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-800591/5/Wg

Datum:
Linz, 1. Juli 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 Mag. Weigl über die Beschwerde des Dipl.-Kfm (FH) A__, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 3.9.2024, GZ: BHFR/924060010784/24, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.3.2025

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben. Der im Spruch des Straferkenntnisses enthaltene Vorwurf, es sei am Mittwoch 17.7.2024 um 06:13 Uhr eine Warenanlieferung mit einem LKW erfolgt, entfällt. Die Geldstrafe wird auf 400 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 37 Stunden herabgesetzt. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren reduziert sich auf 40 Euro. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

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.1. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt (belangte Behörde) lastet dem Beschwerdeführer (Bf) im bekämpften Straferkenntnis an, er habe als gewerberechtlicher Geschäftsführer der C__ zu verantworten, dass die genannte Firma am Sonntag, 23.6.2024 zwischen 18:15 Uhr und 18:30 Uhr, am Sonntag, 14.7.2024 um 12:45 Uhr, am Mittwoch, 17.7.2024 um 06:13 Uhr und am Freitag, 19.7.2024 um 06:19 Uhr am Standort D-Straße (weitere Betriebsstätte) eine mit Bescheid der belangten Behörde vom 11.11.2002, GZ: Ge20-54-2002, genehmigte Betriebsanlage für das Handelsgewerbe, eingeschränkt auf den Einzelhandel insofern geändert habe, als die Betriebszeiten, welche von Montag bis Samstag jeweils zwischen 06:30 Uhr und 21:00 Uhr sowie an Sonn- und Feiertagen mit max. 1 Lieferung zwischen 13:00 Uhr und 18:00 Uhr (Frischdienst) im Bescheid festgelegt wurden, nicht eingehalten worden seien und somit eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage erfolgt sei. Am Sonntag, 23.6.2024 sei zwischen 18:15 Uhr und 18:30 Uhr, am Sonntag, 14.7.2024 um 12:45 Uhr, am Mittwoch, 17.7.2024 um 06:13 Uhr und am Freitag, 19.7.2024 um 06:19 Uhr jeweils eine Warenanlieferung mit einem LKW durchgeführt worden. Die Genehmigungspflicht sei gegeben, da durch diese Änderung die Betriebsanlage geeignet sei, Nachbarn durch Geruch, Lärm und Erschütterungen zu belästigen. Die belangte Behörde verhängte wegen dieser Übertretung des § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 8 Stunden. Es wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 60 Euro vorgeschrieben.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 17.9.2024. Der Bf bringt vor, es sei eine verantwortliche Marktleitung bestellt. Er bestreitet, dass an den genannten Tagen die bewilligten Betriebszeiten abgeändert worden wären. Sollten wider Erwarten an diesen Tagen dennoch Anlieferungen außerhalb der bewilligten Betriebszeiten vorgenommen worden sein, so treffe den Bf hierfür kein Verschulden. Die anliefernden Firmen würden über Schlüssel verfügen, um die angelieferte Ware direkt in das Firmengebäude (Frischdienst etc.) einbringen zu können. Er habe bereits mehrfach sämtliche Lieferanten des genannten C__ striktest angewiesen, das Lieferzeitfenster bei gegenständlicher Filiale exakt einzuhalten. Er habe firmenintern bereits die Anweisung erteilt, dass mit sämtlichen Lieferanten Kontakt aufgenommen werden müsse, ebenso die Lieferanten aufgefordert werden, die Betriebszeiten gegenständlichen Marktes, insbesondere die für die Anlieferung frei verbleibenden Lieferzeiten, striktest einzuhalten. Die entsprechenden Aufforderungen seien nicht nur an die Logistik des Fuhrparkes, nämlich an die Firma E__, erteilt worden, sondern auch an die sonstigen Lieferanten, wie Obstlieferanten, Bäcker, aber auch Fleischanlieferungsunternehmungen, ergangen. Die Anlieferungen außerhalb der Betriebszeiten seien eigenmächtig durch die Anlieferungsfirmen vorgenommen worden. Erst im Nachhinein erfahre der Bf von

allfälligen Anlieferungen, welche außerhalb der Betriebszeiten vorgenommen worden sind. Bei jeder Bekanntgabe einer solchen Anlieferung sei in der Vergangenheit stets von Seiten des Bf mit den anliefernden Firmen Kontakt aufgenommen worden, ebenso seien entsprechende Verwarnungen ausgesprochen worden, welche bis zur Androhung der Auflösung des Geschäftsverhältnisses führten. Wenn bei den nun im Straferkenntnis genannten Tagen Anlieferungen um einige Minuten zu spät oder zu früh erfolgen, so liege die Ursache hierfür daran, dass an diesen Tagen unter Umständen die LKW-Fahrer aufgrund verkehrsbedingter Verzögerungen die Anlieferungszeiten nicht einhalten konnten. Es sei dem Bf nicht möglich, die um einige Minuten zu spät erfolgte Anlieferung sodann zu verbieten, da er bei den Anlieferungen persönlich nicht anwesend ist. Ebenso sei auch die Marktleitung außerhalb der Öffnungszeiten in der gegenständlichen Filiale nicht anwesend, weshalb auch diese eine Untersagung der Anlieferung letztendlich nicht aussprechen kann.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 1.10.2024 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) zur Entscheidung vor. Das LVwG Oö. führte am 12.3.2025 antragsgemäß eine öffentliche mündliche Verhandlung (ömV) durch. Seitens des Bf wurde der objektive Tatbestand der im Straferkenntnis angelasteten Verwaltungsübertretung grundsätzlich nicht mehr bestritten, die belangte Behörde sei aber - so der Bf - unzuständig. Der subjektive Tatbestand (Verschulden) ist nach Ansicht des Bf nicht gegeben, weil es aus seiner Sicht nicht möglich ist, derartige Vorfälle (eigenmächtiges Vorgehen von LKW-Lenkern) zu verhindern. Es seien in der Vergangenheit bereits disziplinäre Maßnahmen gegen die jeweiligen LKW-Lenker ergriffen worden. Derartige Vorfälle könnten aber trotzdem nicht vermieden werden. Insbesondere wegen der Situation am Arbeitsmarkt gebe es keine Möglichkeiten, die Arbeitskräfte so anzuleiten, dass diese korrekt ihre Arbeitsleistung erfüllen. Dem zur Verfügung stehenden Personal seien derartige Vorgänge schlicht gleichgültig. Auf eine weitere Beweisaufnahme wurde verzichtet.

II. Danach steht ergänzend folgender Sachverhalt fest:

II.1. Nach der unbestritten gebliebenen Schätzung der belangten Behörde verfügt der Bf über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von 2.500 Euro, kein Vermögen und hat keine Sorgepflichten.

II.2. Die C__ übt im Standort F__, seit 27.7.1970 das Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, eingeschränkt auf den Einzelhandel, aus. Der Bf ist seit 18.8.2016 gewerberechtlicher Geschäftsführer (GISA-Auszug).

II.3. Die C__ betreibt im Standort G__ seit 23.8.2022 einen mit Bescheid der belangten Behörde vom 11.11.2002, GZ: Ge20-54-2002, betriebsanlagenrechtlich genehmigten Nahversorgungsmarkt. Für diese weitere Betriebsstätte ist kein Filialgeschäftsführer im Sinne des § 47 Abs 1 GewO 1994 bestellt. Die Liegenschaft befindet sich am Ortsrand von G__ unmittelbar westlich der B 123 Mauthausener Bundesstraße. In der Nachbarschaft befinden sich Wohngebäude. In Spruchabschnitt I. der Genehmigung wird unter der Überschrift „Betriebszeiten" ausgeführt:
„Nahversorgungsmarkt: entsprechend den gesetzlichen Ladenschlusszeiten
Lieferzeiten: von Montag bis Samstag jeweils zwischen 6.30 Uhr und 21.00 Uhr; an Sonn- und Feiertagen max. 1 Lieferung zwischen 13.00 und 18.00 Uhr (Frischdienst);
während der Nachtzeit zwischen 22.00 und 6:00 Uhr max. 1 Lieferung mittels Klein-Lkw für Zeitungen"
(Bescheid vom 11.11.2002, GISA-Auszug)

II.4. Wie im Spruch des Straferkenntnisses angelastet, wurde am Sonntag, 23.6.2024 zwischen 18:15 Uhr und 18:30 Uhr, am Sonntag, 14.7.2024 um 12:45 Uhr, und am Freitag, 19.7.2024 um 06:19 Uhr jeweils eine Warenanlieferung mit einem LKW durchgeführt. Am Mittwoch, 17.7.2024 um 06:13 Uhr fand dagegen keine Warenanlieferung statt. In der Begründung des Straferkenntnisses werden die KFZ-Kennzeichen der LKW genannt (Lichtbilder, Straferkenntnis).

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf den im Verwaltungsstrafakt befindlichen Unterlagen. In der Nachbarschaft befinden sich, wie auf dem Orthofoto Beilage 1 der Niederschrift ersichtlich ist, Wohngebäude. Die LKW-Anlieferungen sind durch im Akt befindliche Lichtbilder dokumentiert und waren in der ömV nicht weiter strittig. Festzuhalten ist, dass am Mittwoch, 17.7.2024 um 06:13 Uhr keine Warenanlieferung erfolgte.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zu den maßgeblichen Vorschriften der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994):

§ 74 Abs 1, 2 und 3 GewO 1994 lautet:

„(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

(2) 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 öffentlichen 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.

(3) Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen."

§ 81 Abs 1 GewO 1994 lautet:

„(1) 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."

§ 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 lautet:

„(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f);"

§ 370 Abs 1 und 4 GewO 1994 lautet:

„(1) Wurde die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt, so sind Geld- oder Verfallsstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

(4) Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 3 gelten sinngemäß für den Fall der Anzeige oder der Genehmigung der Bestellung eines Filialgeschäftsführers gemäß § 47, dem nachweislich die entsprechende selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis übertragen wurde, hinsichtlich der Betriebsstätte, für die er verantwortlich ist."

IV.2. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Standort der Betriebsanlage (§ 27 Abs 1 VStG, VwGH 92/04/0100). Der Betrieb außerhalb der genehmigten Betriebszeiten ist eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage, die bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 Abs 1 GewO 1994 der Genehmigung nach dieser Gesetzesstelle bedarf (vgl. VwGH 96/04/0050). Nach dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut sind die festgestellten LKW-Anlieferungen außerhalb der genehmigten Betriebszeiten geeignet, Nachbarn durch Geruch, Lärm und Erschütterungen zu belästigen. Die genehmigte Betriebsanlage wurde daher ohne die erforderliche Genehmigung geändert (vgl. VwGH Ra 2021/04/0132, 2002/04/0013). Der objektive Tatbestand einer Übertretung des § 366 Abs 1 Z 3 iVm § 81 GewO 1994 ist erfüllt. Der Bf ist als gewerberechtlicher Geschäftsführer gemäß § 370 Abs 1 GewO 1994 verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (vgl. VwGH Ra 2021/04/0110). Der Tatvorwurf ist aber einzuschränken, da am Mittwoch, 17.7.2024 um 06:13 Uhr keine Warenanlieferung erfolgte.

IV.3. Die Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 ist ein Ungehorsamsdelikt (VwGH 97/04/0081). Fahrlässigkeit ist daher gemäß § 5 Abs 1 VStG ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einrichtung von Kontrollsystemen ist es für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall zusammengefasst entscheidend, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass ein wirksames Kontrollsystem nicht durch eine Einzelmaßnahme implementiert wird, sondern aus einer Zusammenschau einer Mehrzahl von Maßnahmen (wie etwa Schulungen, Weisungen, systematische Überprüfungen auf den betroffenen Hierarchieebenen, Sanktionsmechanismen, entsprechende Dokumentationen) resultiert (VwGH Ra 2021/04/0080). Die anliefernden Firmen verfügen laut dem Beschwerdevorbringen über Schlüssel, um die angelieferte Ware direkt in das Firmengebäude (Frischdienst etc.) einbringen zu können. Ersuchschreiben an die Lieferanten in der Hoffnung, diese würden sich an die vorgegebenen Zeiten halten, belegen nach der Rechtsprechung noch kein ausreichendes Kontrollsystem (vgl. VwGH 98/04/0099). Der Hinweis auf verkehrsbedingte Verzögerungen und

eigenmächtiges Handeln der LKW-Lenker ohne ausreichenden Bezug zu den konkreten Vorfällen macht noch kein fehlendes Verschulden glaubhaft. Dem Vorbringen kann nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer für ein effizientes Kontrollsystem zur Einhaltung der mit Bescheid vom 11.11.2002 genehmigten Lieferzeiten gesorgt hätte. Es war daher gemäß § 5 Abs 1 VStG von Fahrlässigkeit auszugehen.

IV.4. Zur Strafbemessung: Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Bf wurden angemessen berücksichtigt. Strafmilderungs- oder Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Eine Ermahnung kam nicht in Betracht. Die Strafe war aber herabzusetzen, da der Tatvorwurf eingeschränkt wurde. Die nunmehr verhängte Strafe ist schuld- und tatangemessen. Sie reicht aus, um ein einwandfreies Verhalten des Bf sicherzustellen. Damit reduziert sich auch der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren. Bei diesem Ergebnis ist für das Beschwerdeverfahren kein Kostenbeitrag zu entrichten.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellte.

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 340 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

Mag. Weigl