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-800542/7/HW

Datum:
Linz, 9. Juli 2024

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von A__, X-Strasse, gegen die Spruchpunkte 2., 3. und 4. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 05.10.2023, GZ: BHWL/922180017483/22, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 08.11.2023, GZ: BHWL/922180017483/22, wegen Übertretungen der Gewerbeordnung 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.04.2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Spruchpunkte 2., 3. und 4. des angefochtenen Straferkenntnisses wird Folge gegeben und es wird Spruchpunkt A) der Beschwerdevorentscheidung dahingehend abgeändert, dass es wie folgt lautet: *„Der Beschwerde gegen die Spruchpunkte 2., 3. und 4. des Straferkenntnisses wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird diesbezüglich aufgehoben und die diesbezüglichen Verwaltungsstrafverfahren werden gemäß § 45 Abs. 1 VStG Z 1 eingestellt.“*

II. Die Beschwerde führende Partei hat hinsichtlich der Spruchpunkte 2., 3. und 4. des angefochtenen Straferkenntnisses weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Strafverfahrens 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 05.10.2023 wurden über die Beschwerde führende Partei (kurz „Bf“) Verwaltungsstrafen wegen einer Übertretung des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) (Spruchpunkt 1.) und Übertretungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) (Spruchpunkte 2., 3. und 4.) verhängt.

Konkret wird der Bf mit Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses vorgeworfen, dass sie es als Verantwortliche der Firma B__ zu verantworten habe, dass eine genehmigte Betriebsanlage am 28.10.2021 infolge einer im Spruch des Straferkenntnisses näher konkretisierten Maßnahme ohne die erforderliche Genehmigung geändert betrieben worden wäre. Mit den Spruchpunkten 3. und 4. des Straferkenntnisses wird der Bf vorgeworfen, dass sie zu verantworten habe, dass die Firma B__ am 28.10.2021 bzw. am 28.10.2022 das Gewerbe „Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienverwalter“ ausgeübt habe, ohne einen gewerberechtlichen Geschäftsführer gemäß § 39 GewO 1994 zu bestellen (Spruchpunkt 3.) bzw., dass die genannte Firma durch die Verwaltung von Grundstücken, Gebäuden und Wohnungen für Dritte das reglementierte Gewerbe „Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienverwalter“ ausgeübt habe, obwohl sie dafür keine entsprechende Gewerbeberechtigung besessen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis wurde von der Bf eine Beschwerde erhoben. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 08.11.2023 wurde einer Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis teilweise Folge gegeben und es wurde mit Spruchpunkt B) der Beschwerdevorentscheidung das dem Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses zugrundeliegende Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Mit Spruchpunkt A) der Beschwerdevorentscheidung wurden die Tatvorwürfe gemäß den Spruchpunkten 2., 3. und 4. des Straferkenntnisses wiederholt bzw. wurde das Straferkenntnis insoweit bestätigt.

I.3. Es wurde betreffend Spruchpunkt A) der Beschwerdevorentscheidung ein Vorlageantrag eingebracht.

II.1. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird – in Ergänzung zu Punkt I. – von folgendem Sachverhalt ausgegangen:
Es steht nicht fest, dass die B__ zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Inhaberin der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage gewesen wäre. Es kann nicht festgestellt werden, dass die B__ zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag zu erzielen, eine Verwaltung von Grundstücken, Gebäuden und Wohnungen für Dritte durchgeführt hätte. Es steht

zudem nicht fest, dass die B__ zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt durch die Verwaltung von Grundstücken, Gebäuden und Wohnungen für Dritte oder auf sonstige Weise das reglementierte Gewerbe „Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienverwalter“ ausgeübt hätte.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Überlegungen: Von der Bf wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die gegenständliche Betriebsanlage von der in der Verhandlung konkret genannten Firma gemietet werde und diese Firma die Anlage auch betreibe. Es wurden im Verfahren LVwG-800542 mit der Eingabe ON 5 diesbezüglich auch noch Unterlagen vorgelegt, welche dafürsprechen, dass die B__ nicht Betreiberin der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage ist. Die belangte Behörde teilte im Verfahren LVwG-800542 mit der Eingabe ON 6 mit, dass bei einer nochmaligen Überprüfung der Akten festgestellt worden sei, dass eine andere (in dieser Eingabe konkret bezeichnete) Firma (und daher nicht die B__) als Betreiberin der gegenständlichen Betriebsanlage eingetragen sei. Angesichts dieser Verfahrensergebnisse kann nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht davon ausgegangen werden, dass die B__ Inhaberin der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage gewesen wäre. Dass nicht festgestellt werden kann, dass die B__ zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt (durch die Verwaltung von Grundstücken, Gebäuden und Wohnungen für Dritte oder auf sonstige Weise) das reglementierte Gewerbe „Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienverwalter“ ausgeübt hätte, folgt daraus, dass hierfür keine ausreichenden Beweisergebnisse vorliegen. Zudem wurde in der Verhandlung von der Bf glaubhaft ausgeführt, dass diese Gesellschaft nur die eigenen Liegenschaften verwalte und für andere Personen keine Verwaltung übernehme. Diese Angabe wurde im Übrigen auch von C__ in der mündlichen Verhandlung bestätigt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Unter Berücksichtigung der Angaben in der mündlichen Verhandlung ist davon auszugehen, dass – wie auch im Vorlageschreiben angeführt – eine Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 05.10.2023 (zumindest auch) von der Bf erhoben wurde, wobei eine Beschwerde gegen alle Spruchpunkte des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 05.10.2023 vorliegt. Die belangte Behörde hat daher mit Recht gegenüber der Bf eine Beschwerdevorentscheidung erlassen, in welcher sie neben der Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens auch auf die Vorwürfe gemäß den Spruchpunkten 2., 3. und 4. des Straferkenntnisses eingeht. Ausgehend vom Inhalt des Vorlageantrages, den Angaben in der mündlichen Verhandlung und der ON 2 im Verfahren LVwG-800544 sowie der ON 2 im Verfahren LVwG-800542 ist davon auszugehen, dass sich der Vorlageantrag nur auf

Spruchpunkt A) der Beschwerdevorentscheidung bezieht. Das gegenständliche Beschwerdeverfahren betrifft daher (nur) die (Beschwerde gegen die) Spruchpunkte 2., 3. und 4. des Straferkenntnisses und den diesbezüglichen Spruchpunkt A) der Beschwerdevorentscheidung.

III.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt für das Tatverhalten des Betreibens einer Betriebsanlage gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 und 3 GewO 1994 nur der Inhaber des betreffenden Standortes als (unmittelbarer) Täter in Betracht (vgl. etwa VwGH 25.09.2012, 2012/04/0075). Sowohl die Änderung der Betriebsanlage als auch der Betrieb der geänderten Betriebsanlage ist verwaltungsstrafrechtlich dem Inhaber des Betriebsstandortes und nicht etwa dem Liegenschaftseigentümer zuzurechnen (*Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO[4] § 366 Rz 18). Ausgehend von den vorliegenden Verfahrensergebnissen kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass die B__ zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Inhaberin der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage gewesen wäre, sodass schon aus diesem Grund hinsichtlich des Tatvorwurfs in Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist. Im Übrigen muss ein Schuldspruch gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 auch jene Tatumstände enthalten, die eine Beurteilung dahin zulassen, ob die vorgenommene Änderung der Betriebsanlage die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannten Interessen zu beeinträchtigen geeignet ist (*Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO[4] § 366 Rz 22; VwGH 03.09.1996, 96/04/0093; vgl. auch VwGH 12.04.2023, Ra 2020/05/0066) und es lässt sich im vorliegenden Fall weder aus dem (Spruch des) angefochtenen Straferkenntnis(ses), noch aus einer (sonstigen) Verfolgungshandlung der Behörde entnehmen, dass sich aufgrund des angelasteten geänderten Betriebes die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen ergeben könnten. Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses wäre daher auch aus diesem Grund aufzuheben.

III.3. Ausgehend von den vorliegenden Verfahrensergebnissen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die B__ zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt (durch die Verwaltung von Grundstücken, Gebäuden und Wohnungen für Dritte oder auf sonstige Weise) das reglementierte Gewerbe „Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienverwalter“ ausgeübt hätte. Es ist im konkreten Fall insbesondere nicht ersichtlich, dass durch die B__ infolge der Verwaltung einer eigenen Liegenschaft (vgl. *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO[4] § 117 Rz 16) oder einer Vermietung einer eigenen Liegenschaft (vgl. *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO[4] § 4 Rz 1; VwGH 16.04.1985, 83/04/0202) eine solche Gewerbeausübung erfolgt wäre. Es ist daher auch hinsichtlich der Tatvorwürfe gemäß den Spruchpunkten 3. und 4. des Straferkenntnisses das Straferkenntnis aufzuheben und es sind die diesbezüglichen Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.4. Es ist somit 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 gegenständliche Entscheidung erfolgte unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes anhand der konkreten Umstände des gegenständlichen Einzelfalles, sodass der vorliegenden Entscheidung keine Bedeutung über den vorliegenden Einzelfall 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, 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. Wiesinger