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-800217/4/RK/KHu

Datum:
Linz, 27. Juni 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. Kapsammer über die Beschwerde des J K, wohnhaft in X, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. M S, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 4. Juli 2016, GZ: EnRo96-3-2015, wegen Übertretung des Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes 2006 (Oö. ElWOG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. Juni 2016 wurde dem Bf zur Last gelegt, er habe als verantwortliche Person der X GmbH zu verantworten, dass die in der Verfahrensanordnung des Amtes der Oö. Landesregierung vom 1. September 2015 enthaltenen Mängel (enthalten in der elektrotechnischen Stellungnahme vom 27. August 2015) zumindest bis zum 7. Dezember 2016 nicht behoben und damit eine Verwaltungsübertretung nach § 63 Abs. 3 Z 1a Oö. ElWOG 2006 iVm den Bescheiden der Oö. Landesregierung vom 8. Mai 2008 und vom 8. Juli 2014 sowie vom 23. September 2014 begangen worden sei, wobei alle angesprochenen Schriftstücke unter Angabe der GZ näher bezeichnet wurden.

2. In der Vernehmung vor der belangten Behörde am 21. Juni 2016 gab der Bf an, die Verfahrensanordnung vom 1. September 2015 erhalten zu haben, dass ihm die elektrotechnische Stellungnahme vom 27. August 2015 jedoch nicht bekannt sei. Ferner legte der Bf eine Stellungnahme vom 4. Jänner 2016 vor, aus der hervorgehe, dass die Mängel mittlerweile behoben worden seien. Der Bf ersuchte die Behörde daraufhin um Nachfrage, ob nunmehr alle Mängel behoben worden seien.

3. Mit dem gegenständlichen Straferkenntnis vom 4. Juli 2016, GZ: EnRo96-3-2015, wurde dem Bf zur Last gelegt, er habe folgende Verwaltungsübertretung begangen:

„Sie haben als verantwortliche Person der X GmbH, [...] die in der Verfahrensanordnung des Amtes der Oö. Landesregierung vom 1.9.2015, [GZ], enthaltenen Mängel (enthalten in der elektrotechnischen Stellungnahme vom 27.08.2015, [GZ]) bis zum 4.7.2016 nicht behoben

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 63 Abs. 3 Ziffer 1a Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2006 iVm den Bescheiden der Oö. Landesregierung vom 8.5.2008, [GZ] und vom 8.7.2014, [GZ] sowie vom 23.9.2014, [GZ]“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 2.000,00 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 33 Stunden verhängt; ferner wurden 200,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben.

4. Mit E-Mails vom 26. Juli 2016 wurden dem Vertreter des Bf - offenbar auf dessen Ersuchen hin - die Verfahrensanordnung vom 1. September 2015 sowie die Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 27. August 2015 übermittelt; ferner die *„Stellungnahme K“* (gemeint damit: die elektrotechnische Stellungnahme vom 15. Juli 2014, Anm.).

5. Mit Eingabe vom 1. August 2016 erhob der Bf durch seinen Vertreter Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

6. Mit Schreiben vom 27. September 2016 wurde dem Vertreter des Bf *„die jüngst vom ASV für Elektrotechnik abgegebene Stellungnahme zur Erfüllung der Auflagenpunkte vom 29.8.2016“* mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme und dem Hinweis übermittelt, dass aus der Stellungnahme hervorgehe, dass sich an der teilweisen Erfüllung der Auflagen nichts geändert habe. Die belangte Behörde würde daher beabsichtigen, eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

7. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2016 brachte der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter eine Stellungnahme ein.

8. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt. Der oben dargestellte Verfahrensablauf - insbesondere die von der Behörde gesetzten Verfolgungshandlungen - ergibt sich vollständig und nachvollziehbar aus dem Akt. Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte verzichtet werden: Zwar wurde vom Bf die Durchführung einer solchen beantragt; gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung jedoch, wenn bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Dies ist hier der Fall.

III. Rechtliche Beurteilung:

1. Gemäß § 63 Abs. 3 lit. 1a Oö. ElWOG, welcher auch als Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides genannt wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen, wer Auflagen oder Bedingungen, die gemäß § 12 Abs. 1 oder § 14 vorgeschrieben wurden, nicht einhält. Strafbar ist es damit, die in den elektrizitätsrechtlichen Bau- und Betriebsbewilligungen enthaltenen Auflagen (bei Inanspruchnahme der darin eingeräumten Bewilligungen) nicht einzuhalten.

2. Nicht abgestellt wird im Straftatbestand auf eine „Verfahrensanordnung“, wie sie dem Bf gegenüber ergangen ist. Diese hatte offenbar vielmehr bloß den Zweck, den Bf seitens der Anlagenbehörde auf Verstöße hinzuweisen und - formlos - zur Mangelbehebung aufzufordern, um einen rechtskonformen Zustand herzustellen. Daher kann dem in einer „Verfahrensanordnung“ enthaltenen Auftrag kein

eigenständiger - über die bescheidmäßig normierten Auflagen hinausgehender - Wert beigemessen werden, sondern handelt es sich vielmehr um eine Erinnerung an die in den betreffenden Bescheiden enthaltenen Auflagen. Für eine Verwaltungsstrafe kann folglich nicht darauf abgestellt werden, ob die in einer „Verfahrensanordnung“ enthaltenen Mängel „nicht behoben“ wurden, sondern bildet ausschließlich die Nichteinhaltung von Auflagen das strafbare Verhalten.

3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 16.3.2016, Ra 2016/04/0034; 17.2.2016, Ra 2016/04/0006; 18.10.2012, 2012/04/0020) muss bei der Nichteinhaltung einer bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflage das Straferkenntnis für eine ausreichende Tatumschreibung im Sinn des § 44a Z 1 VStG anführen,

- welche konkret bezeichnete Auflage nicht eingehalten wurde und
- welche konkreten Handlungen oder Unterlassungen gegeben waren, durch welche die Auflage nicht eingehalten wurde.

Zwar darf eine Behörde bei der Erlassung eines Bescheides grundsätzlich auf einen Text verweisen und diesen zu ihrem eigenen machen, wenn er der Partei zugegangen ist. Unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebotes des § 44a Z 1 VStG reicht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in einem Strafverfahren die bloße Verweisung auf einen anderen Text zur Umschreibung des vorgeworfenen Verhaltens jedoch nicht aus. Das Verhalten muss vielmehr im Spruch selbst umschrieben sein (vgl. VwGH 19.3.2014, 2013/09/0040; 16.6.2000, 96/21/0737; vgl. ferner VwGH 24.6.2015, Ra 2015/09/0012).

4. Im konkreten Fall wurde dem Bf angelastet, er habe die in einer näher bezeichneten „Verfahrensanordnung“ vom 1. September 2015 enthaltenen Mängel bis zum 4. Juli 2016 nicht behoben.

Die genannte Verfahrensordnung verwies dabei auf eine elektrotechnische Stellungnahme vom 27. August 2015. Darin wurde wiederum auf eine weitere Stellungnahme vom 15. Juli 2014 Bezug genommen. Letztere wurde dahingehend zusammengefasst, dass *„die Punkte 1., 10., 12., 19.-21., 22., 23. der Nebenbestimmungen aus Sicht der Elektrotechnik und Energiewirtschaft des Bescheides vom 8. Mai 2008, [GZ] teilweise erfüllt“* seien. Hingewiesen wurde ferner darauf, dass Auflagenpunkt 26. zwischenzeitlich geändert worden sei. Ergebnis der Stellungnahme vom 27. August 2015 war, dass sich *„[a]n dem Grad der teilweisen Erfüllung der Punkte 1., 10., 12., 19.-21., 22., 23. und 26. [...] keine Veränderungen [ergeben hätten]“*.

In der angesprochenen Stellungnahme vom 15. Juli 2014 waren schließlich nähere Ausführungen zu diversen Auflagen des elektrizitätsrechtlichen Bewilligungsbescheides enthalten, die als *„erfüllt“* oder bloß *„teilweise erfüllt“* qualifiziert wurden.

5. Die Tatumschreibung im angefochtenen Straferkenntnis erfüllt die oben dargestellten Anforderungen der Rechtsprechung nicht: Zunächst wird darin nicht auf eine Verletzung von Bescheidauflagen, sondern auf die Nichtbehebung von Mängeln entsprechend der „Verfahrensordnung“ abgestellt - womit das strafbare Verhalten nicht korrekt umschrieben wird. Außerdem werden die als verletzt erachteten Auflagen sowie die konkreten Handlungen und Unterlassung nicht im Spruch genannt. Eine Verweisung auf eine „Verfahrensanordnung“ kommt in einem Strafverfahren nicht in Betracht; hinzuweisen ist im Übrigen darauf, dass auch die Verfahrensanordnung keine dem § 44a VStG entsprechende Deliktsumschreibung enthält, sondern sich das zur Last gelegte Verhalten erst aus einer Verweiskette von zwei weiteren Stellungnahmen erhellt.

6. Eine Korrektur des Spruches kommt im gegenständlichen Fall nicht in Betracht:

„Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl. VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226; 24.2.2014, 2012/17/0462). Mit der Verfolgungshandlung wird das Strafverfahren mit der Beschränkung auf die von der Verfolgungshandlung erfasste strafbare Tat eingeleitet (vgl. etwa *Pürgy* in *N. Raschauer/W. Wessely* [Hg], VStG § 32 VStG Rz 4). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss eine Verfolgungshandlung im Sinn der §§ 31 und 32 VStG - etwa eine Aufforderung zur Rechtfertigung - eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum Gegenstand haben, was erfordert, dass sie sich auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss (vgl. VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226; 28.5.2014, 2012/07/0033, mwN). Damit sind an eine Verfolgungshandlung hinsichtlich der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses (vgl. VwGH 31.8.2016, 2013/17/0811, unter Hinweis auf das o.g. Erkenntnis vom 18. Oktober 2012; VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006).

7. Die dem Bf zugestellte Aufforderung zur Rechtfertigung enthielt - abgesehen vom Tatzeitraum, welcher im Straferkenntnis ausgedehnt wurde (vom Tatendzeitpunkt 7. Dezember 2015 in der Aufforderung zur Rechtfertigung auf den - ausgedehnten - Tatendzeitpunkt 4. Juli 2016 im Straferkenntnis) - dieselbe Textierung wie das angefochtene Straferkenntnis. Damit hätte der Bf einerseits erneut den Tatvorwurf aus diversen Schriftstücken abstrahieren müssen; andererseits wurden ihm diese offenbar von der belangten Behörde nicht mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zur Kenntnis gebracht: So gab der Bf in seiner mündlichen Rechtfertigung vor der belangten Behörde an, dass ihm die elektrotechnische Stellungnahme vom 27. August 2015 *„nicht bekannt [sei]“* und legte seinerseits eine Stellungnahme vor mit dem Ersuchen um Nachfrage, ob *„nunmehr alle Mängel behoben [seien]“*. Im Anschluss an eine behördliche

Nachforschung wurde das Straferkenntnis sofort erlassen. Davon, dass der Bf durch die gesetzte Verfolgungshandlung in die Lage versetzt worden wäre, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben den Tatvorwurf zu widerlegen (vgl. etwa VwGH 14.12.2016, Ra 2015/17/0109), kann daher keine Rede sein.

8. Mit Einbringung der Beschwerde kommt es zur Einleitung des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens (vgl. etwa *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/ Winkler*, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, § 11 VwGVG Rz 1, mit dem Hinweis, dass dieses zwar von der Behörde geführt wird, jedoch bereits ein verwaltungsgerichtliches Verfahren darstelle). So hat sich etwa auch eine allfällige Beschwerdevorentscheidung durch die Behörde im Rahmen des Prüfungsumfanges des § 27 VwGVG zu halten (vgl. ders, aaO., § 14 VwGVG Rz 22; vgl. ferner *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, § 14 K 5).

Wenngleich der Behörde auch im verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren das Setzen von Ermittlungsschritten zustehen wird, ist eine Verfolgungshandlung, welche erstmals in diesem Stadium gesetzt wird, für die Beurteilung des angefochtenen Bescheides nicht mehr beachtlich: Eine Verfolgungshandlung begründet nämlich die Beschuldigtenstellung des nunmehrigen Bf und wird mit ihr die strafbare Handlung (und damit auch die „Sache“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens) abgegrenzt. Es steht etwa dem Verwaltungsgericht nicht zu, dem Beschuldigten eine Tat, die nicht Gegenstand der von der Behörde gesetzten Verfolgungshandlung war, anzulasten (siehe VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226). Wie dargestellt, stellt das Straferkenntnis auch unter Bedachtnahme auf dessen Begründung keine ausreichende Tatumschreibung und damit keine ausreichende Verfolgungshandlung dar. Die nach behördlicherseits mit Straferkenntnis abgeschlossenem Verfahren erfolgte Korrespondenz kommt von vornherein nicht mehr als „Verfolgungshandlung“ in Betracht.

9. Damit existiert betreffend den angefochtenen Bescheid bloß eine Verfolgungshandlung dafür, die in einer „Verfahrensanordnung“ bezeichneten Mängel „nicht behoben“ zu haben, was keine Sachverhaltselemente der strafbaren Handlung des § 63 Abs. 3 lit. 1a Oö. ElWOG bildet. Eine taugliche Verfolgungshandlung wurde damit nicht gesetzt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung

des Verwaltungsgerichtshofes zu den Spruchanforderungen von Straferkenntnissen bzw. zu Verfolgungshandlungen nicht ab (siehe die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung).

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. 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer