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-800533/2/MS

Datum:
Linz, 5. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des Mag. G M F, vertreten durch H Rechtsanwälte GmbH, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 18. Juli 2023, GZ: BHRI/923120004865/23, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO)

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Beschwerdeverfahren eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde) vom 18. Juli 2023, GZ: BHRI/923120004865/23, wurde über Herrn Mag. G M F (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Übertretung des § 366 Abs 1 Z 3 iVm § 81 GewO auf der Grundlage des § 366 Abs 1 Einleitungssatz iVm § 81 GewO eine Geldstrafe von 300 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 3 Stunden verhängt sowie ein Kostenbeitrag in der Höhe von 30 Euro vorgeschrieben und dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 16.01.2023 – 27.01.2023
Ort: St M
Sie haben es als Verantwortlicher des Unternehmens P B GmbH, J, St M zu verantworten, dass ihre Betriebsanlage
1. am Montag 16.1.2023 vor 04.00 Uhr, nämlich von 02:35 Uhr bis 02:39 Uhr betrieben,
2. am Mittwoch, 18.1.1.2023 vor 04.00 Uhr, nämlich von 03:08 Uhr bis 03:15 Uhr betrieben,
3. am Donnerstag, 19.1.2023 vor 04:00 Uhr, nämlich von 02:08 Uhr bis 02:13 Uhr, um 02:17 Uhr und von 03:16 Uhr bis 03:19 Uhr betrieben,
4. Am Donnerstag, 26.1.2023 vor 04:00 Uhr, nämlich um 01:17 Uhr und von 01:20 Uhr bis 01:23 Uhr betrieben und
5. am Freitag, 27.1.2023 vor 04:00 Uhr, nämlich von 01:29 Uhr bis 01:34 Uhr; von 01:54 Uhr bis 02:00 Uhr und von 02:11 Uhr bis 02:13 Uhr betrieben wurde und haben dadurch die für Ihren Betrieb genehmigten Betriebszeiten überschritten.“

Begründend führt die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und der gesetzlichen Bestimmungen Folgendes aus:
„Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 29.09.2010, Ge20-90-2009, idF des Berufungsbescheides des UVS des Landes OÖ vom 04.10.2012, VwSen-531095/38/Bm/Th wurde im Spruchpunkt I unter der Überschrift ‚Beschreibung der Anlage‘ folgendes bewilligt:

Getreideanlieferung: 7 Lkw-Fahrbewegungen
7 Entladevorgänge zwischen 06.00 Uhr und 22.00 Uhr

Mehlauslieferung: eine Auslieferung mittels Lkw zwischen 04.00 Uhr und 06.00 Uhr, eine Auslieferung mittels Lkw zwischen 20.00 Uhr und 22.00 Uhr, 6 Lkw-Auslieferungen zwischen 06.00 Uhr und 20.00 Uhr

Die Behörde hat folgendes erwogen:
Wie bereits einleitend dargestellt, wurde der Behörde eine Beschwerde samt Videos übermittelt, aus welcher ersichtlich ist, dass LKW-Fahrten zu Nachtstunden durchgeführt wurden. Dem Bescheid, wonach Getreideanlieferungen mit 7 Lkw-Fahrbewegungen,

7 Entladevorgänge zwischen 06.00 Uhr und 22.00 Uhr und Mehlauslieferungen mit einer Auslieferung mittels Lkw zwischen 04.00 Uhr und 06.00 Uhr, einer Auslieferung mittels Lkw zwischen 20.00 Uhr und 22.00 Uhr und 6 Lkw-Auslieferungen zwischen 06.00 Uhr und 20.00 Uhr erlaubt sind, ist nicht entsprochen worden.
Wie im Einspruch richtig erwähnt ist es unstrittig, dass mit Bescheid vom 24.09.1955 ein unbeschränkter Genehmigungskonsens für die Ausübung des Müller- und Sägergewerbes erteilt wurde. Jedoch wurde in weiterer Folge mit Bescheid vom 29.09.2010 sowie mit Berufungsbescheid vom 04.10.2012 eine Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage bewilligt. Im Berufungsbescheid vom 04.10.2012 wurden die LKW-Fahrten auf dem Grst. Nr. x, KG J wie oben ausgeführt begrenzt.
Der Schlussfolgerung im Einspruch, dass das Sägergewerbe nach wie vor uneingeschränkt möglich ist, kann nicht Folge geleistet werden, da das Sägergewerbe seit mindestens fünf Jahren nicht mehr ausgeübt wurde, da im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung vorhanden ist und daher die Betriebsanlagenbewilligung hierfür erloschen ist. Maßgeblich hierfür ist die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit im Bereich des Sägergewerbes, nicht des Getreidemüllers. Weshalb die Annahme, dass der Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage bezogen auf die gesamte genehmigte Betriebsanlage, es niemals eine Unterbrechungs- oder Auflassungshandlung gegeben hat, falsch ist.
Es wurde bereits in der Niederschrift vom 27.06.2017, Ge20-50-2017 festgehalten, dass im Zuge des durchgeführten Lokalaugenscheins festgestellt wurde, dass die Zufahrt bzw. Abfahrt aus den alten Anlagenteilen sich auf der Südostseite der Betriebsanlage befindet, während die Zu- und Abfahrtsmöglichkeit aus den neuen Anlagenteilen grundsätzlich an der Nordwestseite des Gebäudes liegt, wobei jedoch der Zubau so hergestellt worden ist, dass auch durch die alten Anlagenteile zur Ausfahrt an der Südostseite durchgefahren werden kann.
Im Zuge des Ermittlungsverfahrens hat der Zeuge in der Einvernahme anhand eines Doris-Lageplans jenen Bereich im nordwestlichen Betriebsgelände markiert, auf welchem die LKW-Fahrbewegungen stattgefunden haben. Der vom Zeugen markierte Bereich, ist jener der im Zuge des Berufungsbescheides vom 04.10.2012 bewilligt wurde. Die Aussagen des Zeugen werden durch die von ihm aufgenommenen Videos, welche der freien Beweiswürdigung unterliegen, untermauert.
Es ist daher für die Behörde zweifellos das Grst. Nr. x, KG J, auf welchem die LKW-Fahrten stattgefunden haben.
Auf dem besagten Grst. Nr. x, KG J wurden die LKW-Fahrten daher zeitlich eingegrenzt und wie im Spruchpunkt des Straferkenntnisses angeführt, überschritten.
Die LKW-Fahrten sind somit nicht nur objektiv geeignet, Nachbarn aufgrund der dadurch verursachten Lärmimmission zu belästigen, sondern wurde die konkrete Belästigung der Behörde auch angezeigt. Für die Genehmigungspflicht genügt aber ohnedies bereits eine abstrakte Eignung der Anlage, eine Belästigung herbeizuführen. Dadurch wurde die genehmigte Betriebsanlange auf eine genehmigungspflichtige Art geändert und ohne Genehmigung nach der Änderung wie im Spruch angeführt betrieben.
Fraglich ist für die Behörde somit weder die objektive Tatbestandsmäßigkeit noch Ihre Verantwortlichkeit gem. § 370 Abs. 1 GewO, da die Tat von Ihnen als gewerberechtliche Geschäftsführer der P B GmbH zur Ausübung des Getreidemüllers im Standort St. M, J, strafrechtlich zu verantworten ist.
Zu prüfen bleibt daher nur, ob Sie für die Schutzpflichtverletzung aus dem Blickwinkel des § 5 Abs. 1 VStG auch persönlich schuldhaft einzustehen haben.

Diese Gesetzesbestimmung normiert, dass zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden 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. Einen Umstand, dass Sie an der Verletzung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffen würde, konnte nicht glaubhaft vorgebracht werden.

Zur Strafbemessung:
Gem. § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Weiters sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders bedacht zu nehmen, die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bei Geldstrafen zu berücksichtigen.
Bei der Strafbemessung war von einem Strafrahmen bis 3600 Euro auszugehen. Die festgesetzte Strafe beträgt rd. 8% dieser möglichen Strafe und liegt somit im untersten Bereich.
Als strafmildernd konnte die Verfahrensdauer berücksichtigt werden, Straferschwerungsgründe waren keine zu berücksichtigen.
Nach Ansicht der Behörde ist die Verhängung der im Spruch angeführten Strafe sowohl der Tat als auch Ihren persönlichen Verhältnissen angepasst, aber auch notwendig, um Sie von der Begehung gleichartiger Strafen in Hinkunft abzuhalten. Ein Absehen von der Strafe bzw. eine Ermahnung war aufgrund der tatsächlich eingetretenen Beeinträchtigung durch Lärmimmissionen und dem damit Verbundenen Nachteil für die Nachbarschaft nicht in Betracht zu ziehen.
Demnach steht aus Sicht der Behörde fest, dass die angeführten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 idgF sowie den angeführten Bescheiden im gegenständlichen Fall nicht eingehalten wurden.
Somit war spruchgemäß zu entscheiden."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer am 24. Juli 2023 zugestellt wurde richtet sich die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verfasste und mit 18. August 2023 datierte rechtzeitige Beschwerde, in der beantragt wird, das zuständige Verwaltungsgericht wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Beschwerde stattgeben und den angefochtenen Bescheid (Straferkenntnis) ersatzlos beheben sowie das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einstellen; in eventu den Erstbeschwerdeführer gemäß § 38 VwGVG iVm § 33a VStG beraten, den angefochtenen Bescheid (Straferkenntnis) ersatzlos beheben sowie aufgrund des Vorliegens des den Verwaltungsvorschriften entsprechenden Zustandes das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einstellen; in eventu den angefochtenen Bescheid (Straferkenntnis) ersatzlos beheben sowie das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm

§ 45 Abs 1 VStG - allenfalls unter Erteilung einer Ermahnung nach § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 letzter Satz VStG - einstellen; in eventu den angefochtenen Bescheid (Straferkenntnis) dahingehend abändern, dass die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabgesetzt werde.

Begründend wird Folgendes dargelegt:

„Die P B GmbH betreibt im Standort J, St. M, eine gewerbliche Betriebsanlage.

Für diese gewerbliche Betriebsanlage liegt der Konsens umfassend vor. Im hier gegenständlichen Zusammenhang erscheinen insbesondere die Bescheide des Bezirkshauptmannes von Ried im Innkreis vom 24.09.1955, Ge-821/4-1955; vom 03.06.1960, Ge-590/4-60; vom 11.09.1970, Ge-707/4-70; sowie vom 29.09.2010, Ge20-90-2009, idF des Berufungsbescheids des UVS des Landes OÖ vom 04.10.2012, VwSen-531095/38/Bm/Th, VwSen-531096/31/Bm/Th, VwSen-531097/33/Bm/Th, VwSen-531098/31/Bm/Th; relevant:

Mit dem erwähnten Bescheid vom 24.09.1955 wurde an den damaligen Betriebsanlageninhaber Herrn M F die ‚gewerbepolizeiliche Genehmigung für seine Betriebsanlage zur Ausübung des Müller- und Sägergewerbes im o.a. Standort' erteilt. Diese Genehmigung unterlag keinen Einschränkungen.

Der Bescheid vom 03.06.1960 erfasste einen (nach wie vor bestehenden) Getreidesilo, der Bescheid vom 11.09.1970 insbesondere eine (nach wie vor bestehende) Mehlsiloanlage. Beide Anlageteile beinhalten eine Loseverladung, der ‚alte' Mehlsilo zusätzlich eine Säckeverladung mit jeweils immanenten LKW-Fahrbewegungen (Zu- und Abfahrten).

Der Bescheid vom 29.09.2010 betrifft eine Betriebsanlagenänderung und legt den hiervon erfassten Betriebsanlagenteil in seinem Spruchpunkt I. unter der Überschrift ‚Beschreibung der Anlage' spruchgemäß wie folgt fest:

‚Die bestehende Anlage wird im Wesentlichen wie folgt geändert:

Nordwestlich wird an den Altbestand (Mühle) eine 38 Meter hohe Verlade-Silo-Anlage errichtet, nach teilweisem Abbruch von zwei Gebäuden werden eine Verpackungsanlage und eine Lagerhalle und weiters ein LKW-Abstellplatz errichtet.

Die Anlieferung des Getreides erfolgt mit täglich maximal 7 Lkw-Zügen in der Zeit von 06.00 Uhr bis 22.00 Uhr; die Auslieferung des Mehls bzw. der Kleie mit 8 Lkw pro Tag zwischen 06.00 Uhr und 20.00 Uhr. Kleinmengen werden wie bisher mit Pkw und Kombi abgeholt.'

Der über seinerzeitige Nachbarberufung gegen den Bescheid vom 29.09.2010 ergangene Bescheid vom 04.10.2012 weist spruchgemäß im Spruchpunkt I. des Bescheids vom 29.09.2010 aus, dass diese ‚Betriebsbeschreibung (‚Beschreibung der Anlage') wie folgt ergänzt wird:

Getreideanlieferung: 7 Lkw-Fahrbewegungen und
7 Entladevorgänge zwischen 06.00 Uhr und 22.00 Uhr

Mehlauslieferung: eine Auslieferung mittels Lkw zwischen 04.00 Uhr und 06.00 Uhr, eine Auslieferung mittels Lkw zwischen 20.00 Uhr und 22.00 Uhr, 6 Lkw-Auslieferungen zwischen 06.00 Uhr und 20.00 Uhr.'

Unstrittig steht zunächst fest, dass der Bescheid vom 24.09.1955 einen unbeschränkten Genehmigungskonsens für die Ausübung des Müller- und Sägergewerbes beinhaltet; dies gilt insbesondere auch bezüglich der Lkw-Fahrbewegungen, welche durch die mit den Bescheiden vom 03.06.1960 und vom 11.09.1970 erteilten Betriebsanlagenänderungsgenehmigungen noch ausgewiesen wurden. Mit anderen Worten: Diese Betriebsanlage konnte ursprünglich stets mit theoretischer Maximallast

(sowie zugehörigen LKW-Fahrbewegungen) als Mühlen- und Sägereibetrieb betrieben werden.
Denn nach dem Grundsatz der Elastizität des Genehmigungskonsenses ist dann, wenn bezüglich des Genehmigungsgegenstandes keinerlei Einschränkungen oder belastende Nebenbestimmungen festgelegt sind, grundsätzlich im Rahmen des genehmigten Gegenstandes ein unbeschränkter Betrieb erlaubt (Schwarzer, Die Genehmigung von Betriebsanlagen [1992] 373).
In weiterer Folge erfassten die Bescheide vom 29.09.2010 sowie vom 04.10.2012 nicht die gesamte genehmigte Betriebsanlage, sondern lediglich den von diesen Bescheiden erfassten Anlagenteil der Mühlenbetriebsanlage, welcher in Spruchpunkt I. unter der Überschrift ‚Beschreibung der Anlage' des Bescheids der BH Ried im Innkreis vom 29.09.2010 idF des Berufungsbescheids vom 04.10.2012 wiedergegeben ist.
Daraus folgt, dass bezüglich aller anderen Anlagenteile der Mühlenbetriebsanlage keinerlei Einschränkung des gewerberechtlichen Genehmigungskonsenses - insbesondere auch der Fahrbewegungen - vorliegt. Darüber hinaus ist die Betriebsanlagengenehmigung zur Ausübung des (freien) Sägergewerbes nach wie vor uneingeschränkt aufrecht. Denn nach dem Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage hat bezogen auf die gesamte genehmigte Betriebsanlage niemals eine Unterbrechungs- oder Auflassungshandlung stattgefunden, die zum Erlöschen der Genehmigung vom 24.09.1955 (die auch dem Wortlaut nach von einer auf zwei gewerbliche Tätigkeiten bezogenen Betriebsanlage ausgeht: ‚seine Betriebsanlage zur Ausübung des Müller- und Sägergewerbes') hätte führen können.
Ausgehend davon sind Lkw-Fahrbewegungen, soweit sie nicht von den Einschränkungen gemäß Bescheiden vom 29.09.2010 sowie vom 04.10.2012 betroffen sind, dh von den hier genehmigten Anlagenteilen der Mühlenbetriebsanlage herrühren, nach wie vor unbeschränkt genehmigt. Dies betrifft anders gewendet sowohl Lkw-Fahrbewegungen aus anderen als den von den erwähnten Bescheiden erfassten Teilen der Mühlenbetriebsanlage (hier ist insbesondere zu erwähnen, dass die mit Bescheiden vom 03.06.1960 und vom 11.09.1970 genehmigten Anlagenteile ebenso ein unbeschränktes Ausmaß an LKW-Fahrbewegungen generieren); als auch per se LKW-Fahrbewegungen, die von der nach wie vor gewerberechtlich konsentierten Sägebetriebsanlage herrühren (hier ist insbesondere zu erwähnen, dass der Stammgenehmigung auch ein Holzlagerplatz auf den nunmehrigen Grundstücken Nrn x, je KG St M J mit entsprechenden immanenten LKW-Fahrbewegungen im Ausmaß der theoretischen Mimallast innewohnt); beiderlei Lkw-Fahrbewegungen sind unbeschränkt (sowohl in quantitativer als auch in zeitlicher Hinsicht) genehmigt.
Ausgehend davon hält der Beschwerdeführer fest, dass im Standort J, St. M, nach wie vor ein weitgehend unbeschränkter gewerberechtlicher Betriebsanlagengenehmigungskonsens besteht.
Dieser umfasst hinsichtlich der Lkw-Fahrbewegungen auch jenen Bereich des Anlagenareals, in dem Fahrbewegungen aus den von den gemäß dem Bescheid vom 29.09.2010 idF des Bescheids vom 04.10.2012 erfassten Anlagenteilen herrühren können, da in diesem auch Lkw-Fahrbewegungen aus anderen Mühlenteilen sowie aus den im Rechtsbestand befindlichen Sägebetriebsanlagenteilen genehmigt sind.
Somit darf gemäß § 81 Abs 2 Z 9 GewO 1994 (ohne weitere Anzeige an die Gewerbebehörde) im gesamten Nachtzeitraum (auch in der ungünstigsten Stunde) zumindest auch mit fünf LKWs aus den von den Bescheiden vom 29.09.2010 und vom 04.10.2012 erfassten Anlagenteilen (nämlich Verlade-Silo-Anlage sowie Verpackungsanlage, Lagerhalle) sowie insbesondere auf den Grundstücken Nrn x, je KG St M J, zu Zwecken der Mehlauslieferung und der Getreideanlieferung zu- und abgefahren

und auf den Freiflächen der Betriebsanlage rangiert werden. Ausgehend vom dargestellten Genehmigungsstand bezüglich Lkw-Fahrbewegungen, die am gesamten Außenareal uneingeschränkt zulässig sind, liegt Emissionsneutralität vor.
Im Zusammenhang mit dem von der Behörde angezweifelten Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage bezogen auch auf das Sägereigewerbe ist festzuhalten, dass es logisch konsequent aufgrund der Einheit der Betriebsanlage nicht Überschneidungen zB zweier unterschiedlicher Betriebsanlagen geben könne (zB LVwG NÖ 12.06.2023, LVwG-AV-1229/001-2022). Die vorliegende Betriebsanlage ist daher konsensgemäß als eine solche zur Ausübung des Müller- und Sägegewerbes anzusehen, was auch die belangte Behörde mit ihrem Verweis auf den Genehmigungsbescheid vom 24.09.1955 nicht bestreitet. In diesem Zusammenhang erlischt die Genehmigung der Betriebsanlage nach § 80 Abs 1 GewO 1994 erst dann, wenn sie durch mehr als fünf Jahre in allen für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teilen der Anlage unterbrochen wurde. Es bedarf keiner näheren Erörterung und ist auch von der belangten Behörde unbestritten, dass das Müllergewerbe zumindest seit dem Jahr 1955 am gegebenen Standort ununterbrochen ausgeübt wird, sodass keinerlei Betriebsanlagengenehmigung erloschen ist. § 80 Abs 1 GewO 1994 kennt keine Rechtsgrundlage für die Annahme des Teilerlöschens einer solchen Genehmigung. Ausgehend davon darf das Sägegewerbe nach wie vor - rein genehmigungsrechtlich - auf Basis der theoretischen Maximallast betrieben werden. Ob diesbezüglich eine persönliche Gewerbeberechtigung besteht oder nicht, ist für den Umfang des Anlagenkonsenses ohne Bedeutung.
Mit Niederschrift der BH Ried vom 27.06.2017, Ge20-50-2017, wurde ebenso festgehalten, dass keine allumfassende Beschränkung des Nachtbetriebs existiert.
Eine objektive Verwaltungsübertretung ¡Sd § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 liegt daher nicht vor, weshalb auch von keinerlei Verschulden auszugehen ist.
Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ferner, dass die P B GmbH als (unabdingbares) Unternehmen der Lebensmittelerzeugung und Lebensmittelversorgung typologisch Teil der kritischen Infrastruktur im Sinne des Europäischen (EPCIP) und Österreichischen (APCIP) Programms zum Schutz kritischer Infrastrukturen ist. Denn die P B GmbH ist von wesentlicher Bedeutung für die Aufrechterhaltung wichtiger gesellschaftlicher Funktionen, der Gesundheit, der Sicherheit und des wirtschaftlichen oder sozialen Wohlergehens der Bevölkerung.
In diesem Sinne hat die P B GmbH zumindest österreichweite Bedeutung, was auch dadurch belegt wird, dass die kritisierten Betriebszeiten der Betriebsanlage deshalb erforderlich waren, weil Kunden in Tirol zu beliefern sind; ebenso wie Kunden im östlichen Niederösterreich. Hiefür sind mehrere Stunden an Fahrzeit zu veranschlagen, um Produkte ‚in time' aus- und anliefern zu können.
Gleichwohl handelt es sich um Arbeitsspitzen und tritt der (wenngleich zu Unrecht) beanstandete Nachtbetrieb - auch aus (unpräjudiziellen) Gründen des Nachbarschutzes - nicht regelmäßig auf. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer stets bemüht, auf Nachbarvorbringen umgehend im Sinne eines Beschwerdemanagements zu reagieren.
Entgegen diesem Bemühen des Beschwerdeführers werden offensichtlich von einem Nachbarn geheime Bildaufnahmen und fortdauernde unerwünschte Überwachungen per Videokamera durchgeführt, was sowohl zivilrechtlich (vgl statt vieler OGH 29.03.2017, 6 Ob 231/16p), als auch datenschutzrechtlich (§ 12 DSG 2000) verboten ist. Auch dies ist verschuldensausschließend zu berücksichtigen.
Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat ferner der Beschwerdeführer selbst dann, wenn man entgegen den obigen Anführungen davon ausgehen wollte, dass objektiver und subjektiver

Tatbestand gegeben sind, einen Rechtsanspruch auf Absehen von der Strafe und Einstellung des Verfahrens, da die Behörde unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen bei der Beurteilung der subjektiven Tatseite ein Verschulden seitens des Beschwerdeführers in jedem Fall gänzlich zu verneinen oder zumindest als äußerst geringfügig anzusehen haben wird (vgl VwSIg 5844). § 45 Abs 1 Z 4 VStG räumt der Behörde diesbezüglich auch kein Ermessen ein.
In concreto ist das Verschulden des Beschwerdeführers insofern jedenfalls bloß geringfügig, als der gegenständliche Begehungsfall in dem von der belangten Behörde belangten herangezogenen Normen typischerweise angesprochenen Unrecht- und Unschuldsgehalt zurückbleibt. Lediglich aufgrund einer spezifischen, womöglich unglücklichen, jedoch im besten Wissen und Gewissen des Beschwerdeführers verlaufenden Arbeitssituation im alltäglichen (der Sicherung der Lebensmittelversorgung geschuldeten) Betrieb wäre es zu der beanstandeten Handlung gekommenen. Freilich sind auch die Folgen dieser Handlung unbedeutend, da keinerlei Umweltschäden und bei richtiger Wertung auch keinerlei Nachbarbeeinträchtigungen aufgetreten sind.
In Hinblick auf die offenkundig komplexe genehmigungsrechtliche Situation am Betriebsanlagenstandort ist im vorliegenden Fall weiters (rein unpräjudiziell) zumindest die Anwendung des in der am 01.01.2019 in Kraft getretenen Bestimmung des § 33 VStG statuierten Grundsatzes des ‚Beratens statt Strafens' geboten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 5. September 2023 und unter Vorlage des behördlichen Verwaltungsstrafaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab bekannt, dass auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung, auf eine mündliche Verhandlung sowie auf eine Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung für den Fall, dass eine solche durchgeführt werde, verzichtet wird.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 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. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsstrafakt.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben ist.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Das hier ggst. behördliche Verwaltungsstrafverfahren wurde aufgrund einer Nachbarschaftsbeschwerde eingeleitet und der Beschwerdeführer nach der

zeugenschaftlichen Einvernahme des Nachbarn mit Schreiben der belangten Behörde vom 17. März 2023 wie folgt zur Rechtfertigung aufgefordert:

„Datum/Zeit: 16.01.2023 – 27.01.2023
Ort: St M
Sie haben es als Verantwortlicher des Unternehmens P B GmbH, J, St M zu verantworten, dass ihre Betriebsanlage
1. am Montag 16.1.2023 vor 04.00 Uhr, nämlich von 02:35 Uhr bis 02:39 Uhr betrieben,
2. am Mittwoch, 18.1.1.2023 vor 04.00 Uhr, nämlich von 03:08 Uhr bis 03:15 Uhr betrieben,
3. am Donnerstag, 19.1.2023 vor 04:00 Uhr, nämlich von 02:08 Uhr bis 02:13 Uhr, um 02:17 Uhr und von 03:16 Uhr bis 03:19 Uhr betrieben,
4. Am Donnerstag, 26.1.2023 vor 04:00 Uhr, nämlich um 01:17 Uhr und von 01:20 Uhr bis 01:23 Uhr betrieben und
5. am Freitag, 27.1.2023 vor 04:00 Uhr, nämlich von 01:29 Uhr bis 01:34 Uhr; von 01:54 Uhr bis 02:00 Uhr und von 02:11 Uhr bis 02:13 Uhr betrieben wurde und haben dadurch die für Ihren Betrieb genehmigten Betriebszeiten überschritten."

Mit Strafverfügung vom 28. April 2023 wurde über den Beschwerdeführer wegen der Übertretung des § 366 Abs 1 Z 3 iVm § 81 GewO auf der Grundlage des § 366 Abs 1 Einleitungssatz iVm § 81 GewO eine Geldstrafe von 300 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 3 Stunden verhängt sowie ein Kostenbeitrag in der Höhe von 30 Euro vorgeschrieben und dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 16.01.2023 – 27.01.2023
Ort: St M
Sie haben es als Verantwortlicher des Unternehmens P B GmbH, J, St M zu verantworten, dass ihre Betriebsanlage
1. am Montag 16.1.2023 vor 04.00 Uhr, nämlich von 02:35 Uhr bis 02:39 Uhr betrieben,
2. am Mittwoch, 18.1.1.2023 vor 04.00 Uhr, nämlich von 03:08 Uhr bis 03:15 Uhr betrieben,
3. am Donnerstag, 19.1.2023 vor 04:00 Uhr, nämlich von 02:08 Uhr bis 02:13 Uhr, um 02:17 Uhr und von 03:16 Uhr bis 03:19 Uhr betrieben,
4. Am Donnerstag, 26.1.2023 vor 04:00 Uhr, nämlich um 01:17 Uhr und von 01:20 Uhr bis 01:23 Uhr betrieben und
5. am Freitag, 27.1.2023 vor 04:00 Uhr, nämlich von 01:29 Uhr bis 01:34 Uhr; von 01:54 Uhr bis 02:00 Uhr und von 02:11 Uhr bis 02:13 Uhr betrieben wurde und haben dadurch die für Ihren Betrieb genehmigten Betriebszeiten überschritten."

Nach erfolgter Rechtfertigung und Erhebung eines Einspruches gegen die oben angeführte Strafverfügung und nach Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme („Vorfall vom 16.01.2023 in J, St M AUT, Übertretung gem. § 366 Abs.1 Zif.3 iVm. § 81 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2018") wurde das mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis erlassen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 366 Abs.1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, wer
1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind;
2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;
3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f);
3a. einen Gastgarten entgegen einem Bescheid gemäß § 76a Abs. 4 oder Abs. 5 betreibt;
4. entgegen § 69 Abs. 1 oder § 71 Maschinen, Geräte, Ausrüstungen oder deren Teile oder Zubehör in den inländischen Verkehr bringt oder im Inland ausstellt;
5. eine Übereinstimmungserklärung gemäß § 71 Abs. 3 abgibt oder ein Zeichen oder eine Plakette gemäß § 71 Abs. 6 anbringt, obwohl die Maschine, das Gerät, die Ausrüstung oder deren Teile oder Zubehör nicht den Anforderungen der gemäß § 71 Abs. 4 erlassenen Verordnungen oder den in der Übereinstimmungserklärung angeführten Bestimmungen einschlägiger Normen entsprechen;
6. die Hinweispflicht gemäß § 71 Abs. 7 verletzt;
7. entgegen § 84c nicht alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um schwere Unfälle zu verhüten oder deren Folgen für die menschliche Gesundheit und die Umwelt zu begrenzen;
8. die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung (§ 137 Abs. 1) ausübt, ohne in einem Mitgliedstaat im Sinne der Richtlinie 2002/92/EG eingetragen zu sein, soweit nicht Z 1 zutrifft; dem ist gleich zu halten, wenn eine Tätigkeit der Versicherungsvermittlung ausgeübt wird, obwohl eine Ruhendmeldung im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) vermerkt worden ist;
9. eine Pauschalreise veranstaltet oder eine verbundene Reiseleistung vermittelt, ohne über die erforderliche Reiseleistungsausübungsberechtigung zu verfügen;
10. wiederholt ein freies Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Berechtigung zur Ausübung des von der Gewerbelizenz umfassten Gewerbes erlangt zu haben.

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

Nach § 44a Z 1 VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller

Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird (vgl. VwGH 11.09.2019, Ra 2019/02/0094, mwN). Die Umschreibung der Tat hat nach ständiger Rechtsprechung bereits im Spruch - und nicht erst in der Begründung - so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist, und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (vgl. VwGH 6.9.2019, Ra 2019/11/0053).

Gegenständlich entspricht der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses in mehreren Punkten nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG:
Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO besteht das strafbare Verhalten in der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage oder dem Betreiben einer geänderten Betriebsanlage, ohne dass die hierfür erforderliche Genehmigung vorliegt. Im ggst. Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer davon abweichend eine Überschreitung der Betriebszeiten zur Last gelegt, ohne jegliche Feststellung, ob in diesem Verhalten eine Änderung einer genehmigten Betriebsanlage zu erblicken ist.
Darüber hinaus wurde im Spruch der Bezug habende Genehmigungsbescheid, dem das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten nicht entsprochen hat, nicht angeführt.
Des Weiteren fehlen im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses Ausführungen dazu, aus denen ersehen werden kann, dass das vorgeworfene Verhalten geeignet ist, die in § 74 Abs 2 GewO genannten Interessen zu beeinträchtigen und das angelastete Verhalten daher genehmigungspflichtig ist, weil etwa dieses Verhalten geeignet ist Nachbarn durch Lärm, Geruch oder sonstige Emissionen zu belästigen, wobei hier auch auf das konkrete subjektive Recht einzugehen wäre, welches das vorgeworfene Verhalten zu beeinträchtigen geeignet ist (VwGH 22.2.1994, 92/04/0214; 25.6.1991, 90/04/0216).
Da der Beschwerdeführer als Verantwortlicher einer juristischen Person bestraft wurde, wäre die eindeutige Anführung der Funktion im Unternehmen – etwa die Art der Organfunktion, derzufolge der Beschwerdeführer zur Vertretung nach außen berufen ist – die die Verantwortlichkeit begründet im Spruch anzuführen gewesen, damit dieser den Erfordernissen des § 44a Z 1 VStG entspricht (VwGH 1.8.2022, Ra 2022/03/0171)
Eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG hat sich zwar auf eine bestimmte physische Person des Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen. Für die Tauglichkeit einer Verfolgungshandlung im Sinne einer Individualisierung der zum Vorwurf gemachten Handlung ist aber eine korrekte Festlegung, in welcher Eigenschaft den Beschuldigten die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit trifft, noch nicht erforderlich (vgl. VwGH 29.2.2012, 2009/03/0032, mwN). Es ist daher gegebenenfalls das mit Beschwerde angerufene VwG zu einer

entsprechenden Korrektur berechtigt (und verpflichtet), ohne dass dem Verfolgungsverjährung entgegenstünde (vgl. in diesem Sinne etwa VwGH 8.9.2011, 2011/03/0130, und VwGH 24.5.2016, Ra 2016/03/0028).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verwaltungsgericht nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung (wozu auch die Tathandlung gehört) durch die Behörde gesetzt wurde (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033; Ra 2019/11/0202, 1.6. 2021).

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt an zu berechnen, an dem die Tätigkeit abgeschlossen worden war oder die strafbare Handlung aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörige Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten wurden zwischen dem 16. Jänner 2023 und dem 27. Jänner 2023, konkret am 16. Jänner 2023 von 2.35 Uhr bis 2.39 Uhr, am 18. Jänner 2023 von 3.08 Uhr bis 3.15 Uhr, am 19. Jänner 2023 von 2.08 Uhr bis 2.13 Uhr und um 2.17 Uhr sowie von 3.16 Uhr bis 3.19 Uhr, am 26. Jänner 2023 um 1.17 Uhr und von 1.20 Uhr bis 1.23 Uhr sowie am 27. Jänner 2023 von 1.29 Uhr bis 1.34 Uhr und von 1.54 Uhr bis 2.00 Uhr sowie von 2.11 Uhr bis 2.13 Uhr ausgeübt und stellt sich diese so dar, dass der Erfolg mit Abschluss der Tätigkeit und nicht erst später eingetreten ist. Damit beginnt die Verfolgungsverjährung unter der Voraussetzung, dass die dem Beschwerdeführer angelasteten Handlungen als fortgesetztes Delikt gewertet werden, am 27. Jänner 2023 zu laufen. Von der belangten Behörde wurde mit der Aufforderung zur Rechtfertigung eine Verfolgungshandlung innerhalb offener Frist gesetzt. Wie jedoch oben im Hinblick auf das bekämpfte Straferkenntnis dargelegt, vermag diese, ebenso wenig wie der Spruch der Strafverfügung noch der Spruch des Straferkenntnisses, dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG zu entsprechen, da sowohl der Spruch des Straferkenntnisses als auch jener der Strafverfügung gleichlautend sind und diese Textierung auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung enthalten ist, sodass eine Richtigstellung des Spruches, mit Ausnahme der korrekten Festlegung, in welcher Eigenschaft den Beschuldigten die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit trifft, im Sinne der oben angeführten Judikatur, zumal auch die Verfolgungsverjährung zwischenzeitlich abgelaufen ist, nicht mehr in Betracht kommt.
Im Ergebnis ist daher das mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis aufzuheben.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Somit ist 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. 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

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