OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-800203/6/Bm/KaL

Datum:
Linz, 22. Februar 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag[a]. Bismaier über die Beschwerde des Herrn x x, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. F T, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. Mai 2016, GZ: Ge96-19-2016, wegen Verwaltungsübertretungen nach der GewO 1994 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Oktober 2016

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der im Spruchpunkt I. enthaltene Tatvorwurf für die Tatzeiten 22. März 2016 und 1. April 2016 zu entfallen hat.
Hinsichtlich der Strafhöhe wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die im Spruchpunkt I. verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage sowie die im Spruchpunkt II. verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Freiheitsstrafe auf 6 Tage herabgesetzt werden.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit insgesamt 150 Euro (10 % der nunmehr festgesetzten Geldstrafen) bestimmt.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I. und II.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. Mai 2016, GZ: Ge96-19-2016, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) zu Spruchpunkt I. eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 iVm § 74 Abs. 2 und § 81 Abs. 1 GewO 1994 sowie im Spruchpunkt II. eine Geldstrafe in Höhe von 600 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tage, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 368 GewO 1994 verhängt.

Den Schuldsprüchen liegen folgende Tatvorwürfe zugrunde:
„I.
Der Beschuldigte, Herr x x, geb. am X, X, X, hat es als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer der X Ges.m.b.H. (Konzession zur Beförderung von Gütern mit fünf (5) Kraftfahrzeugen des Straßenverkehrs im Standort X, X zu vertreten, wie aus einer Anzeige vom 6. April 2016 hervorgeht und anlässlich von der Polizeiinspektion x vom 22.3.2016 um 04:00 Uhr und 04:25 Uhr durchgeführten Kontrollen festgestellt wurde und wie aus der Anzeige der Polizeiinspektion x vom 27.3.2016, GZ/916100146181/001/2016, hervorgeht, dass auf dem Betriebsareal in X, X, auf Grdst.Nr. X und X, KG. X, am 22.3.2016 um 04:00 Uhr, am 22.3.2016 um 04:25 Uhr und am 1.4.2016, 2.4.2016, 3.4.2016, 4.4.2016 und 5.4.2016, jeweils von 19:00 Uhr bis ca. 05:00 Uhr ein Abstellplatz für Lastkraftwagen betrieben wurde, indem auf diesem Betriebsareal ein Lastkraftwagen (Tankfahrzeug) der Marke Mercedes Benz, Kennzeichen X, und ein Anhänger, Kennzeichen X, abgestellt wurden und somit die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 26.4.1977, Ge-806-1976, genehmigte gewerbliche Betriebsanlage (Tanklager) ohne Vorliegen der erforderlichen gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung durch die Errichtung dieses Abstellplatzes für LKW und Anhänger geändert wurde.
Eine Genehmigungspflicht für diese Änderung ist deshalb gegeben, da auf Grund der damit verbundenen Tätigkeiten, der Betriebsweise und der Ausstattung, dieser Abstellplatz geeignet ist, die Nachbarn durch Geruch, Lärm und Erschütterungen zu belästigen sowie eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen.

II.
Der Beschuldigte, Herr x x, geb. am X, X, X hat aufgrund des unter Spruchpunkt 1 angeführten Abstellens des LKW mitsamt Anhänger gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 11. März 2016, Ge20-122-2014, mit welchem aufgetragen wurde, den Betrieb eines Abstellplatzes für LKW oder LKW-Anhänger auf dem Betriebsareal an der Adresse X, X, GrstNr. X und X KG X mit sofortiger Wirkung einzustellen, verstoßen."

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, die belangte Behörde stelle selbst fest, dass für das Betriebsareal in X, X, eine gewerbebehördliche Genehmigung für ein Tanklager vorliege. Konkret sei seitens der belangten Behörde auf dem Betriebsgelände ein Mineralöltanklager mit Bescheid vom 26. April 1977, GZ: Ge-806-1976, genehmigt worden. Die Genehmigung sei nach wie vor aufrecht. Betriebszeiten des Mineralöltanklagers seien von Montag bis Sonntag von 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr. Trotz aktiver Kenntnis dieses Umstandes habe die belangte Behörde den hiermit bekämpften Bescheid erlassen. Das Zu- und Abfahren sowie das Abstellen von Tankfahrzeugen mit oder ohne Anhänger zu oder bei einem Tanklager zähle zu den wesentlichen Betriebsvorgängen eines Mineralöltanklagers. Die zu diesen Vorgängen dienenden Flächen seien Bestandteil der Betriebsanlage und sohin auch von der Betriebs-anlagengenehmigung umfasst. Das Betriebsareal könne jederzeit zu diesen Vorgängen genutzt werden. Die zum Betrieb des Mineralöltanklagers gehörenden und im bekämpften Bescheid angeführten Fahrzeugen seien sohin jedenfalls rechtmäßig am Betriebsgelände abgestellt worden. Einer zusätzlichen Betriebsanlagengenehmigung bedürfe es nicht. Es sei auch kein Abstellplatz für (betriebsfremde) LKW und/oder Anhänger betrieben worden. Nur hierfür könne aber der behördliche Auftrag (Bescheid vom 11. März 2016, GZ: Ge20-122-2014) gelten.
Weshalb eine Gefährdung von Nachbarn durch Geruch, Lärm und Erschütterungen durch das Abstellen von Tankfahrzeugen und Anhängern entstehen solle, wenn das Zu- und Abfahren zur Befüllung oder Entnahme rund um die Uhr erlaubt sei, bleibe völlig im Dunkeln, weil das Abstellen keinen Geruch, Lärm oder irgendwelche Erschütterungen verursache. Aber selbst wenn die Betriebsanlagengenehmigung das Abstellen nicht umfassen würde, würde keine Genehmigungspflicht vorliegen, weil es schließlich keine geeigneteren und sicheren Abstellflächen für Tankwagen gebe, als Flächen bei einem genehmigten Tanklager oder einer Tankstelle. Derartige Betriebsanlagen seien schließlich so ausgeführt, dass gerade keine Gefahren auch für Nachbarn oder Umwelt entstünden.

Mit Bescheid vom 16. Februar 2000, GZ: Ge20-70-1999, sei die Erweiterung der Betriebsanlagengenehmigung auf Grundstück Nr. x, am Standort X für die Errichtung und den Betrieb einer Service- und Wartungshalle für LKW genehmigt worden. Auch hier zähle das Zu- und Abfahren sowie Abstellen von Kraftwagen (auch Tankwagen), Anhängern und dergleichen zu der Service- und Wartungshalle samt den zur Betriebsanlage gehörenden Flächen zu den wesentlichen Betriebsvorgängen. Diese Betriebsvorgänge seien von der Betriebsanlagengenehmigung sohin auch jedenfalls umfasst. Unabhängig davon bilde aber auch der Antrag auf Bewilligung der Änderung der Betriebsanlagengenehmigung einen integrierenden Bestandteil des

Genehmigungsbescheides. In Punkt 3.4. des Antrages sei explizit festgehalten, dass die Freiflächen auf Grundstück Nr. X als Parkplätze genutzt würden. Ausdrücklich hingewiesen sei auf den (damaligen) heutigen und im Übrigen schon seit Jahrzehnten vorliegenden, „Bestand", ohne jegliche Einschränkung. Die Nutzung von Freiflächen auf dem Grundstück Nr. X als Parkplätze sei sohin jedenfalls gewerbebehördlich rechtskräftig bewilligt, unabhängig davon, ob – wie die Behörde vermeine – im Befund der Verhandlungsschrift vom 25. November 1999 die Frage der Abstellflächen oder – Plätze thematisiert worden sei oder nicht. Auch aus diesen Gründen sei die X GmbH selbstverständlich berechtigt, LKW und Anhänger am Betriebsareal abzustellen. Sollte das Verwaltungsgericht trotz des obigen Vorbringens dennoch davon ausgehen, dass Tankwagen und Anhänger am Betriebsareal rechtswidrig abgestellt gewesen seien, wäre die Schuld jedenfalls als gering anzusehen und von einer Strafe abzusehen. Eine Gefährdung von Nachbarn und Umwelt liege schließlich nicht vor. Es werde daher der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine Verhandlung anberaumen, die angebotenen Beweise aufnehmen und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren einstellen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Verfahrensakte der belangten Behörde zu den GZ: Ge96-11-2016 (Strafakt), Ge20-78-2015 (Verfahren nach § 79 GewO 1994), Ge20-12-2014 (Verfahren nach § 360 GewO 1994), Ge20-36-2005 (Genehmigungsverfahren Waschanlage), Ge21-3-2004 (Genehmigungsverfahren SB-Diesel-Tankstelle), Ge21-18-2003 (Genehmigungsverfahren SB-Tankstellenanlage und Lagerboxen), Ge20-70-1999 (Genehmigungsverfahren Service- und Wartungshalle), Ge-806-1976 (Genehmigungsverfahren oberirdisches Tanklager). Weiters wurde eine mündliche Verhandlung am 12. Oktober 2016 durchgeführt, bei welcher der Bf und sein anwaltlicher Vertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde anwesend waren und gehört wurden.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 11. März 2016, GZ: Ge20-122-2014, wurde der X GmbH aufgetragen, den Betrieb eines Abstellplatzes für LKW oder LKW-Anhänger auf dem Betriebsareal an der Adresse X, X, Grundstücke Nr. X und X, KG X, mit sofortiger Wirkung einzustellen. Gegen diesen Bescheid hat die X GmbH Beschwerde an das LVwG Oö. erhoben. Dieser Beschwerde wurde mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 27. September 2016, LVwG-850575/8/Bm/AK, keine Folge gegeben.

Die dagegen an den Verwaltungsgerichtshof erhobene Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Februar 2017, Zl.: Ra2016/04/0151-3, zurückgewiesen.

Mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 8. September 2016, LVwG-800186/16 wurde die Beschwerde des Herrn x x gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23. März 2016, GZ: Ge96-11-2016, mit dem gegen den Bf als gewerberechtlichen Geschäftsführer der X GmbH eine Geldstrafe in Höhe von 800 Euro verhängt wurde, weil er zu einem bestimmten Zeitpunkt am Standort X, X, einen Abstellplatz für Lastkraftwagen betrieben hat, indem auf diesem Betriebsareal ein Lastkraftwagen und ein Anhänger abgestellt wurden und somit die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 26. April 1977, GZ: Ge-806-1976, genehmigte gewerbliche Betriebsanlage (Tanklager) ohne Vorliegen der erforderlichen gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung durch die Errichtung dieses Abstellplatzes für LKW und Anhänger geändert wurde, als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis wurde vom Bf Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben und hat dieser mit Beschluss vom 21. Dezember 2016, Zl.: Ra2016/04/0129-3, diese Revision zurückgewiesen. In der Begründung wurde angeführt, dass die Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Betrieb des LKW-Abstellplatzes sei nicht vom bestehenden Konsens umfasst, nicht zu beanstanden ist.
Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23. März 2016, GZ: Ge96-11-2016, wurde dem Bf am 1. April 2016 zugestellt.
Am 22. März 2016 um 04:00 Uhr, am 22. März 2016 um 04:25, am 1. April 2016, 2. April 2016, 3. April 2016, 4. April 2016 und 5. April 2016 jeweils von 19:00 Uhr bis ca. 05:00 Uhr, wurde von der X GmbH am Standort X, X, Grundstücke Nr. X und X, KG X, ein Abstellplatz für LKW betrieben, indem auf diesem Betriebsareal ein Lastkraftwagen (Tankfahrzeug) der Marke Mercedes Benz, Kennzeichen X und ein Anhänger, Kennzeichen X, abgestellt waren, ohne eine Betankung oder Entladung beim Tanklager vorzunehmen.

Gewerberechtlicher Geschäftsführer der X GmbH ist der Bf.

4.2. Das hier entscheidungswesentliche Beweisergebnis stützt sich auf die Akteninhalte und das Ergebnis der mündlichen Verhandlung. Das Abstellen der LKW ergibt sich aus den im Akt einliegenden Anzeigen und wird vom Bf weder in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung bestritten, vielmehr wird vorgebracht, dass für den Betrieb des LKW-Abstellplatzes eine Betriebsanlagengenehmigung vorliege.

Dem Antrag des Bf auf Einvernahme des Herrn Dr. x x als Zeuge war mangels Erforderlichkeit zur Feststellung des relevanten Sachverhaltes keine Folge zu geben.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Straferkenntnisses:

5.1.1. 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,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes 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,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 ist eine Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten

Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn dies zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

Nach § 353 GewO 1994 sind dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage folgende Unterlagen anzuschließen:

1. in vierfacher Ausfertigung:
   a) eine Betriebsbeschreibung einschließlich eines Verzeichnisses (Schienen und sonstigen Betriebseinrichtungen),
   b) die erforderlichen Pläne und Skizzen,
   c) ein Abfallwirtschaftskonzept ...;
2. in einfacher Ausfertigung:
   a) nicht unter Ziffer 1 fallende für die Beurteilung des Projektes und der zu erwartenden Emissionen der Anlage im Ermittlungsverfahren erforderliche technische Unterlagen sowie
   b) [...]

5.1.2. Festzuhalten ist, dass die Erfüllung des Tatbestandes nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 das Vorliegen einer rechtswirksam genehmigten Betriebsanlage bedingt. Dies ist gegenständliche der Fall:
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 26. April 1977 wurde die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Tanklagers im Standort X, X, erteilt und liegen weitere gewerbebehördliche Genehmigungen für Änderungen der bestehenden Betriebsanlage vor. So für eine Waschanlage, einen Tankautomaten, eine SB-Tankstellenanlage und eine Service- und Wartungshalle.

Feststeht, dass ein LKW-Abstellplatz an dem im Rede stehenden Standort zu den im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Zeiten betrieben wurde.

Vom Bf wird hiezu vorgebracht, dass die bestehende gewerbebehördliche Genehmigung für den Betrieb eines Tanklagers auch den Betrieb dieses LKW-Abstellplatzes umfasse.
Diesbezüglich wird auf den mittlerweile ergangenen Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Dezember 2016, Zl.: Ra2016/04/0129-3, verwiesen. Mit diesem Beschluss wurde die Revision des Bf, gegen das Erkenntnis des LVwG Oö. vom 8. September 2016, LVwG-800186/16, zurückgewiesen. Im vorzitierten Erkenntnis des LVwG Oö. wurde festgestellt, dass der Betrieb des gegenständlichen LKW-Abstellplatzes nicht von der

Betriebsanlagengenehmigung für das Tanklager (und den weiteren vorliegenden Genehmigungen) umfasst ist und dementsprechend keine Betriebsanlagengenehmigung für den Betrieb des LKW-Abstellplatzes vorliegt.

Diese Auffassung wurde vom Verwaltungsgerichtshof nicht beanstandet; dem Beschwerdevorbringen kann somit nicht gefolgt werden.
Im Ergebnis wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit dem zurückweisenden Beschluss auch die Annahme des LVwG Oö. im Erkenntnis vom 8. September 2016, LVwG-800186, bestätigt, dass der LKW-Abstellplatz gewerbebehördlich genehmigungspflichtig ist, da eine Belästigung der Nachbarn durch Lärm und Geruch in Folge der Zu- und Abfahrten (inklusive Startvorgänge) nicht auszuschließen ist.

Der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ist demnach als gegeben zu erachten.

Anzuführen ist, dass es sich bei der Verwaltungsübertretung des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 um ein fortgesetztes Delikt handelt. Im Falle eines fortgesetzten Deliktes sind durch die Bescheiderlassung alle bis dahin erfolgten Einzelakte abgegolten, mögen sie auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen sein. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses durch die Behörde erster Instanz. Setzt der Täter nach diesem Zeitpunkt die verpönte Tätigkeit fort, kann die neuerliche Bestrafung nur die nach der letzten Bestrafung gesetzten Tathandlungen umfassen (VwGH 15.03.2000, 99/09/0219). Ein Straferkenntnis ist erst zum Zeitpunkt der Zustellung als gefällt anzusehen, weshalb eine Bestrafung im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes ungeachtet der Anführung eines vorher endenden Zeitraumes im Spruch des Straferkenntnisses auch die bis dahin erfolgten Einzeltathandlungen erfasst.

Es stellt daher einen Verstoß gegen das Verbot der mehrfachen Bestrafung dar, wenn der Täter noch vor der Erlassung des Straferkenntnisses wegen Einzeltathandlungen, die zwar außerhalb des vorgeworfenen Tatzeitraumes, aber noch vor dem Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses liegen, noch einmal mit einem gesonderten Straferkenntnis bestraft wird.
Gegenständlich wurde über den Bf mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23. März 2016, GZ: Ge96-11-2016, wegen des Betriebes des LKW-Abstellplatzes zu mehreren Tatzeiten ohne Vorliegen einer gewerbebehördlichen Genehmigung eine Geldstrafe verhängt.

Gegenständlich ist bei den vorliegenden Taten des Bf ein Fortsetzungszusammenhang zu erkennen. Da der Bf bereits mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23. März 2016 wegen Betriebes des LKW-Abstellplatzes ohne gewerbebehördliche Genehmigung bestraft wurde und dieses

Straferkenntnis am 1. April 2016 zugestellt wurde, sind die Einzeltathandlungen vom 22. März 2016 und 1. April 2016 vom Erkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23. März 2016 mitumfasst und kann der Bf nach der angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht noch einmal bestraft werden.

Soweit der Bf auch Doppelbestrafung im Hinblick auf den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 7. April 2016 einwendet, ist dem entgegenzuhalten, dass es sich hierbei um eine Zwangsstrafe nach dem VVG handelt, demgegenüber haben die Straferkenntnisse als Rechtsgrundlage das Verwaltungsstrafgesetz. Die Verwaltungsstrafe dient der Bestrafung für begangenes, in der Verletzung eines Verwaltungsstrafgesetzes bestehendes Unrecht. Die Zwangsstrafe hingegen ist ein indirektes Zwangsmittel, um Handlungen oder Unterlassungen zu erzwingen und so den in einem Bescheid angeordneten Zustand tatsächlich herzustellen. Zwangsstrafen nach § 5 VVG sind demnach keine Strafen im Sinne des VStG, dieses ist auf sie daher nicht anzuwenden. Weiters stellen Zwangsstrafen nach § 5 VVG keine Strafen im Sinne der Art. 6 und 7 MRK dar. Dies kommt auch in den Ablehnungsbeschlüssen des Verfassungsgerichtshofes zum Ausdruck, wenn ausgeführt wird, dass Zwangsmittel nach § 5 VVG keine Strafen im Sinne des Art. 7 MRK sind (vgl. VwGH 9.10.2014, 2013/05/0110).

5.1.3. Hinsichtlich des Verschuldens ist festzuhalten, dass die dem Beschuldigten angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darstellt, zu dessen Strafbarkeit, sofern die Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt, Fahrlässigkeit genügt. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes, dann ohne weiters anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Eine solche Glaubhaftmachung ist dem Bf nicht gelungen. Das Vorbringen, vom damaligen Gewerbereferenten sei die Auskunft erteilt worden, für den LKW-Abstellplatz liege implizit eine Genehmigung vor, vermag den Bf schon deshalb nicht zu entschuldigen, als dem Bf durch Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 11. März 2016, mit dem der X GmbH aufgetragen wurde, den Betrieb des LKW-Stellplatzes im nordöstlichen Bereich des Betriebsareals einzustellen, bewusst gewesen sein musste, das von der Gewerbebehörde eine Genehmigung für diesen Abstellplatz für erforderlich erachtet wird, jedoch nicht vorliegt.
Auch diese Auffassung wurde bereits mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Dezember 2016, Zl.: Ra2016/04/0129-3, bestätigt.

Demnach hat der Bf die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

6. Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses:

6.1. Gemäß § 368 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis 1.090 Euro zu bestrafen ist, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannten Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die aufgrund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

6.1.1. Feststeht, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 11. März 2016, GZ: Ge20-122-2014, gegenüber der X GmbH im Grunde des § 360 Abs. 1 GewO 1994 ausgesprochen wurde, den Betrieb des Abstellplatzes für LKW oder LKW-Anhänger auf dem Betriebsareal an der Adresse X, X, Grundstücke Nr. X und X, KG X, mit sofortiger Wirkung zur Gänze einzustellen. Dieser Verpflichtung hat der Bf durch das Abstellen des LKW zu den im Spruchpunkt I. angeführten Tatzeiten zweifelsfrei nicht entsprochen. Unbestritten ist auch, dass es sich bei dem Bescheid nach § 360 GewO 1994 um einen Bescheid handelt, der aufgrund der GewO 1994 erlassenen wurde. Demnach kommt die Strafbestimmung des § 368 GewO 1994 zur Anwendung.

Der Bf erfüllt sohin auch den objektiven Tatbestand der in Spruchpunkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegten Verwaltungsübertretung und hat der Bf als gewerberechtlicher Geschäftsführer diese auch zu verantworten.

6.1.2. Der Bf hat diese Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten, da er nicht glaubhaft machen konnte, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zu 5.1.3. verwiesen.

7. Zur Strafhöhe ist festzustellen:

7.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

7.2. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis über den Bf Geldstrafen in Höhe von 2000 Euro (Spruchpunkt I.) bei einem Strafrahmen bis zu 3.600 Euro und eine Geldstrafe von 600 Euro (Spruchpunkt II.) bei einen Strafrahmen bis zu 1.090 Euro verhängt. Dabei wurden ein monatliches Nettoeinkommen von 2.500 Euro, Sorgepflichten für zwei Kinder zu Grunde gelegt. Strafmilderungsgründe wurden keine gesehen, straferschwerend wurde die beharrliche Verweigerung der Vollziehung behördlicher Anordnungen gewertet. Ebenso wurde auf das Ausmaß des Verschuldens Bedacht genommen.

Im Beschwerdeverfahren wurden vom Bf geänderte Einkommensverhältnisse vorgebracht. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind solche geänderten Verhältnisse auch im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen, weshalb das LVwG Oö. gehalten war, die verhängten Geldstrafen herabzusetzen. Ebenso war zu berücksichtigen, dass im Spruchpunkt I. die Tatzeit einzuschränken war.

Einer weiteren Herabsetzung der Geldstrafen stehen die von der Erstbehörde zu Recht angenommenen Erschwerungsgründe und die Verschuldensform entgegen.

Von der Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Erteilung einer Ermahnung) war Abstand zu nehmen, da die hierfür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Gegenständlich kann weder von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, noch von einer geringen Intensität seiner Beeinträchtigung ausgegangen werden.

8. Der Ausspruch über die Kosten ist in den angeführten gesetzlichen Bestimmungen begründet.

Zu III.:
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier

Hinweis:
Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter: „http://www.lvwg-ooe.gv.at/Das_Gericht/Amtssignatur_des_Oö._LVwG".