

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/4/22 96/04/0253

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.1997

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §74 Abs2;

GewO 1994 §81 Abs1;

VStG §19 Abs2;

VStG §19;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des F in T, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 30. September 1996, Zl. UVS-4/397/3-1996, betreffend Übertretung der GewO 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 30. September 1996 wurde der Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 3 zweiter Fall in Verbindung mit § 81 Abs. 1 GewO 1994 schuldig erkannt und über ihn deshalb nach § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe sechs Tage) verhängt. Die ihm zur Last gelegte Tat wird wie folgt umschrieben:

"Sie sind als Betreiber der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 26.3.1991, Zahl 2/152-203/50-1991, geänderten genehmigten gewerblichen Betriebsanlage zum Abbau von Kies und Schotter in T durch Abbauerweiterung auf den Grundstücken 1865, 1866, 1869, 2926 und 2927/2, je KG E, verantwortlich, daß Sie das den Genehmigungsumfang festlegende dem zitierten Bescheid zugrundeliegende und als solches gekennzeichnete Projekt des Diplomingenieur K, GZ 37/1989, mit technischem Bericht über den Abbauvorgang (insbesondere Seiten 4 und 5 mit Beschreibung der Abbautrassen, der Böschungswinkel und der einzelnen Etagen) und der planlichen Darstellung

im Tatzeitraum von 12.8.1993 bis 4.10.1995 (jedenfalls am 12.8.1993, am 16.9.1993, am 13.6.1994, am 20.6.1994, am 10.11.1994, am 31.5.1995 und am 4.10.1995) nicht eingehalten haben und damit den Abbau ohne entsprechende Genehmigung abgeändert wie folgt betrieben haben:

In der Südwestecke der genehmigten Schotterabbauerweiterung Phase 1 wurden beim Abbau die projektmäßigen Etagenhöhen der Abbauschwarten von 8 m mit insgesamt bis zu 20 m um mehr als das Doppelte überschritten und dabei auch die dem Projekt zugrundeliegenden und genehmigten Böschungswinkel (2:3) deutlich überschritten, sodaß teilweise sogar überhängende Abbauwände entstanden sind. Durch diesen konsenslosen Abbau ergab sich eine latente Eigentumsgefährdung des oberliegenden Grundstückes (Gemeindeweg) durch Grundabbruch, sowie eine unmittelbare Gefährdung der sich in der Schottergrube aufhaltenden Personen (insbesondere des Gewerbetreibenden selbst und seiner die Betriebsanlage aufsuchenden Kunden) durch Steinschlag."

Nach Darstellung des Verfahrensganges führte der Unabhängige Verwaltungssenat zur Begründung dieses Bescheides aus, mit Bescheid vom 26. März 1991 habe die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung dem Beschwerdeführer die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung seiner genehmigten Betriebsanlage zum Abbau von Kies und Schotter in T durch Abbauerweiterung auf näher bezeichneten Grundstücken nach Maßgabe des der Augenscheinsverhandlung zugrunde gelegenen und ergänzten Einreichprojektes des Dipl.-Ing. K. bei gleichzeitiger Vorschreibung von Auflagen erteilt. Nach diesem genehmigten Projekt sei der Abbau in drei Phasen geplant gewesen, wobei in der ersten Abbauphase zwei Abbauetagen östlich des bestehenden Gemeindeweges abgetragen und anschließend ein Wegdurchlaß errichtet werden sollten. Der Abbau des Schotterkörpers sollte nach dem genehmigten Projekt derart erfolgen, daß von oben nach unten jeweils parallele Abbauschwarten mit einer Höhe von 8 m entnommen würden. Nach den genehmigten Profilplänen sollte dabei eine Abbauböschung von 2 : 3 eingehalten werden. In der zweiten Abbauphase sollten dann sechs Abbauetagen bis zur Abbausohle 660 m abgetragen werden. Bei Erreichen dieser Abbausohle in diesem Bereich sollte sodann der Gemeindeweg an die nördliche und westliche Abbaugrenze verlegt werden und dann in einer dritten Abbauphase der im bisherigen Wegbereich belassene Schotterkeil abgebaut werden. Tatsächlich sei der Abbau so erfolgt, daß die vorgesehene Abbauphase 2 westlich der bestehenden Gemeindestraße nicht realisiert worden sei. Im Bereich der Abbauphase 1 östlich der Gemeindestraße seien hingegen teilweise bis zu 20 m hohe senkrechte Abbauwände angelegt worden, die den projektmäßigen Böschungswinkel von 2 : 3 bei weitem überschritten hätten. Dadurch sei unmittelbar von Abbauphase 1 in die Abbauphase 3 eingegriffen worden. Dies habe jedenfalls im Zeitraum vom 12. August 1993 bis 4. Oktober 1995 stattgefunden. Durch diesen geänderten Abbau sei eine latente Abrutschgefährdung des oberhalb der Betriebsanlage verlaufenden Gemeindeweges gegeben gewesen. Weiters habe auf Grund der nahezu senkrechten und zu hohen Abbauwände für die in der Schottergrube befindlichen Personen (die Arbeitnehmer, aber auch den Gewerbetreibenden selbst bzw. seine die Betriebsanlage aufsuchenden Kunden) eine unmittelbare Gefährdung durch Steinschlag bestanden. Dieser Sachverhalt stütze sich im wesentlichen auf die schlüssige Zeugenaussage des geologischen Amtssachverständigen, der seit August 1993 von der Gewerbebehörde als Sachverständiger herangezogen worden sei und in dieser Eigenschaft mehrmals die Betriebsanlage überprüft und diverse Gutachten erstattet habe. Aus dem beige-schafften gewerbebehördlichen Betriebsanlagenakt ergebe sich, daß am 12. August 1993, am 13. Juni 1994 und am 4. Oktober 1995 behördliche Überprüfungen der Betriebsanlage durch die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung stattgefunden hätten. Weiters hätten zusätzlich am 16. September 1993, am 20. Juni 1994, am 23. Juni 1994, am 10. November 1994 und am 31. Mai 1995 Begehungen der Betriebsanlage durch geologische Amtssachverständige stattgefunden. Bei diesen Überprüfungen der Gewerbebehörde bzw. den Begehungen der Amtssachverständigen seien, bis auf die Begehung am 23. Juni 1994, jeweils die deutlich überschrittenen Abbauetagen und Böschungswinkel vorgefunden worden. Am 23. Juni 1994 sei die Abtragung der zuvor festgestellten senkrechten Wände und eine konsensgemäße Anböschung vorgefunden worden, aber bereits bei der nächsten Begehung am 10. November 1994 seien im Bereich der Südwestecke der Schottergrube wiederum die Etagenhöhen um das Doppelte und die konsensmäßigen Böschungswinkel deutlich überschritten gewesen; ebenso sei dies bei der Begehung am 31. Mai 1995 und bei der behördlichen Überprüfung am 4. Oktober 1995 der Fall gewesen. Vom Beschwerdeführer selbst werde der nicht projektmäßig erfolgte Schotterabbau zugegeben, aber jegliche Gefährdungseignung bestritten. Dem widerspreche die Aussage des geologischen Sachverständigen, wonach durch den geänderten Abbau mit dem damit verbundenen steileren Böschungswinkel und höheren Abbauetagen zumindest eine latente Abrutschgefährdung des oberhalb verlaufenden Gemeindeweges sowie eine unmittelbare Gefährdung der sich in der Schottergrube aufhaltenden Personen gegeben gewesen sei. Dem habe der Beschwerdeführer nicht

entgegentreten können. In rechtlicher Hinsicht leitete die belangte Behörde aus den festgestellten Gefährdungen die Genehmigungspflicht der vorgenommenen Abweichungen vom genehmigten Projekt im Sinne des § 81 Abs. 1 GewO 1994 ab. Dem Einwand des Beschwerdeführers, die ihm zur Last gelegte Tat bilde nicht eine Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994, sondern eine solche nach § 367 Z. 25 leg. cit., hielt die belangte Behörde entgegen, indem der konkrete Abbauvorgang in das Genehmigungsprojekt (technischer Bericht, Pläne) Eingang gefunden habe, habe die Regelung über den Abbau insofern normativen Charakter erlangt, als damit der Betrieb nur im Rahmen des im Projekt beschriebenen und in den Plänen dargestellten Abbauvorganges genehmigt sei. Damit stelle sich aber jeder Betrieb außerhalb dieses genehmigten Abbauvorganges als Änderung der genehmigten Betriebsanlage dar, die bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 GewO 1994 der Genehmigung nach dieser Gesetzesstelle bedürfe und, sofern eine solche Genehmigungspflicht gegeben sei, eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 darstelle. Daran vermöge die Tatsache, daß im Genehmigungsbescheid Auflagen formuliert worden seien, die sich bereits aus dem Projekt ergäben, nichts zu ändern. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde nach Darstellung der maßgeblichen Rechtslage aus, auf Grund der Tatsache, daß sich der konsenslos geänderte Abbau über einen längeren Zeitraum von mindestens zwei Jahren erstreckt habe, sowie des Umstandes, daß dadurch für Personen akute Gefährdungen für Leib und Leben entstanden seien, liege ein beträchtlicher Unrechtsgehalt vor. Im Rahmen der subjektiven Strafbemessung seien keine besonderen Milderungsgründe hervorgekommen. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers habe die Erstbehörde zu Recht an Verschulden zumindest bedingten Vorsatz angenommen. Der diesbezügliche Vorsatz müsse die Umstände, die die Genehmigungspflicht der durchgeführten Änderung begründen, umfassen. Es sei davon auszugehen, daß dem Beschwerdeführer bewußt gewesen sei, daß er den Schotterabbau entgegen dem Genehmigungsbescheid vom 26. März 1991 durchgeführt habe. In Anbetracht der Tatsache, daß er wiederholt von der Behörde auf die Gefährdungen seiner Änderung hingewiesen worden sei, die Betriebsanlage zeitweise sogar wegen dieser Gefährdungen behördlich stillgelegt worden sei, sei auch davon auszugehen, daß ihm die Umstände, die eine Genehmigungspflicht der Änderung begründeten, bewußt gewesen seien. Somit liege jedenfalls ein bedingter Vorsatz vor. Seine Einkommensverhältnisse würden auf Grund seiner mangelnden Angaben als durchschnittlich angenommen. Unter Berücksichtigung dieses Unrechtsgehaltes, seines vorsätzlichen Verschuldens und der anzunehmenden durchschnittlichen Einkommensverhältnisse werde eine Geldstrafe von S 20.000,-- als angemessen erachtet. Einer weiteren Herabsetzung stünden spezialpräventive und vor allem auch die bereits im erstinstanzlichen Erkenntnis angeführten generalpräventiven Gründe entgegen. Die Behörde erster Instanz führte in ihrem Straferkenntnis zur Frage der Generalprävention folgendes aus: "Einem Schotterabbau kommt in der Öffentlichkeit eine hohe Augenfälligkeit zu. Die Verhängung einer Strafe in dieser Höhe ist auch aus Gründen der Generalprävention notwendig, um der Allgemeinheit und allfälligen Mitbewerbern die Folgen von solchen Verletzungen des Schutzzweckes der Norm ausreichend vor Augen zu führen."

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:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes wird vorgebracht, der Beschwerdeführer sehe einen wesentlichen Verfahrensmangel darin, daß sich die belangte Behörde mit keinem Wort näher mit seiner Argumentation auseinandergesetzt habe, wonach auf Grund der Festigkeit der Abbaufäche (lehmiger Kies und Konglomerat) ein gefahrloser Abbau möglich gewesen sei und die Standfestigkeit der Straße und Böschung auch durch Überschreitung des Böschungswinkels zu keiner Zeit des erfolgten Abbaus im Zweifel gestanden sei. Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt der Beschwerdeführer darin, daß die belangte Behörde die ihm zur Last gelegte Tat zu Unrecht § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 anstatt § 367 Z. 25 leg. cit. unterstellt habe. Schon im Bescheid erster Instanz werde "von einem Verstoß bzw. der Erfüllung von erteilten Auflagen" gesprochen. Dem Beschwerdeführer sei mit Bescheid vom 26. März 1991 die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der genehmigten Betriebsanlage bewilligt worden. In der Folge seien unter den Punkten 1. bis 12. eine Reihe von Auflagen, die insbesondere unter Punkt 2. die Höhe der Terrassenwand sowie deren Böschungswinkel enthielten, erteilt worden. Der Vorwurf, er habe die Terrassenhöhen überschritten und die

Böschungswinkel nicht eingehalten, bedeute somit - wenn überhaupt - eine Nichteinhaltung der im genannten Bescheid erteilten Auflagen. Im Hinblick darauf, daß die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung eine konkrete Gefährdung von Menschen und fremdem Eigentum voraussetze, welche auf Grund der Festigkeit der Abbauflächen zu keinem Zeitpunkt vorgelegen sei, liege daher allein schon aus diesem Grund nach Ansicht des Beschwerdeführers eine Verwaltungsübertretung nicht vor. Gegen die Strafbemessung der belangten Behörde bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde habe zu Unrecht bedingten Vorsatz vorgenommen, weil er niemals eine Gefahr für fremdes Eigentum oder gar für Gesundheit oder Leben fremder Personen billigend in Kauf genommen habe. Er habe vielmehr von Beginn an immer wieder darauf hingewiesen, daß er auf Grund der Bodenverhältnisse, insbesondere der Standfestigkeit der Abbauflächen, davon ausgegangen sei, es sei eine konkrete Gefährdung weder für Mensch noch für fremdes Eigentum gegeben. Zur Frage der generalpräventiven Gründe, welche von der belangten Behörde herangezogen worden seien, werde darauf verwiesen, daß es durchaus sein möge, daß einem Schotterabbau in der Öffentlichkeit eine hohe Augenfälligkeit zukomme. Dennoch könne es nicht angehen, daß einem Betreiber einer genehmigten Schotterabbauanlage infolge der ihm vorgeworfenen Verletzungen von Auflagen auf Grund des bestehenden Mediendruckes eine unangemessen hohe Bestrafung zuteil werde.

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind (unter anderem), das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes BGBl. Nr. 234/1972 unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden.

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.

Nach § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

Gemäß § 367 Z. 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen ist, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 82a Abs. 1 erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält.

Wie die belangte Behörde zutreffend darlegte, bedeutet jeder Betrieb einer Betriebsanlage, der in seiner Gestaltung von dem im Genehmigungsbescheid (Betriebsbeschreibung) umschriebenen Projekt abweicht, eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage und bedarf unter den Voraussetzungen des § 81 GewO 1994 einer gewerbebehördlichen Genehmigung. Daran vermag der Umstand, daß etwa bereits im genehmigten Projekt (Betriebsbeschreibung) enthaltene Modalitäten des Betriebes im Genehmigungsbescheid auch in vorgeschriebene Auflagen Eingang gefunden haben, nichts zu ändern.

Im vorliegenden Fall stellte die belangte Behörde ausdrücklich und vom Beschwerdeführer unbestritten fest, die inkriminierte Abbauphase weiche von der in dem dem Genehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 26. März 1991 zugrunde liegenden Projekt festgelegten Abbauphase ab. Die Vorgangsweise des Beschwerdeführers stellt daher unabhängig davon, daß damit auch gegen in diesem Genehmigungsbescheid enthaltene Auflagen verstoßen wurde, jedenfalls eine Änderung dieser genehmigten Betriebsanlage dar. Da die belangte Behörde überdies feststellte, daß mit der geänderten Bauweise nicht nur die Möglichkeit einer Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 verbunden war, sondern eine solche tatsächlich eingetreten ist, unterlag die geänderte Abbauphase der Genehmigungspflicht nach § 81 Abs. 1 GewO 1994. Da es der Beschwerdeführer überdies unterlassen hatte, eine entsprechende Genehmigung einzuholen, vermag der Verwaltungsgerichtshof in der Rechtsansicht der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe durch die ihm zur Last gelegte Tat eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 begangen, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken.

Der in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf, die belangte Behörde habe sich mit seinem Vorbringen, auf Grund der Festigkeit der Abbaufläche sei ein gefahrloser Abbau in der von ihm gewählten Art möglich gewesen, nicht auseinandergesetzt, ist aktenwidrig. Die belangte Behörde legt vielmehr in der Begründung des

angefochtenen Bescheides ausdrücklich dar, daß sie zu der fraglichen Feststellung auf Grund der Zeugenaussage des geologischen Amtssachverständigen gelangte und dem der Beschwerdeführer nichts Stichhaltiges entgegenhalten habe können. Der Verwaltungsgerichtshof vermag es aber auch im Hinblick auf den von der belangten Behörde festgestellten Ablauf des Geschehens nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn sie zur Meinung gelangte, der Beschwerdeführer habe die von ihr festgestellte Gefahr im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 billigend in Kauf genommen, wurde ihm doch bei den zahlreichen behördlichen Überprüfungen und Begehungen durch Sachverständige die Gefährlichkeit seines Tuns immer wieder vorgehalten. Im übrigen irrt der Beschwerdeführer, wenn er meint, die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung setze eine "konkrete Gefährdung von Mensch und fremdem Eigentum" voraus. Entsprechend der oben dargestellten Rechtslage genügt für die Genehmigungspflicht der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage bereits die (von vornherein nicht auszuschließende) Möglichkeit der Beeinträchtigung der im § 74 Abs. 2 genannten Interessen.

Der Beschwerdeführer irrt schließlich auch, wenn er meint, die belangte Behörde habe bei ihrer Strafbemessung zu Unrecht auch generalpräventive Gründe herangezogen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, ist bei der Prüfung der gemäß § 19 Abs. 1 VStG rechtserheblichen Frage nach dem Ausmaß der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, unter anderem auch von Bedeutung, ob die Tat einen besonderen Auffälligkeitswert in der Öffentlichkeit erreicht hat. Bei der Bewertung des Unrechtsgehaltes der Tat dürfen auch Überlegungen einbezogen werden, die nicht zum Schutzzweck der Norm gehören. Eine Strafbemessung, die vom Gedanken getragen ist, die Einhaltung einer Verwaltungsvorschrift durch die Verhängung einschneidender Strafen zu erzwingen, kann nicht als gesetzwidrig angesehen werden, sofern die übrigen in Betracht kommenden Strafzumessungskriterien mitberücksichtigt werden (vgl. die Ausführungen in Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Aufl., S. 839).

Die Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als nicht berechtigt. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein Erschwerende und mildernde Umstände Vorstrafen

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1996040253.X00

#### **Im RIS seit**

07.06.2001

**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)