

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/3/21 94/04/0233

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.1995

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §66 Abs4;

AVG §68 Abs1;

GewO 1973 §366 Abs1 idF 1988/399;

VStG §44a Z2;

VStG §44a Z3;

VwGG §42 Abs2 Z2;

VwGG §63 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde des Dkfm. G in N, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 18. Mai 1994, Zl. VwSen-220306/28/KI/Rd, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, 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

Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen erließ gegenüber dem Beschwerdeführer ein mit 22. September 1992 datiertes Straferkenntnis, dessen Spruch folgenden Wortlaut hat:

"Herr Dkfm. G hat es als gewerberechtl. Geschäftsführer der G Ges.m.b.H. zu verantworten, daß am 5.9.1991, 25.11.1991 und 10.2.1992 in der Zurichtehalle im Bau 16, OG., der Lederfabrik in N, die Rundspritzmaschine mit Trockenkanal Nr. 4 (laut Numerierung der beiliegenden Maschinenaufstellungsskizze vom 22.3.1991) ohne nähere Firmenbezeichnung mit der Laufrichtung von West nach Ost ohne gewerbebehördliche Änderungsgenehmigung betrieben wurde; das Spritzband Nr. 4, das bereits vor dem Jahre 1971 im Altbau der Lederfabrik in Verwendung

gestanden war und für das eine gewerbebehördliche Genehmigung nach der ha. Aktenlage nicht erteilt wurde, wurde zu Beginn des Jahres 1977 am derzeitigen Standort aufgestellt und in Betrieb genommen. Der Betrieb des Spritzbandes Nr. 4 stellt insofern eine Änderungs- bzw. Ausbaumaßnahme dar, als in den dem Verfahren Ge-848-1970 zugrunde gelegenen Einreichunterlagen das Spritzband Nr. 4 als Airless-Spritzmaschine ohne Rundläuferspritzeinrichtung eingezeichnet war und auch in dieser Form genehmigt wurde, dieses Spritzband aber tatsächlich auch mit Druckluft und einer Rundläuferspritzeinrichtung betrieben wird, wodurch höhere Lösungsmittelmissionen als beim Airless-Spritzen auftreten. Der Betrieb des Spritzbandes 4 ist somit insbesondere wegen der Abluftführungen der beim Farb- und Lackauftrag sowie beim Trocknen entstehenden Farbnebel geeignet, geruchstragende Stoffe sowohl in Richtung Süden aber auch in Richtung Nordwest bis Nordost zu emittieren, die in die Umgebung gelangen und somit geeignet sind, u.a. bei den Nachbarn H, M und B Geruchsbelästigungen hervorzurufen, weshalb der Betrieb des Spritzbandes Nr. 4 gemäß § 81 GewO 1973 genehmigungspflichtig ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 366 Abs. 1 Ziffer 4 i.V.m. §§ 74 ff und 81 GewO 1973 und § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von S 25.000,--

Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen

gemäß § 366 Abs. 1 Z. 4 i.V.m. § 370 Abs. 2 GewO 1973."

Mit dem als Ersatzbescheid für den mit hg. Erkenntnis vom 26. April 1994, Zl. 94/04/0004 aufgehobenen Bescheid vom 26. November 1993 ergangenen Bescheid vom 18. Mai 1994 gab der unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich der Berufung des Beschwerdeführers insofern Folge, als die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage herabgesetzt wurde. Im übrigen wurde das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß im Spruch der Ausdruck "und für das eine gewerbebehördliche Genehmigung nach der ha. Aktenlage nicht erteilt wurde" zu entfallen habe, bei der verletzten Rechtsvorschrift anstelle des § 9 Abs. 1 VStG der § 370 Abs. 2 GewO 1973 und als Strafnorm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz i.V.m.

§ 370 Abs. 2 GewO 1973 zu zitierten sei.

In der Begründung wird nach Darstellung des Verfahrensganges u.a. ausgeführt, mit Schreiben vom 15. Oktober 1970 sei von der G Ges.m.b.H. die Genehmigung des Zubaus einer Fabrikshalle und die Aufstockung der bestehenden Kranhalle auf näher bezeichneten Grundparzellen beantragt und ein Einreichplan und eine Baubeschreibung jeweils in dreifacher Ausfertigung vorgelegt worden. Der Einreichplan im Maßstab 1:100 sei mit 8. Oktober 1970 datiert. In der darüber abgeführten kommissionellen Verhandlung am 16. November 1970 sei u.a. festgehalten worden, daß in dem eingereichten Plan die einzelnen Maschinen für die Lederfabrik eingezeichnet seien, wobei ein Teil dieser Maschinen im Altbestand vorhanden sei und nur umgestellt werde und zum Teil auch neue Maschinen für die Ledererzeugung in Verwendung genommen würden. Im Zuge der Verhandlung sei auch die Vorlage eines Maschinenaufstellungsplanes der Gesamtanlage bei der Kollaudierung verlangt worden. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 17. Februar 1971 sei gemäß §§ 25, 26, 27, 30 und 32 GewO 1859 die gewerbepolizeiliche Bewilligung für den Zubau einer Betriebshalle und die Aufstockung der bestehenden Kranhalle (Bau 16) nach Maßgabe der bei der Verhandlung vorgelegenen und als solche gekennzeichneten Pläne sowie der im Befund der Verhandlungsschrift unter Punkt A) enthaltenen Beschreibung bei Einhaltung der unter Punkt C)b) angeführten Auflagen erteilt und weitere Auflagen vorgeschrieben worden, wie z.B. unter Punkt 15)a) die Vorlage eines Maschinenaufstellungsplanes der Gesamtanlage bei der Kollaudierung. Wesentlich dabei sei, daß auf dem Standort der gegenständlichen Spritzmaschine in den hier zitierten Einreichunterlagen bzw. im Einreichplan eine Spritzmaschine Nr. 5 mit Laufrichtung von Ost nach West ohne Rundläufer und als Airless-Spritzmaschine eingezeichnet sei. In der Folge habe die Konsenswerberin verschiedene Pläne, darunter auch einen Maschinenaufstellungsplan vom Juni 1973 vorgelegt, der einer Überprüfungsverhandlung am 9. Juni 1975 zugrunde gelegen sei. Dieser Plan sei am 23. Februar 1977 von der Erstbehörde mit dem Genehmigungsvermerk "genehmigt mit Bescheid vom 17. Februar 1971" versehen worden. Eine weitere bescheidmäßige Erledigung sei nicht ergangen. Die im Einreichplan 1970 eingetragene Maschine Nr. 5 sei in dem Maschinenaufstellungsplan vom Juni 1973 nicht eingezeichnet. Es sei daher davon auszugehen, daß die im Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses als Spritzmaschine Nr. 4 bezeichnete und im Einreichplan 1970 als Spritzmaschine Nr. 5 bezeichnete Maschine in dem der Überprüfung am 9. Juni 1975 zugrunde gelegenen

Maschinenaufstellungsplan nicht eingetragen und daher zu diesem Zeitpunkt nicht als im Bestand existierend und als dem Konsens entsprechend festgestellt worden sei. Die gegenständliche Spritzmaschine Nr. 4 sei daher erst zu einem späteren Zeitpunkt im Obergeschoß des Baus 16 aufgestellt worden. Auf Grund von Zeugenaussagen stelle die belangte Behörde fest, daß dieses Spritzband Nr. 4 Ende des Jahres 1976 bis Anfang des Jahres 1977 aus dem Altbau in den Bau 16, Obergeschoß, umgestellt worden sei.

In der Folge werden im angefochtenen Bescheid die behördlichen Überprüfungsmaßnahmen in der in Rede stehenden Betriebsanlage dargestellt, bei denen u.a. festgestellt worden sei, daß zu den im Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses festgestellten Tatzeitpunkten die in Rede stehende Spritzmaschine Nr. 4 mit Luftdruck betrieben worden sei. Ferner legt die belangte Behörde dar, daß es durch den Betrieb dieser Spritzmaschine mit Druckluft gegenüber dem Betriebszustand "Airless" zu einer erhöhten Geruchsbelästigung im Nachbarschaftsbereich kommen könne. Was die Übereinstimmung der jetzt vorgefundenen Maschine mit der im Genehmigungsbescheid bezeichneten betrifft, führte die belangte Behörde aus, es hätten zwei Zeugen widerspruchsfrei angegeben, daß die Situierung der Spritzmaschine Nr. 4 in etwa der Situierung des im Einreichplan 1970 eingetragenen Spritzbandes Nr. 5 entspreche. Beide Zeugen hätten aber angegeben, die Ausführung der Maschinen sei völlig verschieden. Im übrigen habe der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es sich bei der gegenständlichen Maschine um keine der Maschinen handle, welche im Einreichplan 1970 eingezeichnet seien. Was die Aussage eines der beiden Zeugen hinsichtlich der Umstellung der Maschine im Jahr 1970 anlange, so komme dieser Aussage nicht volle Überzeugungskraft zu, weil sich dieser Zeuge im Jahr 1977 im wesentlichen noch im Studium befunden habe und noch nicht im gegenständlichen Betrieb mitgearbeitet habe. Da er nicht ständig bei der Übersiedlung der Maschinen anwesend gewesen sei, habe von ihm auch nicht mit Sicherheit nachgewiesen werden können, ob diese Maschine unverändert in den Bau 16 überstellt und weiterbetrieben worden sei, oder ob eine Veränderung hinsichtlich der Betriebsart vorgenommen worden sei. Was aber eine Veränderung vor dem Jahr 1977 bzw. seit der Genehmigung dieser Maschine im Altbau im Jahr 1957 anlange, so könne der Zeuge, welcher erst im Jahr 1957 geboren worden sei, nicht als Beweis dafür dienen, daß eine Veränderung dieser Maschine seit dem Jahr 1957 nicht erfolgt sei. Im übrigen habe aber auch die öffentliche mündliche Verhandlung einwandfrei ergeben, daß keine der nunmehr im Bau 16 befindlichen Spritzmaschinen der genehmigten Spritzmaschine Nr. 5 im Einreichplan entspreche. Was eine mögliche Veränderung der Spritzmaschine Nr. 4 bzw. die Behauptung, daß die Spritzmaschine aus dem Altbau nicht verändert worden sei, anlange, so sei jedenfalls der behördlich genehmigte Einreichplan aus dem Jahr 1970 mit dem anlässlich der Lokalaugenscheine festgestellten Ist-Zustand der Spritzmaschine Nr. 4 zu vergleichen. Dieser Vergleich habe - auch vom Beschwerdeführer unbestritten - einen anderen Zustand ergeben.

Die Behandlung der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluß vom 5. Oktober 1994, B 1468/94, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetreten.

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 in folgenden Rechten verletzt:

- "a) Nichterlassung eines Erkenntnisses des Unabhängigen Verwaltungssenates wegen Unzuständigkeit gemäß § 1 i.V.m. § 67a Abs. 1 AVG, und
- b) Nichterlassung eines Erkenntnisses des Unabhängigen Verwaltungssenates für Oberösterreich wegen entschiedener Sache gemäß § 21 i.V.m. § 45 AVG, und
- c) Beachtung des Rechtsgrundsatzes ne bis in idem im Verwaltungsstrafverfahren, und
- d) genaue Zitierung der Gesetzesstelle, die dem Täter die Strafen, gegen die er verstoßen hat, nennt, gemäß § 44a VStG, und
- e) Nichtbestrafung gemäß § 70 Abs. 2 GewO 1973 i.V.m. § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO
- f) Nichterlassung eines neuerlichen Straferkenntnisses gemäß § 63 Abs. 1 VwGG".

In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer vor, die Inhaberin der in Rede

stehenden Betriebsanlage verfüge bereits seit langem über eine gewerberechtliche Genehmigung des von der Behörde als Spritzband Nr. 4 bezeichneten Gerätes. Der Genehmigungsplan aus dem Jahre 1970 lasse keinerlei Rückschluß darauf zu, ob dieses Spritzband als Airless-Gerät oder mit Druckluft betrieben werde und bekräftige die von früher her bestehende Betriebsanlagengenehmigung der Maschine. Der Gewerbereferent der Erstbehörde habe die Betriebsanlage sowohl im Jahr 1981 als auch im Jahr 1985 umfangreich (zum Teil mehrtägig) überprüft und sich vom konsensgemäßen Zustand des Spritzbandes überzeugen können. Es sei keinerlei Beanstandung und keinerlei Versuch einer Unterscheidung zwischen Farbauftrag mit und ohne Druckluft erfolgt. Die Gewerbebehörde übersehe, daß mit dem von ihr als Spritzband Nr. 4 bezeichneten Gerät von Anfang an immer mit den gleichen Farben gespritzt worden sei und immer noch werde. Die Ausführungen über einen geänderten Lösemittelgehalt gingen daher ins Leere. Eine Änderung der Betriebsanlage, welche Nachbarn negativ beeinflussen könnte, liege daher nicht vor. Die gegenständliche Spritzmaschine sei daher vom Konsens der Gewerbebehörde getragen. Es liege daher ein Verstoß gegen die Gewerbeordnung nicht vor. Hätte die belangte Behörde das Ermittlungsverfahren entsprechend durchgeführt und wäre sie auf die Argumente des nunmehrigen Beschwerdeführers eingegangen, so wäre sie zu diesem Ergebnis gelangt. Da sie dies unterlassen habe, sei der Bescheid auch gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Unter dem Gesichtspunkt einer Unzuständigkeit der belangten Behörde macht der Beschwerdeführer geltend, da das Erkenntnis der belangten Behörde vom 26. November 1993 mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 1994 wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben worden sei, sei die belangte Behörde zum Erlaß des angefochtenen Bescheides unzuständig gewesen. Mit dem angefochtenen Bescheid werde aber auch gegen den Grundsatz verstoßen, daß in derselben Sache des Verwaltungsstrafverfahrens keine zweite Entscheidung erlassen werden dürfe. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei "Sache" des Verwaltungsstrafverfahrens die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung. Ergehe in der Sache, d.h. über die Tat, eine rechtskräftige Entscheidung, wozu auch die Einstellung des Verfahrens zähle, so sei es der Behörde verwehrt, in derselben Sache eine weitere Entscheidung zu fällen. Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 1994, Zl. 94/04/0004, stelle zweifellos eine rechtskräftige Entscheidung dar. Wenn nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 4. September 1992, Zl. 92/18/0353) schon die Behebung eines Straferkenntnisses durch den unabhängigen Verwaltungssenat die Wirkung habe, daß die Strafbehörde erster Instanz nicht neuerlich entscheiden dürfe, so käme eine solche Wirkung umso mehr einem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu. Der angefochtene Bescheid verstoße aber auch neuerlich gegen die Bestimmung des § 44a VStG. Es werde darin der Bescheid der Erstbehörde insbesondere mit der Maßgabe bestätigt, daß als Strafnorm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz i.V.m. § 370 Abs. 2 GewO 1973 zu zitieren sei. Der Einleitungssatz des § 366 Abs. 1 GewO 1973 besage aber nur, daß jemand eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe zu ahnden sei, begehe.

§ 370 Abs. 2 GewO 1973 besage, daß bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung Geld- und Arreststrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen seien. Durch diese zitierten Strafbestimmungen sei dem Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar, welche Tatbestandsmerkmale der Z. 1 bis 4 des § 366 Abs. 1 leg. cit. aus der Sicht der Behörde als verwirklicht angesehen würden. Die Bestimmung des § 63 Abs. 1 VwGG schaffe keine erneute Entscheidungsmöglichkeit der belangten Behörde, um inhaltliche oder formelle Verfahrensfehler auszumerken. Vielmehr sei § 63 Abs. 1 VwGG so zu verstehen, daß Folgen des Vollzuges des vom Verwaltungsgerichtshof als rechtswidrig erkannten Verwaltungsaktes von der erlassenden Behörde zu beseitigen seien. Die Rechtsauffassung der belangten Behörde, daß § 63 Abs. 1 VwGG eine Möglichkeit schaffe, ein neuerliches Erkenntnis in einem Verwaltungsstrafverfahren zu erlassen, nachdem der Verwaltungsgerichtshof darüber entschieden habe, sei unrichtig.

Mit dem zuletzt dargestellten Beschwerdevorbringen verkennt der Beschwerdeführer die Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsgerichtshofes als eines Kassationsgerichtshofes. Die im § 63 Abs. 1 VwGG der belangten Behörde aufgetragene Herstellung des der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Zustandes geschieht primär durch Erlassung eines anstelle des aufgehobenen Bescheides tretenden Ersatzbescheides. Nur wenn es darüber hinaus noch zur Herstellung des der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Zustandes weiterer Maßnahmen bedarf, sind auch diese von der Behörde zu setzen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 13. März 1951, Slg. N.F. Nr. 1986/A). Es ist daher auch die Rechtsansicht des Beschwerdeführers verfehlt, die belangte

Behörde sei zur Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht (mehr) zuständig gewesen und dieser Bescheid verstoße gegen den Grundsatz des ne bis in idem. Das vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zitierte hg. Erkenntnis vom 4. September 1992, Zl. 92/18/0353, betrifft einen völlig anders gelagerten Fall.

Auch der der belangten Behörde zum Vorwurf gemachte Spruchfehler liegt nicht vor. Mit seinen diesbezüglichen Ausführungen verwechselt der Beschwerdeführer die Begriffe der "verletzten Norm" im Sinne des § 44a Z. 2 VStG und der "Strafnorm" im Sinne des § 44a Z. 3 leg. cit. Der Beschwerdeführer vermag aber schließlich auch mit seinem nur allgemein gehaltenen Vorbringen die als Ergebnis eines eingehenden Ermittlungsverfahrens gewonnene Feststellung der belangten Behörde, die in der Betriebsanlage derzeit existierende in Rede stehende Spritzmaschine sei in dieser Form nicht von der mit Bescheid der Erstbehörde vom 17. Februar 1971 erteilten gewerbebehördlichen Genehmigung umfaßt, als rechtswidrig darzustellen. Denn die Behauptung, der Genehmigungsplan aus dem Jahre 1970 lasse keinerlei Rückschluß darauf zu, ob diese Spritzmaschine als Airless-Gerät oder mit Druckluft betrieben werde, erweist sich insofern als aktenwidrig, als in diesem Plan die dort mit der Nr. 5 bezeichnete Maschinenanlage ausdrücklich als "Airless Spritz-Maschine" bezeichnet wird. Im übrigen ist es für die Frage des Inhaltes des Genehmigungsbescheides vom 17. Februar 1971 bedeutungslos, ob bei Überprüfungen in der nachfolgenden Zeit Abweichungen des vorgefundenen Zustandes der Betriebsanlage von dem zugrundeliegenden Genehmigungsbescheid festgestellt wurden oder nicht. Da es zur Lösung der vorliegenden Rechtsfrage ausschließlich darauf ankommt, ob der Betrieb der in Rede stehenden Spritzmaschine zu den dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tatzeiten von der gewerbebehördlichen Genehmigung umfaßt war, ist es auch bedeutungslos, daß möglicherweise die in Rede stehende Betriebsanlage bereits von ihrer ersten Inbetriebnahme an immer in dieser Form betrieben wurde.

Da es schließlich der Beschwerdeführer unterläßt, in seiner Beschwerde darzustellen, in welcher Weise die belangte Behörde seiner Meinung nach das Ermittlungsverfahren zu gestalten gehabt hätte, vermag der Verwaltungsgerichtshof auch nicht zu erkennen, inwieweit die belangte Behörde in diesem Fall zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

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

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

### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verwaltungsstrafrecht Rechtskraft Besondere Rechtsprobleme Verfahren vor dem VwGH Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde Strafnorm Mängel im Spruch Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994040233.X00

### **Im RIS seit**

20.11.2000

**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)