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-800209/5/Bm/PW

Datum:
Linz, 2. März 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. Bismaier über die Beschwerde des Herrn X X, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. F T, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 7. Juni 2016, GZ: Ge96-25-2016, wegen einer Verwaltungsübertretung 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 Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG hat der Beschwerdeführer weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von der belangten Behörde zu leisten.

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.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 7. Juni 2016, GZ: Ge96-25-2016, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, Ersatzfreiheitstrafe von 7 Tagen, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 iVm § 74 Abs. 2 und § 81 Abs. 1 GewO 1994 verhängt. Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„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 anlässlich von der Polizeiinspektion X am 19.4.2016 um 22:47 Uhr und am 26.4.2016 um 21:55 Uhr durchgeführten Kontrollen festgestellt wurde und wie aus den Anzeigen der Polizeiinspektion X vom 20.4.2016, GZ/916100201969/001/2016 sowie vom 27.4.2016 GZ/916100215586/001/2016 hervorgeht, dass auf dem Betriebsareal in X, X, auf Grdst.Nr. X und X, KG. X, am 19.4.2016 um 22:47 Uhr und am 26.4.2016 um 21:55 Uhr ein Abstellplatz für Lastkraftwagen betrieben wurde, indem auf diesem Betriebsareal jeweils 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."

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht und darin im Wesentlichen angeführt, 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 zu GZ: Ge-806-1976, genehmigt worden. Die Genehmigung sei nach wie vor aufrecht. Betriebszeiten des Mineralöltanklagers seien von Montag bis Sonntag von 0:00 Uhr bis 24:00 Uhr. Trotz 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 würden zu den wesentlichen Betriebsvorgängen eines Mineralöltanklagers zählen. Die zu diesen Vorgängen dienenden Flächen seien Bestandteil der Betriebsanlage und sohin auch von der Betriebsanlagengenehmigung umfasst. Das Betriebsareal

könne jederzeit zu diesen Vorgängen genutzt werden, dies vor allem auch deshalb, weil die Betriebszeiten uneingeschränkt seien. Sofern Tankfahrzeuge beim Mineralöltanklager abgestellt waren, sei das jedenfalls rechtmäßig erfolgt. 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, Anhängern und dergleichen zu der Service- und Wartungshalle samt den zur Betriebsanlage gehörenden Flächen zu den wesentlichen Betriebsvorgängen. Diese Betriebsvorgänge seien von der Betriebsanlagen-genehmigung sohin auch 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 worden sei auf den „Bestand", ohne jegliche Einschränkung. Die Nutzung von Freiflächen auf dem Grundstück Nr. X als Parkplätze sei sohin jedenfalls gewerbebehördlich rechtskräftig bewilligt.
Wenn das Abstellen eines Tankwagens auf dem Betriebsgelände nicht von den ursprünglichen Betriebsanlagengenehmigungen umfasst sein sollte, dann seien die Betriebsanlagengenehmigungen durch das jahrelange Abstellen von Lastkraftwagen auf dem Betriebsareal geändert worden. Die Änderung sei nicht genehmigungspflichtig, weil aufgrund der ohnehin bestehenden Genehmigungen, die Nutzung des Areals auch als Abstellplatz für den zum Betrieb des Tanklagers notwendigen Tankwagen samt Anhänger nicht geeignet sei, Nachbarn zusätzlich durch Geruch, Lärm und Erschütterungen zu belästigen sowie eine zusätzliche nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen.
Dem Bf sei mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 11. März 2016, GZ: Ge20-122-2014, aufgetragen worden, den Betrieb eines Abstellplatzes für LKW oder LKW-Anhänger auf dem Betriebsareal an der Adresse X, X, einzustellen.
Der Bf habe sich im Zusammenhang mit den nun anhängigen und hiergerichtlich bekannten Verfahren bei Hofrat Dr. X X, der seitens der belangten Behörde jahrelang für die Betriebsanlagengenehmigungen am Standort X zuständig war, erkundigt, ob er tatsächlich seinen Tankwagen nicht am Standort X, abstellen dürfe. Hofrat Dr. X habe dem Bf versichert, dass das Abstellen von Lastkraftwagen am Standort X von den bestehenden Betriebsanlagen-genehmigungen umfasst sei. Es sei den Bf sogar geraten worden, ein bereits eingebrachtes Ansuchen auf Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung von Parkplätzen wieder zurückzuziehen, weil das Abstellen ohnehin genehmigt sei und durch ein neues Verfahren nicht nur Kosten entstünden, sondern die bestehenden Genehmigungen eingeschränkt werden könnten. Der Bf habe sohin nach dem 11. März 2016 teilweise noch seinen Tankwagen am Standort abgestellt, weil er keine andere Möglichkeit zum Abstellen gehabt habe und er

gerade durch ein Abstellen im Betriebsareal eine Gefährdung Dritter vermeiden habe wollen. Es werde sohin außer Streit gestellt, dass der Tankwagen nach dem 11. März 2016 am Standort X abgestellt gewesen sei, es werde aber bestritten, dass ein Lastkraftwagen mit dem Kennzeichen X, und ein Anhänger, Kennzeichen X, zu den im Straferkenntnis angeführten Tagen und Zeiten am Betriebsareal abgestellt gewesen seien. Sollte das Verwaltungsgericht dennoch davon ausgehen, dass Tankwagen und Anhänger zu den im Straferkenntnis angeführten Tagen und Zeiten am Betriebsareal rechtswidrig abgestellt gewesen seien, wäre die Schuld jedenfalls als gering anzusehen und von einer Strafe abzusehen, in eventu die Strafe grundlegend herabzusetzen. Die belangte Behörde gehe bei der festgesetzten Strafe von einem monatlichen Nettoeinkommen des Bf von 2.500 Euro aus. Tatsächlich habe der Bf laut aktuellem Einkommensteuerbescheid im Jahr 2014 ein Einkommen von 16.498,23 Euro erzielt.
Eine Gefährdung von Nachbarn und Umwelt liege nicht vor. Auf dem Betriebsareal würden seit über 30 Jahren mit tatsächlicher Kenntnis der belangten Behörde und Duldung durch die belangte Behörde LKW abgestellt werden. Erst seit dem ein Gebäude in der Nachbarschaft bewohnt werde und von diesem Bewohner wiederholt Anzeigen erstattet würden, werden dem Bf ein Abstellen von Lastkraftwagen untersagt.
Trotz mehrerer anhängiger Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstrafverfahren liege keine rechtskräftige Entscheidung vor, mit der das Abstellen eines Tankwagens/-anhängers auf dem Betriebsareal als rechtswidrig erkannt worden sei.
Es werde daher der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine Verhandlung anberaumen, die angebotenen Beweise aufnehmen, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben 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 den vorgelegten Verfahrensakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Oktober 2016, an der der Bf und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Bereits mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. Mai 2016, GZ: Ge-96-19-2016, wurde dem Bf der Betrieb eines X-Abstellplatzes ohne Vorliegen einer entsprechenden Betriebsanlagengenehmigung zu den Tatzeiten 22. März 2016, 1. April 2016, 2. April 2016, 3. April 2016, 4. April 2016 und 5. April 2016 zum Vorwurf gemacht. Mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 22. Februar 2017, LVwG-800203, wurde dieses

Straferkenntnis mit Ausnahme der Tatvorwürfe für 22. März 2016 und 1. April 2016 bestätigt.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

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

5.2. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes versteht man unter einem fortgesetzten Delikt eine Mehrheit an sich selbstständigen, nacheinander gesetzten Handlungen, deren jede für sich den Tatbestand desselben Deliktes erfüllt. Sie ist durch ein gemeinsames Band zu einer rechtlichen Einheit verbunden und wird rechtlich als ein einziges Delikt gehandelt. Alle Teilakte der Handlungsweise stellen somit rechtlich nur eine einzige Handlung dar. Die Einzelhandlungen müssen in einem zeitlichen Zusammenhang stehen, wobei die einzelnen Handlungen nicht durch einen großen Zeitraum unterbrochen werden dürfen. Auch müssen die Einzelakte von einem vorgefassten einheitlichen Willensentschluss, von einem sogenannten Gesamtvorsatz, getragen sein.

Liegt nun der Fall eines fortgesetzten Deliktes vor, 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 18.3.1998, 96/09/0339, 15.3.2000, 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 Tatzeitraumes im Spruch des Straferkenntnisses auch die bis dahin erfolgten Einzeltathandlungen erfasst (VwGH 10.4.1987, 86/04/0170).

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 gesondertem Straferkenntnis bestraft wird.

Das Betreiben einer konsenslos geänderten Betriebsanlage gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 stellt ein fortgesetztes Delikt dar.

Vorliegend liegen mehrere Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft Freistadt gegen den Bf vor, die allesamt den Vorwurf des Betreibens eines LKW-Abstellplatzes im Standort X, X, zum Inhalt haben und ein Fortsetzungszusammenhang erkennen lassen. Insbesondere machen auch die Ausführungen des Bf deutlich, dass ein einheitliches Tatverhalten gegeben ist.
Da der Bf bereits mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. Mai 2016, GZ: Ge96-19-2016, zugestellt am 17. Mai 2016, wegen des Betriebes des LKW-Abstellplatzes ohne Vorliegen einer entsprechenden Betriebsanlagenänderungsgenehmigung bestraft wurde, sind sämtliche Einzeltathandlungen bis zur Erlassung des Straferkenntnisses mit Zustellung am 17. Mai 2016 mitumfasst und nach der angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht noch einmal zu bestrafen.
Das angefochtene Straferkenntnis vom 7. Juni 2016 beinhaltet Tathandlungen im Zeitraum der Erfassungswirkung des Straferkentnisses vom 12. Mai 2016, nämlich die Tatzeitpunkte 19. April 2016 und 26. April 2016. Diese Tatzeitpunkte sind nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, da sie noch vor der Zustellung des Erkenntnisses am 12. Mai 2016 liegen mitumfasst, weshalb das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen war.

Zu II.:
Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt jeglicher Verfahrenskostenbeitrag.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier