

# TE UVS Burgenland 1996/11/08 15/02/96022

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.11.1996

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch sein Mitglied

Mag Grauszer über die Berufung des Herrn , geboren am

wohnhaft in , vom 01 07 1996, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 28 05 1996, ZI 300-13066-1995, wegen Bestrafung nach der Gewerbeordnung zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs 1 VStG wird der gegen die Strafhöhe gerichteten Berufung insoweit Folge gegeben, daß die Strafaussprüche betreffend die Auflagenpunkte 21, 54 und 55a ersatzlos aufgehoben werden. Die festgesetzten Strafen und Ersatzfreiheitsstrafen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Auflagenpunkte 36, 47, 55b und 55d werden hingegen bestätigt und wird

insoweit die Berufung abgewiesen.

Der erstinstanzliche Strafkostenbeitrag wird auf S 400,-- herabgesetzt.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG ist ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens von 20 % der Strafhöhen, das sind S 800,-- zu leisten.

## Text

1.1. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet:

Sie haben Ihre durch ha Bescheid vom 14 3 1991, Zahl:

XII-B-9/27-1991

genehmigte gewerberechtliche Betriebsanlage in

zumindest bis 15 9 1995 betrieben, obwohl die Auflagenpunkte Nr 21, 36, 47, 54, 55a, 55 b und 55 d nicht erfüllt waren.

Diese Auflagenpunkte lauten:

21) Eine Bestätigung über die vorschriftsmäßige Ausführung ist der Behörde bei der Schlußüberprüfung vorzulegen.

36) Behälter sind vor der ersten Füllung einer Standprobe mit Wasser zu unterziehen und auf Dichtheit und

Formänderung zu prüfen.

47) Der Heizraum ist in Deckennähe mit einer Entlüftung in Bodennähe mit einer Belüftung zu versehen. Der Querschnitt der Lüftungsöffnungen muß mindestens gleich dem Kaminquerschnitt sein. Die Be- und Entlüftung muß direkt ins Freie führen.

54) Die Heizungsanlage ist alle 2 Jahre von einem befugten Fachmann auf ihren betriebssicheren Zustand überprüfen zu lassen. 55a) Nachweis über die Standprobe, Dichtheit und Formbeständigkeit des Öllagerbehälters vor der ersten Befüllung.

b) Öllagerbehälter-Vormerkbuch mit Werksdruckprobe, Dichtheitsprüfung nach Aufstellung, periodische Dichtheitsprüfungen.

d) Attest eines befugten Fachmannes über den ordnungsgemäßen Zustand der Elektroinstallation und die Erdung aller metallischen Teile.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 367 Z 25 GewO iVm Auflagenpunkte Nr 21, 36, 47, 54, 55a, 55b, 55d des oa Bescheides.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

1) - 7)

Geldstrafe von je S 1000,--, (zusammen S 7000,--) falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von je 12 Stunden (zusammen 84 Stunden), gemäß § 367 Einleitungssatz GewO.

1.2. Der so Verurteilte beruft nur gegen die Strafhöhe mit der Begründung, die Übertretungen seien minimal und treffe ihn als kleiner Betrieb die Bestrafung wirtschaftlich sehr schwer. Der Konkurrenzdruck sei groß und die Auflagen seien mittlerweile erfüllt worden.

2.0. Hierüber wurde erwogen:

2.1. Gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 30000,-- zu bestrafen ist, wer ua die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach dargetan hat (vgl ua das VwGH-Erkenntnis vom 25 02 1992, ZI 91/04/0285, und die dort zitierte weitere hg Rechtsprechung), wird dadurch, daß § 367 Z 26 GewO 1973 (jetzt: § 367 Z 25 GewO 1994) auf die in den Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge verweist, das jeweilige, in einem solchen Bescheid enthaltene Gebot oder Verbot Teil des Straftatbestandes. Im Hinblick auf die durch § 367 Z 25 GewO 1994 gegebene Verzahnung zwischen dieser Bestimmung und den in Bescheiden enthaltenen Geboten und Verboten bedarf es im Spruch eines auf diese Strafnorm gestützten Straferkenntnisses einer wörtlichen Anführung der einen Teil des Straftatbestandes bildenden Auflagen, um die Zuordnung des Tatverhaltens zu der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale zu ermöglichen, der bloße Hinweis auf ziffernmäßig bezeichnete Auflagen reicht nicht aus (siehe hierzu etwa das VwGH-Erkenntnis vom 20 10 1992, ZI 92/04/0171).

Die belangte Behörde erkannte zwar insoweit die Rechtslage, als der Schuldspruch eine wörtliche, wenn auch nur teilweise vollständige (siehe unten) Anführung der einen Teil des Straftatbestandes bildenden Auflagen aufweist, doch fehlt eine Umschreibung derjenigen Handlungen oder Unterlassungen, wodurch diesen Geboten und Verboten zuwidergehandelt wurde, das heißt, inwieweit (gänzlich oder teilweise) die Auflagen nicht als erfüllt betrachtet wurden.

2.2. Wenngleich der aus 1.1. ersichtliche Schuldspruch (eigentlich sieben Schuldsprüche) in Rechtskraft erwachsen ist, da nur die (zutreffenderweise) pro nicht erfüllter Auflage verhängte Geldstrafe in ihrer Höhe bekämpft wird, kommt den im Hinblick auf die Tatvorwürfe (Tatumschreibung) mangelhaften Schuldsprüchen für die in diesem Berufungsverfahren (nur mehr) zu lösende Frage der Strafbemessung folgende Bedeutung zu:

Nach § 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. Die Umschreibung der Taten, also inwieweit und wodurch den einzelnen Geboten und Verboten in den Auflagen des erwähnten Betriebsanlagengenehmigungsbescheides zuwidergehandelt wurde, ist zur

Beurteilung des Ausmaßes der Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen im Sinne des § 74 Abs 2 GewO 1994, zu deren Schutz die Auflagen vorgesehen wurden, von Bedeutung. Diese Umschreibung fehlt jedoch im Anlaßfall, sodaß allein aufgrund des Schuldspruches die Strafen nicht bemessen werden können, was aber aus folgenden Gründen nicht zur vollständigen Stattgebung der Berufung führt:

Aus dem Bericht des Arbeitsinspektorates vom 15. 09. 1995, Zl. 1. 110/39-16/95, der dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren ohne weitere Erhebungen zugrundegelegt wurde, geht nur hervor, daß von einem Aufsichtsorgan bei Erhebungen am 14. 09. 1995 festgestellt worden sei, daß den Vorschriften der Punkte 21, 36, 47, 54, 55a, b, d, des Bescheides vom 14. 03. 1991 (ohne nähere Angaben) nicht entsprochen worden sei. Wegen des vorerwähnten erstinstanzlichen Fehlers bei der Tatumschreibung ersuchte der Verwaltungssenat daher mit Schreiben vom 08. 08. 1996 die belangte Behörde, zu erheben, wodurch und inwieweit den Auflagen tatsächlich zuwidergehandelt wurde. Daß der im Spruch erwähnte Tatzeitraum, dessen Ende von der belangten Behörde offenbar mit dem Datum des Überprüfungsberichtes des Arbeitsinspektorates festgesetzt wurde, über den Tag der Überprüfung und Feststellung der Mängel hinausreicht, war im Hinblick auf die Rechtskraft des Schuldspruches nicht aufzugreifen. Der offene Tatzeitbeginn ist im Straferkenntnis unbegründet geblieben.

Aufgrund dieses Erhebungsersuchens des Verwaltungssenaes legte die belangte Behörde einen handschriftlichen Aktenvermerk vom 18. 10. 1996 vor, der eine telefonische Rücksprache der BH mit dem Arbeitsinspektorat Eisenstadt (Dipl. Ing. , der auch den Überprüfungsbericht vom 15. 09. 1995 bearbeitete) hinsichtlich der nicht eingehaltenen Auflagen wie folgt wiedergibt:

ad 21) Es wurde keine Bestätigung betreffend vorschriftsmäßige Ausführung der E-Installationen bei der Schlußüberprüfung vorgelegt. ad 36) Ölbehälter wurde nicht auf Dichtheit überprüft (vor der ersten Füllung), da es sich um einen doppelwandigen Tank handelt (800 l Inhalt). Dieser wurde fertig gekauft, und sei daher lt. Hr. eine Dichtheitsprobe nicht notwendig.

ad 47) Entlüftung in Deckennähe war vorhanden, in Bodennähe hat Belüftung gänzlich gefehlt.

ad 54) dazu konnte nichts näheres eruiert werden

ad 55a) es war kein Nachweis vorhanden

ad 55b) es war kein Vormerkbuch vorhanden

ad 55d) es war kein Attest über E-Inst. vorhanden.

Daraus ergibt sich im Hinblick auf die Einhaltung der angezogenen Gebote und Verbote (Auflagenpunkte) folgendes:

Zu Auflagenpunkt 21) fehlt im Text des Gebotes die Konkretisierung, von wem die Bestätigung über die vorschriftsmäßige Ausführung (wovon?) stammen muß, welche vom Betriebsinhaber bei der (nach der GewO nicht vorgesehenen) Schlußüberprüfung der Behörde vorzulegen ist. Zwar ergibt sich aus dem Zusammenhalt dieser Auflage

mit der davorstehenden Auflage Nr 20 betreffend die Elektroinstallation, worauf sich die Bestätigung des hierfür befugten Fachmannes offenbar beziehen soll, doch bleibt der Konkretisierungsmangel bestehen. Dieser Punkt 21) steht zudem in Konkurrenz zu dem ebenfalls angezogenen Punkt 55d), wonach im Betrieb zur behördlichen Einsichtnahme bereitzuhalten sind (siehe den im Spruch fehlenden Einleitungssatz des Auflagentextes): Attest eines befugten Fachmannes über den ordnungsgemäßen Zustand der Elektroinstalltion und die Erdung aller metallischen Teile. Aus dem AV vom 18 10 1996 ergibt sich, daß kein Attest über die Elektroinstallation vorhanden war, woraus in Verbindung mit Obstehendem folgt, daß hier eine unzulässige Doppelbestrafung vorgenommen wurde, da dasselbe Zuwiderhandeln gegen zwei insoweit identische Tatbestände zweimal geahndet wurde.

Der Auflagenpunkt 36) bezeichnet nicht, welche Behälter von wem vor der ersten Füllung einer Standprobe mit Wasser zu unterziehen und auf

Dichtheit und Formänderung zu prüfen sind. Lediglich aus dem Zusammenhalt mit den davor- und nachstehenden Auflagen ist bei einer systematischen Interpretation (was den Konkretisierungsmangel kennzeichnet) im Zusammenhang mit dem Gegenstand der Genehmigung zu erkennen, daß ein Öllagerbehälter gemeint ist. Aus dem Aktenvermerk vom 18 10 1996 geht hervor, daß der Ölbehälter vor der ersten Füllung nicht auf Dichtheit überprüft worden ist.

Die damit im Zusammenhang stehende Bestrafung nach dem Auflagenpunkt 55a. betreffend den Nachweis über die Standprobe, Dichtheit und Formbeständigkeit des Ölbehälters VOR der ersten Befüllung verstößt ebenfalls gegen das Verbot der Doppelbestrafung, da hier ein Fall der

Konsumtion zweier Deliktstatbestände vorliegt, weil eine Verletzung desselben Rechtsgutes anzunehmen ist und das Delikt nach Auflagenpunkt 55a) notwendigerweise mit dem Delikt nach Auflagenpunkt

36) verbunden ist (siehe§ 22 VStG und hiezu Entscheidung 15 auf Seite 871 in Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5 Auflage, Linde Verlag). Das Nichtbereithalten nichtgeführter Nachweise über nicht durchgeführte Prüfungen ist im gegebenen Zusammenhang nicht strafbar.

Die Zuwiderhandlung gegen Auflagepunkt 55b) ist durch das aus dem Aktenvermerk vom 18 10 1996 ersichtliche fehlende Öllagertank-Vormerkbuch mit Werkdruckprobe, Dichtheitsprüfung NACH Aufstellung und periodische Dichtheitsprüfungen, im Berufungsverfahren konkretisiert worden. Im erstinstanzlichen Spruch fehlt auch hier der Hinweis auf das erforderliche Bereithalten zur behördlichen Einsichtnahme.

Der Auflagenpunkt 47) ist ausreichend konkret gefaßt und daher als Tatbestand geeignet, zur gegenständlichen Bestrafung herangezogen zu werden. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht ergibt der Aktenvermerk vom 18 10 1996 hiezu, daß die Entlüftung in Deckennähe vorhanden war, die

Belüftung in Bodennähe jedoch gänzlich gefehlt hat. Der Querschnitt der Lüftungsöffnungen und die direkt ins Freie erforderliche Be- und Entlüftung wurden nicht beanstandet. Daraus ergibt sich entgegen dem rechtskräftigen Schuldspruch eine insoweit nur teilweise Nichterfüllung dieser Auflage.

Der Auflagenpunkt 54) hätte eine Tatumschreibung erfordert, aus der ersichtlich wäre, ob die Heizungsanlage überhaupt nicht, nicht von einem befugten Fachmann oder nicht alle zwei Jahre überprüft wurde. Warum diese Auflage als aushaftend beurteilt wurde, konnte von der BH

über das Arbeitsinspektorat nicht näher eruiert werden. Der damit in Zusammenhang stehende Auflagenpunkt 55e) betreffend den Nachweis über die periodische Überprüfung der Heizungsanlage, welcher im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten ist, wurde im Überprüfungsbericht vom 15 09 1995 nicht beanstandet (und ist er von diesem Strafverfahren auch nicht erfaßt). Hier liegt ein Konkretisierungsmangel vor, der nicht aufgeklärt werden konnte.

Dies ergibt für die Strafbemessung konkret:

Soweit wegen Konsumtion eine unzulässige Doppelbestrafung vorliegt, war der Strafausspruch hinsichtlich des konsumierten Deliktes ersatzlos aufzuheben, was auch für die Fallkonstellation einer mangelhaften Tatumschreibung und eines nicht mehr feststellbaren Sachverhaltes gilt. In diesen Fällen ist der Berufungsbehörde eine Strafbemessung nach den Regeln des § 19 VStG insbesondere im Hinblick

auf den Unrechtsgehalt - ungeachtet der Rechtskraft solcher Schuldsprüche, die nach § 52a Abs 1 VStG von der belangten Behörde aufgehoben oder abgeändert werden können - nicht möglich. Soweit durch die zweitinstanzlichen Erhebungen die Zuwiderhandlung konkretisiert und damit der Unrechtsgehalt festgestellt werden konnte, wurde letzterer zur Strafbemessung herangezogen.

Die verbleibende Bestrafung wegen Zuwiderhandelns gegen Auflagenpunkt 36. in der Höhe von S 1000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden) entspricht nach dem Unrechtsgehalt jedenfalls dem Gesetz, da die Nichtdurchführung der Dichtprüfung und Standprobe VOR der ersten Füllung den durch Vorschreibung dieser Auflage beabsichtigte Schutz der Umwelt, insbesondere des Bodens und des Grundwassers vor später austretendem Mineralöl aus allenfalls undichten Behältern, erheblich verletzt.

Das fehlende Vormerkbuch zu Punkt 55b) der Auflagen rechtfertigt die Strafe, da dadurch eine behördliche Überprüfung des sicheren Zustandes des Öllagerbehälters nicht möglich war, da für die Werkdruckprobe und die periodischen Überprüfungen kein Nachweis vorhanden war. Daraus folgt der schon oben beschriebene Unrechtsgehalt. Daß diese Überprüfungen nicht durchgeführt wurden, hätte ein anderes Delikt dargestellt, wenn ein entsprechender Auflagenpunkt vorhanden gewesen und geahndet worden wäre. Sohin liegt

auch keine Doppelbestrafung vor und kann dahingestellt bleiben, warum

das Vormerkbuch nicht im Betrieb zur Einsichtnahme bereitgehalten wurde.

Wenn auch die Tat betreffend Auflagepunkt 47) eingeschränkt auf die fehlende Belüftung des Heizraumes in Bodennähe zu betrachten ist, so bewirkt dieser Mangel, daß die erforderliche Entlüftung des Heizraumes mangels Durchlüftung nicht funktioniert.

Die dadurch herbeigeführte Verletzung von Schutzinteressen, die (unter Gewährleistung des Funktionierens der Heizanlage, wozu Sauerstoffzufuhr erforderlich ist) im Aufrechterhalten des Heizraumes

als Brandabschnitt liegen (was zB bei geöffneter Heizraumtür zur besseren Lüftung nicht der Fall wäre), ist nicht gering, die verhängte Geldstrafe von S 1000,-- deshalb nicht unangemessen.

Zur Vermeidung von Brandursachen aus fehlerhaften Elektroinstallationen wurde deren periodische Überprüfung durch einen

befugten Fachmann vorgesehen. Hierüber sind Atteste im Betrieb bereitzuhalten. Dieses fehlte, sodaß nicht überprüft werden konnte, ob die Elektroinstallation den Vorschriften entspricht, was ausreichend die verhängte Geldstrafe im Ausmaß von ebenfalls S 1000,-- zu Auflagepunkt 55d) begründet.

Ausgehend von den oben erwähnten Unrechtsgehalten, Fahrlässigkeit als

Schuldform und dem bis S 30000,-- reichenden Strafraum waren unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit (Strafvormerkungen erliegen nicht im Akt) und der unbestritten gebliebenen erstinstanzlichen

Annahmen betreffend die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse und des Erschwerungsgrundes des langwährenden Zuwiderhandelns (bereits im Bericht des Arbeitsinspektorates vom 29.06.1991 werden dieselben Auflagen als aushaftend bezeichnet) die insoweit ohnehin (zu) niedrigen Strafen zu

bestätigen. Eine Herabsetzung kam deshalb nicht in Betracht. Weder der Konkurrenzdruck noch der behauptete Umstand, die Verwaltungsstrafe treffe den Berufungswerber als kleinen Betrieb schwer, spielen daher eine Rolle. Unerheblich ist, ob die Auflagen nach dem angenommenen Tatzeitende erfüllt worden sind.

**Schlagworte**

Strafhöhenberufung, Strafbemessung, Rechtskraft des Schuldspruches, Auswirkungen auf die Strafhöhe, Nichteinhaltung von Auflagen

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvsv/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

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