lackerraum aufgestellte Handspritzstand samt wasserberieselter Abscheidewand keine gewerbebehördliche Genehmigung aufwiesen. Der vom Beschwerdeführer angeführte bessere Wirkungsgrad des neuen Spritzverfahrens mit wasserberieselter Abscheidewand möge, was vor allem die Lösungsmittelemissionen betreffe, den Tatsachen entsprechen. Trotzdem handle es sich um eine genehmigungspflichtige Änderung, weil z.B. die Frage der Behandlung des verunreinigten Abwassers ebensowenig geklärt sei wie sicherheitstechnische Belange (Explosionsschutz etc.). Auch treffe es nicht zu, daß durch die Aufstellung des Luftbeimischgerätes keine neuen oder anderen Emissionen hervorgerufen werden könnten, weil zwar eine Verbesserung der Abluftsituation zu erwarten sei, jedoch vor allem die möglicherweise auftretenden Lärmbeeinträchtigungen für die Nachbarn durch den Betrieb dieses Gerätes in einem Verfahren gemäß § 81 GewO 1973 zu beurteilen seien. Hinsichtlich der unter Punkt 3 des erstinstanzlichen Bescheides vorgeworfenen verbotenen Holzlagerung im Freien seien die Nachbarn I und S E sowie T und M W als Zeugen einvernommen worden. Diese hätten bei ihrer Einvernahme am 12. April 1991 zu Protokoll gegeben, daß von ihren Wohnobjekten aus die im Straferkenntnis genannten Holzlagerungen nicht einsehbar seien, sodaß sie bezüglich des vorgeworfenen Tatzeitraumes hiezu keine Aussagen machen könnten. Es könne daher als Tatzeit dieser Übertretung nur der Tag des Lokalaugenscheines durch das Organ der Bezirkshauptmannschaft Hallein (16. August 1990) herangezogen werden. Die Berufungsausführungen, wonach es sich um keine Lagerungen, sondern nur um ein kurzzeitiges Abstellen des Holzes gehandelt habe, erschienen angesichts der am oben angeführten Erhebungstag festgestellten Abdeckung des Holzes mit Blech als unglaublich (zumal auf den im Akt befindlichen Fotoaufnahmen eindeutig zu erkennen sei, daß

an diesem Tag Schönwetter geherrscht habe). Diese Tatzeiteinschränkung mache auch die im Spruch des Bescheides enthaltene Reduzierung der Strafe bezüglich Punkt 3 des erstinstanzlichen Bescheides erforderlich. Eine Reduzierung der zu Punkt 1 verhängten Strafe erscheine der Berufungsbehörde deshalb erforderlich, da weder hinsichtlich des Unrechtsgehalt der Tat noch sonstiger Aspekte, wie Tatzeit etc., ein Unterschied zwischen dem ungenehmigten Betrieb eines Handspritzstandes (im Rahmen einer genehmigten Spritzanlage) und jenem eines Luftbeimischgerätes erblickt werden könne.

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:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (zusammengefaßt) im wesentlichen vor, es sei aktenwidrig, daß der Handspritzstand nicht schon von den vorliegenden gewerbebehördlichen Genehmigungsbescheiden mitumfaßt sei.

Weiters bringt der Beschwerdeführer zu Spruchpunkt 1) vor, für die Installierung der wasserberieselten Abscheidewand sei eine Genehmigung nach § 81 GewO 1973 nicht erforderlich. Eine Genehmigungspflicht beim Austausch gleichartiger Maschinen sei nicht gegeben. Die von ihm "vorgenommene Innovation" diene lediglich der Erfüllung der Bescheidauflagen. Außerdem sei der Handspritzstand "nicht einmal in irgendeiner Weise geeignet, irgendwelche anderen oder neuen Emissionen hervorzurufen". Die belangte Behörde habe eingeräumt, daß "durch den Einsatz der wasserberieselten Abscheidewand tatsächlich eine erhebliche Verbesserung hinsichtlich der Lösungsmittelemissionen herbeigeführt werden". Es liege also "eine Schutzmaßnahme für die Nachbarn" und damit "Notstand" vor.

Zu Spruchpunkt 2) bringt der Beschwerdeführer vor, die Aufstellung des Frischluftbeimischgerätes sei ebenfalls nicht nach § 81 GewO 1973 genehmigungspflichtig, denn sie diene der Verringerung der Emissionen, und daher könnten Interessen nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 nicht berührt sein. Auch hier habe die Behörde eingeräumt, daß damit eine Verbesserung der Abluftsituation herbeigeführt werden könne, und es liege wieder Notstand vor. Darüber hinaus sei in diesem Fall auch ein Entschuldigungsgrund nach § 5 Abs. 2 VStG gegeben, weil der Beschwerdeführer auf Grund der zahlreichen Gespräche und Besprechungen mit verantwortlichen Behördenorganen sowie auf Grund des vereinbarten Probebetriebes nicht habe erkennen können, daß das Aufstellen eines Luftbeimischgerätes unerlaubt wäre.

Auch rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde sei bezüglich der von ihm gestellten Genehmigungsanträge ihrer Entscheidungspflicht nicht nachgekommen.

Hinsichtlich des Spruchpunktes 3) bringt der Beschwerdeführer vor, er habe nicht gegen die im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen verstößen; das kurzfristige Abstellen von Holzstößen außerhalb des Flugdaches sei zulässig. Die belangte Behörde habe zu Unrecht nicht als erwiesen angenommen, daß ein bloß kurzfristiges Abstellen vorgelegen habe. Auch entspreche die im Spruchpunkt 3) als Norm wiedergegebene Auflage nicht der von der Judikatur geforderten Bestimmtheit. Es sei in der Auflage die Grenze zwischen Lagern und bloß kurzfristigem Abstellen nicht klar erkennbar.

Die Beschwerde erweist sich schon auf Grund nachstehender Erwägungen als begründet:

1. Zu Spruchpunkt 1) und 2):

Nach § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

§ 81 GewO 1973 idF vor der Gewerberechtsnovelle 1988 normiert, daß, wenn eine genehmigte Anlage so geändert wird, daß sich neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 ergeben können, auch die Änderung der Anlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen bedarf.

Nach § 81 Abs. 1 GewO 1973 idF der Gewerberechtsnovelle 1988 bedarf die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der in § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Zufolge § 74 Abs. 2 GewO 1973 sowohl in der Fassung vor als auch in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 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 in den Ziffern 1 bis 5 angeführten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen 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 umschreiben, 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 (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. N.F. Nr. 11466/A).

Nach dem diesbezüglich - sowohl in der Fassung vor als auch in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 - eindeutigen Wortlaut des § 81 Abs. 1 GewO 1973 bedarf nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche, durch die sich neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 ergeben können (§ 81 Abs. 1 idF vor der Gewerberechtsnovelle 1988) bzw. die geeignet ist, die in § 74 Abs. 2 leg. cit. umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen (§ 81 Abs. 1 idF der Gewerberechtsnovelle 1988). Ein Schulterspruch 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 sich durch die vorgenommene Änderung der Betriebsanlage neue oder größerer Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 ergeben können bzw. die Änderung geeignet ist, die in § 74 Abs. 2 GewO 1973 genannten Interessen zu beeinträchtigen (vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 1992, Zl. 92/04/0049). Einen derartigen Inhalt weist der Spruch des angefochtenen Bescheides weder im Spruchpunkt 1) noch im Spruchpunkt 2) auf.

Da die belagte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid hinsichtlich des Spruchpunktes 1) und des Spruchpunktes 2) mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

## 2. Zu Spruchpunkt 3):

Nach § 367 Z. 26 GewO 1973 begeht (unter anderem) eine Verwaltungsübertretung, wer die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Nach § 44a Z. 2 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die Verwaltungsvorschrift zu enthalten, die durch die Tat verletzt worden ist.

Nach § 367 Z. 26 GewO 1973 besteht die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, aus der Strafbestimmung des § 367 Z. 26 in Verbindung mit der konkret bezeichneten Untergliederung jenes Bescheides, in dem die betreffende Auflage vorgeschrieben wurde (vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1992, Zl. 91/04/0294).

Der angefochtene Bescheid widerspricht insofern der dargestellten Rechtslage, als in dem § 44a Z. 2 VStG betreffenden Spruchteil zum Spruchpunkt 3) als verletzte Norm lediglich § 367 Z. 26 GewO 1973 in Verbindung mit § 81 GewO 1973, nicht aber auch jener Punkt des in Frage kommenden Betriebsanlagengenehmigungsbescheides genannt ist, der die betreffende Auflage enthält.

Da die belagte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid hinsichtlich des Spruchpunktes 3) schon aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Dazu kommt, daß, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargetan hat, rechtserhebliche Widersprüche zwischen dem Spruch einer in einer Verwaltungsstrafsache ergangenen (Berufungs-)Entscheidung und ihrer Begründung (z.B. über konkrete Tatumstände wie Tatort oder TATZEIT) die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Bescheides nach sich ziehen

(vgl. dazu u. a. das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1992, Zl. 90/04/0157). Die belangte Behörde übernimmt nun im Spruch des angefochtenen Bescheides hinsichtlich des Spruchpunktes 3) als Tatzeit den 11. Juni 1990 bis 10. September 1990. Damit im Widerspruch führt die belangte Behörde in ihrer Begründung aus, es könne daher "als Tatzeitpunkt nur der Tag des Lokalaugenscheines durch das Organ der Bezirkshauptmannschaft Hallein (16.8.1990) für diese Übertretung herangezogen werden." Die belangte Behörde belastete daher den angefochtenen Bescheid hinsichtlich Spruchpunkt 3) auch diesbezüglich mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Schon aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft zur Rechtsverfolgung nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand.

#### **Schlagworte**

Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen Rechtsverletzung durch solche Entscheidungen Spruch und Begründung Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1991040204.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)