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-800241/23/Re

Datum:
Linz, 7. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des Mag. J F, X, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. S B, X, vom 9. Jänner 2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 15. Dezember 2016, GZ: Ge96-4102-1-2016, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. März 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld keine Folge gegeben und das Straferkenntnis diesbezüglich bestätigt.

Der Beschwerde wird hinsichtlich der ausgesprochenen Strafe insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 300 Euro herabgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe wird auf die Dauer von 27 Stunden herabgesetzt.

II. Der vom Beschwerdeführer für das behördliche Verfahren zu leistende Kostenbeitrag (10 % der verhängten Geldstrafe) verringert sich auf 30 Euro.

Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag 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. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat mit dem Straferkenntnis vom 15. Dezember 2016, GZ: Ge96-4102-1-2016, über Mag. J F, X, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. S B, X, als gewerberechtlichen Geschäftsführer der X GmbH mit Sitz in X, X, eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 46 Stunden, verhängt, dies wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 3 2. Fall iVm §§ 81 Abs. 1 und 74 Abs. 2 GewO 1994. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 50 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe) vorgeschrieben.

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.

Im Zuge eines Ortsaugenscheins durch Organe der BH. Vöcklabruck wurde am 14.06.2016 festgestellt, dass große Mengen von X und X im Betriebsgelände im Freien gelagert werden, obwohl dafür keine gewerberechtliche Genehmigung vorliegt.

Sie haben dadurch eine gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage, nach einer Änderung, die geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm, Rauch, Staub und Erschütterung zu belästigen, betrieben, ohne die für diese Änderung erforderliche Genehmigung erhalten zu haben.“

Dieser Schuldspruch erging im Wesentlichen mit der Begründung, die Lagerung von X und X am Betriebsgelände sei ohne Vorliegen der hierfür erforderlichen gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung im Rahmen eines von Organen der belangten Behörde durchgeführten Lokalaugenscheines am 14. Juni 2016 festgestellt und dem nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) der Vorwurf zur Stellungnahme übermittelt worden. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens habe er die Tatsache der Lagerung von X und X am Betriebsgelände der X GmbH im Freien bestätigt. Dies mit dem Hinweis, die genannten Überkapazitäten seien zwischenzeitlich abgearbeitet und lägen inkriminierte Ablagerungen im Freien nicht mehr vor. In Hinkunft würde um Erteilung einer Genehmigung eingekommen werden. Derartige Überkapazitäten könnten immer wieder vorkommen. Aufgrund der Feststellungen, insbesondere im Rahmen des Lokalaugenscheines am 14. Juni 2016, sei die Verwaltungsübertretung als erwiesen anzusehen. Die Tatsache der Zwischenlagerung würde ihn nicht von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als gewerberechtlichen Geschäftsführer des Unternehmens entbinden.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf innerhalb offener Frist mit Schriftsatz seines Rechtsvertreters vom 9. Jänner 2017 Beschwerde erhoben.
Dies im Wesentlichen mit dem Vorbringen, es sei lediglich pauschal festgestellt worden, die Übertretung sei von der Behörde anlässlich eines Lokalaugenscheines festgestellt worden und würde die stattgefundene vorübergehende Zwischenlagerung ihn von seiner strafrechtlichen Verantwortung nicht entbinden. Sein Verschulden sei lediglich als vernachlässigbar zu qualifizieren. Der Vorwurf könne eine nur einmalige irrtümliche Annahme über den Umfang der gewerberechtlichen Genehmigung sein, dies sei nur als leichte Fahrlässigkeit zu qualifizieren. Die Folgen der Übertretung seien unbedeutend. Der Beschuldigte sei seit August 2016 nicht mehr Geschäftsführer und somit nunmehr nicht mehr verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Mit der Anwendbarkeit des § 45 VStG habe sich die Behörde nicht weiter auseinandergesetzt, obwohl die Voraussetzungen vorliegen. Diesbezüglich sei kein Ermessen eingeräumt und käme dem Bf ein Rechtsanspruch auf ein Absehen von der Strafe zu.

3. Die belangte Verwaltungsstrafbehörde Vöcklabruck 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 Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung am 22. März 2017. An dieser Verhandlung hat der Bf persönlich und vertreten durch seinen Rechtsanwalt Mag. S B teilgenommen und konnte einvernommen werden. Weiters anwesend war auch ein Vertreter der belangten Behörde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von nachstehendem Sachverhalt aus:

Der Bf war zur Tatzeit, am 14. Juni 2016, gewerberechtlicher Geschäftsführer der X GmbH mit Sitz in X, X. Unbestritten festgestellt wurde von der belangten Behörde im Rahmen eines Lokalaugenscheines am 14. Juni 2016, dass in der Betriebsanlage auf der Freifläche nördlich der X-halle X und X gelagert wurden. Eine Lichtbildaufnahme der Lagerung vor der X-halle wurde zum Akt genommen und von den Verfahrensparteien zur Kenntnis genommen. Eine Betriebsanlagengenehmigung für diese Lagerung von X und X liegt nicht vor.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

6.1. Gemäß § 370 Abs. 1 GewO 1994 sind Geld- oder Verfallsstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt wurde.

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).

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 § 74 Abs. 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

6.2. Im Grunde der zitierten Gesetzesbestimmungen ist der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt. Es wurde im Verfahren erwiesen und vom Bf letztlich nicht bestritten, dass zumindest am 14. Juni 2016 eine X-lagerung im

Freien nördlich der X-halle des X-betriebes in X, X, durchgeführt wurde. Aktenkundig sind Belästigungen von Nachbarn durch Materialverwehungen durch Wind. Eine Belästigung von Nachbarn kann durch diese Lagerung von X jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen werden, weshalb eine Genehmigungspflicht dieser Änderung der Betriebsanlage im Grunde des § 81 Abs. 1 GewO 1994 zweifelsfrei festzustellen ist. Da eine solche zur Tatzeit nicht vorlag, wurde der Bf als zur Tatzeit bestellter gewerberechtlicher Geschäftsführer für die objektiv festgestellte Tatbilderfüllung zu Recht verantwortlich gemacht.
In Bezug auf den Tatort war der Spruch des Straferkenntnisses im Rahmen der Frist der Strafverfolgung zulässigerweise zu konkretisieren.

6.3. Bei der hier inkriminierten Verwaltungsübertretung handelt es sich - wie bei den meisten Verwaltungsdelikten - um ein Ungehorsamsdelikt, bei welchem das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges besteht.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung genügt somit fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für diese Glaubhaftmachung nicht aus.

Im Zusammenhang mit Ungehorsamsdelikten normiert § 5 Abs. 1 VStG eine „abgeschwächte Beweislastumkehr“ betreffend das Verschulden (das als Fahrlässigkeit „ohne weiteres anzunehmen“ ist) dahingehend, als dieses nicht von der Behörde nachzuweisen ist, sondern der Täter glaubhaft zu machen hat, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (VwGH 24.05.1989, 89/02/0017; 24.02.1993, 92/03/0011, siehe auch Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, Seite 759).
Weder im Beschwerdevorbringen noch in der ergänzenden Stellungnahme konnte der Bf glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Vielmehr hat er selbst dargelegt, warum die Betriebsanlagenänderung erforderlich gewesen sei. Allein wirtschaftliche Überlegungen können jedoch einen derartigen Nachweis zur vollständigen Entschuldigung nicht erbringen.

Auch Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift kann der Bf nicht geltend machen, zumal ihm als gewerberechtlichen Geschäftsführer jedenfalls zuzumuten ist, dass er die die Gewerbeausübung betreffenden Vorschriften kennt oder sich zumindest bei der zuständigen Behörde deren Kenntnis verschafft. Dies ist ihm als Sorgfaltsverletzung anzulasten. Es ist daher jedenfalls von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Der Bf hat demnach auch in subjektiver Hinsicht die Verwaltungsübertretung im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit zu verantworten. Daran kann auch die Tatsache, dass er derzeit nicht mehr Geschäftsführer der X GmbH ist, nichts ändern. Eine dadurch entstandene Einkommensminderung wird im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen sein.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfolgt das Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers bereits mit der Beendigung des der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Verhältnisses zwischen dem Gewerbetreibenden und dem Geschäftsführer, nicht erst mit der später erfolgten Anzeige des Ausscheidens nach § 39 Abs. 4 GewO 1994 durch den Gewerbeinhaber (VwGH 07.06.1979, 1255/78).

6.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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.

Den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens zufolge ist der Bf seit August 2016 nicht mehr im Unternehmen der X GmbH in X tätig. Seine Einkommensverhältnisse haben sich gegenüber der Bewertung im behördlichen Verfahren dahingehend geändert, als er ein monatliches Nettoeinkommen von nunmehr etwa 2.000 Euro hat. Die Vermögenssituation bezieht sich auf eine bereits angeführte Liegenschaft zur Hälfte und die Obsorge für eine noch studierende Tochter.

Eine notwendige spezialpräventive Wirkung fällt zum jetzigen Zeitpunkt weg, ist jedoch dahingehend zu relativieren, als der Bf die Aufnahme einer weiteren Geschäftsführertätigkeit plant.

Diese Umstände waren bei der dadurch neu zu bemessenden Geldstrafe zu berücksichtigen.

Insgesamt war die Strafhöhe aufgrund der dargestellten Umstände, verbunden mit den Ausführungen der belangten Behörde, entsprechend herabzusetzen.

Die verhängte Geldstrafe befindet sich demnach im untersten Bereich des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens, erscheint jedoch tat- und schuldangemessen und auch den persönlichen Verhältnissen des Bf, von diesem dargestellt im Rahmen der Rechtsmittelverhandlung, angepasst. Der Herabsetzung wurde auch vom Vertreter der belangten Behörde zugestimmt.

Eine weitere Reduzierung der Geldstrafe war jedoch nicht zuletzt auch aufgrund des bewussten Anlagenbetriebes ohne Änderungsgenehmigung nicht möglich.
Allein aufgrund wirtschaftlicher Argumente kann auch eine Ermahnung nicht ausgesprochen werden.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann die Behörde bei Vorliegen der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen und die Einstellung verfügen. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies geboten ist, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.
In Anlehnung an die bisherige Judikatur zu § 21 VStG (welcher der obzitierten Nachfolgebestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 leg.cit. gewichen ist) hat - neben der Rechtsgutqualifikation - für die Erfüllung der Voraussetzungen für die Nichtverhängung einer Strafe im konkreten Anlassfall das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückzubleiben.
Ein derartig geringfügiges Verschulden, welches das Absehen von der Strafe im Grunde des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG rechtfertigen würde, liegt jedoch nicht vor bzw. konnte ein solches im durchgeführten Verfahren, insbesondere auch nicht vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dargelegt werden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kommt unter Berücksichtigung sämtlicher von der belangten Behörde im Straferkenntnis bereits angeführter und vom Bf in seiner Beschwerde vorgebrachter Erschwerungs- und Milderungsgründe zur Auffassung, dass bei Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse mit der Verhängung der entsprechend herabgesetzten Geldstrafe das Auslangen zu finden ist.

Aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage war wie im Spruch zu entscheiden.

II. Entsprechend der Herabsetzung der Geldstrafe waren auch die Ersatzfreiheitsstrafe und der Kostenbeitrag für das Verfahren durch die Strafbehörde zu reduzieren.
Aufgrund der teilweisen Stattgebung der Beschwerde entfällt die Vorschreibung von Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

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 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.

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

Dr. Reichenberger