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-800238/2/Re/TO

Datum:
Linz, 18. Mai 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 J G, vertreten durch die X Rechtsanwalts GmbH, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13. Dezember 2016, GZ: Ge96-4105-2015, wegen Übertretung der Gewerbeordnung (GewO)

zu Recht:

I. Anlässlich der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. 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. 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 13. Dezember 2016 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 3 1. Fall iVm §§ 77 Abs. 1 und 74 Abs. 2 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von 750 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 72 Stunden, verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als gem. § 370 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer der X GmbH mit Sitz in X, X, nicht dafür Sorge getragen, dass die Vorschriften der GewO 1994 eingehalten wurden.

Aus der Anzeige eines Nachbarn vom 07.07.2015 geht hervor, dass Sie durch massive Aufschüttungen auf den Grundstücken Nr. X, X, X, X und X, alle KG. X, eine gewerbebehördlich genehmigungspflichtige Betriebsanlage, nämlich einen X-lagerplatz sowie einen X-Abstellplatz errichtet haben, ohne die dafür erforderliche Genehmigung erlangt zu haben. Die Genehmigungspflicht ergibt sich daraus, dass Nachbarn durch Lärm, Staub und Erschütterungen beeinträchtigt werden könnten.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) aus:
„Der im Spruch angeführte Sachverhalt geht aus einer der Behörde vorliegenden Anzeige hervor und wurde Ihnen der Sachverhalt nachweislich mit Aufforderung zur Rechtfertigung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13.07.2015 übermittelt, und Ihnen die Gelegenheit gegeben, mündlich oder schriftlich dazu eine Stellungnahme abzugeben.

Sie haben am 21.07.2015 durch Ihre rechtsfreundliche Vertretung für die Einbringung der Rechtfertigung um Gewährung einer Frist bis 15.08.2015 ersucht. Diese Fristverlängerung wurde Ihnen gewährt. Eine Stellungnahme wurde jedoch nicht abgegeben.
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 19.10.2016, GZ. Ge20-12-34-01-2016, rechtskräftig mit 05.12.2016, wurde nun die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der X-lagerfläche sowie des X-Abstellplatzes erteilt.

Es steht somit zweifelsfrei fest, dass Sie zumindest in der Zeit vom 07.07.2015 bis einschließlich 04.12.2016 eine gewerbebehördlich genehmigungspflichtige Betriebsanlage errichtet bzw. betrieben haben, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Genehmigung zu sein.

In der Aufforderung zur Rechtfertigung wurden Sie darauf aufmerksam gemacht, dass das Strafverfahren ohne Ihre weitere Anhörung durchgeführt wird, wenn Sie von der Möglichkeit, sich zu rechtfertigen, keinen Gebrauch machen.

Dieser Fall ist nun eingetreten, weshalb wie im Spruch angeführt zu entscheiden war.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

2. In der rechtzeitig von der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachten Beschwerde wird Folgendes vorgebracht:
„In der Begründung dieses Straferkenntnisses wird ausgeführt, dass es sich bei der vorgenommenen Aufschüttung zweifelsfrei um eine Betriebsanlage nach den Bestimmungen der GewO handeln würde.

Dieser Sachverhalt ist unrichtig. Es ist auch nicht ersichtlich, welche Beweisergebnisse diesen Sachverhalt zum Ergebnis hätten.

Richtig ist vielmehr, dass der Beschwerdeführer die Aufschüttung in seiner Eigenschaft als Landwirt tätigte. Es sollte in späterer Folge X aus dem eigenen Wald auf diesem Platz gelagert werden.

Die X GmbH hat die Aufschüttung nicht vorgenommen. Nur aus dem einfachen Grund, dass - nach Vorliegen einer gewerberechtlichen Genehmigung, welche erst später beantragt wurde - auch die X GmbH diese Aufschüttung nützen kann, wurde die Bewilligung beantragt.
Genutzt hat die GmbH die Aufschüttung zumindest bis zum Vorliegen der Bewilligung nicht.

Die Vornahme einer Aufschüttung im Rahmen einer Landwirtschaft ist nach § 2 Abs. 1 Z 1 GewO nicht gewerberechtlich genehmigungspflichtig. Ebenso wenig ist die Ausübung eines land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes (Lagerung von eigenem Rundholz) Thema einer gewerberechtlichen Genehmigung (§ 2 Abs. 4 GewO).

Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 7.7.2015 bis 4.12.2016 überhaupt nicht - also keinerlei Zweck - genutzt.
Ein Verwendungszweck wie von der belangten Behörde vermutet, lag im inkriminierten Zeitraum nicht vor. Es kann sich also auch aus diesem Grund um keine Betriebsanlage nach § 74 GewO handeln.“

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 10. Jänner 2017 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt, das gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter entscheidet.

4. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Sache des Beschwerdeverfahrens ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Beschlüsse des VwGH vom 22.01.2015, Ra 2014/06/0055, und vom 12.09.2016, Ra 2016/04/0066) nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Sie bildet den den Deliktstatbestand erfüllenden Sachverhalt. Es bedarf daher im Bescheidspruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die dadurch verletzten Verwaltungsvorschriften erforderlich sind. Wesentlich für die Bezeichnung der Tat ist der Ausspruch über Zeit und Ort der Begehung (vgl. VwGH-Beschluss vom 29.10.2015, Ra 2015/07/0097, sowie Erkennntnis vom 24.05.2013, 2012/02/0174). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es beim Erfordernis einer genauen Tatbeschreibung im Sinne des § 44a Z 1 VStG darauf an, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und ihn rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem Fall ein verschiedenes, weil an den erwähnten Rechtsschutzüberlegungen zu messendes, Erfordernis sein (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 17.04.2012, 2010/04/0057).

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 und 3) vorgenommen worden ist.

Gemäß § 32 Abs. 2 VStG ist eine Verfolgungshandlung jede von der Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung und dgl.) und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.
Eine Verfolgungshandlung, die den Eintritt der Verfolgungsverjährung verhindert, hat sich auf einen konkreten Tatort und eine konkrete Tatzeit zu beziehen. Eine taugliche Verfolgungshandlung gegen einen Beschuldigten hat das ihm zur Last gelegte Handeln unter Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 44a Z 1 VStG in den Spruch des Straferkenntnisses aufzunehmenden Tatbestandselemente der verletzten Verwaltungsvorschrift näher zu konkretisieren und individualisieren.

Die Berichtigung von wesentlichen Tatbestandsmerkmalen durch das Landesverwaltungsgericht setzt voraus, dass innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG eine entsprechende Verfolgungshandlung hinsichtlich dieses Merkmals erfolgt ist (VwGH 24.03.1993, 92/03/0033).

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses enthält keine hinreichende Konkretisierung der Tatzeit. Ohne genaue Bezeichnung der Tatzeit kann nämlich die Rechtswidrigkeit des dem Bf zur Last gelegten Verhaltens nicht festgestellt werden (VwGH-Erkenntnis vom 20.10.1992, 90/04/0357).
Da sowohl der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13. Juli 2015 als auch dem angefochtenen Straferkenntnis vom 13. Dezember 2016 keine ausreichend konkrete Tatzeit, die Beginn und Ende des strafbaren Verhaltens enthält, sondern nur ein Datum einer Anzeige eines Nachbarn zu entnehmen ist, kann dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt eine taugliche Verfolgungshandlung nicht entnommen werden. Die Behörde beließ es bei der Benennung des Anzeigedatums.

In Bezug auf die mögliche Tatzeit, die offensichtlich vor Juli 2015 liegt, ist die gemäß § 31 Abs. 1 VStG normierte einjährige Verfolgungsverjährungsfrist mittlerweile abgelaufen, weshalb der aufgezeigte wesentliche Spruchmangel im Beschwerdeverfahren jedenfalls nicht mehr korrigierbar war.

Das angefochtene Straferkenntnis war demnach unter Berücksichtigung der dargestellten Sach- und Rechtslage mangels eines zutreffenden bzw. ausreichend angelasteten Tatvorwurfes aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.

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 Verwaltungsge-

richtshof. 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 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