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-800213/3/Re**

Datum: **Linz, 18. August 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des Mag. G M F, vertreten durch H Rechtsanwälte GmbH, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 4. Mai 2016, GZ: Ge96-8-2016, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird in Bezug auf den Schuldspruch keine Folge gegeben und das Straferkenntnis diesbezüglich bestätigt.
Gleichzeitig wird von der Verhängung einer Strafe abgesehen und der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ermahnt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren noch einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis hat mit dem Straferkenntnis vom 4. Mai 2016, GZ: Ge96-8-2016, über Mag. G M F, geb. 19xx (Beschwerdeführer - im Folgenden: Bf), eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 48 Stunden verhängt, dies wegen einer Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994).

Folgender Tatvorwurf liegt der Bestrafung zugrunde:

„Sie sind als gewerberechtlicher Geschäftsführer der P GmbH für die Ausübung des Gewerbes ‚G' im Standort S, für folgende Verwaltungsübertretung verantwortlich:

Die P GmbH hat die zuletzt mit Bescheid der BH. Ried i.I. vom 29.9.2010, Ge20-90-2009 (Berufungserkenntnis des UVS OÖ vom 4.10.2012, Zl. VwSen-531095/38, .../31, ...33/Bm/TH) genehmigte Betriebsanlage durch die Errichtung und den Betrieb einer Scheinwerferanlage auf der auf Grst. 131 der KG. S errichteten Siloanlage ohne Genehmigung geändert und nach der Änderung zumindest am 28.3.2016 zwischen 22.30 Uhr und 23.00 Uhr sowie am 1.4. und 4.4.2016 ohne Genehmigung betrieben, obwohl eine Genehmigungspflicht für die Errichtung und den Betrieb dieser Scheinwerferanlage gegeben ist, da es aufgrund der Lichtstärke und der Ausrichtung der Scheinwerfer zu einer positiven Lichtimmission und dadurch zu einer Belästigung der Nachbarschaft kommen kann und kommt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 366 Abs. 1 Z. 3 iVm §§ 81 f Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl.Nr. 194/1994 idF. BGBl. I Nr. 155/2015"

Zum Strafausspruch und der Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro wurde dem Bestraften auch ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von 50 Euro auferlegt.
Dies nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und der Zitierung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen mit der Begründung, die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlagenänderung ergebe sich nicht aus dem Umstand, ob eine konkrete Belästigung der Nachbarschaft stattgefunden habe oder nicht, sondern bereits schon dann, wenn die Anlage wegen der Verwendung von Maschinen oder Geräten, wegen ihrer Betriebsweise oder sonst lediglich geeignet ist, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen. Eine derartige Belästigung habe durch die verfahrensgegenständliche Scheinwerferanlage bei Nachbarn stattgefunden und liegen diesbezüglich Beschwerdeschreiben und Fotos im Akt auf. Durch die vorgenommene Montage der Scheinwerfer war zunächst eine Lichtabstrahlung in Richtung Nachbarschaft nicht auszuschließen. Bewegungsmelder etc. könnten eine

Aktivierung auch außerhalb der Betriebszeiten, z.B. durch Tiere, verursachen. Die montierten drei „Baustrahler" mit einer Lumenleistung von 2.790 lm seien daher abstrakt geeignet, eine Belästigung herbeizuführen und haben diese herbeigeführt. Der Bf sei als gewerberechtlicher Geschäftsführer der P GmbH für den Sachverhalt verantwortlich.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf durch seine ausgewiesene Rechtsvertretung mit Schriftsatz vom 8. Juni 2016 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben, worin er - zusammengefasst - vorbringt, dass die Beleuchtungskörper zu den beanstandeten Zeiten nicht eingeschaltet gewesen wären, dass es sich bei den Beleuchtungskörpern lediglich um Sicherheitsbeleuchtungen handle, daher eine Tatzeit von 30 Minuten nicht möglich sei. Die Beleuchtungskörper seien mit Blendschutz ausgestattet und könnten deshalb von Nachbarn nicht gesehen werden bzw. sei eine Ausleuchtung der Liegenschaft unmöglich. Die Leuchten hätten eine Leistung von lediglich 30 Watt. Die Sicherheitsbeleuchtungen würden sich im Übrigen im gewerberechtlichen Konsens befinden, da Betriebsanlagenänderungen weder genehmigungs- noch anzeigepflichtig sind, wenn sie das Emissionsverhalten der Anlage nicht nachteilig beeinflussen. Eine Sicherheitsbeleuchtung, welche zumal gesetzlich vorgeschrieben sei, sei auch ohne Eingabe an die Gewerbebehörde zulässig und bestehe keine Genehmigungspflicht.

3. Die belangte Verwaltungsstrafbehörde Ried im Innkreis hat diese Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt.
Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Es ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, wobei dieses aufgrund der Tatsache, dass die anzuwendenden Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen, durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Daraus ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da im Straferkenntnis eine 500 Euro übersteigende Geldstrafe nicht verhängt wurde und vom Bf durch seine anwaltliche Vertretung mit Schriftsatz vom 11. August 2017 die Beschwerde insofern modifiziert wurde, als auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird und, sofern nicht der Grund zu einer Vorgangsweise gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG gefunden werde, gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorgegangen werden wolle.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

5.1. Die P GmbH, als deren gewerberechtlicher Geschäftsführer der Bf im gegenständlichen Verfahren verantwortlich ist, verfügt über eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für den Betrieb einer Mühlenbetriebsanlage in S. Die Anlagengenehmigung wurde zuletzt durch eine mit Bescheid der belangten Behörde vom 29. September 2010, GZ: Ge20-90-2009, bzw. aufgrund einer dagegen eingebrachten Berufung durch das Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 4. Oktober 2012, GZ: VwSen-531095, genehmigte Betriebsanlage geändert, erteilt. Ohne ausdrücklicher neuerlicher Änderungsgenehmigung und ohne Anzeige bei der Behörde wurde die Anlage im Jahr 2016 durch Montage und Betrieb einer Scheinwerferanlage geändert. Nachbarn fühlten sich durch diese Scheinwerferanlage belästigt und erstatteten Anzeige bei der Behörde.

5.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verfahrensakten, der Anzeige und den vorgelegten und im Akt befindlichen Lichtbildern über die Scheinwerferanlage, letztlich auch aus den Angaben des Bf.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

6.1. Gemäß § 74 Abs. 1 leg.cit. ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt 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 die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der Bestimmungen der Gewerbeordnung, wenn dies zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

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).

6.2. Unbestritten steht fest, dass die dem Verfahren zugrunde liegende Scheinwerferanlage an der Außenseite der Betriebsanlage des Unternehmens des Bf montiert wurde. Offensichtlich durch die Art der Montage (Montagewinkel) ist es bei Einschaltung der Scheinwerfer (wenn auch durch z.B. Tiere im Wege des Bewegungsmelders) zu einer - im gegenständlichen Verfahren nicht quantifizierten - Lichteinstrahlung beim Grundstück von Anrainern gekommen und wurde von diesen als belästigend empfunden.

Zur Frage der Genehmigungspflicht dieser Anlagenänderung schließt sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Rechtsauffassung der belangten Behörde an und entspricht diese der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (siehe z.B. VwGH 8.11.2000, 2000/04/0157, u.v.a.). Demnach ist für die Genehmigungspflicht einer Anlagenänderung nicht das tatsächliche Ausmaß einer Belästigung bzw. die Feststellung einer Unzumutbarkeit oder einer Gesundheitsgefährdung erforderlich, sondern reicht hierfür die Prüfung dahingehend aus, ob eine Belästigung von Nachbarn möglich ist (arg. „geeignet sind"). Diese Möglichkeit ist jedoch im gegenständlichen Verfahren gegeben und wird durch die eingebrachte Anzeige und die vorliegenden Fotos bekräftigt. Die Intensität der Lichteinstrahlung und die allfällige Auswirkung auf Nachbarn dahingehend, ob es sich dabei um eine zumutbare oder unzumutbare Belästigung handeln kann oder ob eine Gesundheitsgefährdung zu besorgen ist, ist im allenfalls durchzuführenden Genehmigungsverfahren zu klären, nicht jedoch für die Frage der Genehmigungspflicht aussagekräftig.
Im gegenständlichen Fall ist dem Akteninhalt zweifelsfrei zu entnehmen, dass durch die allfällige Vorschreibung von Auflagen in Bezug auf Montagewinkel bzw. die Anbringung von Schutzschirmen die Genehmigungsfähigkeit der Scheinwerfer gegeben erscheint.
Insgesamt konnte somit eine völlige Emissionsneutralität nicht festgestellt werden und ist demnach die objektive Tatseite als gegeben festzustellen.

Die subjektive Verantwortlichkeit des Bf ergibt sich aus seiner Geschäftsführertätigkeit bei der P GmbH und wurde nicht in Zweifel gezogen. Mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG (iVm § 38 VwGVG) ist im Verfahren nicht hervorgekommen und hat der Bf somit den Sachverhalt in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

6.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.
Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Wenn auch im vorliegenden Fall von einem vollständig fehlenden Verschulden des Bf nicht gesprochen werden kann, so ist in der Gesamtbetrachtung davon auszugehen, dass es sich jedenfalls um ein Verschulden geringfügiger Natur handelt. Wie oben dargelegt, handelt es sich bei einer genehmigungspflichtigen Änderung einer Betriebsanlage ohne Vorliegen der erforderlichen Genehmigung um ein rechtswidriges Vorgehen, im gegenständlichen Fall ist jedoch zu Gunsten des Bf zu berücksichtigen, dass es sich im gegenständlichen Fall um eine äußerst geringfügige Änderung der Anlage handelt, die darüber hinaus ihr Erfordernis auch zur Sicherung des Schutzes der Arbeitnehmer findet. Seitens des Bf wurde nach Zurkenntnisnahme der Nachbarbeschwerden auch unverzüglich eine Korrektur der Montage und eine Abdunkelung durch Schutzbleche veranlasst, um weitere Licht-

emissionen hintan zu halten. Nachhaltige Belästigungen der Nachbarschaft scheinen daher hintan gehalten worden zu sein, scheinen doch im Verfahrensakt keine Vermerke der belangten Behörde in Bezug auf weitere Beschwerdeschreiben auf.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände und der jedenfalls geringfügig und kurzfristig stattgefundenen Belästigung von Nachbarn kann dem bislang verwaltungsstrafrechtlich unbescholtenen Bf jedenfalls ein geringes Verschulden im Sinne der genannten Gesetzesstelle zugebilligt werden. Unter dem Blickwinkel einer konkret für den gegenständlichen Fall sachverhaltsbezogenen Einzelfallbeurteilung erscheint jedenfalls auch die Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes als gering.

Es konnte demnach von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden. Um den Bf allerdings auf die Rechtswidrigkeit der verfahrensgegenständlichen Vorgangsweise und als gewerberechtlichen Geschäftsführer auf die bestehenden Genehmigungspflichten im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Betriebsanlage nach §§ 74 ff GewO 1994 hinzuweisen, erscheint der Ausspruch einer Ermahnung erforderlich.

II. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 52 Abs. 8 VwGVG und § 64 Abs. 2 VStG. Demnach handelt es sich bei einer Ermahnung um keine Strafe im Sinne des VStG (*Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 45*) und entfallen die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde. Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG auch keine Kosten für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen.

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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s e

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

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger