

# TE Lvwg Beschluss 2016/3/1 LVwG-800173/7/Wg

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.03.2016

## Entscheidungsdatum

01.03.2016

## Norm

§366 GewO

§50 VwGG

§45 VStG

## Text

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Wolfgang Weigl über die Beschwerde des A P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. x, x, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 6. November 2015, GZ: 0052588/2014, betreffend eine Übertretung der Gewerbeordnung den

## BESCHLUSS

gefasst:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Das Straferkenntnis wird behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 VStG eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## Entscheidungsgründe

1.1. Im bekämpften Straferkenntnis vom 6. November 2015 wurde dem Bf als gewerberechtigten Geschäftsführer der x GmbH angelastet, die Betriebsanlage im Standort L, x, sei durch Hinzunahme einer Containerpresse geändert worden. Die Behörde sah es gemäß § 44a Z 1 VStG als erwiesen an, dass am 19. November 2013 diese Müllpresse in Betrieb war, indem Restmüll in Säcken darin verpresst wurde. Die Anlage sei - so die Behörde - am 19. November 2013 nach Durchführung einer gewerberechtlich genehmigungs-pflichtigen Änderung betrieben worden, ohne im Besitz einer dafür erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung gewesen zu sein (Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO). Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

1.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt. Das Parteiengehör wurde schriftlich gewährt.

2. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Am 22. November 2013 langte bei Herrn H, einem Mitarbeiter der L S GmbH - einem in L tätigen

Abfallentsorgungsunternehmen -, ein von der E-Mailadresse x aus gesendetes E-Mail ein. Das E-Mail enthält neben drei Fotos folgenden Text: „Sehr geehrter Herr H, bezugnehmend auf unser Telefonat vom 21.11. übersende ich Ihnen wie besprochen die Fotos. Bitte um vertrauliche Behandlung. MfG anonym“. Die drei Bilder zeigen zwei Personen, die bei Müllcontainern hantieren und weisen das Datum „19.11.2013“ auf.

Herr H übermittelte dieses E-Mail dem für Verwaltungsstrafangelegenheiten zuständigen Bezirksverwaltungsamt des Magistrates der Landeshauptstadt Linz zur Einleitung eines Strafverfahrens betreffend eine Müllverpressung „in der P x“.

Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) geht davon aus, dass die drei Fotos eine Müllverpressung am

19. November 2013 in der Betriebsanlage der x zeigen. Nach Ansicht der belangten Behörde handelt es sich um eine genehmigungslose Änderung der Betriebsanlage. Es wurde neben dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren auch ein Verfahren zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes eingeleitet.

Der Bf bestreitet, dass das Foto am 19. November 2013 angefertigt wurde und einen Vorgang am 19. November 2013 auf der gegenständlichen Betriebsanlage zeigt. Die belangte Behörde verwies auf Anfrage des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auf den oben wiedergegebenen E-Mailverkehr (anonyme Anzeige, L S GmbH) und führte aus: „Der e-mail Verkehr samt Beweisfoto, welcher Anlass für die Einleitung des ggstl. Verwaltungsstrafverfahrens war, ist Bestandteil des vorgelegten Aktes. Weitere Beweismittel sind uns nicht bekannt, weshalb auch keine weiteren Beweisanträge gestellt werden. Auf die Durchführung einer Verhandlung wird verzichtet.“

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich steht zusammengefasst nicht fest, dass die Lichtbilder einen Vorgang am 19. November 2013 zeigen. Es steht damit nicht fest, dass am 19. November 2013 in der Betriebsanlage eine Müllverpressung stattgefunden hat oder eine Müllpresse in Betrieb war.

### 3. Beweiswürdigung:

Die Annahme, die Müllpresse sei am 19. November 2013 in Betrieb gewesen, stützt sich auf die Datumsangabe der von einem anonymen Anzeiger übermittelten Fotos. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist bekannt, dass die Datumsangabe auf einem Foto nicht unbedingt den Tatsachen entsprechen muss, sondern vielmehr von der Einstellung der Digitalkamera abhängt. Der Bf hat die Tatbegehung bestritten. Es ist durchaus möglich, dass das Foto an einem anderen Tag aufgenommen wurde. Es ist aber auch möglich, dass es sehr wohl am 19. November 2013 aufgenommen wurde und einen Vorgang am

19. November 2013 zeigt. Es steht aber nicht mit der ausreichenden Wahrscheinlichkeit fest, dass die Müllpresse am 19. November 2013 in Betrieb war. Im Übrigen beschränken sich die Feststellungen auf die Wiedergabe des Verfahrensablaufes.

### 4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Eine Verhandlung war gemäß § 44 VwGVG nicht erforderlich, da bereits nach der Aktenlage feststeht, dass das Straferkenntnis zu beheben ist.

4.2. Zur angelasteten Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO:

Wie sich aus dem Wortlaut des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO - ändert oder nach der Änderung betreibt - ergibt, enthält diese Gesetzesstelle zwei - alternative - Straftatbestände. Der Tatbestand des genehmigungslosen Änderns einer derartigen Betriebsanlage ist mit der Herbeiführung eines solcherart zu qualifizierenden Sachverhaltes abgeschlossen (Zustandsdelikt). Im vorliegenden Fall bezieht sich der Tatvorwurf auf den „Betrieb nach einer Änderung“ (vgl. VwGH vom 30.3.1993, 91/04/0220, vom 4.9.2002, 2002/04/0077).

Sache des Berufungsverfahrens war nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde bildete. Wechselte die Berufungsbehörde die von der Erstbehörde angenommene Tat aus, so nahm sie eine ihr nicht zustehende Befugnis in Anspruch und es lag eine inhaltliche Rechtswidrigkeit vor. Die Bestimmung des § 66 Abs. 4 AVG berechnete die Berufungsbehörde nämlich nicht zur Auswechslung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat, sondern nur dazu, beispielsweise die Strafzeit auf der Grundlage der unbedenklichen Sachverhaltsannahme der Behörde erster Instanz näher zu umschreiben. Eine Befugnis des Verwaltungsgerichtes zur Ausdehnung des Gegenstandes des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus, etwa durch Ausdehnung des

Tatzeitraumes, wurde nicht geschaffen (vgl. VwGH vom 31.7.2014, Ro 2014/02/0099, und VwGH vom 5.11.2014, 2014/09/0018).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat daher ausschließlich zu überprüfen, ob der Bf - wie ihm vorgeworfen - am 19. November 2013 die angelastete Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO begangen hat.

4.3. Zur Einstellung nach § 45 Abs. 1 Z 1 VStG:

§ 45 Abs. 1 VStG lautet:

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Gemäß der Verweisungsbestimmung des § 38 VwGVG 2014 gilt im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 25 Abs. 1 VStG das Amtswegigkeitsprinzip und gemäß § 25 Abs. 2 VStG der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit, wonach vom Verwaltungsgericht von Amtswegen unabhängig von Parteivorbringen und -anträgen der wahre Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln ist (VwGH vom 20.10.2015,

Ra 2014/09/0028).

Nach den vorhandenen Beweismitteln bestehen erhebliche Zweifel daran, dass die Müllpresse am 19. November 2013 in Betrieb war. Eine weitere Aufklärung könnte allenfalls eine zeugenschaftliche Einvernahme des Privatanzeigers bringen. Dieser wollte aber anonym bleiben und gab keine ladungsfähige Adresse bekannt. Über die bekanntgegebene E-Mailadresse könnte faktisch versucht werden, einen Kontakt herzustellen. Das VStG verpflichtet die Behörden aber nicht, über die von einem anonymen Anzeiger bekanntgegebene E-Mailadresse ladungsfähige Adressen oder Personalien auszuforschen.

Der Grundsatz „in dubio pro reo“ ist keine Beweismäßigkeitsregel und kommt nur zur Anwendung, wenn auch nach dem Ergebnis der Beweismäßigkeitsprüfung noch Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten bleiben (VwGH vom 30.1.2015, 2011/17/0081). Im Zweifel ist zu Gunsten des Bf davon auszugehen, dass am 19. November 2013 die Anlage nicht nach einer Änderung mit einer Müllpresse betrieben wurde. Die dem Beschuldigten angelastete Tat kann nicht erwiesen werden, weshalb das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen ist.

5. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu vorhanden ist, ob und inwieweit Behörden und Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amtswegen anonyme Anzeiger auszuforschen.

Die schriftliche Ausforschung eines Zeugen enthält eine „Aufzeichnung“ über den Umstand, dass ein Verwaltungsstrafverfahren bei der Behörde anhängig ist. Es handelt sich damit um ein Dokument im Sinne des § 2 Z 2

Zustellgesetz (ZustellG). Eine Verpflichtung der Behörden, über E-Mailadressen zu kommunizieren, die nicht die Voraussetzungen des § 2 Z 5 Zustellgesetz erfüllen, lässt sich aus dem VStG nicht ableiten. § 2 Z 5 Zustellgesetz setzt einen bestimmten

- namentlich bekannten - Empfänger im Sinne des § 2 Z 1 Zustellgesetz voraus. Ein „Anonymes Hinweisgebersystem“ - wie es für bestimmte nach der StPO zu verfolgende Delikte vorhanden ist - wurde für Verwaltungsübertretungen nicht eingerichtet (vgl. § 13 Abs. 1 und 2 AVG iVm § 24 VStG). Auch die Kontaktierung eines Zeugen vom Hörensagen zur Ausforschung eines unmittelbaren Zeugen ist in der Regel nicht mehr von der amtswegigen Ermittlungspflicht der Behörden nach dem VStG erfasst.

Daraus folgt: Bestreitet der Beschuldigte die Tatbegehung und ist der Behörde lediglich ein Zeuge vom Hörensagen bekannt oder liegt nur eine anonyme Anzeige vor, ist die Behörde gemäß § 25 VStG in der Regel nicht zu einer weiteren Beweisaufnahme verpflichtet, sondern vielmehr die Annahme berechtigt, dass die Tat nicht erwiesen werden kann (§ 45 Abs. 1 Z 1 VStG).

### **Schlagworte**

genehmigungslose Änderung; Betrieb nach Änderung; Sache des Verwaltungsgerichtsverfahrens

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LWGOB:2016:LWwG.800173.7.Wg

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.04.2016

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwg Oberösterreich, <http://www.lvwg-ooe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)