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-800479/10/Bm/AK

Datum:
Linz, 22. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des J H, vertreten durch die X Rechtsanwalts GmbH, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 4. Juli 2022, GZ: BHRI/922120020073/22, wegen einer Verwaltungsübertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. November 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die im Spruch unter den Punkten 1. bis 3., 6. bis 9. und 11. bis 12. angeführten Tatvorwürfe zu entfallen haben und der unter Punkt 10. angeführte Tatvorwurf auf den Vorwurf „01.26 Uhr“ eingeschränkt wird sowie die verhängte Geldstrafe auf 700 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten; die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 70 Euro.

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

Zu I. und II.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried (in der Folge: belangte Behörde) vom 4. Juli 2022, GZ: BHRI/922120020073/22, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen und 18 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 19.04.2022 – 31.05.2022
Ort: X, X

Sie haben lt. uns übermittelten schriftlichen Aufzeichnungen sowie übermittelter Videodateien Ihre Betriebsanlage zur Bearbeitung von Altholz in X, X,

1. am Dienstag, 19.04.2022 nach 17:00 Uhr, nämlich um 22:15 Uhr betrieben,
2. am Montag, 09.05.2022 vor 07:00 Uhr, nämlich um 06:09 Uhr betrieben,
3. am Samstag, 21.05.2022 vor 07:00 Uhr, nämlich um 06:12 Uhr betrieben,
4. am Montag, 23.05.2022 vor 07:00 Uhr, nämlich um 04:42 Uhr betrieben
5. am Mittwoch, 25.05.2022 vor 07:00 Uhr, nämlich um 05:30 Uhr betrieben
6. am Mittwoch, 25.05.2022 nach 17:00 Uhr, nämlich um 17:39 Uhr betrieben
7. am Freitag, 27.05.2022 vor 07:00 Uhr, nämlich um 06:18 Uhr betrieben
8. am Freitag, 27.05.2022 nach 17:00 Uhr, nämlich um 17:10 Uhr betrieben
9. am Samstag, 28.05.2022 vor 07:00 Uhr, nämlich um 06:33 und 06:53 Uhr betrieben
10. am Montag, 30.05.2022 vor 07:00 Uhr, nämlich um 01:26 sowie um 06:30 Uhr betrieben
11. am Montag, 30.05.2022 nach 17:00 Uhr, nämlich um 20:01 Uhr betrieben
12. am Dienstag, 31.05.2022 vor 07:00 Uhr, nämlich um 06:42 Uhr betrieben und
13. am Dienstag, 31.05.2022 nach 17:00 Uhr, nämlich um 21:07 Uhr betrieben,

obwohl die in den Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden genehmigte Betriebszeit von Mo-Sa 07:00-12:00 und 13:00-17:00 Uhr lautet, wobei der Zerhacker am Samstag nur von 07:00-12:00 Uhr und nur ca. alle 3 Wochen betrieben werden darf. Der Betrieb der Anlage bestand darin, dass im Wesentlichen mit dem Betriebs-LKW zu- und abgefahren bzw. dieser am Stand laufen gelassen wurde. Weiters ist Lärm durch eine Kreissäge oder ähnliches zu hören.

Sie haben somit die zuletzt mit Bescheid vom 18.10.2011, Ge20-86-2011, genehmigte Betriebsanlage durch Erweiterung der Betriebszeiten auf genehmigungspflichtige Art geändert und nach der Änderung zu den angeführten Zeiten ohne Genehmigung betrieben. Die Genehmigungspflicht dieser Änderung der Betriebszeiten ist dadurch gegeben, da die Betriebsanlage aufgrund der dabei verwendeten Maschinen und Geräte geeignet ist, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen und diese Belästigungen tatsächlich gegeben sind. Durch die Ausdehnung der Betriebszeiten werden die Nachbarn zusätzlich durch Lärm belästigt bzw. allenfalls sogar in der Gesundheit gefährdet.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf durch seine rechtsanwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht und darin im Wesentlichen ausgeführt, die Annahmen bzw. Erwägungen der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis seien nicht nur unrichtig, vielmehr sei es auch so, dass die belangte Behörde überhaupt keine Beweiswürdigung vornehme, sondern vielmehr plakativ die Behauptung aufstelle, die Videodateien und die schriftlichen Aufzeichnungen der einvernommenen Personen seien unzweifelhaft. Das Verfahren sei mangelhaft geblieben. Die Videodateien würden an sich überhaupt keinen - wie auch immer gearteten - Aussagewert bzw. eine Aussagekraft haben. Die Videodatei enthalte vier Videos und würden diese Videos Folgendes zeigen:
Video 1:
Zeige einen rückwärts auf das Firmengelände der Firma H fahrenden LKW. Beim LKW sei die Abblendbeleuchtung eingeschalten. Der Himmel sei hellblau. Das Video selbst enthalte keinen Hinweis auf das Datum und die Uhrzeit. Es könne sohin nicht nachvollzogen werden, wann und vor allem aber was wichtiger sei, zu welcher Uhrzeit das Video angefertigt worden sei.
Video 2:
Auch dieses Video enthalte keine Datums- und Uhrzeitangabe. Es werde ein unbekanntes Gelände gefilmt, es sei nicht ersichtlich, ob es sich dabei um das Firmengelände des Bf handle.
Video 3:
Dieses Video zeige offensichtlich die Auffahrt zum hinteren Teil des Betriebsgeländes des Bf. Gefilmt werde ein dort abgestellter LKW. Ob sich der LKW bewege, sei auf dem Video selbst nicht ersichtlich. Geräusche seien nicht hörbar, lediglich hörbar sei ein Vogelgezwitscher. Auch hier würden Datum und Uhrzeit nicht nachvollzogen werden können.
Video 4:
Dies sei ähnlich wie beim Video 2.
Das Verfahren sei auch mangelhaft, weil es die Behörde unterlassen habe, hier eine entsprechende Überprüfung des Videos im Hinblick auf das Datum der Erstellung bzw. eine Zuordnung der Videos zu den jeweiligen Tageszeiten vorzunehmen. Die Behörde habe die materielle Wahrheit zu erforschen und unterliege daher dem Untersuchungsgrundsatz. Diesem Grundsatz sei die Behörde nicht nachgekommen. Die Behörde beziehe sich auf Videodateien, die in Wahrheit überhaupt keine Aussagekraft und keinen Aussagewert hätten. Auch die vorgenommenen Einvernahmen seien deshalb in sich wertlos, weil es die belangte Behörde unterlassen habe, die einvernommenen Personen konkret zu den Videodateien zu befragen. Auch habe eine Überprüfung, ob die diesbezüglich aufgestellten Behauptungen des Erstellungsdatums der Dateien stimmen, von der belangten Behörde nicht stattgefunden. Auch beinhalte das Straferkenntnis keine Begründung, weshalb das Verfahren mangelhaft geblieben sei. In der Begründung seien die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen

darzulegen und letztendlich auszuführen, welcher Sachverhalt dann bei der rechtlichen Subsumption als gegeben angenommen werde und zu welcher rechtlichen Konsequenz die Subsumption führe, von der belangten Behörde zur Gänze unterlassen worden. Die belangte Behörde nehme einen Sachverhalt an, der durch keinerlei Beweismittel bestätigt sei. Die weiterführende rechtliche Beurteilung in Bezug auf diesen Sachverhalt sei daher naturgemäß unrichtig und könne zu keinem positiven rechtlichen Ergebnis führen, insbesondere nicht zu dem Ergebnis, dass der Einschreiter gegen einen objektiven Tatbestand einerseits verstoßen habe und ihm dies subjektiv auch zuzurechnen sei.

Es werden daher die Anträge gestellt,

a) der Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen,
   in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen
b) jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

3. Von der belangten Behörde wurde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Im Vorlageschreiben wurde von der Behörde festgehalten, der Bf bzw. sein Rechtsvertreter würde in der Beschwerde auf vier Videodateien eingehen und zu den einzelnen Videos mehr oder weniger ausführlich Stellung nehmen. Es werde dabei jedoch übersehen, dass diese Videos nicht zum gegenständlichen Strafakt gehören würden. Die angesprochenen vier Videos würden ein anderes, noch nicht abgeschlossenes Verfahren betreffen. Das Ermittlungsverfahren sei ordnungsgemäß abgeführt und das Straferkenntnis ausreichend begründet worden. Es wurde beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 30. November 2022, bei der der Bf und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde anwesend waren und gehört wurden. Unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht wurden die Zeugen A P und J P einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf betreibt im Standort X, X, Grundstück Nr. X, KG X, eine gewerbliche Betriebsanlage zur Bearbeitung von Altholz. Die Betriebsanlage besteht aus Freilagerplätzen, Werkstätte und Lagerhalle. Mit Bescheid vom 28. Jänner 1998, GZ: Ge20-107-1997, wurde die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des im südöstlichen Bereich der Betriebsanlage (weiterhin) bestehenden Freilagers sowie LKW-An- und Ablieferungen mit den Betriebszeiten von Montag bis Sonntag von 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr erteilt.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Dezember 2010, GZ: Ge20-105-2010, wurde über Antrag des Bf die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Änderung der bestehenden Betriebsanlage durch die Errichtung und den Betrieb einer Werkstätte zur Bearbeitung von Altholz mit den Betriebszeiten von Montag bis Samstag von 07.00 Uhr bis 12.00 Uhr und 13.00 Uhr bis 17.00 Uhr erteilt.
Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18. Oktober 2011, GZ: Ge20-86-2011, wurde die weitere Änderung der bestehenden Betriebsanlage durch die Errichtung und den Betrieb eines erweiterten Freilagers sowie eines mobilen Zerhackers gewerbebehördlich genehmigt. Die Betriebszeiten für den Zerhacker wurden mit Montag bis Freitag jeweils von 07.00 Uhr bis 12.00 Uhr und 13.00 Uhr bis 17.00 Uhr und Samstag von 07.00 Uhr bis 12.00 Uhr festgelegt, wobei die Genehmigung auf einen Betrieb des Zerhackers nur alle drei Wochen eingeschränkt wurde.

Am 23. Mai 2022, 04.42 Uhr fuhr ein LKW von der Betriebsanlage ab; am 25. Mai 2022, 05.30 Uhr fuhr ein LKW von der Betriebsanlage ab; am 30. Mai 2022, 01.26 Uhr fuhr ein LKW vom Betriebsgelände weg; am 31. Mai 2022, 21.07 Uhr fuhr ein LKW des Konsensinhabers in das Betriebsgelände H ein. Nicht festgestellt werden konnte, ob an den im Straferkenntnis unter den Punkten 1. bis 3., 6. bis 9. und 11. bis 12. angeführten Tagen die LKW-Zu- bzw. -Abfahrten dem mit Bescheid aus dem Jahr 1998 genehmigten Anlagenteil oder einem später mit eingeschränkter Betriebszeit genehmigten Betriebsanlagenteil zuzurechnen sind; nicht festgestellt werden konnte auch, ob am 27. Mai 2022 um 17.10 Uhr eine Kreissäge in Betrieb war.

4.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den darin einliegenden Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden sowie den von den anzeigenden Nachbarn vorgelegten Videodateien und den dazu getätigten Aussagen der einvernommenen Zeugen.
Die Zeugen haben hinsichtlich der von ihnen wahrgenommenen betrieblichen Tätigkeiten Videos angefertigt und zudem schriftliche Aufzeichnungen getätigt. Die Zeugen machten bei der Einvernahme einen überaus glaubwürdigen Eindruck und konnten nachvollziehbar darlegen, dass die vorgenommenen Videoaufzeichnungen und schriftlichen Aufzeichnungen auf den von ihnen tatsächlich gemachten Wahrnehmungen von LKW-Zu- und -Abfahrten zu den angeführten Zeiten, die auch auf den Videodateien aufscheinen, beruhen. Es gibt für das erkennende Gericht keinen Grund anzunehmen, dass die Zeugen zu nachtschlafender Zeit Videos über betriebliche Tätigkeiten auf dem Betriebsgelände des Bf aufnehmen sollten, obwohl solche dort nicht stattfinden. Überdies sind betriebliche Tätigkeiten zu den unter Punkt 4.1. angeführten Zeiten auf den Videos hör- bzw. sichtbar. Da sich im unmittelbaren und weiteren Umkreis keine weitere Betriebsanlage befindet, ist auch auszuschließen, dass der Betriebslärm nicht der Anlage des Bf zuzurechnen sei. Zudem machten die Zeugen durchaus den Eindruck (vermutlich auch aufgrund

der bestehenden Nähe zur Betriebsanlage), über die Betriebsabläufe in der Betriebsanlage Kenntnis zu haben. Für das erkennende Gericht gibt es keinen Grund an den Aussagen der Zeugen zu zweifeln, zumal auch die Videoaufnahmen ein Betriebsgeschehen dokumentieren.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. § 74 Abs. 2 GewO 1994 lautet:

„Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,
2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlicher Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,
4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.“

§ 77 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

„Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, daß bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hiefür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen.“

§ 81 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

„Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. 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."

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f).

5.2. Anzuführen ist, dass die Erfüllung des Tatbestandes nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 das Vorliegen einer rechtswirksam genehmigten Betriebsanlage voraussetzt. Dies ist gegenständlich der Fall. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. Jänner 1998, GZ: Ge20-107-1997, wurde dem Bf die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines überdachten Lagerplatzes für Baustoffmaterialien samt Garage und Büro im Standort X, X, Grundstück Nr. X, KG X, erteilt. Die Betriebszeiten wurden mit 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr genehmigt. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Dezember 2010, GZ: Ge20-105-2010, wurde dem Bf die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der Betriebsanlage durch die Errichtung und den Betrieb einer Werkstätte mit Betriebszeiten von Montag bis Samstag von 07.00 Uhr bis 12.00 Uhr und 13.00 Uhr bis 17.00 Uhr erteilt. Mit weiterem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vom 18. Oktober 2011, GZ: Ge20-86-2011, wurde dem Bf für die Errichtung und den Betrieb eines erweiterten Freilagers und den Betrieb eines mobilen Zerhackers mit Betriebszeiten für den Zerhacker von Montag bis Freitag jeweils von 07.00 Uhr bis 12.00 Uhr und 13.00 Uhr bis 17.00 Uhr und Samstag von 07.00 Uhr bis 12.00 Uhr jede dritte Woche die gewerbebehördliche Genehmigung erteilt. Mit dem ursprünglichen Bescheid aus dem Jahr 1998 wurden auch LKW-Zu- und -Abfahrten genehmigt.
Im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren herrscht der Grundsatz des Projektverfahrens vor, das heißt, eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung darf nur aufgrund eines entsprechenden Ansuchens, dem die nach § 353 GewO 1994 bezeichneten Unterlagen anzuschließen sind, erfolgen. Der einem Genehmigungsbescheid zugrunde liegenden Betriebsbeschreibung kommt die Bedeutung zu, dass auch in der Folge noch überprüft werden kann, in welcher Ausführung und Ausstattung die Anlage genehmigt worden ist; auch bestimmt sie die normative Tragweite des Genehmigungsbescheides. Die Beurteilung, ob eine Änderung einer genehmigten Betriebsanlage vorliegt, bemisst sich ausschließlich nach dem die Betriebsanlage genehmigenden Bescheid bzw. nach den die Betriebsanlagenteile genehmigenden Bescheiden. Unter dem Begriff Änderung im

Sinne des § 81 GewO 1994 ist sohin jede durch die bereits erteilte Genehmigung nicht gedeckte, bauliche oder sonstige, die Anlage betreffende Maßnahme des Inhabers der Betriebsanlage zu verstehen, durch die sich die in § 74 Abs. 2 Z 1 bis 5 GewO 1994 bezeichneten Gefährdungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen Auswirkungen ergeben können. 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 1994 einer gewerbebehördlichen Genehmigung. Gegenständlich wird dem Bf vorgeworfen, die Betriebsanlage an bestimmten Tagen konsenslos durch Ausdehnen der Betriebszeiten betrieben zu haben.
Zu prüfen ist daher, ob die vorgeworfenen LKW-Zu- und -Abfahrten zu den genannten Zeiten vom genehmigten Konsens umfasst sind oder diese Anlieferungen außerhalb der genehmigten Betriebszeiten vorgenommen wurden.

Wie unter Punkt 4.1. ausgeführt, besitzt der Bf für die Betriebsanlage zur Bearbeitung von Altholz mehrere Betriebsanlagengenehmigungen. Diese Genehmigungsbescheide bestimmen nach den obigen Ausführungen den Umfang des Genehmigungskonsenses des jeweiligen Vorhabens. Klar ist, dass sich diese Betriebsanlagengenehmigungsbescheide nur jeweils auf den beantragten und im jeweiligen Verfahren beurteilten Anlagenteil beziehen können. Eine in einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid für einen bestimmten Anlagenteil vorgeschriebene Betriebszeit kann nicht ohne weiteres auf bestehende genehmigte Anlagenteile rückgeführt werden. Das bedeutet, eine mit Bescheid vorgeschriebene bzw. vom Konsenswerber beantragte Betriebszeit bezieht sich immer nur auf den jeweiligen in Genehmigung stehenden Anlagenteil, nicht jedoch auf vorangegangene genehmigte Anlagenteile oder zukünftige Anlagenteile. Vorliegend bestehen für den mit Bescheid vom 28. Jänner 1998 genehmigten Lagerplatz samt Garage und Büro Betriebszeiten von täglich 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr; die Genehmigung bezieht sich auch auf An- und Ablieferungen durch PKW und LKW. Die in den Bescheiden vom 23. Dezember 2010 und 18. Oktober 2011 genehmigten Betriebszeiten beziehen sich auf die Werkstätte bzw. auf das erweiterte Freilager und den mobilen Zerhacker. Vorliegend wurde dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis eine Betriebszeitenüberschreitung vorwiegend durch An- bzw. Abfahrten durch LKW (mit Ausnahme des Tatzeitpunktes 27. Mai 2022, 17.10 Uhr) vorgeworfen. Hierzu ist festzustellen, dass dem Bf - wie oben bereits ausgeführt - auch für das Zu- und Abfahren mit LKW zum bzw. vom mit Bescheid vom 28. Jänner 1998 genehmigten Lagerplatz eine Betriebszeit von 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr genehmigt wurde. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist eine Zuordnung der LKW-Fahrten zu einer bestimmten Lagerfläche nicht möglich, was bedeutet, dass nicht mit einer für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, ob die vorgeworfenen Anlieferungen zu den mit den Bescheiden aus den Jahren 2010 und 2011 genehmigten Anlagenteilen (Freilager bzw. Werkstätte), welche mit eingeschränkten Betriebszeiten genehmigt wurden, oder zur im Jahr 1998 genehmigten

Lagerfläche (mit Betriebszeit 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr) erfolgten, weshalb in weiterer Folge auch nicht festgestellt werden kann, ob die vorgeworfenen Zu- und Abfahrten mit LKW außerhalb der eingeschränkten Betriebszeiten erfolgt sind und damit eine Anlagenänderung vorliegt. Festgestellt werden kann allerdings, dass zu den Tatzeiten, 23. Mai 2022, 25. Mai 2022, 30. Mai 2022, 01.26 Uhr und 31. Mai 2022 Zu- bzw. Abfahrten außerhalb der (maximal zulässigen) Betriebszeit 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr erfolgten und sohin eine Änderung der Betriebsanlage vorliegt.
Entgegen dem Vorbringen des Bf liegt eine Änderung der Betriebsanlage auch dann vor, wenn betriebsfremde LKW außerhalb der genehmigten Betriebszeit zur Betriebsanlage zu- bzw. von dieser abfahren.
Für die Frage, ob nun für eine vorgenommene Änderung einer bestehenden Betriebsanlage eine Genehmigung erforderlich ist, wird in § 81 Abs. 1 GewO 1994 auf die Bestimmung des § 74 Abs. 2 leg.cit. verwiesen. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes begründet bereits die grundsätzliche Eignung einer Betriebsanlage, diese im § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen, die Genehmigungspflicht. Hingegen ist die Frage, ob von der konkreten (Änderung der) Betriebsanlage solche Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen im konkreten Einzelfall tatsächlich ausgehen, im Genehmigungsverfahren zu prüfen und je nach dem Ergebnis dieser Prüfung - allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen - die Genehmigung nach § 81 GewO 1994 zu erteilen oder zu versagen (VwGH 8.11.2000, 2000/04/0157). Wie bereits ausgeführt, ist die Genehmigungspflicht immer schon dann gegeben, wenn solche Auswirkungen nicht auszuschließen sind. Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen.
Gegenständlich befinden sich in unmittelbarer Nähe zur Betriebsanlage Nachbarn und ist es nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht auszuschließen, dass es durch den Betrieb eines Lagerplatzes und einer Werkstätte verbunden mit LKW-An- und Ablieferungen zu Lärmbelästigungen für diese Nachbarn kommt. Richtig ist, dass das Geschehen auf der öffentlichen Straße nicht der Betriebsanlage zuzurechnen ist, allerdings ist das Zufahren und Abfahren unmittelbar zur und von der Betriebsanlage der Betriebsanlage zuzurechnen und ist nicht ausgeschlossen, dass jedenfalls in diesem Zusammenhang Lärmeinwirkungen für die Nachbarn auftreten. Auch ist nicht grundsätzlich auszuschließen, dass durch betriebliche Tätigkeiten auf dem Lagerplatz Lärmauswirkungen für die Nachbarn gegeben sind.

Im Ergebnis kann sohin eine konsenslose Änderung durch Zu- und Abfahrten von LKW durch Überschreitung der Betriebszeiten zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr festgestellt werden.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus.
Ein solcher Entlastungsbeweis wurde vom Bf nicht geführt, sodass die Tat auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

6. 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Von der belangten Behörde wurde über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro bei einem Strafrahmen bis zu 3.600 Euro verhängt. Hinsichtlich der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Bf ging die Behörde von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 3.000 Euro und durchschnittlichen Verhältnissen aus. Dieser Schätzung ist der Bf nicht entgegengetreten. Als erschwerend wurden die wiederholten einschlägigen Übertretungen der GewO 1994 und weitere Verwaltungsübertretungen gewertet, Milderungsgründe wurden nicht angenommen. Aufgrund der Einschränkung der Tatzeiten war die verhängte Geldstrafe auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß herabzusetzen. Eine

weitere Herabsetzung der Geldstrafe kommt unter Bedachtnahme auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Nachbarn vor unzumutbarem Lärm zu schützen, nicht in Betracht. Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist auch aus spezial- und generalpräventiver Sicht geboten.

7. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren war daher entsprechend herabzusetzen.

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

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

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

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

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier