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-100234/2/RK/FE**

Datum: **Linz, 10. Februar 2025**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des Ing. A__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 19.04.2024, GZ: BHGM/924070027570/24, wegen Übertretung des Oö. Bautechnikgesetzes

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Kostenbeitrag weder zum Beschwerdeverfahren noch zum Verwaltungsstrafverfahren 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. Verfahrensgang:

Mit dem gegenständlichen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 19.04.2024, GZ: BHGM/924070027570/24, wurde gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) gemäß § 85 Abs. 1 Z 6 iVm Abs. 3 Oö. Bautechnikgesetz 2013 (Oö. BauTG) eine Geldstrafe von 5.000 Euro bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen wie folgt verhängt:

„Spruch

Datum/Zeit:	16.01.2024
Ort:	B__

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ mit Sitz in D__ strafrechtlich zu verantworten, dass dieses Unternehmen zumindest im Zeitraum 16.01.2024 bis 19.03.2024 erforderliche CE-Kennzeichnung auf dem Markt bereitgestellt hat, indem für diese auf Ihrer website geworben wurde, obwohl ein Bauprodukt nicht ohne die erforderliche CE-Kennzeichnung auf dem Markt bereitgestellt werden darf.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 85 Abs. 1 Z 6 Oö. Bautechnikgesetz 2013, LGBl. Nr. 35/2013 idgF

Wegen dieser (diesen) Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
€ 5.000,00	5 Tage	§ 85 Abs. 1 Z 6 iVm Abs. 3 Oö. Bautechnikgesetz 2013, LGBl. Nr. 35/2013 idgF“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf binnen der Beschwerdefrist eine als "Berufung" bezeichnete Beschwerde, in welcher ausgeführt wurde, dass die gegenständliche C__ Betonblöcke produziere, die bisher als Absperrung, Sichtschutz, Lärmschutz, mobile Grundplatten, Anfahrschutz sowie Ballastgewichte etc. eingesetzt worden wären und wäre eine weitere Einsatzmöglichkeit die Verwendung als Stützwandelemente, wofür dann eine Kennzeichnung erforderlich sei und diese kostenintensive Kennzeichnung sei der Grund dafür, dass er als ordentlicher Geschäftsmann die Kosten mit zu erwartenden Erlösen abzuwägen hätte und hätte er quasi vorweg das Produkt als Stützwandelement am Markt beworben, um festzustellen, ob ein Interesse am Markt überhaupt bestünde.

Auch würde nach dem Rechtsverständnis des Bf das vorgeworfene *„Bewerben“* nicht gleichzusetzen sein mit *„Bereitstellen“.*

Inzwischen sei nach Hervorkommen von entsprechendem Bedarf hierzu auch in eine CE-Prüfung investiert worden und wäre der Zertifizierungsvertrag bereits am 27.02.2024 abgeschlossen worden und wäre die Aufforderung zur Vorlage der Bescheinigung der Konformität erst nachträglich gekommen.

Ein Bereitstellen des Produktes Stützwandelement auf dem Markt hätte nicht stattgefunden und würden, dessen ungeachtet, die Stützwandelemente nach erfolgter CE-Prüfung am Markt bereitgestellt werden.

Ein Verschulden des Bf sei aber jedenfalls nicht gegeben.

Mit Vorlageschreiben vom 16.05.2024, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 16.05.2024, legte die belangte Behörde den Gesamtakt vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung erlassen zu haben.

II. Beweiswürdigung, Sachverhalt:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde samt der übermittelten Beschwerde.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

Es steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die gegenständliche Angelegenheit wurde bei der belangten Behörde anhängig aufgrund der Übermittlung einer Anzeige durch das Österreichische Institut für Bautechnik vom 26.03.2024, in welcher der belangten Behörde der gegenständliche Sachverhalt geschildert wurde. Dabei wurde ausdrücklich im Rahmen der Angabe des Sachverhaltes vorgebracht, dass die Firma C__, bis vor kurzem die Betonstützwandelemente nach der EN aaa am Markt bereitgestellt hätte, ohne die dafür erforderliche CE-Kennzeichnung zu haben, welche gemäß Art. 9 Abs. 3 der *„Bauproduktenverordnung"* (Verordnung EU Nr. 305/2011) vor dem Inverkehrbringen des Bauproduktes erforderlich sei.

Der Bf ist laut Auszug aus dem aktuellen Firmenbuch handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ mit Sitz in B__.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung vom 28.03.2024 durch die belangte Behörde ist der Bf mit Schreiben vom 09.04.2024 nachgekommen und hat dabei

ausgeführt, dass er inzwischen bei der Zertifizierungsstelle am 12.02.2024 einen Antrag auf Zertifizierung der Betonquader als Betonfertigteile nach EN aaa gestellt hätte und *„am 27.02.2024*" ein Zertifizierungsvertrag tatsächlich abgeschlossen worden wäre (diesbezügliche Unterlagen hat der Bf beigebracht sowie insbesondere den abgeschlossenen Zertifizierungsvertrag vom 01.03.2024).

Mit Straferkenntnis vom 19.04.2024 wurde der Bf zur Zahlung einer Geldstrafe von 5.000 Euro bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen verhalten und lautete der Strafvorwurf, wie auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 03.02.2024, wie folgt (wie oben schon dargestellt): *"dass der Bf es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ mit Sitz in D__ strafrechtlich zu verantworten habe, dass dieses Unternehmen das Produkt 'Stützwandelemente nach EN aaa ohne die erforderliche Kennzeichnung auf dem Markt bereitgestellt habe, indem für diese auf der Internetseite des Bf geworben worden wäre, obwohl ein Bauprodukt nicht ohne die erforderliche CE-Kennzeichnung auf dem Markt bereitgestellt werden dürfe".*

In der Begründung wurde im Wesentlichen auf das durchgeführte Ermittlungsverfahren und die Anzeige verwiesen und einige Ausführungen zur Strafbemessung gegeben.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere aus den angeführten Beweismitteln.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

III. Rechtliche Beurteilung:

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Zufolge § 85 Abs. 1 Z 6 Oö. BauTG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Bauprodukt ohne die erforderliche CE-Kennzeichnung auf dem Markt bereitstellt.

Gemäß Art. 2 Z 16. der gegenständlichen Verordnung der Europäischen Union (Verordnung EU Nr. 305/2011 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 09.03.2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates) bedeutet *"Bereitstellung auf dem Markt"* jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Bauproduktes zum Vertrieb oder zur Verwendung auf dem Markt der Union im Rahmen einer Geschäftstätigkeit (Z.16), wobei gemäß Z 17. *"Inverkehrbringen"* die erstmalige Bereitstellung eines Bauproduktes auf dem Markt der Union bedeutet.

Gemäß Art. 2 Z. 16 der gegenständlichen Verordnung ist somit die Abgabe eines Bauproduktes zum Betrieb oder zur Verwendung am Markt gemeint, wobei das *„Inverkehrbringen*" die erstmalige entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe meint. Somit ist aber die jederzeitige Verbindung von *„Bereitstellung*" mit einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Abgabe (!) des Produktes zum Vertrieb oder zur Verwendung wesentlich.

Im Straferkenntnis wurde dem Bf die Werbung für das gegenständliche Produkt "Stützwandelement" nach EN aaa zum Vorwurf gemacht, nämlich konkret ein Bewerben auf einer Webseite des Unternehmens, obwohl dieses nicht die erforderliche CE-Kennzeichnung hätte und somit auf dem Markt nicht bereitgestellt werden dürfe.

Zum Tatbestand des hier gegenständlich gemachten § 85 Abs. 1 Z 6 Oö. BauTG gehört aber ausschließlich die *„Bereitstellung*" eines Bauproduktes ohne die erforderliche Kennzeichnung und hat die belangte Behörde im Unterschied zu diesem Tatbestand dem Bf ein Delikt vorgeworfen, nach welchem er das oben mehrfach angegebene Produkt *"Stützwandelement"* auf der Internetseite des Unternehmens („Webseite") beworben hätte.

Unter „Bewerbung" ist aber keine Abgabe eines Produktes zum Betrieb oder zur Verwendung im Rahmen der Geschäftstätigkeit zu verstehen.
Dies hat der Verwaltungsgerichtshof am Beispiel von Arzneimitteln ausgesprochen und dort eine gedankliche Trennung von „Werbung" (etwa auch die vom Bf im gegenständlichen Fall argumentierte Marktuntersuchung) und Abgabe eines Arzneimittels vorgenommen, was nach der Rechtsansicht des Landesverwaltungsgerichte auf den Fall umlegbar ist, weshalb „Werbung" nicht gleich *„Abgabe*" ist (VwGH v. 27.6.2002, Zl. 99/10/0209).

Die belangte Behörde hat dem Bf somit die Erfüllung eines Tatbestandes vorgeworfen, der sich aus der im Spruch zitierten Bestimmung des § 85 Abs. 1 Z 6 Oö. BauTG schlechthin nicht ableiten lässt.

Der Spruch eines Straferkenntnisses hat aber, um der Vorschrift des § 44a Z 1. Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zu entsprechen, sowohl die Sachverhaltselemente, von denen die Zuordnung eines Tatverhaltens zu dem Merkmal des Straftatbestandes abhängt, zu bezeichnen, als auch Zeitpunkt und Tatort der Begehung der Tat, und, falls es sich um ein Dauerdelikt (wie gegenständlich) handelt, auch den Zeitraum des Beginnes und des Endes des Deliktes anzugeben (was fallgegenständlich die belangte Behörde richtig erkannt hat).

Nicht zu rütteln ist aber daran, dass eine ausreichende Konkretisierung einer Tat in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingt (VwGH 27.04.2011, 2010/08/0091).

Auf Grund eines vorgeworfenen Sachverhaltes, der dem Tatbild der zitierten Strafbestimmung des § 85 Abs. 1 Z 6 Oö. BauTG aber nicht entspricht, war daher für das Verwaltungsgericht zu erörtern, wie sich dies für dessen Erkenntnis auswirkt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig aber nur dann, wenn es nicht zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltes kommt (VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstandes des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinne des § 50 hinaus, besteht nicht. Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl. etwa VwGH 08.11.2000, 99/04/0115).

Wiederholend wird ausgeführt, dass zu einer Abänderung des Tatvorwurfes das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt ist, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl. hierzu VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226, RN 10).

Vorliegend ist dem Bf somit das „Bereitstellen der Stützwandelemente auf dem Markt" vorgeworfen worden und als Erklärung hiefür noch im Spruch deren Bewerbung auf der Internetseite gegeben worden, wofür die zitierte Gesetzesbestimmung des Oö. BauTG aber keine Handhabe bietet.

Es besteht keine Möglichkeit des Landesverwaltungsgerichtes, das Bewerben auf der Internetseite in eine „Bereitstellung auf dem Markt" umzudeuten und würde, wozu auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann, zwar die Unterstellung des Sachverhaltes "Bewerbung des Produktes auf der Webseite des Unternehmens" im Wege einer neuen Beurteilung durch das Landesverwaltungsgericht zwar nicht schlechthin unzulässig sein, doch findet sich schlicht kein Tatbestand in den Bestimmungen des § 85 Abs. 1 Oö. BauTG, welcher die Bewerbung des Produktes unter Strafe stellt.

Der Beschwerde des Bf ist daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen, weil die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung bildet.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde vorzuschreiben.

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. 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. Kapsammer