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-800222/9/Wg

Datum:
Linz, 12. April 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 Mag. Weigl über die Beschwerde des J M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S G, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 10. Oktober 2016, GZ: Ge96-46-2016, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung (GewO)

zu Recht:

I. Die im Spruch des Straferkenntnisses als erwiesen angenommene Tat im Sinne des § 44a Z 1 VStG wird eingeschränkt und lautet nunmehr wie folgt: *„J M hat als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M GmbH gemäß § 370 Abs. 1 GewO folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten: Die M GmbH betreibt im Standort X eine gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage. Auflage 12. der gewerbebehördlichen Genehmigung vom 20. Juli 2004, GZ: Ge20-67-2003, lautet: ‚Bei trockener Wetterlage sind die Fahrwege so zu befeuchten, dass bei einem Befahren der Fahrwege keine sichtbaren Staubemissionen auftreten.‘ Bei Sonnenschein, trockener und heißer Wetterlage (über 30 Grad) wurde am 23. Juni 2016 zumindest zwischen 14.00 Uhr und 16.00 Uhr im Bereich des Lagerplatzes keine Befeuchtung (Benässung) der Fahrwege mehr durchgeführt, sodass bei Fahrbewegungen Staubwolken zu sehen waren. Es wurde daher beim Betrieb Auflage 12. des Bescheides vom 20. Juli 2004 nicht eingehalten.“* Die Geldstrafe wird auf 100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe wird auf 14 Stunden herabgesetzt. Der Verfahrenskostenbeitrag für das Verfahren der Bezirkshauptmannschaft wird auf 10 Euro herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (in der Folge: belangte Behörde) lastete dem Beschwerdeführer (Bf) im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses an, er sei als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M GmbH für die Nichteinhaltung der Auflage 12. des Genehmigungsbescheides vom 20. Juli 2004 verantwortlich, wobei die Tatzeit mit 23. Juni 2016 von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr angegeben wurde. Der Tatort bezog sich ohne weitere räumliche Einschränkung auf die Fahrwege der Betriebsanlage. Die belangte Behörde ging von einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 25 GewO aus und verhängte eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden.

1.2. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) die dagegen erhobene Beschwerde zur Entscheidung vor. Das LVwG führte am 23. März 2017 eine mündliche Verhandlung (mV) durch und verwertete folgende Beweismittel: Akteninhalt, Angaben des Mag. K, Angaben des Amtssachverständigen (ASV) für Anlagentechnik Ing. H. Die Verfahrensparteien (Bf und belangte Behörde) verzichteten anschließend auf eine weitere Beweisaufnahme, woraufhin der Verhandlungsleiter den Schluss der Beweisaufnahme verfügte.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Bf war am 23. Juni 2016 und ist nach wie vor gewerberechtlicher Geschäftsführer der M GmbH. Die M GmbH betreibt im Standort X eine gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage. Der Bf weist eine Vorstrafe nach § 366 Abs. 1 GewO (konsenslose Ä. Betriebsanlage) und eine Vorstrafe nach § 367 GewO (Nichteinh. Besch.) auf. Die in der Begründung des Straferkenntnisses getroffenen Feststellungen zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen (Vermögen: Einfamilienhaus, Sorgepflicht für ein Kind, monatliches Nettoeinkommen von 3.000 Euro) blieben unbestritten (Vormerkungen ON 20 und Straferkenntnis ON 17 des Behördenaktes Ge96-25-2016, unstrittig).

Die für die Betriebsanlage der M GmbH erteilte gewerbebehördliche Genehmigung vom 20. Juli 2004, GZ: Ge20-67-2003, bezieht sich auf die Errichtung und den Betrieb einer Lagerstätte für Schotter, Aushubmaterial und Baustoffe des Baunebengewerbes, einer Betriebstankstelle, Werkstätte, Brückenwaage für 60 t Nutzlast und von Abstellflächen für Kraftfahrzeuge. Auflage 12. dieser Genehmigung lautet: „Bei trockener Wetterlage sind die Fahrwege so zu befeuchten, dass bei einem Befahren der Fahrwege keine sichtbaren Staub-

emissionen auftreten.“ (Bescheid vom 20. Juli 2004 ON 1 des Behördenaktes Ge96-46-2016).

Aus anlagentechnischer Sicht soll durch diese Auflage grundsätzlich das gesamte Betriebsgelände erfasst sein, also auch insbesondere der auf Lichtbildbeilage 4 abgebildete Lagerplatz. Bei Sonnenschein, trockener und heißer Wetterlage (über 30 Grad) wurde am 23. Juni 2016 zwischen 14.00 Uhr und 18.00 Uhr im Bereich des Lagerplatzes keine Befeuchtung (Benässung) der Fahrwege mehr durchgeführt, sodass bei Fahrbewegungen Staubwolken zu sehen waren. Dies wurde von einem Mitarbeiter der belangten Behörde dienstlich wahrgenommen. Ob in anderen Bereichen der Betriebsanlage unbefestigte Fahrwege nicht benässt wurden, konnte nicht festgestellt werden. Es wäre grundsätzlich so vorgesehen, dass mit dem firmeneigenen Traktor und dem firmeneigenen Wasserfass die Benässung durchgeführt wird. Am 23. Juni 2016 war vorgesehen, das alte, im Betrieb vorhandene Wasserfass gegen ein größeres Wasserfass auszutauschen. Aus diesem Grund fuhr der Traktor am Nachmittag zur Firma P nach X, um dort das neue Wasserfass abzuholen. Es handelte sich dabei um einen vereinbarten Termin. Darum stand der Traktor ab 14.00 Uhr nicht mehr am Betriebsgelände bzw. für den Betrieb zur Benässung zur Verfügung. Es kam dann in der Folge deshalb zu Verzögerungen, weil bei der Firma P aus für den Bf nicht vorhersehbaren Gründen die Gelenkwelle für das Wasserfass nicht vorhanden war. Die Gelenkwelle wurde erst in W bestellt und dann in der Folge noch am selben Tag zur Firma P verbracht. Die M GmbH holte die Gelenkwelle selber in W ab, um den Vorgang zu beschleunigen. Währenddessen fuhr der Traktor mit dem neuen Fass zurück zum Firmengelände, wo erst nach Einlangen der Gelenkwelle, so gegen 17.00 Uhr, das neue Wasserfass angeschlossen werden konnte. Dabei stellte sich heraus, dass die neue Gelenkwelle zu lang war und in der Firma M noch gekürzt werden musste. Zwischenzeitig wurde es 18.00 Uhr und konnte daher erst ab 18.00 Uhr wieder eine Benässung durchgeführt werden und dies war schon nach Betriebsschluss. Selbst bei optimalem Ablauf wäre der Traktor bzw. das Fass zwei Stunden, nämlich von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr, nicht zur Verfügung gestanden. Abgesehen davon, dass der Bf die Fahrer angewiesen hatte, eben in diesem Zeitraum weniger Fahrbewegungen durchzuführen, waren seitens des Bf keine weiteren organisatorischen Maßnahmen für den Zeitraum 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr getroffen worden (Angaben ASV Ing. H, Bf, Mag. K, Lichtbild Beilage 4 Tonbandprotokoll).

3. Beweiswürdigung:

Der maßgebliche Sachverhalt (2.) ergibt sich unstrittig aus den in Klammer angeführten Beweismitteln. Selbst bei optimalem Verlauf des Vorganges am Nachmittag des 23. Juni 2016 (Austausch Wasserfass) wäre zwischen 14.00 Uhr und 16.00 Uhr kein Fass zur Verfügung gestanden. Da der Mitarbeiter der belangten Behörde nur den Lagerplatz einsehen konnte, konnte hinsichtlich

anderer Bereiche nicht festgestellt werden, dass keine Benässung durchgeführt wurde.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Zur Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 25 GewO und Einschränkung des Tatvorwurfes:

Die Auflage Nr. 12 wurde am 23. Juni 2016 von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr in objektiver Hinsicht nicht eingehalten. Der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 25 GewO ist damit erfüllt. In der mV wurde eingehend die subjektive Tatseite (Verschulden) erörtert. Selbst bei optimalem Verlauf wäre von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr kein Wasserfass zur Verfügung gestanden. Die bloße Anweisung an die Fahrer, weniger zu fahren, belegt kein ausreichendes Kontrollsystem. Der Bf hat die Verwaltungsübertretung daher jedenfalls im Zeitraum von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr subjektiv zu verantworten und ist insoweit gemäß § 5 Abs. 1 VStG von leichter Fahrlässigkeit auszugehen. Der Tatzeitraum war in räumlicher Hinsicht auf den Lagerplatz einzuschränken, da für die übrigen Bereiche der Betriebsanlage eine Nichteinhaltung der Auflage nicht festgestellt werden konnte. In zeitlicher Hinsicht ergibt sich eine Einschränkung von 14.00 Uhr auf 16.00 Uhr, für diesen Zeitraum ist jedenfalls von leichter Fahrlässigkeit des Bf auszugehen.

4.2. Zur Strafbemessung und zu den Verfahrenskosten:

Der gesetzliche Strafrahmen beträgt gemäß § 367 Abs. 1 GewO bis 2.180 Euro. Das sich aus § 42 VwGVG ergebende Verbot der reformatio in peius führt dazu, dass dann, wenn im Erkenntnis der Tatvorwurf eingeschränkt wird - sofern nicht andere Strafzumessungsgründe heranzuziehen sind als im bekämpften Bescheid -, nicht die gleiche Strafe verhängt werden darf wie im Bescheid (VwGH 21.2.2012, 2010/11/0245).

Erschwerungsgründe: Entgegen der Ansicht der belangten Behörde weist der Bf nur eine einschlägige Vorstrafe (nach § 367 Abs. 1 GewO) auf.

Milderungsgründe: keine

Mit der Einschränkung des Tatvorwurfes wurde die Herabsetzung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß erforderlich. Diese Strafe ist auch den persönlichen Verhältnissen des Bf angemessen. Damit reduziert sich auch der Verfahrenskostenbeitrag für das behördliche Verfahren. Für das Beschwerdeverfahren ist bei diesem Ergebnis kein Kostenbeitrag zu entrichten.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. etwa VwGH Ra 2016/04/0034).

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. Weigl