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-800357/12/HW

Datum:
Linz, 1. September 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von C H, x, vertreten durch die H W Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 6.5.2019, GZ: Ge96-427442-2018, wegen Übertretung der GewO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren wird eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. 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. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über den Beschwerdeführer (kurz „Bf“) als gewerberechtlichen Geschäftsführer eine Geldstrafe (und Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt, weil die x x GmbH die mit Bescheid vom 15. Juli 1994, Ge20-31-1994, genehmigte Betriebsanlage ohne die hierfür erforderlichen Genehmigungen in geänderter Form betrieben habe. Laut dem Spruch des angefochtenen Bescheides sei festgestellt worden, dass durch die x x GmbH
„1. von Jänner 2017 bis Dezember 2017 182.457 Schweine geschlachtet wurden, obwohl jährlich max. 120.000 Schweine geschlachtet werden dürfen;
2. im Jahr 2018 am 2.1. 935 Stk., am 3.1. 788 Stück, am 4.1. 726 Stück, am 5.1. 745 Stück, am 8.1. 871 Stück, am 9.1. 726 Stück, am 10.1. 715 Stück, am 11.1. 744 Stück, am 12.1. 880 Stück, am 15.1. 870 Stück, am 16.1. 711 Stück, am 17.1. 731 Stück, am 18.1. 743 Stück, am 19.1. 764 Stück, am 22.1. 745 Stück, am 23.1. 665 Stück, am 26.1. 687 Stück, am 29.1. 809 Stück, am 30.1. 706 Stück, am 31.1. 715 Stück, am 1.2. 693 Stück, am 2.2. 739 Stück, am 5.2. 777 Stück, am 7.2. 708 Stück, am 8.2. 690 Stück, am 9.2. 713 Stück, am 12.2. 827 Stück, am 15.2. 704 Stück, am 16.2. 831 Stück, am 19.2. 762 Stück, am 22.2. 716 Stück, am 23.2. 674 Stück, am 26.2. 767 Stück, am 2.3. 733 Stück, am 5.3. 705 Stück, am 9.3. 729 Stück, am 12.3. 837 Stück, am 13.3. 736 Stück, am 14.3. 731 Stück, am 15.3. 667 Stück, am 16.3. 787 Stück, am 19.3. 886 Stück, am 20.3. 756 Stück, am 21.3. 854 Stück, am 22.3. 677 Stück, am 23.3. 680 Stück, am 26.3. 842 Stück, am 27.3. Stück, am 28.3. 707 Stück, am 3.4. 914 Stück, am 4.4. 878 Stück und am 6.4. 797 Stück Schweine geschlachtet wurden, obwohl täglich max. 650 Stück Schweine geschlachtet werden dürfen;
3. im Jahr 2018 in der KW 1: 3194 Stück, KW 2: 3936 Stück, KW 3: 3819 Stück, KW 4: 3276 Stück, KW 5: 3662 Stück, KW 6: 3519 Stück, KW 7: 3405 Stück, KW 8: 3294 Stück, KW 9: 3294 4 Stück, KW 10: 3248 Stück, KW 11: 3758 Stück, KW 12: 3853 Stück, KW 13: 3483 Stück und KW 14: 3170 Stück Schweine geschlachtet wurden, obwohl max. 2.500 Schweine pro Woche geschlachtet werden dürfen;
4. an den Donnerstagen 4.1., 11.1., 18.1., 25.1., 1.2., 8.2., 15.2., 22.2., 1.3., 8.3., 15.3., 22.3., 29.3. und 5.4. 2018 Schlachtungen von Schweinen im Umfang wie unter Z. 2 angeführt durchgeführt wurden, obwohl an Donnerstagen keine Schlachtungen genehmigt sind;
5. die genehmigte Lüftungsanlage aufgrund von durchgeführten Nachrüstungen wie insbesondere
- Aktivkohlefilter im Bereich der Schlachthalle (ca. seit April 2014)

- Lüftungsanlage Konfiskatlagerraum mit Bypass
- Lüftungsanlage Schlachthalle mit Bypass (temperaturgesteuerte Regelung)
- Abluftdeodorantfilter der Verdrängungsluft im Bluttank

ohne Genehmigung in geänderter Form am 23.8.2018 betrieben wurde, obwohl diese Änderungen aufgrund deren Eignung, die Nachbarn durch Geruch und Lärm zu belästigen, genehmigungspflichtig sind."

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde.

II.1. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:
Mit Bescheid vom 15.7.1994 wurde unter anderem wie folgt abgesprochen (Bescheid ON 1 des Behördenaktes): „Der x x Ges.m.b.H. [...] wird die gewerbepolizeiliche Genehmigung für die oben angeführten Betriebsanlage nach Maßgabe der bei den mündlichen Verhandlungen vorgelegenen Projektsunterlagen und der in den Befunden festgelegten Beschreibungen, sowie bei Einhaltung bzw. Erfüllung nachstehender Auflagen erteilt: [...]."

In der Verhandlungsschrift vom 3.5.1994 wird unter anderem Folgendes ausgeführt (Verhandlungsschrift ON 1 des Behördenaktes):
„Befund
[...]
Hinsichtlich der lüftungs- und kältetechn. Anlagen sind lediglich jene Anlagenteile lärmtechnisch von Bedeutung, die sich im Freien befinden. Seitens der ausführenden Firma wird für sämtliche Zu- und Abluftöffnungen ein Schalldruckpegel von 45 dB in 3 m Abstand, angegeben als A-bewerteter Dauerschallpegel, garantiert."

Der Bf ist gewerberechtlicher Geschäftsführer der x x GmbH (unstrittige Feststellungen angefochtener Bescheid). Von Seiten der x x GmbH wurden nach der Genehmigung vom 15.7.1994 unter anderem die im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Änderungen bei der Lüftungsanlage durchgeführt (Überprüfungsprotokoll ON 7 des Behördenaktes). Durch die Änderungen bei der Lüftungsanlage wurde die Situation der Nachbarn im Hinblick auf die Verhinderung von Belästigungen der Anrainer durch Geruch verbessert (ON 5). Die geänderte Lüftungsanlage weist auf dem Dach über dem Stallbereich zwei Abluftkamine mit Bypass-Ventilatoren zur Unterstützung der Luftgeschwindigkeit auf. In einer Entfernung von 3m vom Bypass bzw. von den beiden Abluftkaminen beträgt die

Lautstärke der Lüftungsanlage zumindest bei höchster Stufe der Ventilatoren mehr als 45 dB und zwar beträgt $L_{A,95}$ (Wert des Schalldruckpegels, der während 95% der jeweiligen Messzeit erreicht oder überschritten wurde) in diesem Fall zumindest rund 68,7 dB (ON 10). Es kann nicht festgestellt werden, ob die Lüftungsanlage inklusive Bypassventilatoren am 23.8.2018 (ordnungsgemäß) bzw. wie die Lüftungsanlage an diesem Tag betrieben wurde. Es kann insbesondere auch nicht festgestellt werden, wie die Ventilatoren an diesem Tag betrieben wurden, insbesondere ob dies bei höchster Stufe erfolgte. Es steht daher auch nicht fest, dass aufgrund des konkreten Betriebs der Lüftungsanlage am 23.8.2018 höhere Lärmemissionen von der Betriebsanlage ausgegangen wären im Vergleich zur mit Bescheid vom 15.7.1994 genehmigten Lüftungsanlage.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beschwerdeverfahren, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf den jeweils in Klammer angeführten Unterlagen bzw. Beweismitteln gründen. Dass nicht festgestellt werden kann, ob bzw. wie die Lüftungsanlage und die Ventilatoren am 23.8.2018 betrieben wurden, folgt daraus, dass diesbezüglich keine ausreichenden Beweisergebnisse vorliegen. Von Seiten des Bf wurde vorgebracht, dass die höchste Stufe bei den Ventilatoren im praktischen Betrieb nie zur Anwendung gelange (ON 11). Im Überprüfungsprotokoll (ON 7 des Behördenaktes) wird ausgeführt, dass aufgrund der Wetterlage am Dach nicht kontrolliert werden konnte, ob die Lüftungsanlage ordnungsgemäß in Betrieb gewesen sei und, dass ein Betriebsanlagenbuch diesbezüglich nicht vorgelegt werden konnte. Da sohin letztlich keine ausreichenden Beweisergebnisse zur konkreten Betriebssituation der Lüftungsanlage am 23.8.2018 vorliegen, konnten diesbezüglich auch keine Feststellungen getroffen werden. Es steht daher aber auch nicht fest, dass aufgrund des konkreten Betriebs der Lüftungsanlage am 23.8.2018 höhere Lärmemissionen ausgegangen wären verglichen zur mit Bescheid vom 15.7.1994 genehmigten Lüftungsanlage. Weitere Beweisaufnahmen dazu wurden nicht beantragt, wobei das Landesverwaltungsgericht mit den Verfahrensparteien in der Verhandlung auch die Entscheidung VwGH Ra 2016/04/0067 erörtert sowie die Parteien aufgefordert hat, jene Beweise zu bezeichnen bzw. vorzulegen, aus welchen sich ergibt, ob betreffend den Vorwurf nach Z. 5 des Spruches des Straferkenntnisses der Ausnahmetatbestand nach § 81 Abs. 2 GewO vorliegt.

III. Ich rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. An die in § 81 GewO statuierte bedingte Genehmigungspflicht anknüpfend setzt die Übertretung der von § 366 Abs. 1 Z 3 GewO voraus, dass sich aus der Maßnahme die in § 74 Abs 2 Z 1 bis 5 GewO bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen ergeben können (Wessely in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 366 Rz 40 mwN). Umstände, die den Schluss einer Berührung der Schutzgüter nach § 74 Abs 2 Z 1 bis 5 GewO zulassen, sind in die Tatumschreibung aufzunehmen (VwGH 3.9.1996, 96/04/0093; Wessely aaO). Hinsichtlich der Vorwürfe unter den Z. 1 bis 4 im Spruch des Straferkenntnisses findet sich ein derartiger Hinweis auf eine Interessenbeeinträchtigung im vorerwähnten Sinn aber weder im Spruch des angefochtenen erstinstanzlichen Straferkenntnisses noch in einer innerhalb der Verjährungsfrist vorgenommenen Verfolgungshandlung. Insbesondere ist die Aufforderung zur Rechtfertigung so zu verstehen, dass sich die darin enthaltene Wortfolge „obwohl diese Änderungen aufgrund deren Eignung, die Nachbarn durch Geruch und Lärm zu belästigen, genehmigungspflichtig sind“ nur auf die in Z. 5 der Aufforderung zur Rechtfertigung angeführten Änderungen bei der Lüftungsanlage bezieht. Da das Straferkenntnis erst mehr als ein Jahr nach Ende des Tatzeitraums gemäß den Vorwürfen in den Z. 1 bis 4 im Spruch des Straferkenntnisses erlassen wurde, war zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses hinsichtlich der Vorwürfe betreffend die durchgeführten Schlachtungen gemäß den Z. 1 bis 4 im Spruch des Straferkenntnisses bereits Verfolgungsverjährung eingetreten. Nach der Rsp des VwGH (vgl. etwa VwGH 23.10.1995, 94/04/0080) besteht für das Landesverwaltungsgericht auch keine Berechtigung im Beschwerdeverfahren den Spruch hinsichtlich der Interessenbeeinträchtigung im vorerwähnten Sinn (hinsichtlich der Vorwürfe gemäß Z. 1 bis 4 im Spruch des Straferkenntnisses) zu ergänzen. Hinsichtlich der Vorwürfe unter den Z. 1 bis 4 im Spruch des Straferkenntnisses kommt daher eine Bestrafung des Bf schon insofern nicht Betracht, sodass das Strafverfahren insoweit gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG (vgl. VwGH 27. 2. 2013, 2010/03/0036) einzustellen ist.

III.2. Nach der Rsp des VwGH stehen § 81 Abs. 1 GewO und § 81 Abs. 2 GewO zueinander in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis und normiert § 81 Abs. 1 GewO als allgemeine Regel die Genehmigungspflicht von Änderungen einer gewerblichen Betriebsanlage, wobei § 81 Abs. 2 GewO Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel nennt (vgl. VwGH 12.4.2018, Ra 2016/04/0067). Das Erfordernis einer Genehmigungspflicht entfällt sohin, sofern einer der Tatbestände des § 81 Abs. 2 GewO erfüllt ist. Damit kann bei Erfüllung eines Ausnahmetatbestandes auch bei Vorliegen einer Anzeigepflicht im Sinne des § 81 Abs. 3 GewO der Tatbestand des

§ 366 Abs. 1 Z 3 GewO, der die Vornahme einer Änderung ohne die erforderliche Genehmigung sanktioniert, nicht verwirklicht sein (VwGH 12.4.2018, Ra 2016/04/0067). Bei der Beurteilung eines Sachverhalts ist in Hinblick auf die Anwendbarkeit des Straftatbestandes des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO daher gegenständlich angesichts des diesbezüglichen Vorbringens des Bf auch zu prüfen, ob im Hinblick auf den Vorwurf unter Z. 5 des Spruches des Straferkenntnisses ein Ausnahmetatbestand des § 81 Abs. 2 GewO vorliegt, weil in einem solchen Fall das Erfordernis der Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage, das eine Tatbestandsvoraussetzung des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 bildet, nicht vorliegt (vgl. VwGH 12.4.2018, Ra 2016/04/0067). Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass einerseits durch geänderte Lüftungsanlage die Situation der Nachbarn im Hinblick auf die Verhinderung von Belästigungen der Anrainer durch Geruch verbessert wurde und andererseits auch nicht feststeht, dass aufgrund des konkreten Betriebs der geänderten Lüftungsanlage am 23.8.2018 höhere Lärmemissionen von der Betriebsanlage ausgegangen wären (dies im Vergleich zur mit Bescheid vom 15.7.1994 genehmigten Lüftungsanlage). Es steht sohin nicht fest, dass die Betriebsanlage mit der (geänderten) Lüftungsanlage konkret am 23.8.2018 so betrieben wurde, dass die verfahrensgegenständlichen Änderungen (aufgrund deren Eignung, die Nachbarn durch Geruch und Lärm zu belästigen) genehmigungspflichtig gewesen wären (zumal Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage zu den Nachbarn nicht nachteilig beeinflussen und die auf Grund der besonderen Situation des Einzelfalles erwarten lassen, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden Auflagen Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Personen vermieden und Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 3 bis 5 GewO auf ein zumutbares Maß beschränkt werden sowie Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage nicht nachteilig beeinflussen, gemäß § 81 Abs. 2 GewO keiner Genehmigung bedürfen). Auf Basis der vorliegenden Ergebnisse kann im konkreten Einzelfall bezogen auf die vorgeworfene Tatzeit (23.8.2018) daher dem Bf nicht nachgewiesen werden, dass zu dieser Zeit die Betriebsanlage mit der (geänderten) Lüftungsanlage so betrieben worden wäre, dass die verfahrensgegenständlichen Änderungen bei der Lüftungsanlage genehmigungspflichtig gewesen wären. Das Strafverfahren ist daher hinsichtlich des Vorwurfs in 5. im Spruch des Straferkenntnisses (welcher ausschließlich den 23.8.2018 betrifft) gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen. Ob aufgrund des beabsichtigten künftigen Betriebs eine Genehmigung bzw. Anzeige in Zusammenhang mit Änderungen bei der Lüftungsanlage erforderlich ist, ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht entscheidungswesentlich.

III.3. Bei diesem Verfahrensergebnis sind keine Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Die Einstellung erfolgt entsprechend den Vorgaben der höchstgerichtlichen Rsp (vgl. dazu vor allem die zitierten Entscheidungen), im Übrigen erfolgte die Beurteilung anhand der konkreten Umstände des gegenständlichen Einzelfalls, sodass dieser Beurteilung keine Bedeutung über den vorliegenden Fall hinaus zukommt.

## 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. Wiesinger