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-890007/9/Re/KaL

Datum:
Linz, 16. Februar 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der Frau M G, X, zur Zeit der Einbringung vertreten durch Mag. G D, Rechtsanwalt, X, X, vom 2. Juni 2016, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt, GZ: Ge20-41-2015, vom 17. Mai 2016, betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe nach § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 (VVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Juli 2016,

zu Recht e r k a n n t :

I. Im Grunde des § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 10 Abs. 2 VVG wird der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, als unzulässig zurückgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat mit dem Bescheid vom 17. Mai 2016, GZ: Ge20-41-2015, gegenüber Frau M G, X, als nunmehrige Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Zwangsstrafe in der Höhe von 500 Euro verhängt, dies im Grunde des § 5 VVG und im Wesentlichen mit der Begründung, ihr sei mit Bescheid vom 9. März 2016, GZ: Ge20-41-2015, die Einstellung des Betriebes einer X-pension und einer X-schule in X, X, mit sofortiger Wirkung aufgetragen worden. Da es sich bei dieser Verpflichtung um eine durch Dritte zu bewerkstelligende Leistung handle, sei sie bei Nichtbeachtung durch die Verhängung von Geldstrafen oder durch Haft zu Erfüllung anzuhalten. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 15. März 2016, GZ: Ge20-41-2015, sei sie aufgefordert worden, die Verpflichtung laut Bescheid vom 9. März 2016 zu erfüllen, andernfalls sie mit der Verhängung einer Zwangsstrafe in der Höhe von 500 Euro zu rechnen habe. Eine weitere Überprüfung der Liegenschaft am 22. April 2016 ergab, dass die Einstellung nicht erfolgt, ein X-training mit 5 X abgehalten worden und diese Tatsache auch von der Bf bestätigt worden sei. Mangels Pflichterfüllung sei somit die angedrohte Zwangsstrafe zu verhängen gewesen.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Bf vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G D, X, mit Schriftsatz vom 2. Juni 2016 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben (die der Vertretung zu Grunde gelegene Vollmacht wurde in der Zwischenzeit aufgelöst).
Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der der Zwangsstrafe zu Grunde liegende Bescheid vom 9. März 2016, GZ: Ge20-41-2015, sei mittels Bescheidbeschwerde bekämpft worden. Die aufschiebende Wirkung sei durch die belangte Behörde nicht ausgesprochen worden. Dieser zu Grunde liegende Bescheid sei somit nicht rechtskräftig. Eine Vollstreckung sei erst nach Rechtskraft des Bescheides vom 9. März 2016 bzw. nach Entscheidung des Verwaltungsgerichtes über den Antrag auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung möglich. Es werde daher darüber hinaus die aufschiebende Wirkung des bekämpften Bescheides vom 17. Mai 2016 beantragt. Dies, um die Schließung der Betriebsanlage nicht durch Zwangsstrafen zu erzwingen, dies bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bescheides vom 9. März 2016. Die Bf versuche ihre kleine Landwirtschaft mit alternativen landwirtschaftlichen Tätigkeiten zu betreiben. Sollte diese Pension und Schule für X und Halter geschlossen werden, verliere sie alle Kunden. Für Sie würde ein unwiederbringlicher wirtschaftlicher Schaden entstehen, obwohl für Nachbarn keine ortsunüblichen Beeinträchtigungen bestehen, wie das Lärmgutachten nachweise. Vor Antragsstellung hätte es keine Beanstandungen durch Nachbarn wegen Lärm, Geruch, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise gegeben.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben, jedoch auf wiederholt einlangende Beschwerden von Nachbarn hingewiesen.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: Ge20-41-2015 sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Juli 2016. Diese Verhandlung wurde im Einvernehmen mit den Verfahrensparteien mit Verfahren betreffend die Schließung der Anlage, als auch zwei Verwaltungsstrafverfahren wegen Betriebes der Anlage ohne Genehmigung, zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.
Im Rahmen dieser Verhandlung war die Bf gemeinsam mit ihrem Rechtsvertreter persönlich anwesend. Weiters befragt wurde der Verfasser des von der Bf eingereichten lärmtechnischen Projektes, GZ: X, zu den von ihm durchgeführten Lärmmessungen sowie auch der beigezogene lärmtechnische Amtssachverständige des Amtes der Oö. Landesregierung.

4. Nachstehender Sachverhalt liegt der Entscheidung zu Grunde:

Die Bf betreibt im Standort X, X, eine X-pension und X-schule. Die Bf hat in diesem Standort die Gewerbe Organisation von Seminaren, Schulungen und Aus- und Weiterbildungsveranstaltungen, Tierpflege, Tierpension sowie Tiertrainer und Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent angemeldet. Die Anlage zur Ausübung dieser Gewerbeberechtigungen befindet sich am verfahrensgegenständlichen Standort in X, X. Sämtliche im Zusammenhang mit den Gewerbeberechtigungen stehenden Tätigkeiten sowie der Haushalt des Anwesens werden von der Bf alleine und auf ihre Rechnung ausgeführt. Feststeht, dass diese Anlage jedenfalls seit September 2015 und auch noch zur Zeit der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Juli 2016 betrieben wurde.
Der Bescheid der belangten Behörde vom 9. März 2016, GZ: Ge20-41-2015, betreffend die Einstellung des Betriebes einer X-pension und einer X-schule in X, X, ergangen im Grunde des § 360 Abs. 1 GewO 1994 wurde nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Juli 2016 vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 12. August 2016, LVwG-850593/6/Re/BHu, bestätigt und der Antrag auf aufschiebende Wirkung als unzulässig zurückgewiesen. Der angesprochene betriebsanlagenrechtliche Schließungsbescheid ist rechtskräftig und vollstreckbar.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund der Aktenlage sowie dem Ergebnis der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung.

5. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

Gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 besteht, unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens, den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 78 Abs. 2, § 79 c Abs. 4 oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes, zu verfügen.

Bei den Übertretungen gemäß § 366 Abs. 1, Z 1, 2 oder 3 der GewO 1994 handelt es sich um die Straftatbestände der Gewerbeausübung ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben (Z 1), des Errichtens oder Betreibens einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung (Z 2) bzw. des Änderns einer genehmigten Betriebsanlage oder des Betriebes derselben nach einer Änderung ohne erforderliche Genehmigung.

Als allgemeine Voraussetzung für ein Vorgehen nach § 360 der Gewerbeordnung 1994 führt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur für die Verfügung von Maßnahmen die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit bzw. den tatsächlichen Betrieb der Betriebsanlage an. Der normative Inhalt des § 360 Abs. 1 leg.cit. setzt für die Anordnung jeweils notwendiger Maßnahmen das weiterhin gegebene Nichtvorliegen eines der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes voraus (VwGH 20.1.1987, 86/04/0139). Dabei darf die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes durch jeweils notwendige Maßnahmen lediglich der "contrarius actus" zu jenen Zuwiderhandlungen sein, hinsichtlich derer der Verdacht einer Verwaltungsübertretung besteht.

Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), BGBl. Nr. 53/1991, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008, wird die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.

Gemäß § 5 Abs. 2 VVG hat die Vollstreckung mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Ein angedrohtes Zwangsmittel ist nicht mehr zu vollziehen, sobald der Verpflichtung entsprochen ist.

Gemäß § 5 Abs. 3 VVG dürfen die Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

Zum Gegenstand steht rechtskräftig bescheidmäßig festgestellt fest, dass die Bf eine X-pension und X-schule im genannten Standort betreibt. Rechtskräftig festgestellt wurde damit gleichzeitig, dass es sich beim Betrieb der Anlage um den Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage handelt.
Die Bf wurde mit inzwischen rechtskräftigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 9. März 2016 verpflichtet, den Betrieb der X-pension und der X-schule einzustellen. Der Bf wurde im Falle des Nichtbefolgens auch die Verhängung einer Zwangsstrafe in der Höhe von 500 Euro angedroht.

Eine weitere Überprüfung im April 2016 durch die Polizeiinspektion K ergibt, dass zum Zeitpunkt der Überprüfung am 22. April 2016 die Verpflichtung zur Einstellung des Betriebes der X-pension und der X-schule nicht erfüllt war.

Die Verhängung der Zwangsstrafe ist somit zu Recht erfolgt.

Auch im Rahmen der über die Beschwerde durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung blieb unbestritten, dass die Bf die X-pension und die X-schule weiterhin betreibt. Unwesentlich ist in diesem Zusammenhang, ob beim konkreten Betrieb tatsächlich unzumutbare oder gesundheitsgefährdende Belästigungen bei Nachbarn aufgetreten sind, vielmehr reicht hiefür die Möglichkeit des Auftretens derselben aus. Feststeht, dass es sich um eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage handelt, welche ohne Genehmigung betrieben wird. Aus diesem Grunde ist der Schließungsbescheid, wie in der Entscheidung über die Beschwerde ausgeführt, zu Recht ergangen und ein Vorgehen nach den Bestimmungen des VVG zutreffend. Dieser Bescheid ist seit Erlassung vollstreckbar und in der Zwischenzeit auch rechtskräftig.

Sowohl der im Grunde des § 360 Abs. 1 GewO 1994 ergangene Schließungsbescheid als auch der Bescheid betreffend die Verhängung der Zwangsstrafe sind ex lege vollstreckbar. Rechtsmittel kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

Es liegen darüber hinaus keine weiteren Beschwerdevorbringen vor, die eine Behebung des angefochtenen Bescheides begründen können, weshalb insgesamt aufgrund der dargelegten Sach- und Rechtslage wie im Spruch zu erkennen war.

Zu II.:

Gemäß § 10 Abs. 2 VVG hat die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Vollstreckungsverfügung keine aufschiebende Wirkung und ist ein Antrag auf Zuerkennung derselben unzulässig.

Zu 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger