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-800313/8/MS

Datum:
Linz, 20. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des A M, vertreten durch D K Rechtsanwälte GmbH & Co KG, S.straße, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 5. Juli 2018, GZ: BHGMBA-2018-33870/5-EH, wegen Übertretung der Gewerbeordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Wortfolge „als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M Bau GmbH & Co KG (mit Sitz am Standort G.straße, A)“ durch die Wortfolge „als gewerberechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der M GmbH (mit Sitz am Standort G.straße, A)“ zu lauten hat.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 120 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 5. Juli 2018, GZ: BHGMBA-2018-33870/5-EH, wurde über Herrn A M (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO eine Geldstrafe von 600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 56 Stunden) verhängt und ihm folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:
„Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M Bau GmbH & Co KG (mit Sitz am Standort G.straße, A) zu verantworten, dass das auf dem Gst. x, KG M, Gemeinde G, mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 03.04.2012, Ge20-3816/06-2012, gewerbebehördlich genehmigte Zwischenlager zumindest am 11.01.2018 auf das Gst. Nr. x, KG M, Gemeinde G, erweitert und damit geändert wurde, ohne dass die dafür erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung (Änderung der Betriebsanlage §§ 81 ff GewO 1994) erwirkt worden wäre, obwohl der Betrieb geeignet ist, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub und Erschütterungen zu belästigen.“

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Am 11.01.2018 wurde von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden in der Zeit von 15:30 bis 16:00 Uhr ein Lokalaugenschein auf dem Zwischenlager der M GmbH, G, auf den GSt. Nr. x, x, x und x, KG M, Gemeinde G durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass auch auf dem GSt. Nr. x, KG M, Gemeinde G, ein nicht gewerbebehördlich genehmigtes Zwischenlager für Schottermaterial und Erdaushub errichtet und betrieben wird und dort Quarzsand, Schotter, Granitsteine, Steine und Erdaushub gelagert werden.

Laut Auskunft des beim Lokalaugenschein anwesenden Herrn A M bestehe dieses Zwischenlager seit ca. Anfang 2015. Von der Gemeinde G sei die Aufschüttung und höhenmäßige Angleichung dieser Fläche an die Höhe des GSt Nr. x, KG M, am 07.01.2016 bewilligt worden. Überdies würden auf dem GSt. Nr. x, KG M, Gemeinde G, auch ca. 5.000 m³ Schottermaterial (70/150) zwischengelagert, welches derzeit bei der Baustelle der T in G eingebaut werde.

Mit Strafverfügung vom 02.02.2018 wurden Sie wegen Übertretung der Oö. Gewerbeordnung 1994 (siehe obiger Sachverhalt) bestraft.

Am 19.02.2018 haben Sie durch Ihre Rechtsvertretung fristgerecht einen Einspruch erhoben, in welchen Sie im Wesentlichen ausgeführt haben, dass kein Zwischenlager betrieben werde. Überdies wurde die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Dazu hat die Bezirkshauptmannschaft Gmunden erwogen:
1. Feststellungen
Der M GmbH wurde mit Bescheid vom 10.12.2002, Ge20-3816/04-2002, die Errichtung und der Betrieb eines Lagerplatzes für Baumaterial, Baurestmassen und Baugeräte sowie die Aufbereitung von Baurestmassen mit einer mobilen Aufbereitungsanlage auf den Parzellen Nr. x und x, KG M, Gemeinde G, gewerbebehördlich genehmigt.

Der M GmbH wurde mit Bescheid vom 03.04.2012, Ge20-3816/06-2012, die Änderung der bestehenden Betriebsanlage durch Errichtung und Betrieb mobiler Abfallbehandlungsanlagen sowie eines Zwischenlagers für Baurestmassen und Baumaterialien auf den GSt. Nr. x und x, KG M, Gemeinde G, gewerbebehördlich genehmigt.

Am 11.01.2018 konnte von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden im Zuge eines Lokalaugenscheins auf dem Zwischenlager der M GmbH, G, auf den GSt. Nr. x, x, x und x, KG M, Gemeinde G festgestellt werden, dass auf dem GSt. Nr. x, KG M, Gemeinde G, ein Zwischenlager für Schottermaterial und Erdaushub errichtet und betrieben wird und dort Quarzsand, Schotter, Granitsteine, Steine und Erdaushub gelagert werden.

Für das Zwischenlager auf dem GSt. Nr. x, KG M, Gemeinde G, besteht keine gewerbebehördliche Genehmigung, obwohl diese Anlage grundsätzlich geeignet ist, die im § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen durch die Anlieferung und Abladung von Quarzsand, Schotter, Granitsteinen, Steinen und Erdaushub aufgrund der zu erwartenden Lärm- und Staubimmissionen zu beeinträchtigen.

Mit Antrag vom 08.02.2018 hat die M GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer Herr A M ist, um die gewerbebehördliche Genehmigung für die Erweiterung des Zwischenlagers für Baurestmassen und Baumaterialien auf Teilflächen des GSt. Nr. x, KG M, Gemeinde G, angesucht. Das gewerbebehördliche Verfahren zu GZ Ge20-3816 (2018-50399) ist derzeit noch anhängig.

Die M GmbH & Co KG verfügt u.a. über aufrechte Gewerbeberechtigungen für die Gewerbe ‚Aufbereitung von mineralischen Rohstoffen', und ‚Erdarbeiten unter Ausschluss jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit.' Der gewerberechtliche Geschäftsführer ist jeweils Herr A M, geb. x.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den Erhebungen im Rahmen des Lokalaugenscheins sowie den zitierten Unterlagen, Ansuchen und Bescheiden aus den gewerbebehördlichen Verfahren.

Der Beschuldigte hat anlässlich des Lokalaugenscheins am 11.01.2018 glaubhaft dargelegt, dass das Zwischenlager schon seit ca. 2015 besteht und auf dem GSt. Nr. x, KG M, Gemeinde G, ca. 5.000 m³ Schottermaterial (70/150) zwischengelagert wurden.

Wenn der Beschuldigte in seinem Einspruch darlegt, dass er in Anbetracht des Bescheides der Gemeinde G vom 07.01.2016 davon ausgegangen sei, dass auf dem GSt. Nr. x, KG M nur eine zulässige vorübergehende Ansammlung des für die Bauführung benötigten Baumaterials vorliegt, wird dazu festgehalten, dass eine vorübergehende Ansammlung hinsichtlich eines Zeitraums von über 2 Jahren nicht glaubwürdig erscheint.

3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 3 600,00 zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f).

Gemäß § 81 Abs 1 GewO bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs 2 GewO umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Jeder Betrieb einer Betriebsanlage, der in seiner Gestaltung von dem im Genehmigungsbescheid (Betriebsbeschreibung) umschriebenen Projekt abweicht, bedeutet eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage und bedarf unter den Voraussetzungen des § 81 GewO einer gewerbebehördlichen Genehmigung. An die in § 81 leg cit statuierte bedingte Genehmigungspflicht anknüpfend setzt die Übertretung des § 366 Abs 1 Z 3 GewO voraus, dass sich aus dieser Maßnahme die in § 74 Abs 2 Z 1 bis 5 bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen ergeben können, ihr Eintritt also nicht auszuschließen ist (VwGH 16.12.1998, 98/04/0056; ob durch die Änderung diese nachteiligen Folgen tatsächlich bewirkt werden, ist hingegen unerheblich [25.2.2004, 2002/04/0013]).

Bei der Frage der Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage kommt es nicht auf eine konkret und tatsächlich stattgefundene und erwiesene unzumutbare Belästigung von Nachbarn an. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere aufbauend auf § 74 Abs 2 GewO 1994, liegt eine genehmigungspflichtige Änderung bereits dann vor, wenn die Änderung grundsätzlich geeignet ist, die im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen; um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 20.09.1994, 94/04/0068).

Für das gegenständliche Zwischenlager auf dem GSt. Nr. x, KG M, Gemeinde G, lag im Zeitpunkt der Erlassung des hier bekämpften Straferkenntnisses keine gewerbebehördliche Genehmigung vor, sondern es wurde die genehmigte Betriebsanlage auf dem GSt. Nr. x, KG M, Gemeinde G (Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 03.04.2012, Ge20-3816/06-2012) rechtswidrig erweitert.

Der Betrieb des Zwischenlagers auf dem GSt. Nr. x, KG M, Gemeinde G ist grundsätzlich geeignet, die im § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen durch die Anlieferung und Abladung von Quarzsand, Schotter, Granitsteinen, Steinen und Erdaushub aufgrund der zu erwartenden Lärm- und Staubimmissionen zu beeinträchtigen. Daher ist für die gegenständliche vorgenommene Änderung eine Genehmigungsplicht nach § 81 GewO 1994 gegeben.

Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher erfüllt.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG ist Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei der Nichtbefolgung eines Gebots dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da es sich bei der vorgeworfenen Übertretung um ein solches ‚Ungehorsamsdelikt' handelt, und der Beschuldigte nicht dargelegt hat, dass ihm an der Verwirklichung des objektiven Tatbildes kein Verschulden treffe, ist zumindest von

Fahrlässigkeit auszugehen und hat der Beschuldigte daher sein tatbildliches Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

Stellt die Behörde eine Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 2, 3, 3a, § 367 Z 24a bis 26 oder § 368, sofern die Übertretung gemäß § 368 gewerbliche Betriebsanlagen betrifft, fest und sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering und ist das Verschulden des Gewerbetreibenden leicht, so hat die Behörde gemäß § 371c Abs 1 GewO den Gewerbetreibenden mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu beraten und den Gewerbetreibenden schriftlich unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen. Die schriftliche Aufforderung gilt als Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs 2 und 3 VStG. Gemäß § 371c Abs 3 GewO ist die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes jedenfalls nicht gering, wenn die Übertretung nachteilige Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter bewirkt hat oder das Auftreten solcher Auswirkungen bei auch nur kurzem Andauern des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu erwarten ist.

Vom Beschuldigten als gewerberechtlichen Geschäftsführer mehrerer Gewerbe ist die Kenntnis der seine Gewerbe betreffenden Vorschriften und in Ansehung der gewerblichen Betriebsanlage die Kenntnis des Umfanges der erteilten Bewilligungen zu erwarten (VwGH 15.9.1987, Zl 87/04/0026).

Der Beschuldigte ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt als gewerberechtlicher Geschäftsführer außer Acht, indem er die Betriebsanlage ohne gewerbebehördliche Genehmigung erweitert hat.

§ 366 Abs 1 Z 3 GewO bezweckt den Schutz der im § 74 Abs 2 Z 1 bis 5 GewO aufgezählten Schutzgüter, zu denen auch der Schutz der Nachbarn von gewerblichen Betriebsanlagen vor von diesen ausgehenden unzumutbaren Immissionen (Lärm, Staub etc.) zählt. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die gegenständliche Tat ist jedenfalls nicht gering, weshalb dies einem Vorgehen gemäß § 371c GewO entgegensteht. Auch eine Einstellung gem. § 45 VStG war aus diesem Grund ausgeschlossen.

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. Nach § 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Der

Beschuldigte hat dazu keine Angaben gemacht. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (vgl. etwa VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123; 2001/09/0120). Bei dieser Schätzung kann – in Ermangelung näherer Informationen – von einem Durchschnittseinkommen ausgegangen werden (VwGH 18.11.2011, 2011/02/0322).

Es wird daher von folgenden durchschnittlichen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ausgegangen: Vermögen: Einfamilienhaus, sorgepflichtig für eine Frau, Einkommen ca. € 4.000,00 netto.

Laut Vormerkungsverzeichnis ist der Beschuldigte nicht unbescholten, hat aber auch keine einschlägigen Vormerkungen, sodass nichts mildernd und nichts erschwerend zu werten war.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind erheblich, zumal die hier relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 auch das Ziel verfolgen, Nachbarn von unzumutbar belästigenden oder gar gefährdenden Immissionen wie zum Beispiel durch den von der Betriebsanlage ausgehenden Lärm zu schützen. Durch den Betrieb der gegenständlichen nicht genehmigten Betriebsanlage wurde dieses Schutzziel unterlaufen.

Die festgesetzte Strafe iHv € 600,00 befindet sich im unteren Bereich des im Gesetz vorgesehenen Strafrahmens (bis zu € 3.600,00) und ist nach Ansicht der Behörde unter Berücksichtigung des Unrechtsgehaltes der Tat sowie der bereits angeführten objektiven und subjektiven für die Strafbemessung entscheidenden Kriterien tat- und schuldangemessen und erforderlich, um den Beschuldigten von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters am 10. Juli 2018 zugestellt worden ist, hat dieser mit Eingabe vom 6. August 2018 rechtzeitig Beschwerde erhoben und als Beschwerdegründe die Verletzung von Verfahrensvorschriften und Spruchmangel sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„Das Straferkenntnis wird aus folgenden Gründen wegen Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und der damit verbundenen Verletzung von Grundrechten (Eigentum, Gleichheitssatz) zur Gänze angefochten:

3.1. Verletzung von Verfahrensvorschriften

3.1.1. Verletzung des Rechts auf Führung eines ordnungsgemäßen und rechtskonformen Ermittlungsverfahrens (mangelhafte Sachverhaltsfeststellung (Stoffsammlungsmangel) bzw. unzureichende Beweisaufnahme und mangelhafte Beweiswürdigung)

Der Sachverhalt wurde unrichtig und unvollständig festgestellt, weil sich die belangte Behörde trotz aufgezeigter Bedenken seitens des Beschwerdeführers nicht mit der Abgrenzung zwischen einem gewerberechtlichen ‚Zwischenlager' und der baurechtlichen bzw. baurechtlich bewilligten Geländeaufschüttung mit zweckgebundenen ‚Baumaterialien' auseinandergesetzt hat. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis nicht dargelegt. aus welchen Gründen sie von einer ‚Erweiterung' bzw. ‚Änderung' einer genehmigten Betriebsanlage ausgeht. Dies wäre aber zweifellos notwendig gewesen, zumal - wie in Punkt 3.2. noch aufgezeigt wird - gegenständlich eine Erweiterung völlig ausgeschlossen ist. Wie schon im Einspruch erwähnt, werden auf GSt x andere Materialien (insbesondere Produkte wie Stein, Kies und Sand aus den Gewinnungsstätten, Abraum- und Schüttmaterial) gelagert als auf GSt x und gehen auch die Bau- und die Zollbehörde nicht von einer Erweiterung einer genehmigten Betriebsanlage iS eines Zwischenlagers aus. Gerade auch vor diesem Hintergrund wäre eine präzise Abgrenzung geboten gewesen.

Der Sachverhalt wurde weiters unrichtig und unvollständig festgestellt, weil zu den von der belangten Behörde behaupteten ‚zu erwartenden Lärm- und Staubimmissionen' bzw. zur ‚Belästigungseignung' keine Beweismittel und Beweisergebnisse vorliegen und daher nicht ersichtlich ist, worauf diese Annahme der belangten Behörde gründet.
Es ist daher nicht objektiv erwiesen, ob bzw. inwieweit die Lagerung von Baumaterialien geeignet wäre, ‚die im § 74 Abs 2 GewO umschriebenen Interessen durch die Anlieferung und Abladung von Quarzsand, Schotter, Granitsteinen, Steinen und Erdaushub aufgrund der zu erwartenden Lärm- und Staubimmissionen zu beeinträchtigen'.

Schließlich ist die Beweiswürdigung mangelhaft. Die Beweiswürdigung zitiert zunächst nur eine unrichtige Behauptung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer hätte, ‚anlässlich des Lokalaugenscheins am 11.01.2018 glaubhaft dargelegt, dass das Zwischenlager schon seit ca. 2015 besteht'. Wie schon im Einspruch dargelegt, ist die Formulierung im Aktenvermerk vom 11.01.2018 ‚Dieses Zwischenlager besteht lt. Auskunft von Herrn A M seit ca. Anfang 2015' unrichtig. Dies ist ja von vornherein nicht möglich, weil die Baureifmachung (Rodungsarbeiten) erst 2015 ausgeführt und die Aufschüttung erst mit Bescheid der Gemeinde G vom 07.01.2016 zu Bau2-2489-2016 genehmigt wurde; zuvor konnten dort gar keine Baumaterialien abgelagert werden. Die belangte Behörde hat dazu gerade keine niederschriftliche Einvernahme des Beschwerdeführers vorgenommen, zumal eine solche in Anbetracht dessen, dass bereits im Einspruch geäußert wurde, dass die Angabe der belangten Behörde so nicht richtig sein kann, zweifellos angebracht gewesen wäre.

Im Übrigen wurde der Wortlaut ‚Zwischenlager' von der belangten Behörde gewählt und stammt nicht vom Beschwerdeführer. Aus der zusätzlichen und von der belangten Behörde verschwiegenen Formulierung im Aktenvermerk: ‚Von der Gemeinde G wurde die Aufschüttung und höhenmäßige Angleichung dieser Fläche an die Höhe des Gst. Nr. x, KG M, bewilligt.' ist abzuleiten, dass aus Sicht des Beschwerdeführers gerade keine ‚Erweiterung' oder ‚Änderung' einer gewerbebehördlich bewilligten Betriebsanlage iS eines ‚Zwischenlagers' vorliegt.

Schließlich wird das berechtigte Argument des Beschwerdeführers, er habe ‚in seinem Einspruch dargelegt, dass er in Anbetracht des Bescheides der Gemeinde G vom 07.01.2016 davon ausgegangen sei, dass auf dem GSt. Nr. x, KG M nur eine zulässige

vorübergehende Ansammlung des für die Bauführung benötigten Baumaterials vorliegt‘ mit der Scheinbegründung abgetan, ‚dass eine vorübergehende Ansammlung hinsichtlich eines Zeitraums von über 2 Jahren nicht glaubwürdig erscheint‘. Da der Beschwerdeführer bereits im Einspruch vorgebracht hat, dass die Anlieferung, Ansammlung und der Abtransport von Baumaterialien in Etappen erfolgt, geht schon daraus hervor, dass sich die Sachbearbeiterin mit dem Einspruch in keinster Weise seriös auseinandergesetzt hat. Die Würdigung der belangten Behörde ist daher schlichtweg falsch. Wenn die belangte Behörde schon die Ansicht vertritt, es wäre unglaubwürdig, dass der Beschwerdeführer auf den Bescheid der Gemeinde G vertraut hat und es liege ganz offensichtlich eine Erweiterung einer Betriebsanlage vor, wäre vielmehr zu fragen, warum die belangte Behörde erst so spät reagiert und den Beschwerdeführer nicht gleich auf diesen Umstand hingewiesen hat!

3.1.2. Verletzung des Rechts auf Berücksichtigung entlastender Umstände

Gemäß § 25 Abs 2 VStG sowie nach stRsp des VwGH sind bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes auch die einen Beschuldigten entlastenden Umstände zu berücksichtigen (vgl. VwGH Ra 2017/03/0092, Zl 2005/11/0094 mwH).

Wie bereits unter Punkt 3.1.1. dargelegt, ist die belangte Behörde auf die vom Beschwerdeführer aufgezeigten Argumente in keinster Weise eingegangen und hat sich mit den von ihm vorgebrachten und entlastenden Argumenten nicht auseinandergesetzt, obwohl dies zweifellos geboten gewesen wäre. Weiters hat es die belangte Behörde unterlassen, zu den von ihr behaupteten Immissionen Beweise einzuholen, sodass der Beschwerdeführer erhebliche Zweifel an der Objektivität der Behörde hat.

3.1.3. Verletzung des Rechts auf rechtskonforme Begründung

Nach stRsp des VwGH muss die Bescheidbegründung erkennen lassen, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die belangte Behörde zur Ansicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt, und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet (vgl VwGH, Ro 2014/15/0031). Die genauen Umstände, aufgrund derer die belangte Behörde von einer ‚Erweiterung‘ bzw. ‚Änderung‘ einer gewerbebehördlich genehmigten Betriebsanlage iS eines ‚Zwischenlagers‘ sowie von irgendwelchen Immissionen oder einer ‚Belästigungseignung‘ ausgeht, wurden im angefochtenen Straferkenntnis nicht konkretisiert. Eine bloße Zitierung der verba legalia reicht zur Begründung des Tatvorwurfs nicht aus. Der Tatvorwurf der belangten Behörde enthält nur verba legalia, die nicht anhand der Umstände des Einzelfalles konkretisiert wurden. Dem angefochtenen Straferkenntnis ist ein hinreichend konkretisierter Tatvorwurf aber nicht zu entnehmen.

Der Beschwerdeführer hat die von der belangten Behörde wider ihn erhobenen Vorwürfe stets bestritten. Bei Widersprüchen zwischen den Behauptungen und den Angaben der Verfahrenspartei und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der VwGH die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann (vgl VwGH, Ro 2014/03/0076).

3.1.4. Relevanz der geltend gemachten Verfahrensmängel

Die unter Punkt 3.1.1. bis 3.1.3. geltend gemachten Verfahrensmängel sind auch entscheidungsrelevant. Hätte die belangte Behörde ordnungsgemäß ermittelt, hätte sie den Sachverhalt vollständig und richtig festgestellt und richtig, objektiv und unvoreingenommen gewürdigt, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass die wider den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe nicht zweifelsfrei festgestellt werden können. Die belangte Behörde hätte folglich das angefochtene Straferkenntnis nicht erlassen, sondern hätte das Verfahren eingestellt.

3.2. Spruchmangel. inhaltliche Rechtswidrigkeit

3.2.1. Spruchmangel, Unschlüssigkeit des Spruchs, Abweichungen des Spruchs von der Begründung

Laut Spruch der angefochtenen Strafverfügung hat es Herr A M ‚als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M Bau GmbH & Co KG (mit Sitz am Standort G.straße, A)‘ zu verantworten, dass auf GSt x genehmigte Zwischenlager auf GSt x erweitert worden wäre. Bei der M Bau GmbH & Co KG handelt es sich um eine zu FN x eingetragene Kommanditgesellschaft (im Folgenden ‚M Bau GmbH & Co KG‘).

Die Feststellungen sowie die Begründung der angefochtenen Strafverfügung beziehen sich aber ausdrücklich und ausschließlich auf eine ‚M GmbH', wobei unklar ist, ob die belangte Behörde die zu FN x eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung an der gleichen Adresse G.straße, A oder die zu FN x eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung an der Adresse S.straße, E, meint.

Nun trifft es zwar zu, dass eine der beiden M GmbH's Komplementärin der M Bau GmbH & Co KG und damit deren Muttergesellschaft ist; fest steht jedoch, dass die Feststellungen sowie die Begründung der angefochtenen Strafverfügung eine ganz andere Gesellschaft und damit ein ganz anderes Tatsubjekt betreffen und damit nicht zusammenpassen. MaW, der Spruch ist unschlüssig.

Betreiberin der mit Bescheid der belangten Behörde vom 03.4.2012 zu GZ Ge20-3816/06-2012 gewerbebehördlich genehmigten Betriebsanlage iS eines Zwischenlagers ist laut angefochtenem Straferkenntnis eine M GmbH. Folglich hat auch die belangte Behörde am 11.01.2018 einen Lokalaugenschein ‚auf dem Zwischenlager der M GmbH' (vgl angefochtenes Straferkenntnis Seite 2 und Aktenvermerk vom 11.01.2018 zu GZ Ge20-3816/04-08-2018; Hervorhebung durch die Rechtsvertretung) durchgeführt. Von wem daher dieses angebliche ‚Zwischenlager‘ auf GSt x betrieben werde (M Bau GmbH & Co KG oder (welche?) M GmbH?), kann weder dem angefochtenen Straferkenntnis, noch dem Aktenvermerk über den Lokalaugenschein entnommen werden. Auch die Feststellungen auf den Seiten 2 und 3 betreffen bis auf den letzten Absatz nur eine ‚M GmbH'. Die belangte Behörde führt im angefochtenen Straferkenntnis auch aus, dass bereits am 08.02.2018 eine ‚M GmbH‘ um die gewerbebehördliche Genehmigung für die Erweiterung des Zwischenlagers für Baurestmassen und Baumaterialien auf Teilflächen des GSt x angesucht hat.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, wie es nun der Beschwerdeführer ‚als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M Bau GmbH & Co KG' zu verantworten hätte, dass das auf GSt x genehmigte - und von einer M GmbH (!) zulässiger Weise betriebene - Zwischenlager auf GSt x erweitert worden wäre. Die belangte Behörde möge dazu nachweisen, wie es rechtlich und faktisch möglich wäre, dass die M Bau GmbH & Co KG ein von einer anderen Gesellschaft betriebenes Zwischenlager ‚erweitert' und dadurch die Gewerbeberechtigung dieser Gesellschaft ändert. MaW, der Beschwerdeführer hat ‚als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M Bau GmbH & Co KG' keine Erweiterung bzw-Änderung verantworten und könnte eine solche auch weder rechtlich noch faktisch bewirken.

Ein Austausch des Tatsubjektes (Beschwerdeführer ‚als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M Bau GmbH & Co KG') ist auch dem Oö. LVwG nicht möglich, sodass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

3.2.2. Kein Zwischenlager auf GSt x, keine ‚Erweiterung' bzw. ‚Änderung' einer Betriebsanlage

Auf GSt x befindet sich kein ‚Zwischenlager'. Es kann folgedessen auch zu keiner Erweiterung des gewerbebehördlich genehmigten Zwischenlagers auf dem benachbarten GSt x gekommen sein. Die derzeit auf GSt x befindlichen Materialien dienen ausschließlich der baubehördlich zugestimmten Geländeaufschüttung und sind Baumaterialien und keine Materialen im Sinne des gewerbebehördlich genehmigten Zwischenlagers auf dem benachbarten GSt x. Hinsichtlich GSt x liegt eine baubehördliche Zustimmung für die anzeigepflichtige Geländeaufschüttung der Gemeinde G vor.

BEWEIS: nochmals beigefügter Bescheid vom 07.01.2016 zu Zl. Bau2-2489-2016, Einvernahme des Beschwerdeführers

Die Aufschüttung wird auf einer Fläche von ca. 12.000 m^2 und einer Höhe von 0,50 m bis höchstens 5,57 m durchgeführt, um eine Angleichung des Geländes an die umliegenden Grundstücke zu erreichen. Für diese Aufschüttung werden gesetzlich geeignete bzw. für zulässig erklärte Materialien aus den Aufbereitungsstätten E und B verwendet und antransportiert. Die Aufschüttung kann aus wirtschaftlichen Gründen nur in Etappen erfolgen, die Anlieferung erfolgt jedoch kontinuierlich, um Leerfahrten zu kompensieren, sodass es zu einer vorübergehenden Ansammlung des Baumaterials gekommen ist.

Die Rechtsansicht des Beschwerdeführers wird vom Z Linz Wels geteilt, das ein entsprechendes zollrechtliches Verfahren bereits eingestellt hat.

Das angefochtene Straferkenntnis wäre daher auch wegen unrichtiger Qualifikation der Ansammlung an Baumaterialien für die zulässige Geländeaufschüttung als ‚Erweiterung' bzw. ‚Änderung' einer gewerbebehördlich genehmigten Betriebsanlage aufzuheben.

Um dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z. 1 VStG zu genügen, wäre es erforderlich gewesen, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtete und betriebene genehmigungspflichtige Betriebsanlage genau zu umschreiben (vgl. VwGH, Zl 2006/04/0x).

3.2.3. Keine Eignung, Nachbarn durch Immissionen zu beeinträchtigen

Nicht jede Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage bedarf einer Genehmigung im Sinn des § 81 Abs 1 GewO 1994, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die in § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen, wobei diese Eignung schon dann zu bejahen ist, wenn die im Gesetz näher bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen auf bestimmte Personen im Sinn des § 74 Abs 2 Z 1 und 2 oder auf bestimmte Tätigkeits- oder Sachbereiche im Sinn des § 74 Abs 2 Z 3 bis Z 5 GewO 1994 nicht auszuschließen sind (vgl VwGH, Ra 2015/04/0100) Gegenständlich geht die belangte Behörde ohne nähere Feststellungen bzw. einer Begründung von einer solchen Eignung aus, ohne festgestellt zu haben, ob es überhaupt Nachbarn (gegebenenfalls welche) gibt, die von Immissionen betroffen sein könnten.

Die von der belangten Behörde zitierte Judikatur aus dem Jahr 1994, wonach zur Beurteilung der Eignung ‚in der Regel [genügt], auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zu rückzugreifen (VwGH, 20.09.1994, 94/04/0068)‘ ist gegenständlich weder einschlägig noch zutreffend. Ist nämlich eine Messung der von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen möglich, ist eine solche vorzunehmen und die bloße Schätzung bzw. Berechnung dieser Immissionen unzulässig (vgl VwGH, Zl 2003/04/0102 und Zl 85/04/0128). Gleiches muss auch gelten, wenn die belangte Behörde Immissionen behauptet, die von einer ‚erweiterten‘ Betriebsanlage ausgehen.

Ausgangspunkt für die Beurteilung sind die konkret gegebenen tatsächlichen örtlichen Verhältnisse, sodass es präziser auf Sachverständigengrundlage zu treffender Feststellungen über die Immissionssituation bedarf (vgl VwGH, Zl 2006/03/0156). Die Gewerbebehörde hat die Zumutbarkeit der Belästigungen auf Grund der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse zu prüfen. Das bedeutet, dass die Gewerbebehörde die bei den Nachbarn nach den - tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen zu erwartenden Immissionen der zu genehmigenden Betriebsanlage an den bei den Nachbarn nach den -tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen bestehenden Immissionen jedweder Art, einschließlich jener bereits genehmigter Betriebsanlagen, zu messen hat (stRsp, vgl VwGH, Zl 2007/05/0054).

Der gewerbetechnische Sachverständige hat sich darüber zu äußern, welcher Art die von einer Betriebsanlage zu erwartenden Einflüsse auf die Nachbarschaft sind, welche Einrichtungen der Betriebsanlage als Quelle solcher Immissionen in Betracht kommen, ob und durch welche Vorkehrungen zu erwartende Immissionen verhütet oder verringert und welcher Art und Intensität die verringerten Immissionen noch sein werden (vgl VwGH, Zl 2003/04/0130). Im Übrigen besteht für die Behörde sogar die Verpflichtung zu prüfen, ob die von ihr angenommenen Auswirkungen auf die Nachbarn allenfalls durch eine Projektmodifikation auf ein genehmigungsfähiges Ausmaß reduziert werden könnten. Die Behörde hat den Bewilligungswerber gegebenenfalls aufzufordern, sein Projekt so zu ändern, dass es bewilligungsfähig wird (vgl VwGH Zl 2012/05/0105 und Zl 2006/05/0172 mwN).

Die belangte Behörde ist in concreto ohne irgendwelche Beweismittel oder Beweisergebnisse von Immissionen sowie einer Eignung zur Belästigung von Nachbarn ausgegangen, ohne diese tatsächlich überprüft bzw. gemessen zu haben oder überprüfen bzw. messen zu lassen, was jedoch rechtlich geboten gewesen wäre. Im Übrigen hätte die belangte Behörde den Beschwerdeführer darauf hinweisen müssen und ihm Gelegenheit

geben müssen, die Auswirkungen zu reduzieren. Dass die belangte Behörde dies nicht gemacht hat, belastet das unmittelbar gegen ihn ergangene angefochtene Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit.

3.2.4. in eventu: Keine Bestrafung erforderlich

Der Beschwerdeführer ist in Anbetracht des vorliegenden Bescheides der Gemeinde G stets davon ausgegangen, dass ob dem GSt x nur eine zulässige vorübergehende Ansammlung des für die Bauführung benötigten Baumaterials vorliegt.
Eine Erweiterung des auf dem benachbarten Grundstück vorhandenen Zwischenlagers war seitens des Beschwerdeführers weder beabsichtigt, noch wurde eine solche wissentlich oder billigend in Kauf genommen.

Wenn entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers tatsächlich eine Erweiterung des gewerbebehördlich genehmigten Zwischenlagers auf dem GSt x vorliegen sollte, wäre aber gegenständlich in eventu ein Vorgehen gemäß § 371c Abs 1 GewO 1994 geboten gewesen: Stellt die Behörde eine Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 fest und sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering und ist das Verschulden des Gewerbetreibenden leicht, so hat (!) die Behörde den Gewerbetreibenden mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu beraten und den Gewerbetreibenden schriftlich unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus der oben in Punkt 3.2.3. aE zitierten Rsp.

Die gegenständliche Übertretung hat keinerlei nachteilige Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter bewirkt; dass die Tat irgendwelche nachteiligen Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter hätte, wurde im angefochtenen Straferkenntnis nicht festgestellt und darf bei § 371c Abs 1 GewO auch nicht vermutet werden! Das Verschulden ist gering, zumal der Beschwerdeführer in Anbetracht des Bescheides der Gemeinde G vertretbarerweise davon ausgegangen, dass ob GSt x keine ‚Erweiterung' oder ‚Änderung' der Betriebsanlage auf GSt x, sondern nur eine baubehördlich bewilligte Ansammlung von benötigtem Baumaterial vorliegt. Eine Aufforderung iSd § 371c Abs 1 GewO 1994 hat der Beschwerdeführer bis dato nicht erhalten; die belangte Behörde hat sogleich eine Strafe ausgesprochen, obgleich es für die belangte Behörde ein Leichtes gewesen wäre, den Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass der gegenständliche Umstand der Ansammlung von Baumaterial möglicherweise den Tatbestand des § 81 GewO 1994 erfüllt und ihn zu ersuchen, die für die Geländeaufschüttung notwendigen Materialien (vorsichtshalber) woanders zu verbringen. Gleich zur Sanktion des Strafrechtes greifen erscheint in Anbetracht der gegenständlichen Situation völlig überzogen, noch dazu wo der Beschwerdeführer ja sicherheitshalber bereits von sich aus tätig geworden ist und als Geschäftsführer der M GmbH eine gewerbebehördliche Genehmigung für eine allfällige ‚Erweiterung' der Betriebsanlage auf GSt x beantragt hat.

Gegenständlich würde geradezu ein ‚Paradefall' eines Anwendungsfalls des § 371c Abs 1 GewO 1994 vorliegen und hätte die belangte Behörde - sollte eine Aufhebung der Strafverfügung und Einstellung des Verfahren aus welchen Gründen auch immer nicht

möglich sein - zwingend gemäß dieser Bestimmung vorzugehen und von der Verhängung einer Verwaltungsstrafe abzusehen gehabt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Abschließend wurde beantragt eine mündliche Verhandlung durchzuführen und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen; in eventu nach § 371c GewO vorzugehen; in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde 1. Instanz zurückzuverweisen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 11. September 2018 wurde die ggst. Beschwerde unter Beilage des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm x Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 15. November 2018, bei der der Sohn des Beschwerdeführers als dessen Vertreter, sowie der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und eine Vertreterin der belangten Behörde anwesend waren.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 10. Dezember 2002, Ge20-3816/04-2002 wurde der M GmbH, A, die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Lagerplatzes für Baumaterial, Baurestmassen und Baugeräte sowie für die Aufbereitung von Baurestmassen mit einer mobilen Aufbereitungsanlage auf den Gst. x und x, KG M, Gemeinde G, erteilt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 3. April 2012, Ge20-3816/06-2012, wurde der M GmbH, A, die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der Betriebsanlage durch die Errichtung und den Betrieb einer mobilen Abfallbehandlungsanlage sowie eines Zwischenlagers für Baurestmassen und Baumaterialien auf den Gst. x und x, KG M, Gemeinde G, erteilt.

Die Anzeige des A M, eingelangt bei der Marktgemeinde G am 16. November 2015, betreffend die Geländeaufschüttung (Veränderung der Höhenlage) auf dem Gst. x, KG M, wurde mit Schreiben der Marktgemeinde G vom 7. Jänner 2016 zur Kenntnis

genommen, wobei lt. dem der Anzeige beiliegenden Gutachten Hochbaurestmassen aus der Deponie O zum Einsatz kommen sollen.

Am 11. Jänner 2018 führte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden in der Betriebsanlage der M GmbH einen Lokalaugenschein durch und stellte dabei fest, dass sich auf dem Gst. x, KG M, Materialien befanden. Darüber wurden Fotos angefertigt. Das Ergebnis des Lokalaugenscheins, bei dem auch der Sohn des Beschwerdeführers anwesend war, wurde in einem Aktenvermerk festgehalten und dieser der M GmbH mittels E-Mail vom 15. Jänner 2018 zur Kenntnis gebracht. Darin wurde die M GmbH aufgefordert, binnen im Mail festgesetzter Frist um die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die beim Lokalaugenschein festgestellte Änderung bei der belangten Behörde anzusuchen.

Aufgrund des Ansuchens der M GmbH, A, vom 8. Februar 2018, dem auch Projektsunterlagen angeschlossen waren, wurde dieser mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 6. August 2018, BHGMBA-2018-50399/28-AI, die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der bestehenden Betriebsanlage durch die Erweiterung des Zwischenlagers für Baurestmassen und Baumaterialien auf dem Gst. x, KG M, Gemeinde G, erteilt.

Das Gst x wurde mit dem Gst. x vereint. Das Gst. x, KG M, weist die Widmung „Betriebsbaugebiet“ auf und schließt direkt an die genehmigte Betriebsanlage an.

Die beim Lokalaugenschein am 11. Jänner 2018 vorgefundenen Materialien wurden nicht im Bereich des ehemaligen Gst. x, KG M, vorgefunden, sondern im restlichen Bereich des Gst. x, KG M.

In A, G.straße, hat sowohl die M GmbH, FN x, als auch die M Bau GmbH & Co KG, FN x, ihren Sitz. Darüber hinaus besteht auch noch die M GmbH mit Sitz in E.

Kommanditistin der M Bau GmbH & Co KG ist die Firma M GmbH mit Sitz in A, als Komplementärin fungiert die Firma M GmbH mit Sitz in E.

Der Beschwerdeführer ist sowohl bei der M GmbH mit Sitz in A als auch bei der M GmbH mit Sitz in E handelsrechtlicher Geschäftsführer und vertritt die jeweilige Firma selbstständig.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage

ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f);

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Gemäß § 74 Abs. 1 GewO ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

Von der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage iSd § 81 Abs. 1 kann zunächst nur dann gesprochen werden, wenn eine rechtskräftige gewerbebehördliche Genehmigung jener Anlage, auf die sich die Änderung beziehen soll, vorliegt (VwGH 12.6.2013, 2013/04/0019).

Nach Auffassung des VwGH wohnt dem Begriff »Änderung« im Zusammenhalt mit den ihm beigefügten, die Genehmigungspflicht bedingenden Merkmalen, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechende Bedeutung eines »Anders-Werdens« inne (VwGH 27.3.1981, 1236/80). Sohin bedeutet jeder Betrieb einer Betriebsanlage, der in seiner Gestaltung von dem im Genehmigungsbescheid umschriebenen Projekt abweicht, eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage (VwGH 22.4.1997, 96/04/0253; 7.11.2005, 2003/04/0104; 26.4.2006, 2001/04/0207). Die Frage, ob eine Änderung einer Betriebsanlage vorliegt, ist alleine nach dem Inhalt des die Betriebsanlage genehmigenden Bescheids zu beurteilen (VwGH 4.3.2002, 2001/04/0069).

Auch die Erweiterung einer Betriebsanlage stellt eine Änderung dar (VwGH 16.2.1988, 86/04/0094). Für eine einschränkende Auslegung des Begriffes »Änderung« dahingehend, dass darunter, soweit es sich – im Rahmen des bisherigen Betriebsgegenstandes – um bauliche Vorgänge handelt, nur »Umbauten«, nicht aber auch »Neubauten« zu subsumieren wären, bietet sich nach Auffassung des VwGH kein normativer Anhaltspunkt (VwGH 9.10.1981, 2678/78).

§ 81 Abs. 1 ist dann nicht anwendbar, wenn unter Bedachtnahme auf die Kriterien des § 74 Abs. 2 Einleitungssatz ein sachlicher oder örtlicher Zusammenhang mit der bestehenden genehmigten Betriebsanlage fehlt; demgemäß handelt es sich bei der Gesamtumwandlung einer Betriebsanlage unter Wegfall des vorangeführten Zusammenhanges nicht um eine Änderung iSd § 81 (ua VwGH 12.3.1982, 81/04/0109; 12.6.2013, 2013/04/0019).

Da das in Rede stehende Grundstück Nr. x, KG M, unmittelbar an die von der genehmigten Betriebsanlage umfassten Grundstücke anschließt, ist ein örtlicher Zusammenhang mit der genehmigten Betriebsanlage gegeben.

Im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wurde dem Beschwerdeführer die Änderung der mit dort zitierten Bescheid genehmigten Zwischenlagers durch dessen Erweiterung auf das Gst. x, KG M, vorgeworfen.

Das Grundstück x wurde nach Angabe des Beschwerdeführers gerodet und in Anwendung der von der Gemeinde zur Kenntnis genommenen Anzeige nach § 25 Oö. BauO aufgeschüttet. Die Einholung der gewerbebehördlichen Änderungsgenehmigung für dieses Grundstück sei nur aus Vorsichtgründen erfolgt und handle es sich um kein Zwischenlager, wie von der belangten Behörde behauptet.

Entsprechend dem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 11. Jänner 2018 wurden auf dem Gst. x, KG M, die dort festgehaltenen Materialien vorgefunden. Dieser Zustand soll nach dem Aktenvermerk lt. Angaben des Firmenvertreters seit Anfang 2015 bestehen. Nach Angaben des Vertreters des Beschwerdeführer stimmt weder dieser Zeitraum noch besteht dort ein Zwischenlager. Begründend wurde angegeben, die Zustimmungserklärung der Gemeinde sei im Frühjahr 2016 erfolgt und danach habe die Rodung stattgefunden. Die Materialien seien nicht mit jenen gleich, die in der Betriebsanlage gelagert würden und das im Aktenvermerk angeführte Schottermaterial stammt von der Baustelle der R in G, welches nach Abschluss der Bauarbeiten auf das Gst. x verbracht wurde, um mit diesem dann die Veränderung in der Höhenlage vorzunehmen, wie dies in der Anzeige an die Gemeinde G dargelegt wurde.
Im Zeitpunkt des Lokalaugenscheins durch die belangte Behörde wurden auf dem Grundstück x Quarzsand, Schotter, Granitsteine, Steine und Erdaushub vorgefunden und entstand nach Angaben der Vertreterin der belangten Behörde kein Zweifel, dass es sich hierbei um eine Erweiterung der bestehenden genehmigten Betriebsanlage handelt. Die vom Amtssachverständigen angefertigten Fotos widerspiegeln diesen Eindruck. Weder die Fotos noch die Ausdrucke aus dem DORIS, welche im Behördenakt einliegen und die einerseits den genehmigten Umfang und andererseits die Situation im Zeitpunkt des Lokalaugenscheins zeigen, lassen die Grenze der genehmigten Betriebsanlage nicht erkennen bzw. zeigen kein Bild, das geeignet wäre, zu erkennen, dass auf dem Gst. x keine Erweiterung der Betriebsfläche vorgenommen wird. Zusammengefasst widerspiegeln die Fotos den von der belangten Behörde geschilderten Eindruck des Änderns der bestehenden Betriebsanlage.

Die auf dem Gst. x, KG M, vorgenommenen Tätigkeiten (Rodung, Aufschüttung und Lagerung von oben angeführten Materialien) stehen im sachlichen Zusammenhang mit der von der belangten Behörde genehmigten Betriebsanlage

bzw. deren Tätigkeiten, werden doch damit Vorkehrungen für eine Erweiterung der Lagerfläche getroffen. Dass sich auf dem Gst. x andere Materialien befunden haben, als in der bisher genehmigten Betriebsanlage verarbeitet werden, steht der Annahme eines sachlichen Zusammenhangs nicht entgegen. Zumal im Zeitpunkt die Aufschüttung des Grundstückes und somit die Errichtung der Erweiterung der bestehenden Betriebsanlage noch nicht abgeschlossen war, da der auf dem Grundstück gelagerte Schotter nach Angaben des Vertreters des Beschwerdeführers der weiteren Aufschüttung dienen sollte.

Dass das Gst. x, KG M, in einem nicht geringen Umfang gerodet und aufgeschüttet wird, um es in der Folge ungenützt zu lassen dh. keinem gewerblichen Zweck zuzuführen, erscheint geradezu abwegig und deutet auch nicht zuletzt die 2018 eingeholte Änderungsgenehmigung betreffend das Gst. x darauf hin, dass eine zukünftig gewerbliche Nutzung des Grundstückes beabsichtigt ist. Das in diesem Zusammenhang gemachte Vorbringen, die Einholung der Änderungsgenehmigung sei nur als Vorsichtsmaßnahme erfolgt, ist aufgrund der Angaben des Vertreters des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, bereits beim Lokalaugenschein im Jänner 2018 sei darüber gesprochen worden, welche Schritte im Hinblick auf die Herstellung eines konsensgemäßen Zustandes zu setzen seien und sei auch eine Frist vereinbart worden, die es ermögliche die Einreichunterlagen anzufertigen, nicht nachvollziehbar und nicht glaubwürdig. Bestünde doch nach der Gewerbeordnung auch die Möglichkeit einen Feststellungsbescheid zu erwirken, in dem darüber abgesprochen wird, ob eine Genehmigungspflicht vorliegt, ohne dass es der Beibringung aufwendiger Einreichunterlagen bedarf.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, sein beim Lokalaugenschein anwesender Vertreter habe nicht gesagt, dass es sich, wie von der belangten Behörde im Aktenvermerk vom Jänner 2018 festgehalten, um ein Zwischenlager handle, da es eben kein Zwischenlager sei, ist festzuhalten, dass aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens feststeht, dass dem Beschwerdeführer der Aktenvermerk mittels E-Mail an die für die M GmbH mit Sitz in A zur Verfügung stehende E-Mail-Adresse übermittelt worden ist, jedoch weder dem Aktenvermerk noch den darin enthaltenen Formulierungen widersprochen bzw. eine Richtigstellung verlangt wurde, sondern, wie oben bereits erwähnt, eine Antragstellung durch die M GmbH mit Sitz in A im Zusammenhang mit der Erweiterung der Betriebsfläche auf dem Gst. x erfolgte.

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass aufgrund des örtlichen und sachlichen Zusammenhangs, die auf dem Gst. x, KG M, durchgeführten Tätigkeiten eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage im Sinn einer Erweiterung darstellen.

Liegt eine gewerbliche Betriebsanlage iSv § 74 Abs. 1 vor, ist diese genehmigungspflichtig, wenn sie (der Bau, Bestand und/oder Betrieb) geeignet ist,

die Schutzgüter des Abs. 2 zu beeinträchtigen. Es genügt also die bloße Eignung zur Beeinträchtigung, dh das Auswirkungen (Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen) auf bestimmte Personen (§ 74 Abs. 2 Z 1 und 2) oder auf bestimmte Tätigkeits- oder Sachbereiche (§ 74 Abs. 2 Z 3 bis 5) nicht auszuschließen sind (VwGH 28.4.1992, 91/04/0332; vgl auch VwGH 28.1.1992, 91/04/0239 und die dort zitierte Judikatur). Es kommt nicht darauf an, ob zu erwarten ist, dass die Betriebsanlage zu »erheblichen Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen« führen wird (vgl. VwGH 19.3.2003, 2001/04/0169).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat, kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage nicht darauf an, ob von dieser Betriebsanlage tatsächlich die im Gesetz näher beschriebenen Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen ausgehen. Die Genehmigungspflicht der Anlage ist vielmehr bereits dann gegeben, wenn solche Auswirkungen nicht auszuschließen sind. Bereits die grundsätzliche Eignung einer Betriebsanlage, Gefährdungen, Belästigungen etc. im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung herbeizuführen, begründet demnach die Genehmigungspflicht dieser Anlage. Ob diese Gefährdungen, Belästigungen etc. im konkreten Fall von der Betriebsanlage auch tatsächlich ausgehen, ist sodann im Genehmigungsverfahren zu prüfen und – je nach dem Ergebnis dieser Prüfung – die Genehmigung nach § 77 allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen zu erteilen oder zu versagen (VwGH 22.2.2001, 2000/04/0206; vgl. auch VwGH 16.12.1998, 98/04/0056 und 28.11.1995, 93/04/0049).
Die Genehmigungsvoraussetzungen für eine Änderung nach § 81 sind keine anderen als jene, die gem § 77 für die ursprüngliche Genehmigung der Errichtung und des Betriebs einer Betriebsanlage maßgeblich sind (VwGH 15.9.1992, 92/04/0070; 6.4.2005, 2000/04/0067; 28.2.2012, 2010/04/0065).

Die Erweiterung einer Betriebsanlage für die Ablagerung von Baumaterial etc. durch die Aufschüttung eines Geländes mittels Schotter oder ähnlichem Material ist potentiell geeignet, Nachbarn durch Lärm, verursacht durch betriebliche Zu- und Abfahrten, Abladevorgänge etc. sowie durch Staubemissionen, ebenfalls verursacht durch Zu- und Abfahrten von Betriebsfahrzeugen, Abladevorgängen, Staubverfrachtungen durch Wind etc. zu belästigen und ist somit eine Genehmigungspflicht der ggst. Änderung gegeben. Es ist daher der belangten Behörde zuzustimmen, wenn sie hier von einer Genehmigungspflicht ausgeht.
Die belangte Behörde ist in diesem Zusammenhang nicht verpflichtet hierzu Beweise vorzulegen, aus der sich die konkrete Eignung der Änderung der Betriebsanlage ergibt, Auswirkungen auf die die im Gesetz näher beschriebenen Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen zu haben.
Der objektive Tatbestand ist daher als erfüllt zu betrachten.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

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

Bei einer GmbH & Co KG sind die statutarischen Vertretungsorgane der persönlich haftenden Gesellschafterin, also die Geschäftsführerin der K-GmbH, vertretungsbefugt (vgl. VwGH 6.7.1982, 82/11/0013; 23.5.2005, 2004/06/0013), dies unter der Voraussetzung, dass ein Geschäftsführer nicht bestellt ist (VwGH 6.2.1990, 89/04/0206).

Ist für den Tatzeitraum ein gewerberechtlicher Geschäftsführer nicht bestellt, ist der handelsrechtliche Geschäftsführer für ein gewerberechtliches strafbares Verhalten der juristischen Person zu bestrafen (vgl. Gruber/Parliege-Barfuß, GewO, § 370, RZ 16).

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, findet eine Auswechslung oder eine Überschneidung der „Sache“ nicht statt, wenn die belangte Behörde (nunmehr: das Verwaltungsgericht) den Beschuldigten als nach § 9 Abs. 1 VStG strafrechtlich verantwortliche Person für eine andere Gesellschaft als jene in Anspruch genommen hat, für welche er im ursprünglichen Straferkenntnis verantwortlich gemacht wurde (vgl. VwGH 14.10.2016, Ra 2916/09/0093; 23.6.2010, 2008/03/0097; 24.4.2007, 2005´6/03/0018; 29. 6.1995, 94/07/0178).

Die belangte Behörde hat den Beschwerdeführer, Herrn A M sen., als gewerberechtlichen Geschäftsführer der M Bau GmbH & Co KG verantwortlich gemacht.
Für diese Gesellschaft wurde kein Geschäftsführer bestellt und ist für eine dieser juristischen Person vorgeworfene Verwaltungsübertretung im Lichte des oben Ausgeführten der Geschäftsführer der Komplementärin, der M GmbH mit Sitz in E, als verantwortlich heranzuziehen. Konkret wäre dies Herr M sen., der handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist, ein gewerberechtlicher Geschäftsführer wurde nicht bestellt.

Inhaber der mit Bescheiden der belangten Behörde genehmigten Betriebsanlage ist jedoch die M GmbH mit Sitz in A, nur diese ist zur Änderung einer bestehenden Betriebsanlage legitimiert (VwGH 19.10.1993, 93/04/0055). Diese ist

Kommanditistin der M Bau GmbH & Co KG. Die M GmbH mit Sitz in E fungiert als Komplementärin der M Bau GmbH & Co KG.

Die Vertreterin der belangten Behörde gab in der mündlichen Verhandlung an, es sei bei der Formulierung des Spruches des bekämpften Straferkenntnisses ein Irrtum passiert, zur Verantwortung gezogen habe die Inhaberin der genehmigten Betriebsanlage werden sollen, was sich auch aus der Begründung ergebe.

Der Argumentation des Beschwerdeführers Herr A M Senior sei als Geschäftsführer der M GmbH mit Sitz in E heranzuziehen, da bei einer GmbH & Co KG die Komplementärin als strafrechtlich Verantwortliche heranzuziehen ist und nicht die Kommanditistin, ist nicht zu folgen, da es nicht um die Verantwortlichkeit der M Bau GmbH & Co KG geht, sondern um die Verantwortlichkeit der M Bau GmbH mit Sitz in A als Inhaberin der genehmigten Betriebsanlage, losgelöst von deren Stellung als Kommanditistin der M Bau GmbH & Co KG.

Als Geschäftsführer der M Bau GmbH mit Sitz in A fungiert Herr A M sen. Dieser ist abweichend vom bekämpften Straferkenntnis für die M Bau GmbH mit Sitz in A zur Verantwortung zu ziehen. Der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses ist daher insofern abzuändern als die Wortfolge „M Bau GmbH & Co KG“ durch die Wortfolge „M Bau GmbH“ zu ersetzen ist.

Herr M sen. ist Geschäftsführer sowohl der M GmbH in A als auch der M GmbH in E, die als Komplementärin heranzuziehen gewesen wäre, wenn es um die Verantwortlichkeit der M Bau GmbH & Co KG gegangen wäre. Bei beiden Firmen fungiert der Beschwerdeführer als gewerberechtlicher Geschäftsführer, sodass durch das Ersetzen der einen Firma durch die andere eine Auswechslung oder Überschneidung nicht stattfindet.

Darüber hinaus hat der Spruch eines Straferkenntnisses auch eindeutig die Art der Organfunktion anzuführen, um den Anforderungen des § 44a VStG gerecht zu werden (VwSlg. 11.187).

Die Neufassung des Schuldspruches durch die belangte Behörde stellt insoweit, als an die Stelle der Formulierung „als das zur Vertretung nach außen berufene Organ“ die Wendung „als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gem § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ“ zu treten habe, eine iS der ständigen Judikatur des VwGH erforderliche Präzisierung des Spruches dar. Von einer Außerachtlassung der Grenzen der „Sache“ kann diesfalls keine Rede sein; dies umso weniger, als die Berufungsbehörde sogar berechtigt ist, die Bestrafung eines Beschuldigten mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, dass ihm die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei (VwGH 14.11.1989, 88/04/0049, VwGH 25.9.1990, 90/04/0012).

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers der Spruch sei nicht ausreichend konkret formuliert, ist festzustellen, dass der Spruch auf die vorliegende gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage mit Nennung des Genehmigungsbescheides Bezug nimmt, darlegt, dass diese Betriebsanlage erweitert wurde und wodurch, obwohl keine entsprechende Genehmigung vorliegt und dass die Änderung genehmigungspflichtig ist und warum (Bezugnahme auf die Schutzinteressen). Weiters sind das von der Änderung der Betriebsanlage betroffene Grundstück genannt und wird eine konkrete Tatzeit vorgeworfen, sodass hier ein Spruchmangel nicht zu erkennen ist.

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

§ 366 Abs. 1 Z. 3 GewO stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, dass mit der Änderung einer Betriebsanlage, ohne dass diese Änderung gewerbebehördlich genehmigt ist, vollendet ist, ohne dass es des Eintritts eines Schadens oder einer Gefahr bedarf, sodass zumindest von einem fahrlässigen Verhalten auszugehen ist.

Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, er habe aufgrund und im Vertrauen auf die von der Gemeinde G zur Kenntnis genommenen Anzeige gehandelt.
Hierzu ist festzuhalten, dass Beschwerdeführer als gewerberechtlichem Geschäftsführer der M GmbH zu erwarten ist, dass er Kenntnis der sein Gewerbe betreffenden Vorschriften hat (vgl. VwGH 15.9.1987, 87/04/0026) und ihm bekannt sein muss, dass die Erweiterung einer bestehenden gewerblichen Betriebsanlage unter den in der Gewerbeordnung normierten Voraussetzungen einer Genehmigung nach § 81 GewO bedarf und andererseits wird auch schon in der Zurkenntnisnahme der Gemeinde G darauf hingewiesen, dass durch die ggst. baubehördliche Zustimmung allfälligen notwendigen Bewilligungen nicht vorgegriffen wird. Es wäre daher zumindest geboten gewesen, sich hinsichtlich der geplanten Maßnahme mit der zuständigen Behörde, der Bezirkshauptmannschaft Gmunden in Verbindung zu setzen und mit dieser abzuklären, ob eine Änderungsgenehmigung für die geplante Maßnahme erforderlich ist oder nicht.
Das Vorbringen ist daher nicht geeignet darzulegen, dass den Beschwerdeführer an der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft.
Der Beschwerdeführer hätte aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit als Geschäftsführer und aufgrund der die gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage betreffenden gewerbebehördlichen Verfahren und bei gehöriger

Kenntnis der anzuwendenden Normen wissen müssen, dass auch die Errichtung eines (Zwischen)lagers einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedarf und hierfür darüber hinaus eine Anzeige bei der Baubehörde erforderlich ist, diese jedoch die gewerbebehördliche Genehmigung nicht ersetzt. Da er entweder entgegen dieses Wissens gehandelt hat oder es verabsäumt hat, sich verpflichtungsgemäß entsprechende Kenntnis zu verschaffen, ist von einem nicht nur leichten Verschulden des Beschwerdeführers im Sinn eines Versehens oder einer leichten Fahrlässigkeit auszugehen.

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 §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), 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.

§ 366 Abs. 1 Z. 3 GewO bezweckt den Schutz der im § 74 Abs. 2 Z. 1 bis 5 GewO aufgezählten Schutzgüter. Darunter fallen insbesondere der Schutz der Nachbarn vor den von der (geänderten) Betriebsanlage ausgehenden unzumutbaren Emissionen wie Geruch, Staub, Lärm, Erschütterung etc. Daher sind gemäß § 81 Abs. 2 GewO Änderungen von Betriebsanlagen, die geeignet sind die in § 74 Abs. 2 Z. 1 bis 5 GewO genannten Schutzgüter zu beeinträchtigen, als genehmigungspflichtig eingestuft worden, um so zu gewährleisten, dass durch die Änderung einer bestehenden Betriebsanlage eine Verletzung dieser Schutzgüter bewirkt wird. Die in § 74 Abs. 2 Z. 1 bis 5 GewO, hier jene der Z. 2, stellen kein Rechtsgut von geringer Bedeutung dar. Die Verletzung dieses Rechtsgutes, nämlich die Vornahme einer Erweiterung einer Betriebsanlage ohne erforderliche Genehmigung ist in seiner Intensität her nicht als gering zu beurteilen, da damit genau jenes Verhalten gesetzt wurde, dass die übertretene Norm zu verhindern versucht hat.

Zum Vorbringen Beraten statt Strafen:
§ 371c GewO lautet:
„(1) Stellt die Behörde eine Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2, 3, 3a, § 367 Z 24a bis 26 oder § 368, sofern die Übertretung gemäß § 368 gewerbliche Betriebsanlagen betrifft, fest und sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering und ist das Verschulden des Gewerbetreibenden leicht, so hat die Behörde den Gewerbetreibenden mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu beraten und den Gewerbetreibenden schriftlich unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen. Die schriftliche Aufforderung gilt als Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs. 2 und 3 VStG.

(2) Wird der schriftlichen Aufforderung innerhalb der von der Behörde festgelegten oder erstreckten Frist entsprochen, dann ist die weitere Verfolgung einer Person wegen jener Übertretungen, betreffend welche der den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechende Zustand hergestellt worden ist, unzulässig.

(3) Die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist jedenfalls nicht gering, wenn die Übertretung nachteilige Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter bewirkt hat oder das Auftreten solcher Auswirkungen bei auch nur kurzem Andauern des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu erwarten ist.
(4) Die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gilt als gering, wenn geringfügige Abweichungen von technischen Maßen festgestellt wurden und keine im Abs. 3 genannten Umstände vorliegen.

(5) Abs. 1 und 2 sind jedenfalls nicht anzuwenden auf
1. Übertretungen von Verwaltungsvorschriften, die zur Strafbarkeit vorsätzliches Verhalten erfordern;
2. Übertretungen, die innerhalb der letzten drei Jahre vor Feststellung der Übertretung bereits Gegenstand einer Beratung und schriftlichen Aufforderung durch die Behörde waren oder zu denen einschlägige noch nicht getilgte Verwaltungsvorstrafen bei der Behörde aufscheinen;
3. Übertretungen, die Anlass zu behördlichen Maßnahmen gemäß § 360 Abs. 4 geben;
4. Übertretungen, für welche die Verwaltungsvorschriften die Maßnahme der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorsehen.“

Da, wie bereits dargelegt, weder die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gering ist noch die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering ist und auch das Verschulden nicht leicht ist, liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 371c GewO nicht vor. Ebenso scheidet aus diesem Grund die Anwendung des § 45 VStG aus.

Von der belangten Behörde wurde aufgrund verwaltungsstrafrechtlicher Vormerkungen, die nicht einschlägig waren, kein Umstand als mildernd und keiner als erschwerend bewertet. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren trat nichts

Abweichendes hervor, sodass auch weiterhin davon auszugehen ist, dass weder ein Milderungsgrund noch ein Erschwerungsgrund vorliegt.

Bei der Strafbemessung wurde von einem Einkommen von ca. 4.000 Euro netto, der Sorgepflicht für die Ehefrau, einem Vermögen im Umfang von einem Einfamilienhaus ausgegangen. Dieser Annahme wurde in der Beschwerde nicht widersprochen und auch in der mündlichen Verhandlung trotz Befragen keine davon abweichenden Angaben gemacht.

Von der belangten Behörde wurde eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro ausgesprochen. Diese Geldstrafe schöpft den zur Verfügung stehenden Strafrahmen zu nicht einmal 17 % aus.
Zusammenfassend ist festzustellen, dass im Hinblick auf die von der belangten Behörde durchgeführten Strafbemessung, die nach den oben angeführten Parametern erfolgte, kein Ermessensmangel festzustellen ist.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.
Gemäß § 52 Abs. 2 erster Satz VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

IV. 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 zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Genehmigungspflicht sowie der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage und der Verantwortlichkeit juristischer Personen 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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß