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-890010/8/Bm/AKe**

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 seine Richterin Mag.[a] Bismaier über die Beschwerde der x GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. F T, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 6. Juni 2016, GZ: Ge20-53-2016, betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Oktober 2016

zu Recht e r k a n n t :

**I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.**

**II. 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**

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 6. Juni 2016, GZ: Ge20-53-2016, wurde über die x GmbH eine Zwangsstrafe in der Höhe von 726 Euro nach § 5 VVG verhängt.

Begründend wurde nach Zitierung der entsprechenden Rechtsgrundlage ausgeführt, mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 11. März 2016, GZ: Ge20-122-2014, sei der x GmbH gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 zur Einstellung des Betriebes eines Abstellplatzes für LKW oder LKW-Anhänger auf dem Betriebsareal im Standort x, x, mit sofortiger Wirkung verpflichtet worden.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 2. Mai 2016, GZ: Ge20-29-2016 (gemeint wohl: GZ: Ge20-40-2016), sei über die Bf wegen Nichterfüllung der Anordnung des Schließungsbescheides eine Zwangsstrafe von 500 Euro verhängt worden. Gleichzeitig sei die Bf davon in Kenntnis gesetzt worden, dass bei einem erneuten Zuwiderhandeln gegen die Unterlassungspflicht des Bescheides vom 11. März 2016 eine weitere Zwangsstrafe in Höhe von 726 Euro vollstreckt werde.

Am 17. und 21. Mai 2016 sei nach wiederholten Anzeigen aus der Nachbarschaft über behördliche Anordnung eine Überprüfung des gegenständlichen Betriebsareals durch die Polizeiinspektion x vorgenommen worden, wobei festgestellt worden sei, dass zu bestimmten Zeiten der LKW mit dem behördlichen Kennzeichen x (Tankwagen) mit einem angehängten LKW-Anhänger mit dem behördlichen Kennzeichen x (Tankanhänger) auf dem Betriebsareal am Standort x, x, abgestellt sei. Es sei demnach als erwiesen anzusehen, dass die x GmbH die Verpflichtung gemäß Bescheid vom 11. März 2016 weiterhin nicht erfüllt habe und war somit diese zu vollstrecken.

2. Gegen diesen Bescheid hat die x GmbH innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, für das Betriebsareal in x, x, liege eine gewerbebehördliche Genehmigung für ein Tanklager vor. Konkret sei seitens der belangten Behörde auf dem Betriebsgelände ein Mineralöltanklager mit Bescheid vom 26. April 1977 zu GZ: Ge-806-1976 genehmigt worden. Die Genehmigung sei nach wie vor aufrecht. Betriebszeiten des Mineralöltanklagers seien von Montag bis Sonntag von 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr. Trotz aktiver Kenntnis dieses Umstandes habe die belangte Behörde aus welchem Grund auch immer, den hiermit bekämpften Bescheid erlassen. Das Zu- und Abfahren sowie das Abstellen von Tankfahrzeugen mit oder ohne Anhänger zu oder bei einem Tanklager würde zu den wesentlichen Betriebsvorgängen eines Mineralöltanklagers zählen. Die zu diesen Vorgängen dienenden Flächen seien Bestandteil der Betriebsanlage und sohin auch von der

Betriebsanlagengenehmigung umfasst. Das Betriebsareal könne jederzeit zu diesen Vorgängen genutzt werden. Die zum Betrieb des Mineralöltanklagers gehörenden und im bekämpften Bescheid angeführten Fahrzeuge seien sohin rechtmäßig am Betriebsgelände abgestellt worden. Es seien kein LKW oder LKW-Anhänger auf dem Betriebsareal abgestellt worden, der nicht mit dem bewilligten Tanklager in Verbindung stehe. Ein Abstellplatz für LKW oder LKW-Anhänger sei außerhalb der für den Standort bestehenden Betriebsanlagengenehmigungen auch nicht betrieben worden, wobei am Standort auch eine Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Service- und Wartungshalle für LKW bestehe, die selbstverständlich auch das Zu- und Abfahren sowie Abstellen von Kraftwagen (auch Tankwagen), Anhängern und dergleichen zur Betriebsanlage gehörenden Flächen umfasse. Durch das Abstellen könne schließlich keine Gefährdung von Nachbarn durch Geruch, Lärm und Erschütterungen entstehen, die nicht ohnehin vom Zu- und Abfahren umfasst sei.

Gegen die Verpflichtung der Einstellung eines Abstellplatzes für LKW sei nicht verstoßen worden, weil kein LKW außerhalb der bestehenden Betriebsanlagen-genehmigungen abgestellt gewesen sei. Im Übrigen gebe es keine geeigneteren und sichereren Abstellflächen für Tankwagen, als Flächen bei einem genehmigten Tanklager oder einer Tankstelle. Derartige Betriebsanlagen seien schließlich so ausgeführt, dass gerade keine Gefahren auch für Nachbarn oder Umwelt entstünden. Die belangte Behörde provoziere durch die bekämpften Bescheide geradezu, dass die Bf den Tankwagen außerhalb des Betriebsareals abstelle, wodurch tatsächlich eine Gefährdung von Menschen, selbst wenn der Tankwagen auf einem genehmigten LKW-Abstellplatz abgestellt werde, entstehen könnte.

Es werde daher der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine Verhandlung anberaumen, die angebotenen Beweise aufnehmen, den Bescheid über die Zwangsstrafe ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zugrundeliegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Verfahrens-akte der belangten Behörde zu den GZ: Ge96-11-2016 (Strafakt), Ge20-122-2014 (Verfahren nach § 360 GewO 1994), Ge20-36-2005 (Genehmigungsverfahren Waschanlage), Ge21-3-2004 (Genehmigungsverfahren SB-Diesel-Tankstelle), Ge21-28-2003 (Genehmigungsverfahren SB-Tankstellen-anlage und Lagerboxen), Ge20-70-1999 (Genehmigungsverfahren Service- und Wartungshalle), Ge-806-1976 (Genehmigungsverfahren oberirdisches Tanklager) sowie in das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Dezember 2016, Ra 2016/04/0129-3, mit dem die Revision des x x, x, gegen das Erkenntnis des

LVwG Oö. vom 8. September 2016, LVwG-800186/16/Bm/AK, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994 zurückgewiesen wurde. Weiters wurde eine mündliche Verhandlung am 12. Oktober 2016 durchgeführt, bei der die Vertreter der Bf und ein Vertreter der belangten Behörde anwesend waren und gehört wurden.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 11. März 2016, GZ: Ge20-122-2014, wurde der x GmbH im Grunde des § 360 Abs. 1 GewO 1994 aufgetragen, den Betrieb eines Abstellplatzes für LKW oder LKW-Anhänger auf dem Betriebsareal an der Adresse x, x, Grundstück Nr. x, x, KG x, mit sofortiger Wirkung zur Gänze einzustellen.
Mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 27. September 2016, LVwG-850575/8/Bm/AK, wurde der dagegen erhobenen Beschwerde keine Folge gegeben. Gegen dieses Erkenntnis wurde von der x GmbH Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben, welcher diese mit Beschluss vom 1. Februar 2017, Ra 2016/04/0151-3, zurückgewiesen hat.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 2. Mai 2016, GZ: Ge20-40-2016, wurde über die Bf eine Zwangsstrafe in Höhe von 726 Euro nach § 5 VVG verhängt, da der Verpflichtung zur Einstellung des LKW-Abstellplatzes nach Androhung einer Zwangsstrafe nicht nachgekommen ist. Gleichzeitig wurde für den Fall des erneuten Zuwiderhandelns gegen die bescheidmäßig vorgeschriebene Unterlassungspflicht eine weitere Zwangsstrafe in Höhe von 726 Euro angedroht.

Am 17. und 21. Mai 2016 erfolgte eine Überprüfung des gegenständlichen Betriebsareals durch die Polizeiinspektion x und wurde dabei festgestellt, dass zu bestimmten Zeiten ein LKW mit einem angehängten LKW-Anhänger auf dem Betriebsareal am Standort x, x, abgestellt wurde.

Da sohin der Verpflichtung der Einstellung des LKW-Abstellplatzes wiederum nicht nachgekommen wurde, verhängte die belangte Behörde mit Bescheid vom 6. Juni 2016, GZ: Ge20-53-2016, die angedrohte Zwangsstrafe.

Mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 8. September 2016, LVwG-800186, wurde die Beschwerde des Herrn x x gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23. März 2016, mit dem gegen Herrn x als gewerberechtlichen Geschäftsführer der x GmbH eine Geldstrafe in Höhe von 800 Euro verhängt wurde, weil er zu einem bestimmten Zeitpunkt am Standort x, x, einen Abstellplatz für Lastkraftwagen betrieben hat, indem auf diesem Betriebsareal ein Lastkraftwagen und ein Anhänger abgestellt wurden und somit die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 26. April 1977, GZ:

Ge-806-1976, genehmigte gewerbliche Betriebsanlage (Tanklager) ohne Vorliegen der erforderlichen gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung durch die Errichtung dieses Abstellplatzes für LKW und Anhänger geändert wurde, als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis wurde Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben und hat dieser mit Beschluss vom 21. Dezember 2016, Ra 2016/04/0129-3, diese Revision zurückgewiesen. In der Begründung wurde angeführt, dass die Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Betrieb des LKW-Abstellplatzes sei nicht vom bestehenden Konsens umfasst, nicht zu beanstanden sei.

4.2. Das hier entscheidungswesentliche Beweisergebnis ergibt sich aus den vorliegenden Akteninhalten sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) 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.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung 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 leg.cit. dürfen die Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von 4 Wochen nicht übersteigen.

Nach § 10 Abs. 1 VVG sind auf das Vollstreckungsverfahren, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, der I. Teil, hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung die §§ 58 Abs. 1 und 61 und der 2. und 3. Abschnitt des IV. Teiles des AVG sinngemäß anzuwenden.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Vollstreckungsverfügung keine aufschiebende Wirkung.

§ 10 Abs. 2 VVG idF vor dem Verwaltungsgerichtsbarkeit-Ausführungsgesetz 2013 (BGBl. I Nr. 2013/33) lautete wie folgt:

Die Berufung gegen eine nach diesem Bundesgesetz erlassene Vollstreckungsverfügung kann nur ergriffen werden, wenn
1. die Vollstreckung unzulässig ist oder
2. die Vollstreckungsverfügung mit dem zu vollstreckenden Bescheid nicht übereinstimmt oder
3. die angeordneten oder angewendeten Zwangsmittel im Gesetz nicht zugelassen sind oder mit § 2 im Widerspruch stehen.

5.2. Vorweg ist auszuführen, dass nach § 10 Abs. 2 VVG „alte" Fassung die Berufungsbehörde eben nur zu prüfen hatte, ob ein nach § 10 Abs. 2 VVG zulässiger Berufungsgrund gegeben war. Auszugehen ist davon, dass die Beschwerdegründe in der novellierten Fassung des § 10 VVG wie in der „alten" Fassung des § 10 VVG nach wie vor beschränkt sind, da der Gesetzgeber bei der Neugestaltung dieser Norm lediglich die Umsetzung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 – also eine formell rechtliche Änderung – im Blickwinkel hatte und nicht die Absicht, dass Verwaltungsvollstreckungsverfahren inhaltlich neu zu gestalten.

Vorliegend sieht die Bf die Rechtswidrigkeit des vorliegenden Bescheides über die Zwangsstrafe darin gelegen, dass der dem Vollstreckungsverfahren zugrundeliegende Titelbescheid unrechtmäßig ergangen sei, da für das Abstellen des LKW samt Anhänger eine Betriebsanlagengenehmigung vorliege.

Diesbezüglich ist allerdings auf das Erkenntnis des LVwG Oö. vom 8. September 2016, LVwG-800186, zu verweisen, wo ausgeführt wurde, dass eben für den Abstellplatz am Standort x, x, auch betreffend Tankfahrzeuge eine Betriebsanlagengenehmigung nicht vorliegt. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Dezember 2016, Ra 2016/04/0129-3, wurde die dagegen erhobene Revision zurückgewiesen, wobei vom VwGH in der Begründung festgestellt wurde, dass „die Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Betrieb des LKW-Abstellplatzes sei nicht vom bestehenden Konsens umfasst, nicht zu beanstanden ist".

Im Lichte dieses Verwaltungsgerichtshofbeschlusses geht das Beschwerdevorbringen, für den LKW-Abstellplatz würde eine Betriebsanlagengenehmigung vorliegen, ins Leere.

Ausgehend davon, dass von der Bf ein Abstellplatz ohne entsprechende Betriebsanlagengenehmigung betrieben wird, wurde von der belangten Behörde der Schließungsbescheid vom 11. März 2016, GZ: Ge20-22-2014, erlassen, welcher auch vom LVwG Oö. mit Erkenntnis vom 27. September 2016, LVwG-

850575, bestätigt wurde. Fest zu halten ist, dass die von der Bf dagegen erhobene Revision mit Beschluss vom 1. Februar 2017, Ra 2016/04/0151-3, zurückgewiesen wurde.

Es liegt somit zweifelsfrei ein rechtskräftiger Vollstreckungstitel vor. Bei der im gegenständlichen Verfahren zu vollstreckenden Einstellung des Betriebes des Abstellplatzes handelt es sich um eine Unterlassung, sohin um eine unvertretbare Verhaltensweise, die nur im Wege des § 5 VVG vollstreckt werden kann.

Fest steht auch, dass die Bf der Verpflichtung der Einstellung des Betriebes nach neuerlicher Androhung der Zwangsstrafe wiederum zuwidergehandelt hat, weshalb von der Behörde zu Recht die Vollstreckungsverfügung, die auch mit dem zu vollstreckenden Bescheid übereinstimmt, erlassen wurde.

Im Ergebnis haben sich im Verfahren Anhaltspunkte dafür, dass die Vollstreckung unzulässig wäre, nicht ergeben. Neben dem behaupteten Vorliegen des Konsenses für den LKW-Abstellplatz wurden von der Bf auch keine weiteren Gründe vorgebracht, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

**Zu II.:**

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.

**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

Mag.[a] Bismaier