

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/29 2004/05/0324

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2005

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

B-VG Art144 Abs3;

VStG §19;

VStG §31 Abs2;

VStG §31 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Pallitsch und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des G in Wien, vertreten durch DDr. Rene Laurer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 6-8/47, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 19. September 2002, GZ. UVS-04/A/41/2271/2001-9, betreffend eine Übertretung der Bauordnung für Wien (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 6. Juli 1999 wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 135 Abs. 1 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 lit. a der Bauordnung für Wien (in der Folge: BO) mit S 135.000,-, im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von "21 Stunden, 4 Tagen und 2 Wochen", bestraft. Dem Beschwerdeführer wurde angelastet, er habe als Liegenschaftseigentümer und Bauherr auf der im Wald- und Wiesengürtel befindlichen Liegenschaft in W, A-Gasse, entgegen der Vorschrift des § 60 Abs. 1 lit. a BO Arbeiten zur Errichtung eines Neubaus, und zwar am 15. März 1999 die Aufstellung von Fertigteil-Kellerwänden auf einer Fläche von 6 m x 10 m und die Errichtung einer Kellerdecke aus Stahlbeton, am 16. März 1999 einen weiteren Erdaushub zur Vergrößerung der Baugrube westlich des errichteten Kellergebäudes im Ausmaß von 12 m x 4,5 m und einer Tiefe bis zu 2,5 m, am 17. März 1999 die Herstellung einer Stahlbetonfundamentplatte westlich des Kellergebäudes sowie am

18. und 19. März 1999 die Errichtung eines weiteren Kellergebäudeteiles durch Aufstellung von Fertigteilwand- und -deckenschalen mit Ortbetonfüllung an der Westseite im Ausmaß von 10 m x 5,5 m, durchführen lassen, ohne vorher die hierfür erforderliche Baubewilligung erwirkt zu haben.

Die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 6. Juni 2000 als unbegründet abgewiesen.

Mit hg. Erkenntnis vom 22. Mai 2001, Zl. 2001/05/0005, wurde auf Grund der dagegen erhobenen Beschwerde dieser Bescheid hinsichtlich des Strafausmaßes und der Kosten des Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. In der Begründung dieses Erkenntnisses wurde - soweit dies für das Beschwerdeverfahren von Bedeutung ist - ausgeführt:

"Mit Recht hat die belangte Behörde eine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, von der die Erstbehörde ausgegangen ist, nicht als mildernden Umstand gewertet, weil eine Auskunft der Bundespolizeidirektion Wien vom 9. November 1999 ergeben hat, dass dem Beschwerdeführer die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit nicht zukommt. Wenn auch die rechtskräftig verhängte Verwaltungsstrafe aus dem Jahre 1997 nicht auf der gleichen schädlichen Neigung beruhte, so bedeutete dies nur, dass die belangte Behörde das Vorliegen einer Vorstrafe nicht als erschwerend berücksichtigen durfte, was sie ohnedies nicht getan hat, dass aber andererseits der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht vorlag. Der erhebliche Verschuldensgrad in Form des bedingten Vorsatzes wurde ebenfalls zu Recht angenommen, da der bedingte Vorsatz einen höheren Verschuldensgrad als die Fahrlässigkeit darstellt. Zu Unrecht hat die belangte Behörde aber das Vorliegen von 'nicht unerheblichem Vermögen (Alleineigentum an der gegenständlichen Liegenschaft)' angenommen, stellt doch die Liegenschaft im Wald- und Wiesengürtel, die nicht bebaut werden darf, nicht ein 'nicht unerhebliches Vermögen' dar, weil einer solchen Liegenschaft nicht Baulandpreise zugemessen werden können. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem gleichzeitig mit der Beschwerde vorgelegten Gutachten der Prof. H. G. betreffend den Wert der Liegenschaft um eine vor dem Verwaltungsgerichtshof unbeachtliche Neuerung handelt, weil auch ohne Vorlage eines Gutachtens erkennbar ist, dass der Wert der gegenständlichen Liegenschaft kein erhebliches Vermögen darstellt."

Dieses Erkenntnis langte bei der belangten Behörde am 21. Juni 2001 ein.

Im fortgesetzten Verfahren holte die belangte Behörde einen Grundbuchsauszug betreffend die dem Beschwerdeführer gehörige Liegenschaft EZ 682, Grundbuch Dornbach, ein. Weitere ergänzende Ermittlungen wurden von ihr nicht durchgeführt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 6. Juli 1999 insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf EUR 7.000,- (für den Fall der Uneinbringlichkeit auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen) herabgesetzt wurde. Begründend führte die belangte Behörde zur Strafbemessung aus, die Tat habe das öffentliche Interesse an der Errichtung lediglich bewilligter, der Bauordnung entsprechender Bauten geschädigt. Durch die konsenslose Errichtung eines Gebäudes im Wald- und Wiesengürtel seien die öffentlichen Interessen auf das Größte verletzt worden. Dem Beschwerdeführer sei zumindest bedingter Vorsatz anzulasten. Die von der Erstbehörde als mildernd angenommene verwaltungsbehördliche Unbescholtenheit liege nicht vor. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers seien als durchschnittlich anzusehen. Es liege kein besonderes Vermögen vor. Die durchschnittlichen persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers lägen darin, dass er über eine derartige Bonität verfügen müsse, dass er einen Auftrag zu Baumaßnahmen in von ihm selbst ausgeführtem Umfang von mehreren hunderttausend Schilling zu leisten im Stande gewesen sei. Die verhängte Geldstrafe sei mit einem Drittel des höchstzulässigen Strafrahmens tat- und schuldangemessen. Eine weitere Herabsetzung sei im Hinblick auf die Schwere des Verschuldens und des Unrechtsgehaltes nicht in Betracht gekommen, dies unter Bedachtnahme auf spezialpräventive, aber insbesondere auch generalpräventive Überlegungen. Geringe Strafen führten dazu, dass unberechtigte Bauführungen bagatellisiert werden könnten, zumal sie als geringfügige Nebenkosten einer unberechtigten Bauführung betrachtet und somit einkalkuliert werden könnten. Auch die Ersatzfreiheitsstrafe berücksichtige die angeführten Strafzumessungsgründe mit Ausnahme der persönlichen Verhältnisse.

Dieser Bescheid wurde der Strafbehörde erster Instanz mit Telefax vom 19. September 2002 übermittelt.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 27. September 2004, B 1706/02-9, die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde abgelehnt. In diesem Beschluss führte der Verfassungsgerichtshof u.a. aus:

"Soweit in der Beschwerde die Rechtswidrigkeit der den Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet wird, lässt ihr Vorbringen, das nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Regelung des § 51 Abs. 7 erster Satz VStG in der Auslegung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH vom 10.12.1993, Z 93/02/0085; 4.2.1994, Z 93/02/0132) keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, da aus Art. 6 EMRK ein Anspruch auf Außerkrafttreten eines angefochtenen Bescheides nach Ablauf einer bestimmten Frist nicht abgeleitet werden kann, die behaupteten Rechtsverletzungen oder die Verletzung eines nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteteten Rechtes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat."

Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 22. Dezember 2004, B 1706/02-11, wurde die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die vom Beschwerdeführer behauptete Verjährung gemäß § 31 Abs. 3 VStG liegt nicht vor. Die auch von Amts wegen zu beachtende, im § 31 Abs. 2 VStG normierte Verjährungsfrist von sechs Monaten ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat. Nach § 31 Abs. 3 VStG darf ein Straferkenntnis nicht mehr gefällt werden, wenn seit dem in Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkt drei Jahre vergangen sind. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof, vor dem Verwaltungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften sowie Zeiten, während deren die Strafvollstreckung unzulässig, ausgesetzt, aufgeschoben oder unterbrochen war, sind nicht einzurechnen.

Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, war die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte strafbare Tätigkeit am 19. März 1999 abgeschlossen. Die Frist von drei Jahren für den Eintritt der Strafbarkeitsverjährung wäre daher am 19. März 2002 abgelaufen. In diese Zeit ist jedoch die Zeit des zur Zahl B 1414/00 anhängig gewesenen Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof in der Dauer von 4 Monaten und 16 Tagen (Einlangen der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof am 24. August 2000, Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof am 9. Jänner 2001) sowie nach Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof die Zeit des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof in der Dauer von 6 Monaten und 12 Tagen (9. Jänner 2001 bis zur Zustellung des hg. Erkenntnisses vom 22. Mai 2001, Zl. 2001/05/0005, an die belangte Behörde am 21. Juni 2001) nicht einzurechnen (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflagen, Anm. 12 zu § 31 VStG, Seite 1444; und zur Wirkung der Sukzessivbeschwerde das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. November 1979, VwSlg. 9970/A, sowie die hg. Beschlüsse vom 27. Juni 1985, VwSlg. 11.815/A, und vom 18. März 1994, Zl. 90/12/0303). Die Frist für den Eintritt der Strafbarkeitsverjährung verlängerte sich daher insgesamt 10 Monate und 28 Tage. Der angefochtene Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 18. Oktober 2002 somit innerhalb der im § 31 Abs. 3 VStG normierten Frist zugestellt.

Auch die im § 51 Abs. 7 VStG festgesetzte Entscheidungsfrist ist nicht abgelaufen. Nach dieser Gesetzesstelle tritt ein Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft, wenn in einem Verfahren, in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht, seit dem Einlangen der Berufung gegen ein Straferkenntnis 15 Monate vergangen sind. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist in diese Frist nicht einzurechnen.

Die Berufung des Beschwerdeführers ist bei der Behörde am 10. August 1999 eingelangt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - von der abzugehen sich der Verwaltungsgerichtshof auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht veranlasst sieht - (siehe die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflagen, Anm. 13 zu § 51 VStG, Seite 1630, referierte hg. Rechtsprechung) hat die 15-Monatsfrist im Beschwerdefall jedoch ab Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses vom 22. Mai 2001 an die belangte Behörde am 21. Juni 2001 neuerlich zu laufen begonnen. Sie endete somit am 21. September 2002. Die Zeit des zur Zahl B 1414/00 anhängig gewesenen Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof in der Dauer von jedenfalls mehr als 3 Monaten ist in diese Frist nicht einzuberechnen. Der angefochtene Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 18. Oktober 2002 zugestellt. Der im § 51 Abs. 7 VStG genannte Zeitraum von 15 Monaten war

daher zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht verstrichen.

Die belangte Behörde hat ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung und ohne weiteres Ermittlungsverfahren auf Grund des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Mai 2001 die Höhe der Strafe neu festgesetzt. Sie ging bei der Strafbemessung davon aus, dass dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsbehördlichen Unbescholtenheit nicht zugebilligt werden könne und beim Beschwerdeführer "durchschnittliche persönliche Verhältnisse" vorlägen.

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 dieses Paragraphen 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 belangte Behörde hat zwar bei Festsetzung der Strafhöhe im Sinne des § 19 Abs. 2 zweiter Satz VStG dem Verschulden des Beschwerdeführers die gebotene Bedeutung beigemessen. § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG fordert aber auch, dass bei der Bemessung von Geldstrafen die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen sind. Hierzu fehlen im angefochtenen Bescheid aber Feststellungen. Warum die belangte Behörde zur Beurteilung gelangten konnte, beim Beschwerdeführer lägen "durchschnittliche persönliche Verhältnisse" vor, ist - insbesondere unter Berücksichtigung des vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 1999 angegebenen Monatseinkommens von S 15.000,-- - nicht nachvollziehbar. Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid hierzu erfolgten Begründungsdarlegungen betreffend die Bonität des Beschwerdeführers sind einerseits nicht durch entsprechende, dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebrachte Beweisergebnisse gedeckt, andererseits beziehen sie sich auf einen Zeitraum, der für die Beurteilung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers in dem für die angefochtene Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt nicht mehr in Frage kam, worauf der Beschwerdeführer in der Beschwerde zutreffend hingewiesen hat. Ändern sich nämlich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten während des Berufungsverfahrens, kann darin ein bei der Bemessung der Strafe nach § 19 VStG zu berücksichtigender Umstand gelegen sein (vgl. die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, Seite 1358, zu § 19 VStG wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Auch hat die belangte Behörde unberücksichtigt gelassen, dass die Annahme verwaltungsstrafrechtlicher Vormerkungen auf einer Auskunft der Bundespolizeidirektion Wien vom 29. Oktober 1999 beruht und die dort angeführten Delikte aller Voraussicht nach gemäß § 55 VStG bereits getilgt sind, sodass dem Beschwerdeführer möglicherweise der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zu Gute kommt.

Auf Grund dieser Erwägungen belastete daher die belangte Behörde ihren Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. April 2005

#### **Schlagworte**

Persönliche Verhältnisse des Beschuldigten

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2004050324.X00

#### **Im RIS seit**

02.06.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.02.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

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