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-800294/18/Re/KaL

Datum:
Linz, 29. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde von M G, X, X, vom 27. Juli 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 28. Februar 2018, GZ: Ge96-49-2017, wegen einer Übertretung der GewO 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Dezember 2018

zu Recht:

I.1. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als im Spruch des Straferkenntnisses die Wortfolgen „von 14.7. bis 22.7. der X von Herrn E W“, „von 25.8. bis 27.8. den Golden Doodle ‚X‘ von Herrn Ing. H K, von 10.8. bis 16.8. und von 10.9. bis 15.9. der schwarze russische Terrier ‚X‘ von Frau H G, von 2.9. bis 10.9. der dunkelbraune Dobermann ‚X‘ von Herrn M W, von 28.9. bis 29.9. und am 29.10. der hellbraune Boxer-Husky-Mischling von Herrn J L und von 6.10. bis 10.10. sowie von 25.11. bis 28.11. der schokobraune Labrador von Herrn P U“ entfallen.

I.2. Die Geldstrafe wird auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 90 Stunden herabgesetzt. Der Kostenbeitrag zum Verfahren der Bezirkshauptmannschaft reduziert sich auf 100 Euro.
Für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

I.3. Darüber hinausgehend wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision 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. Februar 2018, GZ: Ge96-49-2017, über Frau M G, X, X, wegen einer Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) eine Geldstrafe in der Höhe von 3.600 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 14 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 360 Euro (10 % der verhängten Strafe) vorgeschrieben.

Nachstehender Tatvorwurf liegt dem Straferkenntnis zu Grunde:
„Sie haben es als verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Gewerbeinhaberin (Tierpfleger, Tierpension sowie Tiertrainer im Standort X, X) zu vertreten, wie aus der Anzeige der X Rechtsanwälte GmbH vom 8.11.2017 hervorgeht und wie auch erfolgten Zeugenaussagen sowie einem Ihrer X-Einträge vom 28.11.2017 (Beitrag Nr.X) zu entnehmen ist, dass von Ihnen im Jahr 2017 in den im Folgenden angeführten Zeiträumen im Standort X, X, eine genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage in Form einer Hundepension ohne gewerbebehördliche Genehmigung nach erfolgter Errichtung betrieben wurde, indem dort Hunde in gewerbsmäßiger Betreuung waren und zwar von 21.7. bis 29.7. der Rottweiler ‚X' von Frau K B (gegen Entgelt), von 14,7. bis 22.7. der X von Herrn E S, von 12.8. bis 16.8. der braun-weiß gefleckte Pinscher von Frau J M (gegen Bezahlung von 100 € bis 200 €), von 18.8. bis 23.8. der schwarze Tibet-Terrier von Herrn P H (gegen Entgelt 100 € bis 120 €), von 25.8. bis 27,8. den Golden Doodle ‚X' von Herrn Ing. H K, von 10.8. bis 16.8. und von 10.9. bis 15.9. der schwarze russische Terrier ‚X' von Frau H G, von 2.9. bis 10.9. der dunkelbraune Dobermann ‚X' von Herrn M W, von 28.9. bis 29.9 und am 29.10. der hellbraune Boxer-Husky-Mischling von Herrn J L und von 6.10. bis 10.10. sowie von 25.11. bis 28.11. der schokobraune Labrador von Herrn P U, und von Ihnen am 28. November 2017 der Betrieb dieser Hundepension auch mittels X bekanntgegeben und somit diese gewerbliche Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen angeboten wurde.
Eine Genehmigungspflicht hiefür ist deshalb gegeben, da auf Grund der damit verbundenen Tätigkeiten, der Betriebsweise und der Ausstattung, diese Hundepension geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm, Geruch und sonstige Emissionen zu belästigen.
Dadurch wurde(n) folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 366 Abs. 1 Ziffer 2 in Verbindung mit § 74 Abs.2 der Gewerbeordnung 1994, BGBl.Nr. 194/1994, in der derzeit geltenden Fassung;"

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) sei bereits mit Verfahrensanordnung vom 23. September 2015 unter Hinweis auf das Vorliegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 aufgefordert worden, den Betrieb der Hundepension einzustellen. Mit Bescheid vom 9. März 2016 sei die Einstellung des Betriebes einer Hundepension und einer Hundeschule in X, X, gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 verfügt worden, die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 12. August 2016,

LVwG-850593/6/Re, abgewiesen. Wesentlicher Inhalt dieses Erkenntnisses war die Feststellung, dass es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage handelt. Dagegen erhobene Rechtsmittel an den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof blieben ohne Erfolg.

In der Folge führten zwei gegen die Bf bereits durchgeführte Verwaltungsstrafverfahren zu Bestrafungen wegen des Betriebes einer genehmigungspflichtigen gewerblichen Betriebsanlage in Form einer Hundepension, so mit Straferkenntnissen vom 8. März 2016 und vom 9. Juni 2016. Beschwerden gegen beide Straferkenntnisse wurden vom Landesverwaltungsgericht mit Erkenntnissen vom 16. Mai 2017 bzw. vom 31. August 2017 in der Sache als unbegründet abgewiesen; die gerichtlich durchgeführten Verfahren führten lediglich zu einer Herabsetzung der Strafen.

Ein durchgeführtes Verfahren über den Antrag der Bf auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung führte nach Einbringen von Beschwerden und Einwendungen der Nachbarn zu einem ablehnenden Bescheid der belangten Behörde. Im Zuge des Beschwerdeverfahrens wurde der Genehmigungsantrag von der Bf zurückgezogen. Ein weiteres, beabsichtigt abgeändertes Projekt wurde nicht mehr eingebracht.

Dass im gegenständlichen Fall eine gewerbliche Tätigkeit in der Form einer Hundepension betrieben wird, steht für die belangte Behörde fest. Einerseits wird durch X-Einträge ihre gewerbliche Tätigkeit (eine Gewerbeberechtigung bzw. ein Gewerbeschein liegt vor) der Öffentlichkeit angeboten, andererseits liegen Saldenlisten über das Einkommen der Bf im Zusammenhang mit der Beherbergung von Hunden vor. Auch Zeugenaussagen ergeben, dass im gegenständlichen Fall eine Hundepension – zumindest auch gegen Entgelt – gewerblich betrieben wird.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat Frau M G mit Schriftsatz vom 27. Juli 2018 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Im Beschwerdeschriftsatz wird auf mehreren Seiten Vorbringen gegen das durchgeführte Verfahren, die Vorgehensweisen der Behörden und die bisher in Bezug auf den gewerblichen Betrieb einer Hundepension durchgeführten Verfahren sowie letztlich die Würdigung des Ermittlungsverfahren vorgebracht, wendet sich schließlich auch gegen die Zugrundelegung der persönlichen Einkommensverhältnisse und beantragt insgesamt, das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde aufzuheben bzw. Milderungsgründe anzuerkennen, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen sowie eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die Beschwerde wird im Wesentlichen mit den Vorbringen begründet, sie habe bereits im Oktober 2012 die Prüfung der freien Gewerbe „Tierpension, Tierpfleger sowie Tiertrainer“ bzw. „Ausbildung, Betreuung, Pflege und Vermietung von Tieren sowie die Beratung hinsichtlich artgerechter Haltung und Ernährung von Tieren mit

Ausnahme der den Tierärzten vorbehaltenen diagnostischen und therapeutischen Tätigkeiten“, „Organisation von Seminaren, Schulungen und Aus- und Weiterbildungsveranstaltungen“ im Grunde des § 339 GewO 1994 beantragt. Hätte die Behörde gesetzliche Zweifel gehabt, wäre sie bereits im Jahre 2012 verpflichtet gewesen die §§ 358, 348 sowie 366 GewO 1994 anzuwenden. Erst nach dem Einlangen von Einwendungen durch Nachbarn mit 2015 sei die Behörde tätig geworden und habe eine Einreichung nach GewO 1994 verlangt. Auch eine Verfahrensanordnung sei bei ihr eingelangt und wurde ihr auch die Möglichkeit geboten, ein Ansuchen rechtzeitig abzugeben. Der Behörde sei Willkür zu unterstellen. Von der Behörde wäre gegen die Anlage auch im Sinne des § 79 Abs. 1 und § 79a GewO 1994 vorzugehen gewesen. Verfahren nach § 348 und § 358 Abs. 1 GewO 1994 wären möglich gewesen. In den Verfahren sei ihre Stellung als landwirtschaftlicher Betrieb mit Nebengewerbe der Landwirtschaft nicht gewürdigt worden. Dies sei auch von Juristen der X bestätigt worden. Die Behörde habe das Schließen des Betriebes angekündigt, aber weder Auflagen noch Maßnahmen in Erwägung gezogen, noch auf einen Konsens hingewirkt. Sie habe nachgewiesen, dass ihre betrieblichen Immissionen unter der Umgebungssituation liegen, Amtssachverständige beschrieben den Betrieb jedoch als nicht vertretbar. Im Raumordnungsverfahren sei der Amtssachverständige nicht auf ihren konkreten Betrieb eingegangen sondern auf eine Betriebstype. Sie sei bereits bestraft worden bevor ein Schließungsbescheid vorgelegen bzw. rechtskräftig gewesen sei. Es entbehre jeder Nachvollziehbarkeit, dass am Tag der Verhandlung vier Hunde gewerblich anwesend gewesen seien. Ihr sei nahegelegt worden ihren Antrag auf Genehmigung zurückzuziehen, es könne jedoch der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung dürfe die Sache ihren Wesen nach nicht geändert werden. Sie habe ihren gewerblichen Hundepensionsbetrieb Anfang 2017 eingestellt und sich ihrer Gesundheit gewidmet, dies auch durch Anwesenheit von Hunden. Von der Behörde wurden weiterhin Ermittlungen geführt, Zeugen einvernommen und Lenkererhebungen gemacht. Sie habe mehrfach darauf hingewiesen, dass es abgesehen von der gewerblichen Betreuung von Hunden am Standort, welcher seit Anfang 2017 nachweislich eingestellt sei, lediglich Dienstleistungen gebe, welche sie auch ohne Anlagengenehmigung anbieten könne. Weder Ausbildung noch Pflege wie z.B. Friseurdienste oder Vermietungen wurden nicht angeboten. Die Betreuung von Hunden wurde ihr vor Ort versagt. Es sei durchaus möglich, Betreuungsdienste in mobiler Form z.B. Gassi-Service oder House-Sitting anzubieten. Es sei überzogen und ungerechtfertigt, wenn die Behörde den gesamten Bio-Hundehof X schließe und Beschilderungen entferne. Der Schließungsbescheid sei nicht mehr rechtsgültig. Einerseits seien im Erkenntnis Hunde, auch unter Berücksichtigung, das Futter – und andere Unkosten von Dritten übernommen wurden, aus dem Straferkenntnis entfernt, andererseits sei auf die Ausnahme der GewO 1994, wenn Tiere zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse gehalten werden, hingewiesen. Nach Ansicht des Bundesministeriums seien Tiere oder auch dann als Nutztier zu subsumieren, wenn Haare zur Erzeugung von Hundewolle als tierisches Erzeugnis gewonnen werden.

Von der Bf werden in der Beschwerde auch Daten über sämtliche seit Jänner 2017 von Nachbarn eingebrachten Anzeigen, auch in Bezug auf konkrete Kundschaften bzw. Freunde angeführt, verbunden mit jeweils erbrachten Leistungen.
Die Ermittlungsserie ergab in Bezug auf Beherbergung, Futterkauf oder Schule sowohl Ja- als auch Nein-Stimmen.
Es sei zu begründen, warum Hunde auch ohne Gegenleistung auf privater Basis betreut würden, dies auch als Dienstleistung zwischen Landwirten. Die Behörde pflege keinen unparteilichen und sachlichen Umgang mit der Angelegenheit. Ihr Auftritt im Internet sei von der Behörde in den letzten beiden Jahren nicht für bedenklich gehalten worden, tue dies aber nun plötzlich und demnach willkürlich. Tierhaltung auf einem landwirtschaftlichen Betrieb sei naturgemäß mit Tierlautäußerungen verbunden und würden auf einem landwirtschaftlichen Betrieb als natürlich gehalten werden dürfen. Eine Gefährdung durch Lärm könne nicht bewiesen werden. Zu- und Abfahrten seien auch vom Amtssachverständigen nicht als Belästigungsproblem beurteilt worden. Im Übrigen handle sich ihre Zufahrt als Straße mit öffentlichem Verkehr und nicht als Teil der Betriebsanlage. Sie habe bereits eine Saldenliste vorgelegt, welche ihr „Nichteinkommen“ im Jahr 2017 darstelle, im Straferkenntnis werde demgegenüber ausgeführt, sie habe trotz Aufforderung keine Angaben zu ihren Einkommensverhältnissen gemacht.

3. Die Bezirkshauptmannschaft hat dem Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 7. August 2018, den Verfahrensakt samt Beschwerde zur Entscheidung vor. Da zu diesem Zeitpunkt bereits Beschwerdeverfahren der Bf betreffend einen Antrag nach § 358 GewO, eine Anordnung nach § 360 GewO und ein weiteres Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung der GewO anhängig waren, wurden die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung am 6. Dezember 2018 verbunden.

Es wurde Beweis erhoben durch Verlesung der Verfahrensakte des Landesverwaltungsgerichtes und der Bezirkshauptmannschaft, Angaben der Bf sowie zeugenschaftlicher Einvernahme der ZeugInnen J M, J L, P H und P U.

4. Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

4.1. Die Bf übt im Standort X, X, seit 1. Jänner 2013 unter anderem das Gewerbe mit dem Wortlaut „Tierpfleger, Tierpension sowie Tiertrainer“ aus. Die Bf führt ihr Unternehmen unter der Bezeichnung „Bio Hundehof X“. (unstrittig, Gewerbereport, Vermögensbekenntnis Antrag auf Verfahrenshilfe).

4.2. Da die Bf über keine gewerbebehördliche Genehmigung der der Ausübung ihrer Tätigkeiten dienenden Anlagen verfügt, führte die Bezirkshauptmannschaft bereits im Jahr 2016 Verwaltungsstrafverfahren gegen sie durch. Einerseits wurde ihr angelastet, zu einer näher bezeichneten Tatzeit auf dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück Nr. X, eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage in Form eines Hundetrainingsplatzes ohne erforderliche Genehmigung betrieben zu haben. Andererseits lastete ihr die Bezirkshauptmannschaft gesondert an, eine

Hundepension ohne der erforderlichen anlagenrechtlichen Genehmigung betrieben zu haben. Der Betrieb dieser im Standort X, bestehenden bzw. betriebenen Hundepension wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 9. März 2016, GZ: Ge20-41-2015, gemäß § 360 GewO eingestellt. Rechtsmittelverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, dem Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof brachten keine Änderung der Betriebsschließung.
Die von der Bezirkshauptmannschaft im Rahmen von Verwaltungsstrafverfahren verhängten Geldstrafen wurden im Rechtsmittelverfahren zwar herabgesetzt, dem Grunde nach aber sowohl durch das Landesverwaltungsgericht als auch den Verwaltungsgerichtshof bestätigt. Die wegen Übertretung des § 366 Abs. 1 Z 2 GewO verhängten Verwaltungsstrafen sind zu GZ: Ge96-10-2016 (Betrieb des Hundetrainingsplatzes auf Grundstück Nr. X) und zu GZ: Ge96-65-2015 (Betrieb der Hundepension) mit 31. Mai 2017, zu GZ: Ge96-13-2016 (Betrieb der Hundepension) und zu GZ: Ge96-26-2016 (Betrieb des Hundetrainingsplatzes auf Grundstück Nr. X) in Rechtskraft erwachsen. Zu GZ: Ge96-9-2017 wurden mit am 28. Juli 2017 in Rechtskraft erwachsenen Straferkenntnis vom 27. Juni 2017 Verwaltungsstrafen wegen Übertretung des § 368 GewO und des § 366 Abs. 1 Z 2 GewO (Betrieb der Hundepension) verhängt. (Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft vom 8. März 2016, 15. März 2016, 6. Juni 2016, 9. Juni 2016, Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes vom 16. Mai 2017, 19. Mai 2017, 31. August 2017, 30. August 2017, Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. November 2017 und vom 28. Februar 2018, Akt LVWG-850593).

4.3. Beim Betrieb der Hundepension auf Grundstück Nr. X, KG X, parken die KundInnen auf den Stellplätzen beim Anwesen der Bf X und verbringen dann die Hunde in die Einrichtungen der Liegenschaft.

4.4. In den von der Bf vorgelegten schalltechnischen Stellungnahmen vom 14. März 2018 und vom 21. April 2017 werden die betrachteten Immissionsorte genau bezeichnet. Dabei handelt es sich um westlich und nördlich des Anwesens der Bf befindliche Nachbarobjekte. Laut Angabe der Bf sind an einem maximalen Tag 4 Zu- und Abfahrten von Kunden zu erwarten. Damit errechnen sich 8 Parkvorgänge. Typischerweise wird pro Parkvorgang die Fahrertüre sowie der Kofferraum einmal geöffnet und einmal geschlossen. Damit errechnen sich in Summe 8 Spitzenpegel durch Türenschlagen und 8 Spitzenpegel beim Schließen des Kofferraumes. Aufgrund der angegebenen Trainingsdauer von 1,5 Stunden treten in der ungünstigsten Stunde damit 8 Spitzenpegel (4 Türen, 4 Kofferräume) auf. Im Tageszeitraum (13 Stunden) ergeben sich 16 Spitzenpegel, die in einer Größenordnung von LA,sp = 50 bis 52 dB liegen. Die durch PKW-Parkvorgänge verursachten Spitzenpegel liegen um rund 11 bis 13 dB über dem niedrigst erfassten Basispegel und werden jedenfalls zuordenbar sein. Ein Vergleich mit den Spitzenpegeln durch den KFZ-Verkehr auf der X-Straße zeigt jedoch, dass die Spitzenpegel deutlich seltener und zumindest 10 dB unter den Spitzenpegel der KFZ-Vorbeifahrten liegen. Die schalltechnische Stellungnahme vom 14. März 2018 enthält keine Angaben, ob bzw. welche Werte für Hundegebell beim Aus- und Einsteigen angesetzt werden (schalltechnische Stellungnahmen).

4.5. An den im Verfahren betreffend den Hundeschulungsplatz genannten Tagen 18.8.2017, 13.9.2017, 22.9.2017, 12.10.2017, 24.11.2017, 4.12.2017, 8.12.2017 und 18.1.2018 wurden keine Lärmmessungen durchgeführt. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass Nachbarn durch Hundegebell und Parkvorgänge belästigt wurden. Wie bereits oben festgehalten sind dem Betrieb ein PKW-Parkplatz für Kunden und eine Hundepension, andererseits zusätzlich auch eine Schulungsfläche für Hunde zugeordnet. Der Parkplatz befindet sich östlich eines Wirtschaftsgebäudes des Anwesens X. Grundsätzlich sind mit KFZ-Parkplätzen Lärmemissionen und Luftemissionen durch Abgase verbunden. Die wesentliche Emission im gegenständlichen Fall wird durch Lärm beim Zu- bzw. Abfahren bzw. durch Schließen von Autotüren und Kofferraum zu erwarten sein. Es ist auch Hundegebell zu erwarten. Das nächstgelegene Nachbargebäude befindet sich in nördlicher Richtung jenseits der X auf der Grundfläche Nr. X, KG X. Der Abstand zwischen Parkfläche und Nachbargebäude beträgt ca. 30 m (maßstäblich aus dem Lageplan entnommen). Insbesondere auftretende Schallpegelspitzen beim Zuschlagen von Autotüren und Kofferraum sowie Hundegebell werden bei der Nachbarliegenschaft wahrnehmbar sein. Auch Geruchsbelästigungen und eine nachteilige Einwirkung der bei den Stellplätzen anfallenden Oberflächenwässern auf das Grundwasser können nicht ausgeschlossen werden. Eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigung war nicht vorhanden. (Niederschrift über die gewerbebehördliche Überprüfung am 8. März 2018)

4.6. Die Bezirkshauptmannschaft forderte die Bf bereits mit Verfahrensanordnung vom 14. Dezember 2017 auf, bis 31. Jänner 2018 einen gesetzmäßigen Zustand herzustellen. Sie wurde auf die Möglichkeit hingewiesen ein Ansuchen um die Erteilung der erforderlichen gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung einzubringen. Die Bf reichte kein Genehmigungsansuchen ein, sondern stellte einen Antrag auf Feststellung iSd § 358 GewO, dass keine Genehmigungspflicht besteht. In weiterer Folge verhängte die Bezirkshauptmannschaft mit Straferkenntnis vom 28. Februar 2018 eine Verwaltungsstrafe wegen genehmigungslosen Betriebs der Hundepension. In einem weiteren Straferkenntnis wird der genehmigungslose Betrieb des Hundetrainingsplatzes vorgeworfen. Mit einem weiteren Bescheid ordnete die Bezirkshauptmannschaft gemäß § 360 GewO die Schließung des Hundetrainingsplatzes an und stellte gemäß § 358 GewO die Bewilligungspflicht fest. Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden zur gemeinsamen Verhandlung am 6. Dezember 2018 verbunden (Verfahrensakte).

4.7. Zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen gab die Bf in der mündlichen Verhandlung an: *„Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sind entsprechend den Angaben des Antrages auf Verfahrenshilfe grundsätzlich nach wie vor aktuell. Festzuhalten ist, dass die verfahrensgegenständlichen Grundstücke mittlerweile bereits verkauft wurden. Die grundbücherliche Übertragung ist aber noch nicht erfolgt.“* Auf folgende Ausführungen im Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes vom 25. Juli 2018, mit dem der Verfahrenshilfeantrag abgewiesen wurde, wird verwiesen: *„Den Angaben im Antrag zufolge*

ist die AS Eigentümerin eines Wohnraumes von ca. 140 m2, wofür monatlich 414 Euro anfallen. Für das Jahr 2017 gibt die antragstellende Partei Verluste aus ihrer selbständigen Tätigkeit in der Höhe von 17.020,34 Euro an. Als Vermögenswerte führt die AS ihr Eigentum an einer Landwirtschaft (landwirtschaftliche Grundstücke im Ausmaß von 8,5 ha, Kaufpreis 140.000 Euro) an. Sie habe das Unternehmen „Bio Hundehof X", Bargeld in Höhe von 120 Euro, ein Bankkonto bei der Sparkasse X (X, rd. 200 Euro), einen Bausparvertrag (Beilage 3), Lebensversicherungen (X 200.000 Euro fallend, Dialog Risiko 50.000 Euro stillgelegt, X stillgelegt). Den Beilagen zufolge hat die antragstellende Partei ein Bankkonto (X) mit einem Schuldenstand von 2.887,18 Euro (Stand: 31. Dezember 2017), einen Bausparvertrag mit einem Guthaben von 56,44 Euro sowie Bank- bzw. Kreditkonten bei der Sparkasse X mit jeweiligen Ständen vom 29. Dezember 2017: 17.200,29 Euro, 48.410,22 Euro sowie 111.851,04 Euro. Zur Beilage 4 wird eine monatliche Rückzahlungsverpflichtung von 227 Euro, zur Beilage 5 von 377 Euro, zur Beilage 6 von 723,80 Euro, zur Beilage 7 von 150 Euro angegeben. Mit diesen Schulden habe sie sich Haus und Firma angeschafft. Ohne Angaben eines Aktenzeichens führt die AS aus, es seien bereits Exekutions- oder Insolvenzverfahren anhängig." (Angaben Bf Tonbandprotokoll, Beschluss ON 2 aus LVwG-800307)

4.8. Es ist der Bf auch nicht die Glaubhaftmachung eines entschuldbaren Rechtsirrtums gelungen. Die belangte Behörde stellt hiezu fest*: „Vielmehr ist gegenständlich auch nicht von fahrlässiger Tatbegehungsform auszugehen, sondern von einem bewussten und gewollten Übertreten gewerberechtlicher Bestimmungen. Trotz Betriebsschließung und mehrmaliger Bestrafung wegen des Betriebes der betriebsanlagenrechtlich nicht genehmigten Hundepension und Hundeschule, die stets auf der Judikatur der Höchstgerichte fußen, wonach bereits die grundsätzliche Eignung zur Beeinträchtigung der Interessen des § 74 Abs. 2 GewO die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage begründet, akzeptieren Sie weiterhin behördliche und sogar (höchst-)gerichtliche Entscheidungen nicht, sondern betreiben Ihren Betrieb, gegenständlich in der Form von Hundepension und Schulungsplatz zu den vorgeworfenen Tatzeitpunkten bewusst, unbeirrt und rücksichtslos, da konsenslos weiter und stellen im Gegenzug eine Vielzahl an Dienstaufsichtsbeschwerden, Amtsmissbrauchsanzeigen, Amtshaftungsklagen udgl gegen Behörden und –mitarbeiter. Dies lässt die Behörde auf eine völlige Gleichgültigkeit behördlicher und gerichtlicher Entscheidungen und somit des österreichischen Rechtssystems durch Sie schließen. Vollkommen unverständlich ist für die Behörde in diesem Zusammenhang, warum nach Ergehen der oa. Verfahrensanordnung hinsichtlich des gegenständlichen Hundeschulungsplatzes, trotz ausdrücklich gebotener Möglichkeit und bereits ausgearbeiteten Projektunterlagen (Lärmgutachten) weiterhin von Ihnen kein Ansuchen um Betriebsanlagengenehmigung gestellt wurde. Der erneute Betrieb der Hundeschule am 18.1.2018 gebietet der Behörde schließlich keine andere Möglichkeit als die Tatbegehung vorsätzlich zu klassifizieren.".* Die Bf führt in ihrer Beschwerde dazu unter anderem aus: *„Ich bin mir keiner irgendwie gearteten Schuld bewusst, da die gelegentliche gewerbliche Verwendung des Schulungsplatzes auf Grst Nr X weit*

unter der privaten und landwirtschaftlichen Nutzung liegt. Mein Wissensstand zu den „Tatzeitpunkten“ war außerdem, dass die Behörde seit 2016 die Überprüfung, ob es sich bei dem gegenständlichen Grundstück um einen Teil der Betriebsanlage handelt, noch nicht durchgeführt hatte, die Nutzung des Grundstückes aber bekannt war. Die Behörde hat diesbezüglich seit 2016 keine Auskünfte erteilt und keine Informationen gegeben, sondern mich in dem Glauben gelassen, dass mein konsensuelles Handeln im Sinne der Nachbarn gewürdigt würde. Wenn in der Ablehnung der Verfahrenshilfe bereits darauf hingewiesen wird, dass ein „Hundetrainingsplatz“ laut einem Erkenntnis aus dem Jahr 2018 betriebsanlagenpflichtig wäre, so kann man dieses Wissen von mir im Jahr 2017 wohl nicht erwarten. Dazu kommt auch noch, dass die Betriebsanlagenpflicht mit der Möglichkeit einer Belästigung einhergehen muss und dies nicht geklärt war, worauf auch die Äußerung in der sachverständigen Beurteilung aus dem Jahr 2016 hinweist, dass eben erst festgestellte werden müsste, ob es sich beim gegenständlichen Grundstück um einen Teil der Betriebsanlage handele.“

Festzuhalten ist, dass die betriebsanlagenrechtliche Genehmigungspflicht des Betriebes der Hundepension auf Grundstück Nr. X und X bereits mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 16. Mai 2017, LVwG-800187/7/Re/PW, festgestellt wurde. Die rechtlichen Voraussetzungen waren der Bf daher am ersten angelasteten Tag bekannt, wenn die Revision auch erst später zurückgewiesen wurde.

5. Beweiswürdigung:

5.1. In der Sache selbst stützen sich die Feststellungen auf die angegebenen Beweismittel. Die Bf verfügt unbestritten seit 1. Jänner 2013 im Standort X, X, u.a. über die Gewerbeberechtigung mit dem Wortlaut „Tierpfleger, Tierpension und Tiertrainer“. Die belangte Behörde weist im bekämpften Straferkenntnis auf die in der Vergangenheit durchgeführten Schließungs- und Verwaltungsstrafverfahren hin. Das Landesverwaltungsgericht äußerte sich bereits mit Erkenntnis vom 12. August 2016 zu den Voraussetzungen der betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungspflicht. Die Genehmigungspflicht ist vor allem dann gegeben, wenn Nachbarn durch Lärm belästigt werden können (Zitat Seite 12 des Erkenntnisses: *„In Beachtung dieser Sach- und Rechtslage hat die Beschwerdeführerin auch um Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung für ihre Anlage bei der belangten Behörde angesucht. Im Rahmen der darüber durchgeführten mündlichen Verhandlung wurden Einwendungen der Nachbarn bekannt, welche bei der Verhandlung anwesend waren und ihre Einwendungen wegen Lärmbelästigungen zu Protokoll gaben. Bereits diese Sachverhaltsfeststellungen, ergänzt durch die Aussagen des beigezogenen gewerbe- und lärmtechnischen Amtssach-verständigen, dass durch Hundegebell jedenfalls mit Lärmwahrnehmungen zu rechnen ist, lassen keine Zweifel offen, dass es sich bei der gegenständlichen Betriebsanlage um eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage handelt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist ausschlaggebend für die*

Genehmigungspflicht der Anlage nach § 74 Abs. 1 und 2 GewO 1994, dass die Anlage geeignet ist, u.a. Nachbarn durch Lärm zu belästigen. Die Rechtsfrage, ob Nachbarn durch das konkrete Projekt tatsächlich belästigt werden, ist im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zu klären.“). Die Bf wusste daher jedenfalls seit damals Bescheid, dass für den Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage eine Genehmigung erforderlich ist, wenn Nachbarn durch Lärm belästigt werden können. Die von ihr persönlich verfassten Eingaben belegen, dass ihr diese entscheidende Voraussetzung für das Bestehen einer gewerberechtlichen Genehmigungspflicht bekannt waren.

5.2. In der mündlichen Verhandlung wurden zu den im bekämpften Straferkenntnis vom 28. Februar 2018 angeführten Zeitpunkten Zeugen einvernommen. Von den Zeugen wurde zum Teil bestätigt, dass in der gegenständlichen Betriebsanlage Hunde gegen Entgelt zur Betreuung (Hundepension) übernommen wurden.
Zeugen sprechen zum Teil auch von unentgeltlicher Betreuung, diese Zeiträume wurden im Spruch dieser Entscheidung – im Zweifel – gestrichen.
Festzuhalten an dieser Stelle ist, dass nach geltender Judikatur die Anlage auch dann genehmigungspflichtig ist, wenn sie zum Teil gewerblich und zum Teil nicht gewerblich Verwendung findet!

5.3. Die Bf führte zum zugrundeliegenden Konzept in der mündlichen Verhandlung erörternd aus: *„Die schalltechnische Stellungnahme vom 14. März 2018 bezieht sich auf die Stellplatzsituation. Es handelt sich dabei um die Stellplätze direkt beim Anwesen. Beim Anwesen wird geparkt und anschließend würde man zum Schulungsplatz gehen. Man geht auf einem öffentlichen Weg zum Schulungsplatz.“*

Festzustellen ist an dieser Stelle, dass die Stellplätze auch dem Betrieb der Hundepension dienen und Kunden mit Hunden dort parken sowie Be- und Entladetätigkeiten erledigen.

Die Bezirkshauptmannschaft weist im Straferkenntnis auf das Ergebnis der Überprüfung vom 8. März 2018 hin und führt dabei unter anderem aus: *„Der dem Lokalaugenschein beigezogene gewerbetechnische Amtssachverständige wurde ersucht, Feststellungen zu treffen, inwieweit vom Schulungsplatz auf Grst Nr. X und dem zugehörigen Kundenparkplatz Emissionen ausgehen können, die die in § 74 Abs. 2 GewO angeführten Interessen beeinträchtigen können und hielt dieser dazu fest: Wie bereits oben festgehalten sind dem Betrieb ein PKW-Parkplatz für Kunden und eine Schulungsfläche für Hunde zugeordnet. Der Parkplatz befindet sich östlich eines Wirtschaftsgebäudes des Anwesens X. Grundsätzlich sind mit KFZ-Parkplätzen Lärmemissionen und Luftemissionen durch Abgase verbunden. Die wesentliche Emission im gegenständlichen Fall wird durch Lärm beim Zu- bzw. Abfahren bzw. durch Schließen von Autotüren und Kofferaum zu erwarten sein. Es ist auch Hundegebell zu erwarten. Das nächstgelegene Nachbargebäude befindet sich in nördlicher Richtung jenseits der X auf der Grundfläche Nr. X, KG X. Der*

Abstand zwischen Parkfläche und Nachbargebäude beträgt ca. 30 m (maßstäblich aus dem Lageplan entnommen). Insbesondere auftretende Schallpegelspitzen beim Zuschlagen von Autotüren und Kofferraum sowie Hundegebell werden bei der Nachbarliegenschaft wahrnehmbar sein. Auf allfällige notwendig technische Maßnahmen bei der Ausbildung eines Stellplatzes wie zB Befestigung und Entwässerung wird hier nicht eingegangen. Die Schulungsfläche für Hunde befindet sich auf der Grundfläche X, KG X. Bei dieser Fläche handelt es sich um eine Wald- und Wiesenfläche. Der Schulungsplatz ist vom oben beschriebenen Nachbargebäude rund 165 m (Luftlinie und maßstäblich aus dem Lageplan entnommen) entfernt. Die Schulungsfläche wird zu Fuß über den öffentlichen Weg 2166 erreicht. Die Schulungsfläche ist mit einem Maschendrahtzaun mit Holzsäulen und einer mittleren Höhe von ca. 1,5 m eingefriedet. Im Westen grenzt er an den öffentlichen Weg, östlich verläuft der Uferbereich des X-baches. Richtung Norden schließt eine Waldfläche und Richtung Süden eine Wiesenfläche an. Mit der Stellungnahme der Frau M G wurde eine schalltechnische Stellungnahme, erstellt von der X SV-GmbH vom 21. April 2017 übermittelt. Diese schalltechnische Stellungnahme wird von mir inhaltlich nicht geprüft. Dessen ungeachtet kann aus dieser Stellungnahme entnommen werden, dass beim nächstgelegenen benachbarten Gebäude Schallpegelspitzen in Folge Hundegebell in der Höhe von 26 bis 40 dB zu erwarten sind. Diese Schallpegelspitzen werden beim nächstgelegenen Nachbargebäude auf der Grundfläche X, KG X, subjektiv wahrnehmbar sein."

5.4. Die nach der Überprüfung vom 8. März 2018 erstellte schalltechnische Stellungnahme vom 14. März 2018 enthält genaue Angaben zur Stellplatzsituation, geht aber nicht auf Hundegebell ein. Auf folgende weitere Ausführungen wird hingewiesen: *„Zur ins Treffen geführten Zu- und Abfahrt zur Betriebsanlage (konkret zum Parkplatz östlich des Wirtschaftsgebäudes des Anwesens X, X) ist auszuführen, dass diese nicht nur, wie von Ihnen angeführt, über Straßen mit öffentlichem Verkehr stattfindet. Das jedenfalls zu überquerende Grundstück Nr X ist laut digitaler Landkarte Doris in Privatbesitz und weist vorort ein Schild auf ein Befahrverbot („ausgenommen Berechtigte") hin, womit hier von keiner Straße mit öffentlichem Verkehr gesprochen werden kann. Der Zugang zum Schulungsplatz ist, wie von Ihnen ausgeführt, öffentlich und demnach auch nicht Teil der Betriebsanlage. Der im Rahmen der Überprüfung festgestellte Kundenparkplatz ist jedoch zweifelsohne auf Privatgrund der Betriebsinhaberin situiert, weshalb dieser auch als Teil der Betriebsanlage anzusehen ist. Ob und wo Parkflächen auf öffentlichem Grund bestehen würden, wurde von Ihnen offen gelassen."*
Diese Ausführungen sind im gegenständlichen Verfahren auch zutreffend, da der Parkplatz auch zum Betrieb der Hundepension zu zählen ist.
Nach dem von der Bf geschilderten Konzept nutzen die KundInnen die Stellplätze im Bereich ihres Anwesens X. Die Stellplätze befinden sich in einem relativ geringen Abstand zum Nachbargrundstück (ca. 30 m). Insbesondere auftretende Schallpegelspitzen beim Zuschlagen von Autotüren und Kofferraum sowie Hundegebell werden – wie sich aus den Ausführungen des ASV ergeben – bei der Nachbarliegenschaft wahrnehmbar sein. Auch die von der Bf vorgelegte

schalltechnische Stellungnahme vom 14. März 2018 bestätigt, dass bereits die durch PKW-Fahrvorgänge verursachten Spitzenpegel um rund 11 bis 13 dB über dem niedrigst erfassten Basispegel liegen und daher jedenfalls zuordenbar sein werden. Für das Landesverwaltungsgericht ist daher keinesfalls ausgeschlossen, dass Nachbarn durch Lärm belästigt werden. Auch wenn an den im Straferkenntnis bezeichneten Tagen keine Messungen durchgeführt wurden, ist es durchaus möglich, dass Hundegebell und Parkvorgänge hörbar waren und von Nachbarn als belästigend empfunden werden konnten. Darauf, dass eine konkrete Belästigung einer bestimmten Person an einem der Tage nicht festgestellt wurde, kommt es im Übrigen, wie schon im Erkenntnis vom 12. August 2016 ausgeführt wurde, nicht an. Die Bezirkshauptmannschaft geht im bekämpften Straferkenntnis darüber hinaus von einer möglichen Geruchsbelästigung und einer möglichen nachteiligen Einwirkung auf Gewässer aus. Geruchsbelästigungen und eine nachteilige Einwirkung der bei den Stellplätzen anfallenden Oberflächenwässer auf das Grundwasser können nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens, insbesondere der behördlichen Überprüfung am 8. März 2018, jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, würden demnach im Genehmigungsverfahren detailliert zu quantifizieren und zu beurteilen sein.

5.5. Die Bezirkshauptmannschaft lastet der Bf eine vorsätzliche Tatbegehung an und führt dazu begründend aus:
„Zweifelsohne steht für die Behörde fest, dass Sie zumindest in den vorgeworfenen Tatzeiträumen die Hundepension am Standort X, X (erneut) gewerbsmäßig betrieben haben, indem dort fremde Hunde in Betreuung untergebracht waren. Dies geht aus den Aussagen der einvernommenen Zeugen klar hervor. Sie verfügen zudem auch über die Gewerbeberechtigung für das Führen einer Tierpension und üben diese Tätigkeit, wie auch aus den bei der Behörde bereits geführten Strafverfahren aktenkundig ist, alleine, somit selbständig, regelmäßig, da diese Gewerbeberechtigung nunmehr bereits seit mehr als 5 Jahren im zitierten Standort besteht, und - wie oben bereits dargelegt - auch unbestritten mit der Absicht auf wirtschaftlichen Erfolg aus.

In Ihrer Stellungnahme zum gegenständlichen Strafverfahren beharren Sie in Ihrer Rechtsansicht, dass eine Betriebsanlagengenehmigung für die von Ihnen betriebene Hundepension nicht erforderlich wäre. Diesbezüglich wird jedoch auf die mittlerweile ergangenen Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes Oö., LVwG-850593/6/Re/BHu vom 12. August 2016, LVwG- 800187/7/Re/PW sowie die Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, E 2476/2016-6 vom 12. Oktober 2016 und des Verwaltungsgerichtshofes, Ra 2017/04/0045-6 vom 11. Mai 2017 verwiesen. Demnach ist die Frage der gewerbebehördlichen Genehmigungspflicht der gegenständlichen Betriebsanlage von den Höchstgerichten bereits mehrmals entschieden und bejaht worden. Ihren Ansichten dahingehend kann somit nicht gefolgt werden. Auf die Ausführungen zur gewerbebehördlichen Genehmigungspflicht für die Errichtung und den Betrieb einer Hundepension in den vorgenannten Entscheidungen wird hiermit verwiesen.

Bereits aufgrund des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 09. März 2016, Ge20-41-2015, mit dem Ihnen aufgetragen wurde, den Betrieb der Hundepension einzustellen, musste Ihnen bewusst gewesen sein, dass aus Sicht der Gewerbebehörde die

Notwendigkeit einer Genehmigung für die verfahrensgegenständliche Hundepension eindeutig gegeben ist, die Genehmigung jedoch nicht vorliegt. Diese Auffassung wurde wie bereits oa. auch von den Rechtsmittelinstanzen LVwG, VwGH und VfGH bestätigt und lag aufgrund des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes vom 12.10.2016, E 2476/2016-6, und somit bereits vor dem gegenständlichen Tatzeitpunkt eine höchstgerichtliche Entscheidung zur Frage der Genehmigungspflicht vor. Nichtsdestotrotz haben Sie die Hundepension in den angeführten Tatzeiträumen erneut betrieben. Damit ist es auch als erwiesen anzusehen, dass Sie die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen nicht bloß fahrlässig, sondern sogar vorsätzlich begangen haben. Sie setzten sich schließlich zumindest in den Tatzeiträumen erneut über sämtliche behördliche Anordnungen wie der erwähnten, verfügten Betriebsschließung, als auch rechtskräftig verhängter Zwangsstrafen mit Wissen und Wollen beharrlich hinweg und rücken auch aufgrund der bereits zahlreich ergangen Straferkenntnisse nicht vom konsenslosen Betrieb Ihrer Betriebsanlage ab.
Vorbringen, welche Zweifel an Ihrer subjektiven Verantwortlichkeit mit sich bringen würden, wurden im Verfahren nicht erstattet. Es sind Ihnen die angeführten Verwaltungsübertretungen damit auch subjektiv vorzuwerfen.

Ihre Angaben sind aus Sicht der Gewerbebehörde nicht glaubwürdig und stellen nicht nachvollziehbare Behauptungen dar, die Sie vor einer weiteren Verfolgung schützen sollen. Unter der Internetadresse X findet man auch nach wie vor folgenden Eintrag: „X, die etwas andere Hundepension; die Webseite wird neu aufgebaut bitte kommen sie später wieder!! Bürozeiten; 18-21 Uhr, X, X, Österreich, E-Mail: X, Telefon: X, Mobil: X“.

5.6. Das Landesverwaltungsgericht findet in den diesbezüglichen Erwägungen der Behörde keine Unschlüssigkeit oder Unrichtigkeit.
Es ist demnach zulässig davon auszugehen, dass die Bf eine Lärmbelästigung (Wahrnehmbarkeit) der Nachbarn durch den Betrieb der Hundepension samt Stellplatzsituation (Hundegebell, Parkvorgänge) auf ihrem Anwesen X nicht für ausgeschlossen hält. Das Verhältnis zu den Nachbarn ist offenbar angespannt. Auf die Nachbarn nimmt sie in ihrem X Eintrag vom 19. Jänner 2018 ausdrücklich Bezug (Zitat *„Liebe Bezirkshauptmannschaft Freistadt, wir hatten heute wieder Kurs auf dem Schulungsplatz im Wald. Es war eine wunderbar beflügelnde Stunde. Die beiden Teilnehmerinnen haben nach fleißigem Ansicharbeiten den Bindfadentest mit Bravour bestanden. Wie das halt so ist in Beziehungen. Wenn man möchte, dass ein Gegenüber sein oder ihr Verhalten ändert, dann muss man sich selbst verändern und auf konstruktive Art an der Beziehung arbeiten. Die Polizei war übrigens nicht da. Es könnte möglicherweise daran liegen, dass meine Nachbarn nichts von den „gesundheitsgefährdenden“ Aktivitäten mitbekommen haben. Das Wetter war ja heute etwas ungemütlich und so machten vermutlich die Patrouillen nicht so viel Spaß. Ohne beständigen und eisigen Willen bekommt man halt doch nicht alles mit. Ach ja und das mit der Steuerprüfung ist ein origineller Streich... ist aber auch die Idee meiner Nachbarn gewesen, oder?“)*
Eine Gesundheitsgefährdung wird der Bf im bekämpften Straferkenntnis nicht unterstellt. Es reicht die mögliche Belästigung aus. Aufgrund all dieser dargestellten Ermittlungsergebnisse steht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes fest, dass die Bf es durchaus für möglich hielt und sich insoweit mit einer Lärmbelästigung der Nachbarn durch den Betrieb der Anlage abgefunden hat.

5.7. Unter Punkt 4.7. werden die Angaben der Bf zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen wiedergegeben.

6. Rechtliche Beurteilung:

6.1. Objektiver Tatbestand:

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

Die baulichen Objekte der Bf im Standort X in X bilden gemeinsam mit den Stellplätzen eine örtlich gebundene Einrichtung, die nicht bloß vorübergehend der Ausübung des Gewerbes „Tierpfleger, Tierpension sowie Tiertrainer“ dient (§ 74 Abs. 1 GewO). Die Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 ist immer schon dann gegeben, wenn die Auswirkungen im Sinne dieser Bestimmung (Gefährdungen, Belästigungen, usw.) nicht auszuschließen sind. Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 2009/04/0275). Nach dem vorliegenden Konzept parken die KundInnen beim Anwesen X, weshalb diese bei der Beurteilung miteinbezogen werden müssen (vgl VwGH Ra 2018/04/0092). Mitsamt, aber auch ohne den Kundenparkplätzen ist die Hundepension geeignet, Nachbarn durch Lärm und Geruch zu belästigen sowie eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen. Die Hundepension wurde daher von der Bezirkshauptmannschaft zu Recht als eigene genehmigungspflichtige Betriebsanlage beurteilt. Die Bf hat die angelastete Verwaltungsübertretung daher in objektiver Hinsicht begangen.

Wenn von der Bf Verfahrenshilfe angesprochen wird ist festzuhalten, dass der Antrag auf Verfahrenshilfe mit Beschluss vom 27. Juni 2018 abgewiesen wurde. Sofern die Bf der Ansicht sein sollte, ihr wäre Verfahrenshilfe zu gewähren gewesen, hätte sie gegen den Beschluss ein Rechtsmittel erheben müssen.
Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung ist festzustellen, dass der eingebrachten Beschwerde im Verwaltungsstrafverfahren ex lege diese zukommt, ein ausdrücklicher Ausspruch derselben nicht erforderlich war bzw. dieser Antrag aus diesen Gründen zurückzuweisen ist.

6.2. Subjektiver Tatbestand:

Die Bezirkshauptmannschaft geht im Straferkenntnis von einer vorsätzlichen Tatbegehung aus. Das VStG enthält keine ausdrückliche Regelung des Vorsatzes. Das Gesetz setzt aber in den Bestimmungen über die Tatbeteiligung (§ 7) und den Versuch (§ 8) die Strafbarkeit vorsätzlichen Handelns voraus. Ebenso geht § 5

selbst im Hinblick auf die Anordnung, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, ersichtlich von einem Stufenverhältnis zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz aus (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 5 (Stand 1.5.2017, rdb.at) RZ 13). Die Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung setzt voraus, dass sich das Wissen und Wollen des Täters auf einen Sachverhalt erstreckt, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 5 Abs. 1 StGB, Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 5 (Stand 1.8.2015, rdb.at) Rz 5). Schwieriger ist es aber mitunter bei normativen Tatbestandsmerkmalen, weil dafür ein Verstehen der im normativen Element angelegten (rechtlichen) Wertung nötig ist. Das bedeutet allerdings nicht, dass eine genaue und juristisch korrekte Subsumtion vom Täter verlangt wird. Vielmehr reicht sowohl bei deskriptiven wie normativen Tatbestandsmerkmalen ein Nachvollziehen in laienhafter Weise, eine sogenannte „Parallelwertung in der Laiensphäre“ aus (Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 5 (Stand 1.8.2015, rdb.at) RZ 12).

Die Bf hielt es – wie oben dargestellt – ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dass Nachbarn Hundegebell und Parkvorgänge hören und sich durch Lärm belästigt fühlen können. Sie hat die Verwaltungsübertretung daher bedingt vorsätzlich begangen. Es liegt eine fortgesetzte Deliktsbegehung vor (VwGH 90/04/0124).

Die Bf wusste, dass für den Betrieb einer Betriebsanlage eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigung erforderlich ist, wenn Nachbarn durch Lärm belästigt werden können. Bereits mehrere Verwaltungsverfahren (§§ 366 und 360, inzwischen auch §§ 358 und 348 GewO 1994) wurden bereits durchgeführt.
Ein allfälliger Rechtsirrtum im Zusammenhang mit dieser Frage ist daher als verschuldet zu beurteilen (§ 5 Abs. 2 VStG, VwGH Ra 2018/04/0004).

6.3. Strafbemessung:

Grundlage für die Bemessung der Strafe sind gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Dass an den genannten Tagen eine bestimmte Person tatsächlich unzumutbar belästigt worden wäre, ist messtechnisch nicht erwiesen, was aber wie schon

erwähnt nichts an der bloßen Möglichkeit einer Lärmbelästigung und der damit verbundenen Genehmigungspflicht ändert. Auch wenn es sich um keine besonders gefahrengeneigte Anlage handelt, ist der Unrechtsgehalt infolge der Deliktsbegehung an mehreren Tagen in der konkreten Fallkonstellation nicht als geringfügig anzusehen.

Die wegen Übertretung des § 366 Abs. 1 Z 2 GewO verhängten Verwaltungsstrafen sind zu GZ: Ge96-10-2016 (Betrieb des Hundetrainingsplatzes auf Grundstück Nr. X) und zu GZ: Ge96-65-2015 (Betrieb der Hundepension) mit 31. Mai 2017, zu GZ: Ge96-13-2016 (Betrieb der Hundepension) und zu GZ: Ge96-26-2016 (Betrieb des Hundetrainingsplatzes auf Grundstück Nr. X) mit 7. September 2017 in Rechtskraft erwachsen. Zu GZ: Ge96-9-2017 wurden mit am 28. Juli 2017 in Rechtskraft erwachsenen Straferkenntnis vom 27. Juni 2017 Verwaltungsstrafen wegen Übertretung des § 368 GewO und des § 366 Abs. 1 Z 2 GewO (Betrieb der Hundepension) verhängt. Da gegenüber der Bf der Milderungsgrund der drückenden Notlage festzustellen ist, war eine Herabsetzung der verhängten Strafe auszusprechen. Eine weitere Herabsetzung war jedoch insbesondere unter Berücksichtigung der subjektiven Tatseite, wenn auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Grundstücke ihren Angaben zufolge bereits veräußert wurden, nicht in Betracht. Ihre Annahme, es sei allein auf die Emissionen des von den Nachbarn relativ weit entfernten Hundetrainingsplatzes abzustellen, mildert das Verschulden nicht. Sie hat sich mit einer möglichen Belästigung ihrer Nachbarn durch die Stellplatzsituation abgefunden, weshalb ihr eine vorsätzliche Tatbegehung anzulasten ist. Die Geldstrafe von Geldstrafe auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Stunden ist im Ergebnis schuld- und tatangemessen. Damit reduziert sich auch der Kostenbeitrag für das Verfahren der Bezirkshauptmannschaft. Für das Beschwerdeverfahren ist bei diesem Ergebnis kein Kostenbeitrag zu entrichten.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist.

- Zur Genehmigungspflicht nach § 74 Abs. 2 GewO: VwGH 2009/04/0275
- Zur gesonderten Bestrafung von Hundetrainingsplatz und Hundepension: VwGH Ra 2017/04/0073
- fortgesetzte Deliktsbegehung: VwGH 90/04/0124

Weitere Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG, der grundsätzliche Bedeutung zukommen, waren nicht zu beurteilen. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

2. 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