

TE Lvwg Erkenntnis 2016/6/27 LVwG-2016/32/1172-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2016

Entscheidungsdatum

27.06.2016

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z3

VStG §44a Z1

1. GewO 1994 § 366 heute
 2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
 3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
 4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
 7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
 11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
 15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000
-
1. VStG § 44a heute
 2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Ing. Mag. Herbert Peinstingl über die Beschwerde von Herrn AA, vertreten durch RA Dr. BB, Adresse1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 09.03.2016, Zahl V-***1,

I.römisch eins.

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

II.römisch zwei.

den Beschluss gefasst:

1.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 3 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VwGVG) iVm § 38 VwGVG Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird das Verwaltungsstrafverfahren, soweit es sich auf den Tatvorwurf der Änderung der Betriebsanlage bezieht, eingestellt. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VwGVG) in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird das Verwaltungsstrafverfahren, soweit es sich auf den Tatvorwurf der Änderung der Betriebsanlage bezieht, eingestellt.

2.

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Abs 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 09.03.2016 wird dem Beschuldigten wie folgt zur Last gelegt:

„Sie haben es als Gewerbeinhaber für das Restaurant „Pizzeria X“ am Standort Z, Adresse2, zu verantworten, dass zumindest im Zeitraum zwischen 24.04.2014 bis 08.05.2014 eine Umgestaltung und Umpositionierung der Küche, Erweiterung eines Barbereiches und Ergänzung einer Flüssiggasanlage durchgeführt wurde und diese Teile auch betrieben wurden, ohne bei der Gewerbebehörde um Betriebsanlagenänderung anzusuchen, obwohl Ihnen mit Verfahrensordnung vom 17.06.2013 und Bescheid vom 30.07.2013 bereits mitgeteilt wurde, dass die Änderungen einer Genehmigung bedürfen.“

Deshalb habe der Beschuldigte 1. eine Verwaltungsübertretung nach § 368 GewO 1994 iVm Bescheid der BH Z vom 28.5.1984, Zahl V-***2, und 2. eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 begangen und wurde

über ihn daher zu 1. gemäß § 368 GewO 1994 und zu Spruchpunkt 2. gemäß §§ 366 GewO 1994 jeweils eine Geldstrafe der Höhe von Euro 650,-- (Ersatzteilstrafe von 156 Stunden) verhängt. Deshalb habe der Beschuldigte 1. eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 368, GewO 1994 in Verbindung mit Bescheid der BH Z vom 28.5.1984, Zahl V-***2, und 2. eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 begangen und wurde über ihn daher zu 1. gemäß Paragraph 368, GewO 1994 und zu Spruchpunkt 2. gemäß Paragraphen 366, GewO 1994 jeweils eine Geldstrafe der Höhe von Euro 650,-- (Ersatzteilstrafe von 156 Stunden) verhängt.

Zudem wurde Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten festgesetzt.

Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin wie folgt ausgeführt:

„Durch meinen ausgewiesenen Vertreter erstatte ich gegen das Straferkenntnis des Gewerbereferates der BH Z vom 09.03.2016, meinem Rechtsvertreter zugestellt am 24.03.2016, innerhalb offener Frist

B e s c h w e r d e:

an das Landesverwaltungsgericht Tirol.

Das Straferkenntnis der BH Z vom 09.03.2016 wird seinem gesamten Inhalt nach wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten.

1. Verfolgungsverjährung:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat im präjudiziellen Verfahren LVwG-2014/16/1288-5 durch dessen Richter Dr. Christoph Lehne in der Entscheidung vom 23.07.2014 auf Seite 4 wie folgt ausgeführt:

„Wie sich aus dem Wortlaut des § 366 Abs. 1 Z3 (GewO 1994) ergibt, enthält diese Gesetzesstelle 2-alternative Straftatbestände. Stellt nun die Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides darauf ab, dass die Betriebsanlage nach Änderung durch den Ausbau der Trempelräume zu Wohnräumen „betrieben wurde“, versäumt es jedoch darzulegen, wohin das Betreiben nach der Änderung gelegen ist, so verabsäumt die Behörde, das Tatverhalten hinlänglich im Sinne des § 44a Z 1 VStG darzustellen (VwGH 26.04.1994. 93/04/0243 und VwGH vom 30.03.1993. Zahl 91/04/0220),“ wobei auf diese Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen wird. „Wie sich aus dem Wortlaut des Paragraph 366, Absatz eins, Z3 (GewO 1994) ergibt, enthält diese Gesetzesstelle 2-alternative Straftatbestände. Stellt nun die Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides darauf ab, dass die Betriebsanlage nach Änderung durch den Ausbau der Trempelräume zu Wohnräumen „betrieben wurde“, versäumt es jedoch darzulegen, wohin das Betreiben nach der Änderung gelegen ist, so verabsäumt die Behörde, das Tatverhalten hinlänglich im Sinne des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG darzustellen (VwGH 26.04.1994. 93/04/0243 und VwGH vom 30.03.1993. Zahl 91/04/0220),“ wobei auf diese Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen wird.

„Die von der Behörde bisher gesetzten Aufforderungen zu Rechtfertigungen bzw. Formulierungen des Straferkenntnisses reichen jedenfalls nicht als Verfolgungshandlung hin, wes halb das Verfahren schon wegen Verfolgungsverjährung einzustellen wäre.“

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde (BH Z) mit dem Straferkenntnis vom 09.03.2016 exakt den Inhalt der Strafverfügung vom 19.05.2014 wiedergibt, wobei auf den Seiten 3 bis 5 ein Bescheid der BH Z zur Zahl V-***2 vom 28.05.1984 in das Straferkenntnis integriert wurde und (erstmalig) mit 09.03.2016 sohin fast zwei Jahre nach den vorgeworfenen Tathandlungen, eine Verhandlungsschrift über eine amtswegige Überprüfung der Betriebsanlage auf den Seiten 6 und 7 angeschlossen ist.

Sodann integriert das Straferkenntnis den weiteren Verfahrensablauf mit dem Einspruch meines Rechtsvertreters (Seiten 9 bis 11), und sodann (jeweils mit Ausnahme der ersten Seiten/Rubren der Schriftsätze meines Rechtsvertreters) dessen Rechtfertigung vom 20.01.2015 auf den Seiten 13 bis 15. Auf Seite 16 wird ausschließlich der Gesetzestext der §§ 368 und 366 der Gewerbeordnung zitiert. Sodann integriert das Straferkenntnis den weiteren Verfahrensablauf mit dem Einspruch meines Rechtsvertreters (Seiten 9 bis 11), und sodann (jeweils mit Ausnahme der ersten Seiten/Rubren der Schriftsätze meines Rechtsvertreters) dessen Rechtfertigung vom 20.01.2015 auf den Seiten 13 bis 15. Auf Seite 16 wird ausschließlich der Gesetzestext der Paragraphen 368 und 366 der Gewerbeordnung zitiert.

Erstmals auf Seite 17 und 18 befinden sich Feststellungen der belangten Behörde dahin, dass am 06.06.2013 der gesetzeswidrige Zustand der Betriebsanlage festgestellt werden konnte, wobei dies die Kontrollen der Betriebsanlage am 24.04.2014, am 06.05.2014 und am 08.05.2014 bestätigt hätten.

Anstatt im Sinne des präjudiziellen Erkenntnisses des LVwG Tirol-2014/16/1288-5 vom 23.07.2014 mit Feststellungen darzulegen, worin das Betreiben nach der Änderung gelegen sein soll, verabsäumt es die belangte Behörde auch im gegenständlichen Straferkenntnis, mein Tatverhalten hinlänglich im Sinne des § 44a ZI VStG darzustellen. Anstatt im Sinne des präjudiziellen Erkenntnisses des LVwG Tirol-2014/16/1288-5 vom 23.07.2014 mit Feststellungen darzulegen, worin das Betreiben nach der Änderung gelegen sein soll, verabsäumt es die belangte Behörde auch im gegenständlichen Straferkenntnis, mein Tatverhalten hinlänglich im Sinne des Paragraph 44 a, ZI VStG darzustellen.

Die getroffenen Feststellungen auf Seite 17 oben sowie die Darstellung der belangten Behörde auf Seite 17 unten und auf Seite 18 oben zu den drei Kontrollen der Betriebsanlage reichen für eine Verfolgungshandlung, die eine Verfolgungsjährung hemmt, nicht aus, sodass das gegenständliche Verfahren entgegen dem angefochtenen Straferkenntnis wegen Verfolgungsverjährung einzustellen gewesen wäre.

Der angefochtene Bescheid (Straferkenntnis) leidet an Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

2. Feststellungsmängel:

Die belangte Behörde trifft keine Feststellungen darüber, worin das Betreiben des Lokals nach der Änderung durch den Ausbau der Trempelräume gelegen sein soll. Insbesondere fehlen auch Anhaltspunkte dafür, dass das Gewerbe nach der genehmigungspflichtigen Änderung- eine solche hat sicher stattgefunden- in dieser Form weiter betrieben wurde.

Auch hinsichtlich des Gastgartens wurden keine eindeutigen Feststellungen getroffen. Es finden sich zwar im ursprünglichen Genehmigungsakt keine Unterlagen über einen Gastgarten, allerdings fehlen Feststellungen, dass ein solcher Gastgarten entgegen § 76 GewO 1994 betrieben wurde, womit er erst genehmigungspflichtig wäre. Auch hinsichtlich des Gastgartens wurden keine eindeutigen Feststellungen getroffen. Es finden sich zwar im ursprünglichen Genehmigungsakt keine Unterlagen über einen Gastgarten, allerdings fehlen Feststellungen, dass ein solcher Gastgarten entgegen Paragraph 76, GewO 1994 betrieben wurde, womit er erst genehmigungspflichtig wäre.

Insgesamt können auch beim gegenständlichen Straferkenntnis- ähnlich wie im präjudiziellen Verfahren V-***3 der BH Z, wie im präjudiziellen Urteil des

LVwG-2014/16/1288-5 vom 23.07.2014 auf Seite 4 festgestellt, insgesamt keine sicheren Feststellungen nach § 366 Abs 1 Z3 GewO 1994 getroffen werden, sodass das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist. Insgesamt können auch beim gegenständlichen Straferkenntnis- ähnlich wie im präjudiziellen Verfahren V-***3 der BH Z, wie im präjudiziellen Urteil des , LVwG-2014/16/1288-5 vom 23.07.2014 auf Seite 4 festgestellt, insgesamt keine sicheren Feststellungen nach Paragraph 366, Absatz eins, Z3 GewO 1994 getroffen werden, sodass das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist.

3. Begründungsmangel:

Die belangte Behörde führt im Straferkenntnis nicht aus, worin der Verstoß meiner Person gegen andere als in den § 366 und § 367 genannten Gebote oder Verbote liegen soll, sondern zieht neben § 366 GewO 1994 auch § 368 GewO als Grundlage für meine Bestrafung heran. Die belangte Behörde führt im Straferkenntnis nicht aus, worin der Verstoß meiner Person gegen andere als in den Paragraph 366 und Paragraph 367, genannten Gebote oder Verbote liegen soll, sondern zieht neben Paragraph 366, GewO 1994 auch Paragraph 368, GewO als Grundlage für meine Bestrafung heran.

In keinem Fall liegen zwei getrennt zu bestrafende Sachverhalte vor, sodass im gegenständlichen Straferkenntnis zusätzlich auch eine unzulässige Doppelbestrafung meiner Person erfolgt.

4. Verletzung von Verfahrensvorschriften:

Wie bereits zum Beschwerdegrund der Rechtswidrigkeit des Inhalts ausgeführt, hat die belangte Behörde keinen ausreichenden Sachverhalt festgestellt, der eine Verurteilung meiner Person rechtfertigt. Trotz der unterdessen ergangenen präjudiziellen Entscheidung des LVwG 2014/16/1288-5 vom 23.07.2014 wurden, wie oben dargelegt, wesentliche Feststellungen zur Schaffung einer ordnungsgemäßen Sachverhaltsgrundlage unterlassen, sodass das angefochtene Straferkenntnis auch in Verletzung von Verfahrensvorschriften ergangen ist.

Ergänzend wird in der Beschwerde unter Bezug auf meine Rechtfertigung ausgeführt:

Die mir im angefochtenen Straferkenntnis zum Tatzeitpunkt „mindestens vom 24.04.2014 bis 08.05.2014“ an gelastete Umgestaltung und Umpositionierung der Küche, Erweiterung eines Barbereiches und Ergänzung einer Flüssiggasanlage wurde bereits im Jahr 2013 wieder rückgängig gemacht weshalb ein Ansuchen um Betriebsanlagenänderung mangels Betreuung nicht erforderlich war und das mir angelastete Verhalten weder das Tatbild des § 366 Abs 1 Z 3 der GewO 1994, noch des § 368 GewO 1994 iVm Bescheid 30.07.2013 erfüllt. Die mir im angefochtenen Straferkenntnis zum Tatzeitpunkt „mindestens vom 24.04.2014 bis 08.05.2014“ an gelastete Umgestaltung und Umpositionierung der Küche, Erweiterung eines Barbereiches und Ergänzung einer Flüssiggasanlage wurde bereits im Jahr 2013 wieder rückgängig gemacht. weshalb ein Ansuchen um Betriebsanlagenänderung mangels Betreuung nicht erforderlich war und das mir angelastete Verhalten weder das Tatbild des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, der GewO 1994, noch des Paragraph 368, GewO 1994 in Verbindung mit Bescheid 30.07.2013 erfüllt.

Die Strafverfügung enthält lediglich einen Spruch, jedoch keine (nachvollziehbare) Begründung dafür, aufgrund welcher Beweisergebnisse die belangte Behörde zum Inhalt des Spruche, insbesondere zur angeführten Tatzeit gelangt ist.

Darüber hinaus wurde mir der gleiche Vorwurf bereits in dem mit Stattgebung meiner Beschwerde durch den LVwG bekämpften und eingestellten Straferkenntnis V-***3 vom 24.03.2014 mit exakt gleicher Textierung des Spruchs mit lediglich einer anderen Tatzeit (damals: mind vom 06.06.2013 bis 15.11.2013) angelastet.

Durch die Bezeichnung „mind vom 24.04.2014 bis 08.05.2014“ bei der Konkretisierung der Tatzeit sind meine Verteidigungsrechte beeinträchtigt und liegt die Gefahr der Doppelbestrafung vor, zumal es sich, geht man vom Spruch der belangten Behörde aus, um ein Dauerdelikt handelt, welches bereits mit dem ersten Straferkenntnis V-***3 vom 24.03.2014 hinsichtlich der Tatzeit erfasst ist.

Da es sich bei dem mir {zu Unrecht!} angelasteten Vergehen um ein Dauerdelikt handelt, welches rechtskräftig mit Bescheid des LVwG-2014/16/1288-5 vom 23.07.2014 beendet wurde, liegt nach dem Grundsatz „Ne bis in idem“ durch die gegenständliche Strafverfügung der Versuch einer unzulässigen Doppelbestrafung vor, da ich die als erwiesen angenommene Tat als Dauerdelikt nicht zweimal begehen kann und das erste Verfahren rechtskräftig beendet ist. Es gilt das Verbot neuerlicher Strafverfolgung in derselben Sache zu der als Dauerdelikt umschriebenen Tatzeit.

Bei Dauerdelikten ist Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch anzuführen und die gewählte Formulierung der belangten Behörde für die Tatzeitumschreibung ungenügend (siehe dazu VwGH 20.05.2010, 2008/07/0162 und Lewisch/Fister/Weilsuni, VStG 2013, Manz 2013, RZ 3 zu§ 44a VStG, Seite 195, und RZ 2 zu§ 30 VStG, Seite 128). Bei Dauerdelikten ist Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch anzuführen und die gewählte Formulierung der belangten Behörde für die Tatzeitumschreibung ungenügend (siehe dazu VwGH 20.05.2010, 2008/07/0162 und Lewisch/Fister/Weilsuni, VStG 2013, Manz 2013, RZ 3 zu Paragraph 44 a, VStG, Seite 195, und RZ 2 zu Paragraph 30, VStG, Seite 128).

Mir wird zu Unrecht ein Vergehen nach § 366 (1) Z 3 und § 368 GewO iVm Bescheid vom 30.07.2013 angelastet. Ich habe die mir angelasteten verwaltungsbehördlichen Versehen am oa Standort mindestens vom 24.04.2014 Ms 08.05.2014 nicht begangen, schon gar nicht die mir angelastete Umgestaltung und Umpositionierung der Küche, Erweiterung eines Barbereiches und Ergänzung einer Flüssiggasanlage durchgeführt. Zum verfahrensrelevanten Zeitraum hat diese Umgestaltung, Erweiterung und Ergänzung nicht bestanden. Mir wird zu Unrecht ein Vergehen nach Paragraph 366, (1) Ziffer 3 und Paragraph 368, GewO in Verbindung mit Bescheid vom 30.07.2013 angelastet. Ich habe die mir angelasteten verwaltungsbehördlichen Versehen am oa Standort mindestens vom 24.04.2014 Ms 08.05.2014 nicht begangen, schon gar nicht die mir angelastete Umgestaltung und Umpositionierung der Küche, Erweiterung eines Barbereiches und Ergänzung einer Flüssiggasanlage durchgeführt. Zum verfahrensrelevanten Zeitraum hat diese Umgestaltung, Erweiterung und Ergänzung nicht bestanden.

Aufgrund der präjudiziellen Entscheidung des LVwG Tirol vom 23.07.2014, Richter Dr. Christoph Lehne, Seite 4, die der erkennenden Gewerbebehörde mit Email vom 17.10.2014 übermittelt wurde, ist das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren aus folgenden Gründen einzustellen:

Die von der Behörde bisher gesetzten Aufforderungen zu Rechtfertigungen bzw. Formulierungen des Straferkenntnisses reichen nicht als Verfolgungshandlung hin, weshalb das Verfahren schon wegen Verfolgungsverjährung einzustellen ist.

Darüber hinaus fehlen auch Anhaltspunkte dafür, dass das Gewerbe nach der genehmigungspflichtigen Änderung - eine solche hat sicher stattgefunden - in dieser Form weiterbetrieben wurde. Auch hinsichtlich des Gastgartens können keine eindeutigen Feststellungen getroffen werden. Es finden sich zwar im ursprünglichen Genehmigungsakt keine Unterlagen über einen Gastgarten, allerdings fehlen Feststellungen, dass ein solcher Gastgarten entgegen § 76 GewO 1994 betrieben wurde, womit er erst genehmigungspflichtig wäre. Insgesamt können keine sicheren Feststellungen nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 getroffen werden. Darüber hinaus fehlen auch Anhaltspunkte dafür, dass das Gewerbe nach der genehmigungspflichtigen Änderung - eine solche hat sicher stattgefunden - in dieser Form weiterbetrieben wurde. Auch hinsichtlich des Gastgartens können keine eindeutigen Feststellungen getroffen werden. Es finden sich zwar im ursprünglichen Genehmigungsakt keine Unterlagen über einen Gastgarten, allerdings fehlen Feststellungen, dass ein solcher Gastgarten entgegen Paragraph 76, GewO 1994 betrieben wurde, womit er erst genehmigungspflichtig wäre. Insgesamt können keine sicheren Feststellungen nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 getroffen werden.

Die erkennende Behörde hat es bisher versäumt darzulegen, worin das Betreiben nach der Änderung gelegen ist und versäumt es daher, das Tatverhalten hinlänglich im Sinne des § 44a Z 1 VStG darzustellen (VwGH 26.04.1994, 93/04/0243, sowie Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.03.1993, Zahl 91/04/0220). Die erkennende Behörde hat es bisher versäumt darzulegen, worin das Betreiben nach der Änderung gelegen ist und versäumt es daher, das Tatverhalten hinlänglich im Sinne des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG darzustellen (VwGH 26.04.1994, 93/04/0243, sowie Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.03.1993, Zahl 91/04/0220).

Die Bestimmung über Gastgärten in der Gewerbeordnung bezieht sich auf § 76a Abs 1 der GewO 1994. Für Gastgärten, die sich weder auf öffentlichem Grund befinden noch an öffentlichen Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von 9 bis 22 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn die Voraussetzungen gemäß § 76a Abs 1 Z 1-4 GewO sinngemäß erfüllt sind. Die Bestimmung über Gastgärten in der Gewerbeordnung bezieht sich auf Paragraph 76 a, Absatz eins, der GewO 1994. Für Gastgärten, die sich weder auf öffentlichem Grund befinden noch an öffentlichen Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von 9 bis 22 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn die Voraussetzungen gemäß Paragraph 76 a, Absatz eins, Ziffer eins -, 4, GewO sinngemäß erfüllt sind.

Sind die Voraussetzungen gemäß Abs 1 oder 2 nicht erfüllt, so hat die Behörde unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 ff dies festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen. Die Behörde hätte diesen Bescheid spätestens drei Monate nach Einlangen der Anzeige samt Unterlagen zu erlassen gehabt. Sind die Voraussetzungen gemäß Absatz eins, oder 2 nicht erfüllt, so hat die Behörde unbeschadet eines Verfahrens nach Paragraph 366, ff dies festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen. Die Behörde hätte diesen Bescheid spätestens drei Monate nach Einlangen der Anzeige samt Unterlagen zu erlassen gehabt.

Dadurch, dass dies nicht erfolgt ist, ist auch das gegenständliche Verfahren wegen Verfolgungsverjährung einzustellen (siehe dazu beiliegende Entscheidung LVwG-2014/16/1288-5 vom 23.07.2014). Dadurch, dass dies nicht erfolgt ist, ist auch das gegenständliche Verfahren wegen Verfolgungsverjährung einzustellen (siehe dazu beiliegende Entscheidung, LVwG-2014/16/1288-5 vom 23.07.2014).

3. Zur Höhe:

Die über mich verhängten Geldstrafen von je € 650,- und Ersatzarreststrafen von je 156 Stunden werden ausdrücklich als überhöht bekämpft.

Meine wirtschaftlichen Verhältnisse sind bescheiden, ich weise keine einschlägige rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung auf, sodass ungeachtet dessen, dass die Strafverfügung dem Grunde nach zu Unrecht gegen mich erlassen wurde, diese auch weder meinen wirtschaftlichen Verhältnissen noch meiner Schuld angemessen verhängt wurde und überhöht ist.

Ich stelle an das Landesverwaltungsgericht Tirol den

A n t r a g,

den angefochtenen Bescheid (Straferkenntnis vom 09.03.2016) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und das gegen mich eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren insbesondere wegen Verfolgungsverjährung einzustellen,

in eventu die über mich verhängten Geldstrafen und Ersatzarrest-Strafen meinen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend schuldangemessen herabzusetzen.

Adresse1, am 12.04.2016

AA“

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt

II. Wesentliche Rechtsgrundlagen:römisch zwei. Wesentliche Rechtsgrundlagen:

Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994):

„§ 74

...

1. (2)Absatz 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. 1.Ziffer eins

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, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 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 Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,

2. 2.Ziffer 2

die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. 3.Ziffer 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. 4.Ziffer 4

die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. 5.Ziffer 5

eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

...

§ 81Paragraph 81

(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.(1) Wenn es zur Wahrung der im

Paragraph 74, Absatz 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 Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

...

§ 366 Paragraph 366

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

...

1. 3. Ziffer 3

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

...

§ 368 Paragraph 368

Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält. "Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den Paragraphen 366, 367 und 367 a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält."

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG):

„§ 38

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. "Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte."

§ 44 Paragraph 44

...

(2) Die Verhandlung entfällt, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

...

§ 50 Paragraph 50

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden "Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130,

Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden“

Verwaltungsstrafgesetz 1999 (VStG):

„§ 31

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

..

§ 44aParagraph 44 a

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat,

...“

III. Rechtliche Erwägungen:römisch drei. Rechtliche Erwägungen:

Der Beschwerde kommt zum Teil Berechtigung zu:

Bei der als erwiesen angenommenen Tat im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses kommt nicht klar zum Ausdruck, was die belangte Behörde bestrafen wollte. Sie nimmt Bezug darauf, dass der Beschwerdeführer kein Ansuchen um Änderung der Betriebsanlagengenehmigung eingebracht hat. Pönalisiert ist jedoch in diesem Zusammenhang die genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage oder das Betreiben der genehmigungspflichtig geänderten Betriebsanlage.

Soweit man im hier in Rede stehenden Straferkenntnis einen Tatvorwurf im Hinblick auf § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 erblickt, so ist wie folgt auszuführen:Soweit man im hier in Rede stehenden Straferkenntnis einen Tatvorwurf im Hinblick auf Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 erblickt, so ist wie folgt auszuführen:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch des Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Um den Erfordernissen dieser Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch des Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu beschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht. Gemäß Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG hat der Spruch des Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Um den Erfordernissen dieser Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch des Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu beschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht.

Gemäß § 81 Abs 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, wenn dies zur Wahrung der im § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen erforderlich ist.Gemäß Paragraph 81, Absatz eins, GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, wenn dies zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung, der eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt.Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung, der eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt.

Dem Beschuldigten wird mit dem gegenständlichen Straferkenntnis vorgeworfen, dass er es zu verantworten habe, wonach in der gegenständlichen Betriebsanlage im Zeitraum zwischen dem 24.04.2014 und 08.05.2014 eine

Umgestaltung und Positionierung der Küche, Erweiterung des Barbereiches und Ergänzung der Flüssiggasanlage durchgeführt wurde und diese Teile auch betrieben wurden.

In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 366 Abs 1 Z 2 bzw 3 GewO 1994 hinzuweisen. Demnach muss ein Schuldspruch nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 (vormals Z 4 GewO 1973) das Tatverhalten hinsichtlich der alternativen Straftatbestände „ändern“ und „nach Änderung betreiben“ widerspruchsfrei darstellen (vgl. VwGH 19.12. 1995, 83/04/0239). In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, bzw 3 GewO 1994 hinzuweisen. Demnach muss ein Schuldspruch nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 (vormals Ziffer 4, GewO 1973) das Tatverhalten hinsichtlich der alternativen Straftatbestände „ändern“ und „nach Änderung betreiben“ widerspruchsfrei darstellen (vergleiche VwGH 19.12. 1995, 83/04/0239).

Diese Anforderung erfüllt der Spruch nicht, da hinsichtlich dieser beiden möglichen Straftatbestände keine Differenzierung erfolgt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Spruchgestaltung in Verwaltungsstrafverfahren betreffend Betriebsanlagen muss bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) unter anderem ein konkreter Vorwurf erhoben werden, wonach die genehmigungslose Änderung der Betriebsanlage (oder deren Betrieb nach der genehmigungspflichtigen Änderung) geeignet ist, die in § 74 Abs 2 GewO 1994 genannten Interessen zu beeinträchtigen und daher von einer Genehmigungspflicht auszugehen ist (vgl. VwGH, 22.12.1992, 91/04/0199, 27.4.1993, 92/04/0221 ua). Es muss also dem Spruch entnommen werden können, worin die Behörde konkret eine Beeinträchtigung der Schutzinteressen nach § 74 Abs 2 GewO 1994 durch die konsenslose Änderung der Betriebsanlage (und/oder deren Betrieb) sieht. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn dem Spruch entnommen werden kann, dass die Nachbarn (diese müssen tatsächlich vorhanden sein!) durch Lärm aus der Betriebsanlage (hier etwa Gesprächslärm der Gäste, etc - vgl. etwa die Formulierung in dem der Entscheidung des VwGH vom 27.04.1993, 92/04/0221 zugrundeliegenden Straferkenntnis: „...wodurch die Anlage geeignet ist, Nachbarn bei Brand bzw. durch die mit der unsachgemäßen Lagerung zusammenhängenden Verunreinigungen des Geländes zu gefährden bzw. Nachbarn bei den mit der Lagerung zusammenhängenden Manipulationsarbeiten durch Lärm und Staub zu belästigen.“) belästigt werden könnten oder durch die konsenslose Änderung der Anlage eine Gefährdung der Kunden gegeben sein könnte, zumal beispielsweise ein rechtzeitiges Verlassen der Betriebsanlage im Hinblick etwa auf die Aufstellung der Sitze und Tische (Verstellung des Fluchtweges) oder die Gestaltung der Eingangstüre im Notfall (z.B. Brand) nicht gewährleistet ist. Dazu genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 20.09.1994, 94/02/0068). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Spruchgestaltung in Verwaltungsstrafverfahren betreffend Betriebsanlagen muss bei der als erwiesen angenommenen Tat (Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG) unter anderem ein konkreter Vorwurf erhoben werden, wonach die genehmigungslose Änderung der Betriebsanlage (oder deren Betrieb nach der genehmigungspflichtigen Änderung) geeignet ist, die in Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 genannten Interessen zu beeinträchtigen und daher von einer Genehmigungspflicht auszugehen ist (vergleiche VwGH, 22.12.1992, 91/04/0199, 27.4.1993, 92/04/0221 ua). Es muss also dem Spruch entnommen werden können, worin die Behörde konkret eine Beeinträchtigung der Schutzinteressen nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 durch die konsenslose Änderung der Betriebsanlage (und/oder deren Betrieb) sieht. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn dem Spruch entnommen werden kann, dass die Nachbarn (diese müssen tatsächlich vorhanden sein!) durch Lärm aus der Betriebsanlage (hier etwa Gesprächslärm der Gäste, etc - vergleiche etwa die Formulierung in dem der Entscheidung des VwGH vom 27.04.1993, 92/04/0221 zugrundeliegenden Straferkenntnis: „...wodurch die Anlage geeignet ist, Nachbarn bei Brand bzw. durch die mit der unsachgemäßen Lagerung zusammenhängenden Verunreinigungen des Geländes zu gefährden bzw. Nachbarn bei den mit der Lagerung zusammenhängenden Manipulationsarbeiten durch Lärm und Staub zu belästigen.“) belästigt werden könnten oder durch die konsenslose Änderung der Anlage eine Gefährdung der Kunden gegeben sein könnte, zumal beispielsweise ein rechtzeitiges Verlassen der Betriebsanlage im Hinblick etwa auf die Aufstellung der Sitze und Tische (Verstellung des Fluchtweges) oder die Gestaltung der Eingangstüre im Notfall (z.B. Brand) nicht gewährleistet ist. Dazu genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 20.09.1994, 94/02/0068).

Diesbezügliche Ausführungen fehlen im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses.

Dem Landesverwaltungsgericht Tirol wäre es nun unbenommen, seine rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes an die Stelle jener der Behörde setzen. Innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist wäre es auch möglich, die Tat noch um

Sachverhaltselemente zu ergänzen, die die Tat im erforderlichen Ausmaße konkretisieren. Dabei ist jedoch zu beachten, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 22.02.1996, 95/06/0031) die Berufungsbehörde (nunmehr das Verwaltungsgericht) trotz der Berechtigung, den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, auf die Ahndung der dem Beschuldigten im Strafverfahren von der Behörde zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt. Sache des Beschwerdeverfahrens ist immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Behörde bildet. Die Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht) ist daher nur im Rahmen der von der Behörde vorgeworfenen Sache zu einer Spruchänderung berechtigt. Wechselt die Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht) die von der Erstbehörde als erwiesen angenommene Tat aus oder ergänzt es die Tat um eine weitere, so nimmt es eine ihm nicht zustehende Befugnis in Anspruch (vgl. VwGH 22.01.2002, 99/09/0050). Dem Landesverwaltungsgericht Tirol wäre es nun unbenommen, seine rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes an die Stelle jener der Behörde setzen. Innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist wäre es auch möglich, die Tat noch um Sachverhaltselemente zu ergänzen, die die Tat im erforderlichen Ausmaße konkretisieren. Dabei ist jedoch zu beachten, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche etwa VwGH 22.02.1996, 95/06/0031) die Berufungsbehörde (nunmehr das Verwaltungsgericht) trotz der Berechtigung, den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, auf die Ahndung der dem Beschuldigten im Strafverfahren von der Behörde zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt. Sache des Beschwerdeverfahrens ist immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Behörde bildet. Die Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht) ist daher nur im Rahmen der von der Behörde vorgeworfenen Sache zu einer Spruchänderung berechtigt. Wechselt die Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht) die von der Erstbehörde als erwiesen angenommene Tat aus oder ergänzt es die Tat um eine weitere, so nimmt es eine ihm nicht zustehende Befugnis in Anspruch vergleiche VwGH 22.01.2002, 99/09/0050).

Wie bereits dargelegt, hat die Behörde dem Beschwerdeführer 2 alternative Straftatbestände vorgeworfen. Insofern würde jede diesbezügliche Konkretisierung der als erwiesen angenommenen Tat einer unzulässigen Auswechslung der Tat gleichkommen, da nicht eindeutig feststeht, welches strafbare Verhalten, nämlich die genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage oder den Betrieb einer genehmigungspflichtig geänderten Betriebsanlage die Behörde dem Beschuldigten vorwerfen wollte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 23.10.1995, 94/04/008, dargelegt, dass, sofern dem Beschuldigten von der Behörde ein strafbares Verhalten unter Zugrundelegung einer Eignung der Betriebsanlage zur Gefährdung der Kunden (durch Brände) und des Grundwassers (durch austretendes Heizöl) nicht zur Last gelegt wird, die Aufnahme dieser Sachverhaltselemente nicht bloß eine (unter Wahrung der Identität der Tat) zulässige Modifizierung der Tatumschreibung, sondern eine unzulässige Auswechslung der Tat durch die Berufungsbehörde darstellt. Eine unzulässige Ergänzung von Sachverhaltsergänzungen durch die Berufungsbehörde führte dann letztlich zur Aufhebung des Berufungserkenntnisses durch den Verwaltungsgerichtshof.

Im Lichte dieser Rechtsprechung war dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine Konkretisierung der Tatumschreibung (§ 44a Z 1 VStG) im Hinblick auf den Eingriff in die Schutzinteressen nach § 74 Abs 2 GewO verwehrt und war das angefochtene Straferkenntnis zu beheben. Im Lichte dieser Rechtsprechung war dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine Konkretisierung der Tatumschreibung (Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG) im Hinblick auf den Eingriff in die Schutzinteressen nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO verwehrt und war das angefochtene Straferkenntnis zu beheben.

Die beantragte Durchführung der mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 42 Abs 2 VwGVG. unterbleiben. Die beantragte Durchführung der mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 42, Absatz 2, VwGVG. unterbleiben.

Abschließend wird erwähnt, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 20.12.1994, 92/04/0276) für die in § 366 Abs 1 GewO 1994 angeführten Verwaltungsübertretungen die jeweils zutreffende Strafsanktionsnorm iSd § 44a Z 3 VStG der Einleitungssatz der genannten Stelle ist (§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994). Abschließend wird erwähnt, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 20.12.1994, 92/04/0276) für die in Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 angeführten Verwaltungsübertretungen die jeweils zutreffende Strafsanktionsnorm iSd Paragraph 44 a, Ziffer 3, VStG der Einleitungssatz der genannten Stelle ist (Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994).

Zu Spruchpunkt II. Zu Spruchpunkt römisch zwei.

Mit dem Straferkenntnis der belangten Behörde vom Zahl 24.03.2014, V-***3, wurde dem Beschwerdeführer mit Ausnahme der Tatzeit - die Tatzeit im damaligen Erkenntnis war beschrieben mit mindestens vom 06.06.2013 bis 15.11.2013 – bereits die gleiche Verwaltungsübertretung angelastet.

Mit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 23.07.2014, Zahl LVwG -2014/16/1288-5, wurde das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Mit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 23.07.2014, Zahl LVwG -2014/16/1288-5, wurde das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

Bei dem Straftatbestand nach § 366 Abs 1 Z 3 1. Fall GewO 1994 (genehmigungspflichtige Änderung einer Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung) handelt es sich um ein Zustandsdelikt. Nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, nicht aber dessen Aufrechterhaltung wird pönalisiert. Bei dem Straftatbestand nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, 1. Fall GewO 1994 (genehmigungspflichtige Änderung einer Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung) handelt es sich um ein Zustandsdelikt. Nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, nicht aber dessen Aufrechterhaltung wird pönalisiert.

Aus dem vorliegenden Akt ergibt sich jedenfalls nicht, dass innerhalb eines Jahres (vgl § 31 Abs 2 VStG) ab dem 8.5.2014 eine taugliche Verfolgungshandlung hinsichtlich des Vorwurfes, dass die hier in Rede stehende Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung genehmigungspflichtig geändert worden sei, erfolgt ist. Insofern war das Verwaltungsstrafverfahren im Hinblick auf § 366 Abs 1 Z 3 1. Fall GewO 1994 wegen Verfolgungsverjährung einzustellen. Aus dem vorliegenden Akt ergibt sich jedenfalls nicht, dass innerhalb eines Jahres vergleiche Paragraph 31, Absatz 2, VStG) ab dem 8.5.2014 eine taugliche Verfolgungshandlung hinsichtlich des Vorwurfes, dass die hier in Rede stehende Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung genehmigungspflichtig geändert worden sei, erfolgt ist. Insofern war das Verwaltungsstrafverfahren im Hinblick auf Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, 1. Fall GewO 1994 wegen Verfolgungsverjährung einzustellen.

Hingegen handelt es sich bei dem Straftatbestand nach § 366 Abs 1 Z 3 2. Fall GewO 1994 (Betreiben einer genehmigungspflichtig geänderten Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung) um ein fortgesetztes Begehungsdelikt (vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl GewO3 (2011) Rz 42 zu § 366). Hingegen handelt es sich bei dem Straftatbestand nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, 2. Fall GewO 1994 (Betreiben einer genehmigungspflichtig geänderten Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung) um ein fortgesetztes Begehungsdelikt vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl GewO3 (2011) Rz 42 zu Paragraph 366,).

Für die Frage, wann die Begehung der Tat bei einem fortgesetzten Delikt war, ist der letzte Teilakt entscheidend (vgl Raschauer/Wessely (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz (2009) Rz 12 zu § 22) Für die Frage, wann die Begehung der Tat bei einem fortgesetzten Delikt war, ist der letzte Teilakt entscheidend vergleiche Raschauer/Wessely (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz (2009) Rz 12 zu Paragraph 22,).

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass im Hinblick auf den Straftatbestand nach § 366 Abs 1 Z 3 2. Fall GewO 1994 eine Verfolgung auch für den hier in Rede stehenden Zeitraum dann noch möglich ist, wenn seit der letzten Einzeltathandlung noch kein Jahr (vgl § 31 Abs 2 VStG) vergangen ist und ein Fortsetzungszusammenhang (vgl wiederum Raschauer/Wessely (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz (2009) Rz 12 zu § 22) besteht. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass im Hinblick auf den Straftatbestand nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, 2. Fall GewO 1994 eine Verfolgung auch für den hier in Rede stehenden Zeitraum dann noch möglich ist, wenn seit der letzten Einzeltathandlung noch kein Jahr vergleiche Paragraph 31, Absatz 2, VStG) vergangen ist und ein Fortsetzungszusammenhang vergleiche wiederum Raschauer/Wessely (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz (2009) Rz 12 zu Paragraph 22,) besteht.

Aus diesem Grund war das Verwaltungsstrafverfahren im Hinblick auf eine mögliche Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 2. Fall GewO 1994 (Betreiben einer genehmigungspflichtig geänderten Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung) durch das Verwaltungsgericht nicht einzustellen. Aus diesem Grund war das Verwaltungsstrafverfahren im Hinblick auf eine mögliche Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, 2. Fall GewO 1994 (Betreiben einer genehmigungspflichtig geänderten Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung) durch das Verwaltungsgericht nicht einzustellen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch vier. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG, BGBl Nr 10/1985 idFBGBl I Nr 122/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG, Bundesgesetzblatt Nr 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 122 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hatte im gegenständlichen Verfahren insbesondere den Sachverhalt zu klären. Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung waren nicht zu klären.

Die teilweise Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens mit Beschluss (vgl Spruchteil II. der gegenständlichen Entscheidung) stützt sich auf eine klare Rechtslage und waren auch in diesem Zusammenhang Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung nicht zu klären. Die teilweise Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens mit Beschluss vergleiche Spruchteil römisch zwei. der gegenständlichen Entscheidung) stützt sich auf eine klare Rechtslage und waren auch in diesem Zusammenhang Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung nicht zu klären.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erklärt daher die ordentliche Revision für unzulässig.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Herbert Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Änderung Betriebsanlage; genehmigungspflichtige Betriebsanlage; Alternative Strafvorwürfe; Eingriff in Schutzinteressen; Verjährung; fortgesetztes Delikt;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2016:LVwG.2016.32.1172.1

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at