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-800320/4/Wg

Datum:
Linz, 18. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des J H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S G, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 4. September 2018, GZ: Ge96-56-2-2017, wegen einer Übertretung der Gewerbeordnung (GewO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. November 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Das bekämpfte Straferkenntnis wird behoben und das wegen Übertretung der Bestimmungen des § 368 GewO iVm dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 30. November 2017, GZ: Ge20-108-2014, geführte Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß § 45 Abs. 1 VStG eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt:

Die X GmbH übt im Standort X, X, seit 30. September 2009 die Gewerbe „Z“ und „B“ aus. Der Beschwerdeführer (Bf) ist seit 30. September 2009 gewerberechtlicher Geschäftsführer des Gewerbes „Z“. K D ist seit damals gewerberechtliche Geschäftsführerin des Gewerbes „B“.

Mit Bescheid vom 30. November 2017 erließ die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (BH) gemäß § 360 Abs. 1 zweiter Satz GewO einen Teilschließungsbescheid, dessen Spruch lautet: „Die von der X GmbH im Standort X, X, betriebene Betriebsanlage wird mit Ausnahme der Büroräume und der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 12. Dezember 2007, Ge20-132-2007, genehmigten Anlagenteile behördlich stillgelegt und darf bis zur Erteilung einer gewerbebehördlichen Genehmigung nicht mehr betrieben werden.“.

Die BH führte am 5. Dezember 2017 eine unangekündigte Überprüfung der Betriebsanlage durch. Über die Kontrolle wurde ein Aktenvermerk erstellt, in dem abschließend festgehalten wird, es sei offenkundig, dass der Schließungsbescheid nicht beachtet werde. Mit Strafverfügung vom 7. Dezember 2017, GZ: Ge96-56-2017, lastete die BH dem Bf in weiterer Folge an, die X GmbH habe am 5. Dezember 2017 vormittags die mit Bescheid vom 30. November 2017 geschlossene Betriebsanlage (Xhalle) trotz dieser Schließungsverfügung betrieben und dadurch die mit Bescheid der BH vom 13. Dezember 2007 genehmigte Betriebsanlage ohne die hierfür erforderliche Genehmigung geändert und nach der Änderung betrieben. Die BH verhängte in dieser zu GZ: Ge96-56-2017 erlassenen Strafverfügung eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden. Als übertretene Rechtsvorschrift wird die Bestimmung des § 366 Abs. 1 Z 3 iVm § 81 GewO angegeben.

Mit einer weiteren, auf den 7. Dezember 2017 datierten, zu GZ: Ge96-56/1-2017 erlassenen, Strafverfügung lastete sie dem Bf an, er sei als gewerberechtlicher Geschäftsführer dafür verantwortlich, dass die X GmbH die mit Bescheid vom 30. November 2017, GZ: Ge20-108-2014, gemäß § 360 geschlossene Betriebsanlage (Xhalle) trotz dieser Schließungsverfügung am 5. Dezember 2017 vormittags betrieben und dadurch einen auf Grund der Gewerbeordnung erlassenen Bescheid nicht eingehalten habe. Die BH verhängte in dieser zu GZ: Ge96-56/1-2017 erlassenen Strafverfügung eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden. Als übertretene Rechtsvorschrift wird angegeben: „§ 368 GewO iVm dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 30. November 2017, Ge20-108-2014“.

Mit Eingabe vom 28. Mai 2018 erhob der Bf zu GZ: „Ge96-56/1-2017“ Einspruch. Gegen die zu GZ: Ge96-56-2017 erlassene Strafverfügung wurde dagegen kein Einspruch erhoben. Mit Eingabe vom 12. Juni 2018 erstattete der Bf zu GZ: Ge96-56/1-2017 eine Rechtfertigung.

Nach Durchführung eines ergänzenden Ermittlungsverfahrens erließ die BH schließlich unter der GZ: Ge96-56-2-2017 das Straferkenntnis vom 4. September 2018. Im Spruch dieses Straferkenntnisses sieht die BH es als erwiesen an, dass die mit Bescheid vom 30. November 2017, GZ: Ge20-108-2014, gemäß § 360 GewO geschlossene Betriebsanlage (Xhalle) im Standort X, X, trotz dieser Schließungsverfügung am 5. Dezember 2017 vormittags betrieben worden sei. Als übertretene Rechtsvorschrift wird angegeben: „§ 368 GewO iVm dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 30. November 2017, Ge20-108-2014“.

In der Beschwerde vom 5. Oktober 2018 stellt der Bf die Anträge, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) möge eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen, das Straferkenntnis aufheben und das Verfahren einstellen.

Das LVwG führte am 27. November 2018 antragsgemäß eine mündliche Verhandlung (mV) durch.

II. Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt (I.) beschränkt sich im Wesentlichen auf die Wiedergabe des Verfahrensablaufes.

III. Rechtliche Beurteilung:

In der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses weist die BH darauf hin, dass die wegen Übertretung des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO erlassene Strafverfügung vom 7. Dezember 2017 nicht beeinsprucht wurde. Auf folgende Ausführungen in der Niederschrift (Tonbandprotokoll) wird verwiesen: *„Der Verhandlungsleiter setzt erörternd fort: ‚Es scheint mit der Strafverfügung vom 7. Dezember 2017, die sich ja ebenso auf einen Betrieb ohne der erforderlichen Genehmigung bezieht, dieser Unrechtsgehalt abschließend konsumiert zu sein und insbesondere eine auf die geringere Strafdrohung des § 368 Gewerbeordnung gestützte weitere Verfolgung und insbesondere Erlassung eines weiteren Straferkenntnisses wegen Konsumtion nicht gerechtfertigt zu sein. Insoweit ist daher infolge der Konsumtion beabsichtigt, das Straferkenntnis vom 4. September 2018 zu beheben.‘ Herr Dr. O*

führt in Vertretung der Behörde aus: ‚Auf eine weitere Beweisaufnahme wird seitens der Behörde verzichtet. In rechtlicher Hinsicht teilen wir nicht die Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich bzw. des erkennenden Richters. Grundsätzlich ist es so, dass die Verwaltungsstrafen hier nebeneinander zu verhängen sind und ist keine Konsumtion hier eingetreten, die der Erlassung des Straferkenntnisses vom 4. September 2018 entgegenstehen würde, zumal es sich bei dem angelasteten Delikt nach § 368 Gewerbeordnung iVm dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 30. November 2017 um ein anderes Delikt handelt, als das mit Strafverfügung vom 7. Dezember 2017 behandelte Delikt des § 366 Abs. 1 Z 3 Gewerbeordnung. Der Verstoß gegen den Teilschließungsbescheid beinhaltet einen eigenen Unrechtsgehalt, der von der Strafverfügung vom 7. Dezember 2017 noch nicht erfasst ist. Ich verweise in diesem Zusammenhang insbesondere auch auf die Ausführungen in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler ‚Die gewerbliche Betriebsanlage 4. Auflage', RZ 377, Z 2.9. Dort wird ausdrücklich ausgeführt: ‚Verstöße gegen die in Bescheiden gemäß § 360 verfügten Ge- oder Verbote stellen Verwaltungsübertretungen nach § 368 dar.' (VwGH 10.12.1985, 84/04/0136; 10.6.1987, 86/04/0148, 0185). Siehe dazu auch den Hinweis auf Ziermann ‚Das Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahren im Zusammenhang mit gewerblichen Betriebsanlagen', RZ 391.' Herr Dr. G führt aus: ‚Die rechtlichen Ausführungen der Behörde werden hier in dieser Weise ausdrücklich bestritten. Das Straferkenntnis vom 4. September 2018 ist wegen Konsumtion jedenfalls zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Auf eine weitere Beweisaufnahme wird betreffend Straferkenntnis vom 4. September 2018 ausdrücklich verzichtet.'"

Kann ein Sachverhalt unter mehrere strafbare Handlungen subsumiert werden, ist prinzipiell von echter Idealkonkurrenz auszugehen. In einem solchen Fall sind gemäß § 22 Abs. 2 VStG mehrere Strafen nebeneinander zu verhängen (vgl. *Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 22 (Stand 1.5.2017, rdb.at) RZ 1; VwGH 2003/02/0090). Im Falle der Scheinkonkurrenz, also wenn der gesamte Unrechtsgehalt eines Deliktes von jenem eines anderen, ebenfalls verwirklichten in jeder Beziehung mit umfasst ist, ist es unzulässig, dem Täter ein und denselben Unwert mehrmals zuzurechnen (VwGH Ra 2015/02/0148). Ein Problem von Art. 4 des 7. ZPMRK (Doppelbestrafungsverbot) ist strukturell undenkbar, wenn die Behörde in einem Strafbescheid gleichzeitig über mehrere Rechtsverstöße abspricht. Verkennt die Behörde bei mehrfacher Bestrafung in einem Bescheid, dass die von ihr als je selbstständig angenommenen Verstöße zueinander bloß im Verhältnis der Scheinkonkurrenz stehen, so kann sie bei insgesamt exzessiver Strafbemessung - neben einer einfachen Gesetzwidrigkeit - auch das Übermaßverbot verletzen, mangels „sperrender" Vorentscheidung aber niemals das Verbot doppelter Strafverfolgung für dieselbe Tat (vgl. *Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 22 (Stand 1.5.2017, rdb.at) RZ 2).

Die Strafverfügungen vom 7. Dezember 2017 lasten übereinstimmend an, dass die mit Bescheid vom 30. November 2017, GZ: Ge20-108-2014, gemäß § 360 GewO geschlossene Betriebsanlage (Xhalle) trotz dieser Schließungsverfügung am 5. Dezember 2017 vormittags betrieben wurde. Die in Rechtskraft erwachsene Strafverfügung (GZ: Ge96-56-2017) stützt sich auf die Bestimmung des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO (Strafdrohung bis 3.600 Euro), die Strafverfügung (GZ: Ge96-56/1-2017) sowie das bekämpfte Straferkenntnis dagegen auf die Bestimmung des § 368 GewO (Strafdrohung bis 1.090 Euro). Im Ergebnis wird in der gegenständlichen Fallkonstellation der gesamte Unrechtsgehalt des Deliktes nach § 368 GewO von dem rechtskräftig abgestraften Delikt nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO in jeder Beziehung mit umfasst. Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die BH hat in nicht unvertretbarer Weise zwei Strafverfügungen und in weiterer Folge das bekämpfte Straferkenntnis erlassen. Die ordentliche Revision ist zulässig, da keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu vorliegt, ob bei den angelasteten Taten Konsumtion zwischen den Delikten des § 366 Abs. 1 Z 3 und § 368 GewO anzunehmen ist.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen 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

1. Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl