

# TE Vwgh Erkenntnis 1988/6/14 87/04/0060

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.1988

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §46;

AVG §66 Abs4;

GewO 1973 §338 Abs2;

GewO 1973 §338 Abs4;

GewO 1973 §338;

GewO 1973 §367 Z59;

VStG §44a litb;

VStG §44a Z2 impli;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde des HD in L, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Rechtsanwalt in Linz, Wischerstraße 30, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 19. Jänner 1987, Zl. Ge- 30.039/2-1987/Pan/Lb, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit dieser über Strafart und Strafausmaß sowie die Kosten des Strafverfahrens abspricht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.690,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer wurde mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 13. Mai 1986 schuldig erkannt, als Betriebsinhaber der "Firma" D im Standort Xstraße nn, 4020 Linz, "am 13. Februar 1986 um 15 Uhr zwei von der Behörde beauftragten Amtssachverständigen, welche Emissionsmessungen an der Heizanlage zur Überprüfung der bescheidmäßigen Auflagen vornehmen sollten, den Zutritt zu den Betriebsräumen im o.a. Standort

verweigert" zu haben, "obwohl er ordnungsgemäß im Sinne des § 338 Abs. 1 GewO 1973 verständigt worden war". Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 59 GewO 1973 begangen. Gemäß § 367 leg. cit. wurde gegen den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 20.000,- (Ersatzarreststrafe 14 Tage) verhängt.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 19. Jänner 1987 insofern Folge, als "der Tatbestand dahingehend eingeschränkt" wurde, dass der Beschwerdeführer "den Sachverständigen den Zutritt zu den Betriebsräumen der Heizungsanlagen verweigert hat". Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, auf Grund der von der Berufungsbehörde durchgeführten Zeugeneinvernahmen stehe fest, dass der Beschwerdeführer lediglich den Zutritt zu den Heizungsanlagen des Betriebes verweigert habe. Deshalb sei der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses entsprechend abzuändern gewesen. Die Sachverständigen seien gemäß § 338 Abs. 2 GewO 1973 nicht verpflichtet gewesen, das Eintreffen eines Technikers abzuwarten, da sie im gegenständlichen Fall die notwendigen Messungen auch "ohne Anordnung an eine mit den Funktionen der Heizungsanlage betraute Person durchführen" hätten können. Die Teilnahme dieses Servicetechnikers wäre nur im Interesse des Betriebsinhabers gelegen. Eine Störung des Betriebsablaufes wäre durch diese Messungen keinesfalls erfolgt, da die Sachverständigen die Teilnahme einer mit der Heizungsanlage vertrauten Person nicht beansprucht hätten. Der Beschwerdeführer hätte nur eine Interessensabwägung treffen müssen, ob ihm die Teilnahme an der Messung oder die Fortführung einer begonnenen Besprechung von größerer Bedeutung gewesen sei. Die Überprüfung der Heizungsanlage sei entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers dringend geboten gewesen, da der Beschwerdeführer bereits mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17. Juli 1985 wegen Überschreitung des zulässigen Ausmaßes des Staub- und Rußgehaltes der Rauchgase im Dauerbetrieb rechtskräftig bestraft worden sei. Nur durch eine unangemeldete Messung hätte festgestellt werden können, ob die zulässigen Höchstwerte tatsächlich eingehalten worden seien. Auf Grund nachweislich mehrmals erfolgter Messungen hätte dem Beschwerdeführer der eine Sachverständige persönlich bekannt sein müssen und damit "in Erfüllung welcher Aufgabe der Sachverständige die Messungen durchführen habe" wollen. Ein ausdrückliches Vorzeigen eines Ausweises sei daher entbehrlich gewesen. Das Strafausmaß sei dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessen und auch von dem Gedanken getragen, die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften durch Verhängung einschneidender und im Wiederholungsfall entsprechend erhöhter Strafen zu erzwingen, insbesondere dann, wenn das bisherige Strafausmaß nicht ausreiche, um eine Person zur Einsicht und zur Einhaltung der Vorschriften zu bringen. Der Beschwerdeführer sei bereits dreimal vorbestraft. Die Höchststrafe sei daher gerechtfertigt, um den Beschwerdeführer zur Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen zu bringen. Auch seien die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers entsprechend berücksichtigt, sodass im gegenständlichen Fall unter den gegebenen Umständen die Verhängung einer Strafe in der Höhe von S 20.000,- dem Beschwerdeführer durchaus zumutbar sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, entgegen der Bestimmung des § 367 Z. 59 in Verbindung mit § 338 Abs. 1 GewO 1973 nicht bestraft zu werden. Er bringt dazu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides, dessen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, der Fertigungsklausel des angefochtenen Bescheides sei nicht zu entnehmen, ob der Bescheid dem Landeshauptmann von Oberösterreich als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung oder der Oberösterreichischen Landesregierung als zweite Instanz im Rahmen der Landesverwaltung zuzurechnen sei. Der Spruch des angefochtenen Bescheides entspreche nicht den Bestimmtheitserfordernissen des § 44a VStG 1950, da dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen sei, welche konkrete Bestimmung des § 338 GewO 1973 nicht beachtet worden sei. Ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 338 GewO 1973 könne dem Beschwerdeführer schon deswegen nicht angelastet werden, da er von der Vornahme irgendwelcher Überprüfungsmaßnahmen keinesfalls ordnungsgemäß im Sinne des § 338 Abs. 1 GewO 1973 verständigt worden sei. Die Beamten hätten weder einen schriftlichen Prüfungsauftrag noch einen Dienstausweis vorgezeigt, daher sei der Beschwerdeführer auch nicht verpflichtet gewesen, Überprüfungsmaßnahmen seitens der Beamten zu dulden. Allein der Umstand, dass dem Beschwerdeführer die Beamten auf Grund von Überprüfungen hätten persönlich bekannt sein müssen, mache das

Vorliegen eines entsprechenden Prüfungsauftrages bzw. Vorzeigen eines Ausweises nicht entbehrlich. Weiters sei die belangte Behörde zur Abänderung des Spruches des Bescheides erster Instanz, wonach dem Beschwerdeführer nunmehr vorgeworfen werde, den Beamten den Zutritt zu den Betriebsräumen der Heizungsanlage verweigert zu haben, jedenfalls nicht berechtigt gewesen. § 338 GewO 1973 verpflichte den Gewerbetreibenden zwar zur Duldung gewerbebehördlicher Überprüfungsmaßnahmen in seinem Betrieb; diese Duldungspflicht bestehe jedoch keinesfalls uneingeschränkt und bedingungslos. Das Ansinnen des Beschwerdeführers, dass bei den Überprüfungsmaßnahmen eine Person seines Vertrauens anwesend sein und erst dann die Überprüfung stattfinden solle, könne keinesfalls als Verstoß gegen die Bestimmung des § 338 GewO 1973 angesehen werden. Tatsächlich wäre es im gegenständlichen Fall auch möglich gewesen, einen Servicetechniker des Serviceunternehmens unverzüglich in den Betrieb zu bringen, sodass die behördliche Überprüfung ohne unnötigen Aufschub hätte stattfinden können. Gemäß § 338 Abs. 4 GewO 1973 hätten die Organe der Gewerbebehörde bei ihren Amtshandlungen darauf Bedacht zu nehmen, dass jede nicht unbedingt erforderliche Störung oder Behinderung des Betriebes verhindert werde. Dieser Bestimmung sei im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht Rechnung getragen worden. Der Beschwerdeführer habe sich zum fraglichen Zeitpunkt in einer dringenden geschäftlichen Besprechung befunden, die nicht verschiebbar gewesen sei. Es sei auch der zuständige Werkstattmeister nicht anwesend gewesen. Die sofortige Durchführung der Überprüfungsmaßnahmen hätte daher jedenfalls und denkwürdig zu einer nicht unbedingt erforderlichen Störung oder Behinderung des Betriebes geführt, da es dem Beschwerdeführer nicht zumutbar sei, die behördliche Überprüfung ohne Beisein einer Person seines Vertrauens durchführen zu lassen. Auf Grund der Beweisergebnisse fehle es auch an jeglichem Anhaltspunkt für die Annahme, dass eine sofortige Überprüfung der Anlage aus irgendwelchen Gründen zwingend geboten gewesen wäre. Wenn die Behörde in diesem Zusammenhang auf das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17. Juli 1985 verweise, so sei dem entgegenzuhalten, dass auch dieses Straferkenntnis eine sofortige Überprüfung nicht als zwingend geboten hätte erscheinen lassen, da der diesem Straferkenntnis zu Grunde liegende Sachverhalt Monate zurückgelegen sei. Die belangte Behörde gehe in dem angefochtenen Bescheid selbst davon aus, dass dem Beschwerdeführer gegenüber dem Straferkenntnis der Gewerbebehörde erster Instanz lediglich ein eingeschränkter Tatbestand zur Last gelegt werden könne. Diese Tatsache hätte jedoch jedenfalls Einfluss auf die Strafbemessung haben müssen. Die Einvernahme der Zeugen Ing. M und G vom 23. Juli 1986 entspreche nicht den Bestimmungen des AVG 1950, da der Niederschrift zu entnehmen sei, dass beide Zeugen offensichtlich gleichzeitig und gemeinschaftlich einvernommen worden seien. Die belangte Behörde habe auch das Recht des Beschwerdeführers auf Parteiengehör verletzt, da sie ihm das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17. Juni 1985 wegen Überschreitung des zulässigen Ausmaßes des Staub- und Rußgehaltes der Rauchgase im Dauerbetrieb nicht vorgehalten habe. Die belangte Behörde habe sich auch mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumenten in seiner Berufung bzw. seiner Stellungnahme vom 12. August 1986 nicht entsprechend auseinander gesetzt.

Der Beschwerdeführer vermeint zunächst, es sei der Fertigungsklausel des angefochtenen Bescheides nicht zu entnehmen, ob der Bescheid dem Landeshauptmann von Oberösterreich oder der Oberösterreichischen Landesregierung zuzurechnen sei. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass aus der Einleitung ("Über diese Berufung ergeht vom Landeshauptmann von Oberösterreich als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung in zweiter Instanz gemäß § 51 VStG 1950 der nachstehende Spruch:") im Zusammenhalt mit der Fertigungsklausel ("Im Auftrag: Dr. R") der angefochtene Bescheid zweifelsfrei dem Landeshauptmann von Oberösterreich zuzurechnen ist, der zuständigerweise entschied (vgl. auch das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 2. Juli 1980, Slg. N. F. Nr. 10.192/A).

Gemäß § 44 a VStG 1950 hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, unter anderem die als erwiesen angenommene Tat (lit. a) und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (lit. b), zu enthalten. Die belangte Behörde legte dem Beschwerdeführer zur Last, "am 13. Februar 1986 um 15 Uhr zwei von der Behörde beauftragten Amtssachverständigen .... den Zutritt zu den Betriebsräumen der Heizungsanlage verweigert ...." und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 59 GewO 1973 begangen zu haben. Dem Spruch des angefochtenen Bescheides ist - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - das inkriminierte Verhalten in ausreichend konkretisierter Umschreibung zu entnehmen. Wenn der Beschwerdeführer meint, es sei dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen, welche konkrete Bestimmung des § 338 GewO 1973 der Beschwerdeführer nicht beachtet haben solle, so ist ihm entgegenzuhalten, dass die Behörde durch die Zitierung des § 367 Z. 59 GewO 1973 als durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift dem Erfordernis des § 44 a lit. b VStG 1950

entsprech. Das Verbot, den Bestimmungen des § 338 GewO 1973 zuwider zu handeln, ist im § 367 Z. 59 leg. cit. artikuliert und bezieht sich seinem Regelungsbereich nach ausschließlich auf die nach § 338 Abs. 2 leg. cit. den Gewerbetreibenden bzw. dessen Beauftragten treffende Verpflichtungen. § 367 Z. 59 GewO 1973 stellt soweit nicht nur eine Erklärung zur Verwaltungsübertretung, sondern eben die Gebots- und Verbotsnorm dar, die im Sinne des hg. Erkenntnisses eine verstärkten Senates vom 19. September 1984, Slg. N. F. Nr. 11.525/A, im Spruchteil nach § 44 a lit. b VStG 1950 zu zitierten ist.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die belangte Behörde wäre im Zuge des Berufungsverfahrens nicht berechtigt gewesen, den Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses dahingehend abzuändern, der Beschwerdeführer habe den Sachverständigen den Zutritt zu den "Betriebsräumen der Heizungsanlage" verweigert. Gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 - welche Bestimmung nach § 24 VStG 1950 auch im Verwaltungsstrafverfahren Anwendung findet - ist die Berufungsbehörde berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. § 66 Abs. 4 AVG 1950 berechtigt die Berufungsbehörde nicht zur Auswechslung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat. Im vorliegenden Fall umschrieb die Berufungsbehörde jedoch auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers in seiner Berufung, mit der er sich, obwohl ihm gemäß § 40 VStG 1950 Gelegenheit zur Rechtfertigung geboten worden war, erstmals zu der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung äußerte, die Straftat näher; dazu war sie berechtigt (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1977, Slg. N. F. Nr. 9222/A).

Der Beschwerdeführer vermeint, ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 338 GewO 1973 könne ihm schon deshalb nicht angelastet werden, da die Sachverständigen sich nicht durch einen Dienstausweis ausgewiesen und keinen Prüfungsauftrag der zuständigen Gewerbebehörde erster Instanz vorgelegt hätten. Auch mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun.

§ 338 GewO 1973 lautet:

"(1) Soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist, sind die Organe der zur Vollziehung dieser Vorschriften zuständigen Behörden sowie die von diesen Behörden herangezogenen Sachverständigen berechtigt, Betriebe sowie deren Lagerräume während der Betriebszeiten zu betreten und zu besichtigen und Kontrollen des Lagerbestandes vorzunehmen. Der Betriebsinhaber oder dessen Stellvertreter ist spätestens beim Betreten des Betriebes oder der Lagerräume zu verständigen.

(2) Soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist, haben die Gewerbetreibenden oder deren Beauftragte den Organen der im Abs. 1 genannten Behörden sowie den von diesen Behörden herangezogenen Sachverständigen das Betreten und die Besichtigung des Betriebes und der Lagerräume zu ermöglichen sowie den Anordnungen dieser Organe zur Inbetriebnahme oder Außerbetriebsetzung und über die Betriebsweise von Maschinen und Einrichtungen und zur Vornahme betrieblicher Verrichtungen zu entsprechen; weiters haben sie den in Abs. 1 genannten Behörden die notwendigen Auskünfte zu geben, notwendige Unterlagen vorzulegen und erforderlichenfalls Einblick in die Aufzeichnungen über den Lagerbestand sowie über die Warenein- und -ausgänge zu gewähren.

(3) Soweit dies in einem Verfahren betreffend eine Betriebsanlage gemäß §§ 74 bis 82 für die Beurteilung der Zulässigkeit von Immissionen erforderlich ist, dürfen auch Proben im unbedingt erforderlichen Ausmaß entnommen werden.

(4) Die Organe der im Abs. 1 genannten Behörden haben bei den Amtshandlungen gemäß Abs. 1 und 2 darauf Bedacht zu nehmen, dass jede nicht unbedingt erforderliche Störung oder Behinderung des Betriebes vermieden wird.

(5) Die gemäß Abs. 2 letzter Satz erhaltenen Angaben dürfen nur für die Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften verwendet werden.

(6) Die Bestimmungen des Arbeitsinspektionsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 147, werden durch die Abs. 1 und 2 nicht berührt."

Den Bestimmungen des § 338 GewO 1973 ist nicht zu entnehmen, dass eine Amtshandlung im Sinne dieser Bestimmungen unzulässig wäre, wenn die Organe der im Abs. 1 genannten Behörden bzw. von diesen Behörden herangezogene Sachverständige dem Gewerbetreibenden von sich aus keinen Dienstausweis bzw. Prüfungsauftrag

vorzeigen. Bei der Zeugeneinvernahme vom 23. Juli 1986 haben die Zeugen Ing. M und G, die die Rauchgasmessungen im Betrieb des Beschwerdeführers durchführen hätten sollen, ausgesagt, dass sich der schriftliche Prüfungsauftrag im Verfahrensakt befunden hätte, den sie beim Betreten des Betriebes des Beschwerdeführers bei sich gehabt hätten. Dass der Beschwerdeführer von den Sachverständigen verlangt hätte, Dienstausweis und Prüfungsauftrag vorzuzeigen, wurde von ihm selbst nicht behauptet. Es war daher auch entbehrlich, im angefochtenen Bescheid Feststellungen über die Nichtvorlage des schriftlichen Prüfungsauftrages und des Dienstausweises zu treffen.

Der Beschwerdeführer vermeint, sein Ansinnen, mit der Überprüfung zuzuwarten, um eine Person seines Vertrauens zu den Überprüfungsmaßnahmen beiziehen zu können, könne nicht als Verstoß gegen die Bestimmung des § 338 GewO 1973 angesehen werden.

In der Bestimmung des § 338 Abs. 2 GewO 1973 ist unter anderem - soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist - die Verpflichtung festgelegt, dass der Gewerbetreibende das Betreten und die Besichtigung seines Betriebes zu ermöglichen sowie den Anordnungen zur Inbetriebnahme und Außerbetriebsetzung und über die Betriebsweise von Maschinen und Einrichtungen und zur Vornahme betrieblicher Verrichtungen zu entsprechen hat. Bei der Erfüllung dieser Verpflichtung kann es dem Gewerbetreibenden überlassen bleiben, ob er eine Person seines Vertrauens beiziehen will oder nicht. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Überprüfungsmaßnahmen bis zum Eintreffen einer solchen Person aufgeschoben werden müssten, zumal die Sachverständigen auch ohne die Anwesenheit einer mit der Heizungsanlage vertrauten Person die entsprechenden Messungen vornehmen hätten können.

Der Beschwerdeführer vermeint, aus der Bestimmung des § 338 Abs. 4 GewO 1973 den Schluss ziehen zu können, dass die sofortige Durchführung der Überprüfungsmaßnahme deswegen nicht zulässig gewesen sei, weil sie zu einer nicht unbedingt erforderlichen Störung oder Behinderung des Betriebes geführt hätte. Damit verkennt der Beschwerdeführer jedoch den Sinn des § 338 Abs. 4 GewO 1973. Dieser bestimmt nicht, dass die Behörde bei der Wahl des Zeitpunktes der Überprüfung, sondern nur bei der Durchführung der Amtshandlung darauf Bedacht zu nehmen hat, dass jede nicht unbedingt erforderliche Störung oder Behinderung des Betriebes vermieden wird. Dass die Sachverständigen bei der Durchführung der Überprüfungsmaßnahmen nicht unbedingt erforderliche Störungen oder Behinderungen des Betriebes hervorgerufen hätten, vermag der Beschwerdeführer mit dem Vorbringen, er habe sich gerade in einer unaufschiebbaren geschäftlichen Besprechung befunden, und auch sein Werkstattmeister sei nicht anwesend gewesen, nicht darzutun, zumal weder die Anwesenheit des Beschwerdeführers selbst noch seines Werkstattmeisters bei der Rauchgasmessung erforderlich gewesen wäre.

Die belangte Behörde erachtet die von den beiden Sachverständigen Ing. M und G bei ihrer Einvernahme vom 23. Juli 1986 abgegebenen Stellungnahmen als glaubwürdig und stützte ihre Sachverhaltsannahme insofern darauf, als der Beschwerdeführer lediglich den Zutritt zu den Heizungsanlagen seines Betriebes verweigert habe, und die Sachverständigen die notwendigen Messungen durchführen hätten können, ohne dass eine mit den Funktionen der Heizungsanlage betraute Person anwesend gewesen sei. Dass die belangte Behörde zu einem solchen Ergebnis nicht habe gelangen dürfen, weil beide Zeugen gemeinschaftlich vernommen und ihre Aussagen "als eine" protokolliert worden sind, vermag entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kein Argument für eine Unzulässigkeit der Verwertung dieses Beweismittels im angefochtenen Bescheid zu bilden; dies schon im Hinblick auf § 46 AVG 1950, wonach als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Der Beschwerdeführer widersprach in seiner Stellungnahme vom 12. August 1986 den von den beiden Zeugen gemachten Aussagen inhaltlich nicht; er wies lediglich darauf hin, er habe gefordert, die Überprüfung bis zum Eintreffen eines Servicetechnikers eines Serviceunternehmens aufzuschieben. Es ist daher nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde die Glaubwürdigkeit der Aussagen daraus erschloss, dass der Beschwerdeführer selbst nichts Gegenteiliges vorbrachte.

Der Beschwerdeführer wendet sich schließlich gegen das Ausmaß der von der Behörde verhängten Strafe.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 1950 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 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 44 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach der Anordnung des § 60 AVG 1950 - diese Bestimmung gilt zufolge § 24 VStG 1950 auch im Verwaltungsstrafverfahren - sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtslage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zu wiederholten Malen dargetan hat, ist die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung.

Im Grunde des Art. 130 Abs. 2 B-VG liegt im Bereich des verwaltungsbehördlichen Ermessens Rechtswidrigkeit dann nicht vor, wenn die Behörde von diesem im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides, die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 25. März 1980, Slg. N. F. Nr. 10.077/A).

Diesem Begründungserfordernis trägt der angefochtene Bescheid nicht ausreichend Rechnung, da die belangte Behörde keine Feststellungen über das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, noch darüber traf, inwieweit die Tat sonstige nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Im Hinblick darauf, dass der angefochtene Bescheid der oben dargelegten Begründungspflicht nicht genügt, war er insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Im übrigen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985.

Wien, am 14. Juni 1988

#### **Schlagworte**

Beweismittel fehlerhafte Niederschrift Umfang der Abänderungsbefugnis Auswechslung des Rechtsgrundes  
Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch Divergenzen Spruch Begründung Grundsatz der Unbeschränktheit Mängel im  
Spruch unvollständige Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch Nichtangabe der verletzten  
Verwaltungsvorschrift Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch falsche Subsumtion der Tat Beweismittel Zeugen

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

ECLI:AT:VWGH:1988:1987040060.X00

#### **Im RIS seit**

01.02.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2008

**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)