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

Geschäftszeichen:
LVwG-800265/9/Re/MW

Datum:
Linz, 16. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der R B, vertreten durch Mag. D S, L, vom 26. April 2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 28. März 2017, GZ: Ge96-5-2017, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Juli 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird in Bezug auf die Strafhöhe insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 700 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage herabgesetzt wird.

II. Der mit 10 % festzusetzende Verfahrenskostenbeitrag für das behördliche Verfahren verringert sich dadurch auf 70 Euro.
Die Beschwerdeführerin hat zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens keinen Beitrag 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 Freistadt hat mit dem Straferkenntnis vom 28. März 2017, GZ: Ge96-5-2017, über R B, N i M, wegen einer Übertretung des § 366 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 7 Tagen verhängt, weil sie eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung betrieben hat.
Nachstehender Tatvorwurf liegt der Bestrafung zugrunde:

„Sie haben es als verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Gewerbeinhaberin der Firma B R Transporte e.U. mit Sitz in L, N (Konzession zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern im grenzüberschreitenden Güterverkehr) zu vertreten, wie anlässlich einer Anzeige bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt und einer daraufhin durchgeführten Überprüfung durch die Polizeiinspektion F am 11.01.2017 in der Zeit von 9:10 Uhr bis 09:20 Uhr festgestellt wurde, dass auf Grdst. Nr. 64, KG N, im Ortsgebiet N entlang der A S, Ortsausgang in Richtung F zumindest am 11.01.2017 in der Zeit von 09:10 Uhr bis 09:20 Uhr eine genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage in Form eines Abstellplatzes für Lastkraftwagen mitsamt Sattelanhänger ohne gewerbebehördliche Genehmigung betrieben wurde, indem auf dem angeführten Grundstück entlang der Straße (parallel zum Straßenverlauf) ein Sattelfahrzeug mit dem Kennzeichen mitsamt Sattelanhänger mit dem Kennzeichen der Firma B R Transporte e.U. abgestellt wurde.

Eine gewerbebehördliche Genehmigungspflicht hiefür ist deshalb gegeben, da aufgrund der damit verbundenen Tätigkeiten, der Betriebsweise und der Ausstattung, dieser Abstellplatz geeignet ist, die Nachbarn durch Geruch, Lärm und Erschütterungen zu belästigen sowie eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen.“

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der Sachverhalt sei durch eine Anzeige der Behörde bekannt geworden und von der Polizeiinspektion F überprüft und zur Anzeige gebracht worden.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Bestrafte durch ihren Vertreter mit Schriftsatz vom 26. April 2017 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, im gegenständlichen Fall handle es sich nicht um ein regelmäßiges Abstellen von LKW auf dem Abstellplatz und somit nicht um eine qualifizierte genehmigungspflichtige Betriebsanlage nach § 74 Abs. 1 GewO. Seit einem ähnlichen Vorfall im Jahr 2015 seien keine gleichartigen Abstellmanöver durchgeführt worden. Es könne daher nicht von einem regelmäßigen Abstellen die Rede sein. Die Behörde hätte nicht überprüft, ob die Beschwerdeführerin über das Vorgehen ihrer Fahrer Bescheid wissen hätte müssen.
Auch liege eine unrichtige rechtliche Beurteilung dahingehend vor, als der Zeitraum des kurzen Abstellens eine Genehmigungspflicht nicht auszulösen in der Lage sei.

Schließlich sei die verhängte Strafe bei einem Strafrahmen von bis zu 3.600 Euro nicht gerechtfertigt sondern deutlich überhöht. Das von der Behörde angenommene monatliche Einkommen von 3.000 Euro sei willkürlich erfolgt und von der Behörde nicht begründet. Die Geschäftszahlen aus dem Geschäftsjahr 2017 lägen noch nicht vor.

Beantragt werde das Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu das Verfahren unter Erteilung einer Ermahnung einzustellen, in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

3. Die belangte Verwaltungsstrafbehörde hat diese Beschwerde samt Bezug habenden 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).

Die Beweisaufnahme erfolgte durch Akteneinsichtnahme sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung am 5. Juli 2018, an welcher die Beschwerdeführerin persönlich gemeinsam mit ihrem rechtlichen Vertreter teilnahm und befragt werden konnte. Weiters wurden auch Zeugen einvernommen.

4. Nachstehender Sachverhalt liegt der Entscheidung zugrunde:

Der der Beschwerdeführerin zu Last gelegte Sachverhalt wird letztlich auch als Ergebnis der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung von der Beschwerdeführerin nicht bestritten und von den einvernommenen Zeugen bestätigt. Der Sachverhalt ergibt sich vollständig aus den vorgelegten Verfahrensakten.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung schränkt die Beschwerdeführerin nach Absprache mit ihrem rechtsfälligen Vertreter die eingebrachte Beschwerde ausdrücklich auf die Strafhöhe ein.

5. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

5.1. Zunächst ist festzuhalten, dass aufgrund der Einschränkung der Beschwerde gegen das Strafausmaß nicht mehr über den Schuldspruch abzusprechen ist und demnach keine Feststellungen zur subjektiven und objektiven Tatseite zu treffen sind.

5.2. Gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

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.

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 soweit 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.

5.3. Der zu beurteilende Sachverhalt bot keine Anhaltspunkte für geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen. Da das Tatverhalten des Beschuldigten keinesfalls hinter den typisierten Schuld- und Unrechtsgehalten der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen zurückbleibt (der Bf war die Notwendigkeit der Betriebsanlagengenehmigung bekannt), war die Rechtswohltat des § 21 VStG nicht in Erwägung zu ziehen.

5.4. Auch eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet aus, da – zusammenfassend – die in dieser Bestimmung vorgesehenen, kumulativ erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.
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.
Ein darüber hinausgehendes Vorliegen eines derartig geringfügigen Verschuldens, welches das Absehen von der Strafe im Grunde des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG rechtfertigen würde, ist jedoch nicht gegeben. Die Schuld des Beschuldigten ist nur dann geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Ein solches konnte jedoch im durchgeführten Verfahren, insbesondere auch nicht vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dargelegt oder erhoben werden.
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.

5.5. Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe im ausgesprochenen Umfang war jedoch möglich und erforderlich. Dies zunächst aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführerin als mildernd anzurechnen ist, dass sie grundsätzlich die ihr zu Last gelegte Tat nicht bestritten hat. Die Tatsache des Abstellens des LKW wurde nicht in Frage gestellt.
Ihr wurde im bekämpften Straferkenntnis als erschwerend das Vorliegen von zwei einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vorstrafen angerechnet, gleichzeitig festgehalten, dass strafmildernde Umstände nicht hervorgegangen seien. Zu den angesprochenen Vorstrafen ist ergänzend und daher mildernd anzumerken, dass diese aus dem Jahre 2015 stammen und seither unbestritten keinerlei weiteren Strafen ausgesprochen wurden. Die Beschwerdeführerin hat sich glaublich durch Anweisung ihrer LKW-Lenker bemüht, das Einhalten der Rechtsordnung zu gewährleisten, ihr ist es jedoch nicht zur Gänze gelungen, ein funktionierendes Kontrollsystem nachzuweisen.

Darüber hinaus ist zur Strafhöhe festzuhalten, dass ihr im Jahre 2015 mit den angesprochenen zwei Straferkenntnissen Geldstrafen in der Höhe von 500 bzw. 600 Euro auferlegt wurden, im verfahrensgegenständlichen Falle, in Bezug auf die Tatzeit um gut zwei Jahre später, eine drei- bis vierfache Strafe ausgesprochen wurde. Eine Begründung für diese wesentliche Erhöhung liegt nicht vor.
Schließlich wird ausdrücklich berücksichtigt, dass es sich bei dem mit 3.000 Euro geschätzten Einkommen der Beschwerdeführerin um ein Bruttoeinkommen handelt. Im Rahmen der Verhandlung weist die Beschwerdeführerin zwar darauf hin, dass die Geschäftszahlen für das Jahr 2017 immer noch nicht vorlägen, spricht sich jedoch letztlich nicht ausdrücklich gegen die von der Behörde angenommene Einkommenssituation aus.

5.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kommt unter Berücksichtigung sämtlicher einerseits im Straferkenntnis angeführter, andererseits von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vorgebrachter bzw. dem Verhandlungsergebnis entsprechend in der oben dargestellten Begründung angeführter 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. Dies auch insbesondere in spezialpräventiver Hinsicht, da die Beschwerdeführerin glaubhaft ihr Bemühen in Bezug auf die rechtskonforme Benützung der ihr zur Verfügung stehenden Abstellflächen dargelegt hat.

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

II.

Entsprechend der Herabsetzung der Geldstrafe war auch die Ersatzfreiheitsstrafe und der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der 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 Eingabengebühr 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.

Hinweis: Zahlschein ist als hinfällig zu beachten. Es wird ein neuer Zahlschein von der Behörde zugeschickt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger