

TE Lvwg Erkenntnis 2020/3/2 LVwG-S-2675/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.03.2020

Entscheidungsdatum

02.03.2020

Norm

GewO 1994 §2

GewO 1994 §74

GewO 1994 §77

GewO 1994 §366 Abs1

VStG 1991 §44a

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Sonja Dusatko als Einzelrichterin über die Beschwerde des Herrn A, ***, ***, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt vom 10.10.2019, ***, betreffend zwei Bestrafungen nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO), zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGGV

§ 45 Abs 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Schreiben vom 26.06.2017 stellte eine Mitarbeiterin der Anlagenabteilung der Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt den Strafantrag (wie im angefochtenen Straferkenntnis).

Der Beschwerdeführer habe am 22.04.2008 das Gewerbe für landwirtschaftliche

Lohnarbeiten am Standort ***, ***, angemeldet und dieses mit Datum 27.08.2014 zurückgelegt. Bereits am 19.01.2016 sei ihm durch

das Fachgebiet Anlagenrecht bekanntgegeben worden, dass er mangels eines landwirtschaftlichen Betriebes durch das Anbieten von landwirtschaftlichen Lohnarbeiten der GewO unterliege und daher ein Ansuchen für die gewerbebehördliche Genehmigung der Betriebsanlage zu stellen sei. Er sei über den Rahmen des § 2 Abs. 4 Z 4 GewO belehrt worden.

Konkrete Ausführungen, welche Tätigkeiten der Beschwerdeführer in

***, ***, wann durchführe, wie viele und welche Personen sich dort wann aufhalten würden, welche Maschinen dort gelagert und/oder wann verwendet würden, finden sich im Strafantrag der Anlagenabteilung nicht.

Im Bericht der Polizeiinspektion *** vom 07.06.2017 ist angeführt, dass der Firmenstandort täglich kontrolliert worden sei. Bei den Kontrollen seien Fahrzeuge als auch Personen angetroffen worden, welche in einer beigefügten Liste angeführt seien.

Dem Auftrag, Erhebungen durchzuführen, welche Tätigkeiten durchgeführt worden seien, habe nicht entsprochen werden können, da es für eine Polizeiinspektion nicht möglich sei, derart engmaschig die LKW oder Traktoren zu begleiten. Aus der beigefügten Liste sind Datum Uhrzeit, gelegentlich die Person oder das Fahrzeug und das jeweilige Kennzeichen angeführt.

Mit Verfahrensordnung vom 14.07.2016 hat die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt den Beschwerdeführer gemäß § 360 Abs. 1 GewO aufgefordert,

„den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand der Betriebsanlage im Standort

***, ***, dadurch herzustellen, dass

- die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten (landwirtschaftliche Lohnarbeiten) ab Erhalt dieser Verfahrensordnung sofort einzustellen ist;

- weiters ist das entsprechende Gewerbe bei der Bezirkshauptmannschaft

Wiener Neustadt, Fachgebiet Gewerberecht, anzumelden und

- die gewerblichen Betriebsanlage bis zur Erlangung einer Betriebsanlagengenehmigung binnen einem Tag ab Erhalt dieser Verfahrensordnung zu schließen ist.“

Mit Bescheid vom 26.06.2017, ***, hat die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt die Schließung des Betriebes entsprechend der Verfahrensordnung verfügt. Der Beschwerdeführer hat dagegen Beschwerde erhoben. Der Schließungsbescheid hat nach Ablauf eines Jahres automatisch gemäß § 360 Abs. 5 GewO seine Wirksamkeit verloren.

Mit Strafverfügung vom 21.07.2017, ***, hat die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt dem Beschwerdeführer die den Gegenstand des angefochtenen Straferkenntnisses bildenden Delikte vorgeworfen.

Der Beschwerdeführer hat dagegen Einspruch erhoben und im Wesentlichen vorgebracht, dass er Landwirt sei und seit 12.08.2016 den landwirtschaftlichen Betrieb angemeldet habe. Ansonsten hat er wie in der Beschwerde vorgebracht.

Die Anlagenabteilung hat mit Schreiben vom 21.03.2019 zu den Angaben im Einspruch folgendes ausgeführt:

„Entscheidend ist die Frage, ob es sich bei den Tätigkeiten des Beschuldigten tatsächlich um jene einer Land- und Forstwirtschaft handelt, oder dieser nach wie vor

landwirtschaftliche Lohnarbeiten erbringt.

Bis dato wurden trotz mehrmaliger Beratungen und Aufforderungen (23.04.2014,

01.09.2014, Ende Oktober 2014, 17.12.2014, 04.05.2015, 13.07.2015, 06.08.2015,

11.09.2015, 09.11.2015, 15.01.2016, 09.02.2016, 12.08.2016, 14.11.2016) keine

Unterlagen vorgelegt, die eine Aussage darüber ermöglicht hätten, ob es sich bei den verrichteten Arbeiten um Tätigkeiten im Rahmen einer Land- und Forstwirtschaft handelt (dies hätte zur Folge, dass der Beschuldigte tatsächlich von der GewO ausgenommen ist gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 3 GewO) und daher die landwirtschaftliche

Lohnarbeiten als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft anzusehen wären (§ 2 Abs. 4 Z 4 GewO).

Diesbezüglich wurde der Beschuldigte bereits umfassend am 15.01.2016 aufgeklärt

(Aktenvermerk vom 15.01.2016):

„Am 15.01.2016 teilte Herr A mit, dass er sich eine BA-Genehmigung nicht leisten könne und daher die Gewerbeberechtigung zurücklegen werden, um seine bisherigen landwirtschaftlichen Lohnarbeiten im Rahmen des landwirtschaftlichen Nebengewerbes anzubieten.

Dazu wurde Herrn A heute der Rahmen des § 2 Abs. 4 Z 4 GewO 1994 wie folgt bekannt gegeben:

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des VwGH wird von einer Unterordnung der Nebengewerbe gesprochen, wenn deren Parameter Umsatz, Kapitaleinsatz, Arbeitszeit, Mitarbeiter, Baulichkeiten jeweils unter 25% zur Landwirtschaft betragen, insbesondere hat der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt zu bleiben (zB VwGH vom 14.10.2015, Ro 2014/04/0051). Es dürfen nur Maschinen aus dem eigenen Betrieb für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe im selben oder in einem angrenzenden Verwaltungsbezirk verwendet werden; bei Mähdreschern ist die Verwendung auf den eigenen Verwaltungsbezirk und angrenzende Ortsgemeinden eingeschränkt.

Daraufhin teilte Herr A mit, dass er nun doch um BA-Genehmigung ansuchen wird, möglicherweise an einem anderen Standort in ***.“

In seinem Einspruch gegen die Strafverfügung vom 03.08.2017 behauptet der

Beschuldigte zwar Landwirt zu sein, er habe auch mit 12.08.2016 den landwirtschaftlichen Betrieb angemeldet. Diese Tatsache reicht für sich genommen allerdings noch nicht aus, um von einem landwirtschaftlichen Betrieb zu sprechen:

Der VwGH verdeutlicht in seinem Erkenntnis, dass es sich bei der Beurteilung um ein bewegliches System handelt (14.10.2015, Ro 2014/04/0051):

„Für die Beurteilung, ob insgesamt der Charakter des gegenständlichen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt wird (oder umgekehrt der Charakter eines Gewerbebetriebes vorliegt), kann auf eine Mehrzahl von Aspekten abgestellt werden, die nach der Methode eines beweglichen Systems in eine Gesamtbetrachtung einfließen. Der UVS hat (unter anderem) auf die Betriebszeiten in der Verarbeitung, die Verkaufs- und Öffnungszeiten sowie die Auslieferungs- und Versandzeiten abgestellt (zugrunde gelegt wurde eine Verarbeitungs- und Verkaufstätigkeit an jeweils mehreren Tagen jede Woche). Derartige betriebliche Strukturen stellen Indizien für den Charakter als Gewerbebetrieb dar). Denkbar wäre

auch eine Heranziehung von Strukturen etwa im Bereich der Vermarktung der verarbeiteten Produkte. Weiters kann berücksichtigt werden, ob eine Betriebsstätte besteht, wie sie üblicherweise von Gewerbetreibenden verwendet wird. Dabei kann der räumlichen und maschinellen Ausstattung im Bereich der Bearbeitung und Verarbeitung Indizwirkung zukommen, wenn diese im Hinblick auf Umfang, Anzahl und Größe gegen den Charakter des Gesamtbetriebes als landwirtschaftlicher Betrieb spricht (im vorliegenden Fall wurden jeweils eine Vielzahl von Räumlichkeiten - Waschraum, Zerlegeraum, Selche, Kühlräume, Verpackungsraum, Reiferaum und Pökelraum - sowie von Geräten - Cutter, Fleischwolf, Vakuumverpackungsmaschine, Elektroselche, Wurstspritze und Kühllieferwagen - angeführt“

In der landwirtschaftlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen für Landwirtschaft vom 28.11.2018 wurde im Befund festgehalten, dass der Beschuldigte eigenen Angaben zufolge rund 20 ha landwirtschaftliche Nutzflächen auf eigenen Namen und rund 50 ha von anderen Personen (trotz Nachfrage des Amtssachverständigen wurden keine konkreten Namen genannt).

Die erzeugten landwirtschaftlichen Produkte (zB. Getreide, Kartoffel, Luzerne, Heu)

würden von ihm privat verkauft werden,- Namen der Käufer konnten ebenso wenig genannt wie Rechnungen darüber vorgelegt werden. Es sei eine umfangreiche

Maschinen- und Geräteausstattung vorhanden, die laut Angaben des Beschuldigten sowohl im Rahmen der eigenen Landwirtschaft, als auch überbetrieblich verwendet werden würden.

Die gemachten mündlichen Aussagen konnten durch keine schriftlichen Unterlagen

untermauert und bewiesen werden.

Der Amtssachverständige empfahl zum Wahrheitsgehalt der getätigten Aussagen des Beschuldigten die Vorlage folgender Unterlagen:

„- Einheitswert

- AMA-Feldstückliste

- Auflistung aller auf eigenen Namen bewirtschafteten Grundstücke (Grundstücksnummer, KG; Fläche, Besitzer)

- bei gepachteten bzw. zur Bewirtschaftung überlassenen Grundstücken ein entsprechender Vertrag

- Angaben zu den angebauten Feldfrüchten und deren Vermarktung (Mengen, Namen der Abnehmer usw. sowie Nachweis durch Rechnungen)

- aktuelle Kontonachricht der Sozialversicherungsanstalt der Bauern (diese enthält Angaben des Ausmaßes der auf eigenen Namen bewirtschafteten Eigen- und Pachtflächen)

- die letzten fünf Zahlungsabschnitte an die SVA der Bauern

- Versicherungsdatenauszug

- Angaben zu den für die eigene Landwirtschaft benutzten Betriebsgebäuden (Grundstücksnummer, KG, Gebäudegröße, konkrete Nutzung usw.)

- Auflistung der im eigenen landwirtschaftlichen Betrieb eingesetzten Maschinen und Geräte

- Einkommensteuerbescheide der letzten zwei Jahre und die dazugehörigen Beilagen zur Einkommensteuererklärung (zB. Formular E1a und E1c mit allfälligen Details zum landwirtschaftlichen Betrieb)“

Aus Sicht der Anlagenbehörde sind, sofern sich der Beschuldigte auf einen günstigeren Umstand beruft, diesbezügliche Nachweise und Umstände initiativ darzulegen.

Mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung korrespondiert die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Offizialmaxime entbindet daher die Parteien nicht davon, durch ein substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (VwGH vom 27.11.2014, 2013/03/0092

mit Hinweis E vom 6. März 2008, ZI.2007/09/0233, mwN).

Sowohl in der Beschwerde gegen den Schließungsbescheid als auch im Einspruch gegen die Strafverfügung behauptete der Beschuldigte zwar Landwirt zu sein, entsprechende Nachweise wurden diesen Eingaben aber nicht beigelegt.

Der Verfahrensgrundsatz, dass die Behörde von Amts wegen vorzugehen hat (§ 24 VStG iVm § 39 Abs 2 AVG, § 25 Abs 1 VStG), befreit die Partei nicht von ihrer Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes beizutragen, wobei diese Mitwirkungspflicht auch den Beschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren trifft. Die Mitwirkungspflicht hat insb dort Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im

Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann, und erfordert es, dass der Beschuldigte seine Verantwortung nicht darauf beschränken kann, die ihm zur Kenntnis gelangten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegenzusetzen und entsprechende

Beweise anzubieten. So löst etwa das bloße globale Bestreiten des Beschuldigten, ohne nähere Konkretisierung und Stellung von Beweisanträgen, in einem durch eine Meldung eines Sicherheitswachebeamten eingeleiteten Verfahren keine weitere Ermittlungspflicht aus. Unterlässt der Beschuldigte die gebotene Mitwirkung im Verwaltungsstrafverfahren, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Erhebungen durchführt (VwGH vom

20.09.1999, 98/21/0137).

Aus den angeführten Judikaten wäre es an dem Beschuldigten selbst gelegen entsprechende Nachweise und Belege zu erbringen, was er nicht getan hat.“

Mit Schreiben vom 22.08.2019 hat die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt den Beschwerdeführer aufgefordert, zum Nachweis des im Einspruch vom 03.08.2017 von ihm behaupteten landwirtschaftlichen Betriebes bzw. der behaupteten landwirtschaftlichen Tätigkeit folgende Unterlagen vorzulegen:

„- Einheitswert

- AMA-Feldstückliste

- Auflistung aller auf eigenen Namen bewirtschafteten Grundstücke

(Grundstücksnummer, KG; Fläche, Besitzer)

- bei gepachteten bzw. zur Bewirtschaftung überlassenen Grundstücken ein entsprechender Vertrag

- Angaben zu den angebauten Feldfrüchten und deren Vermarktung (Mengen, Namen der Abnehmer usw. sowie Nachweis durch Rechnungen)

- für den zum Tatzeitpunkt aktuelle Kontonachricht der Sozialversicherungsanstalt der Bauern (diese enthält Angaben des Ausmaßes der auf eigenen Namen bewirtschafteten Eigen- und Pachtflächen)

- die letzten 10 Zahlungsabschnitte an die SVA der Bauern

- Versicherungsdatenauszug

- Angaben zu den für die eigene Landwirtschaft benutzten Betriebsgebäuden (Grundstücksnummer, KG, Gebäudegröße, konkrete Nutzung usw.)

- Auflistung der im eigenen landwirtschaftlichen Betrieb eingesetzten Maschinen und Geräte

- Einkommensteuerbescheide der Jahre 2015, 2016 und 2017 und die dazugehörigen Beilagen zur Einkommensteuererklärung (zB Formular E1a und E1c mit allfälligen Details zum landwirtschaftlichen Betrieb)“

Innerhalb der gewährten Frist hat der Beschwerdeführer die geforderten Unterlagen nicht vorgelegt. Daraufhin hat die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt das angefochtene Straferkenntnis erlassen.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 10.10.2019, ***, wurde dem Beschwerdeführer folgendes vorgeworfen:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit:

zumindest vom 10.05.2017 bis 06.06.2017

Tatbeschreibung:

1. Sie haben es zu verantworten, dass Sie zumindest vom 10.05.2017 bis 06.06.2017 auf dem Standort ***, ***, das Gewerbe "Landwirtschaftliche Lohnarbeiten" ausgeübt haben, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Am 22.04.2008 haben Sie das Gewerbe "Landwirtschaftliche Lohnarbeiten" am Standort ***, ***, angemeldet und mit Datum 27.08.2014 haben Sie dieses Gewerbe zurückgelegt.

Dies wurde im Zuge täglicher Kontrollen durch Organe der öffentlichen Aufsicht der Polizeiinspektion *** festgestellt.

2. Sie haben es zu verantworten, dass Sie zumindest vom 10.05.2017 bis 06.06.2017 auf dem Standort ***, ***, eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (Gewerbebetrieb für landwirtschaftliche Lohnarbeiten) ohne die erforderliche Genehmigung betrieben haben. Es wurde keine Betriebsanlagengenehmigung für diesen Gewerbebetrieb erwirkt, obwohl eine Genehmigungspflicht gemäß § 74 Abs.2 Z.1 Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit § 77 Gewerbeordnung 1994 für den gegenständlichen Betrieb insbesondere darin besteht, dass aufgrund der verwendeten Maschinen eine Gefahr für Leib und Leben des Gewerbetreibenden, Familienangehörigen und Kunden nicht ausgeschlossen werden kann.

Dies wurde im Zuge täglicher Kontrollen durch Organe der öffentlichen Aufsicht der Polizeiinspektion *** festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. § 1, § 339 Abs.1 iVm § 366 Abs.1 Z.1 Gewerbeordnung 1994

zu 2. § 77, § 74 Abs.2 Z.1 iVm § 366 Abs.1 Z.2 2. Fall Gewerbeordnung 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafen von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafen von

Gemäß

zu € 250,00

23 Stunden

§ 366 Abs. Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994

zu € 250,00

23 Stunden

§ 366 Abs.1 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro

€ 50,00

Gesamtbetrag:

€ 550,00“

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Dagegen hat der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventuelle Milderung der verhängten Strafe beantragt.

Begründend brachte der Beschwerdeführer vor, dass sich die Tatvorwürfe der belangten Behörde auf tägliche Kontrollen durch Organe der öffentlichen Aufsicht der Polizeiinspektion *** stützen würden, die diese im Mai und Juni 2017 durchgeführt habe. Der dem angefochtenen Straferkenntnis zu Grunde gelegte Sachverhalt sei unrichtig und unvollständig festgestellt worden.

In dem Bericht vom 07.06.2017 der Polizeiinspektion *** sei lediglich festgestellt worden, dass Fahrzeuge und Personen auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers, *** in *** angetroffen worden seien.

Die für den entscheidungswesentlichen Sachverhalt relevante Frage, welche (konkreten) Tätigkeiten durchgeführt worden seien, habe die Polizei in ihrem Bericht jedoch nicht beantwortet. Die diesem Bericht angeschlossene handschriftlich vervollständigte Liste enthalte im Zeitraum 10.05.2017 bis 06.06.2017 kaum Eintragungen zu anwesenden Personen und keine Eintragungen zur Verrichtung von gewerblichen Tätigkeiten am Standort *** in ***.

Der belangten Behörde lägen daher keine Beweisergebnisse darüber vor, dass der Beschwerdeführer gewerbliche Tätigkeiten am Standort ***, ***, durchgeführt habe und dass er an diesem Standort eine Betriebsanlage betreibe.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 und Z 2 GewO seien die GewO nicht anzuwenden auf

1. die Land- und Forstwirtschaft (Abs. 2 und 3);
2. die Nebengewerbe Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4).

§ 2 Abs. 4 GewO konkretisiere den Begriff der Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft.

Der Beschwerdeführer sei Landwirt. Der vorliegende Standort befinde sich inmitten landwirtschaftlich genutzter Flächen. Bei den Tätigkeiten, welche am Standort *** in *** tatsächlich durchgeführt würden, handle es sich um Tätigkeiten, die der Beschwerdeführer im Zuge seines eigenen landwirtschaftlichen Betriebes bzw. im Zuge des landwirtschaftlichen Nebengewerbes ausübe. Auch die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 5 GewO (hoher Kapitaleinsatz, fremde Arbeitskräfte, Be- und Verarbeitung von Naturprodukten) würden nicht zutreffen.

Für den vorliegenden Standort bestehe auch keine Pflicht zur Betriebsanlagengenehmigung; das Betriebsanlagenrecht der GewO finde auf

den landwirtschaftlichen Betrieb des Beschwerdeführers keine Anwendung. Die Tätigkeiten würden unter das landwirtschaftliche Nebengewerbe fallen und würden eine Ausnahme von der GewO darstellen. Deshalb liege keine Genehmigungspflicht nach der GewO vor.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Das NÖ LVwG hat in den von der Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt vorgelegten Verfahrensakt Einsicht genommen.

4. Feststellungen:

Der Verfahrensablauf wurde in Punkt 1. dargestellt.

5. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensablauf ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

6. Erwägungen:

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

§ 366 Abs. 1 Z 1 und 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

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

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;
2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

Zur Frage der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit:

§ 74 Abs. 1 und 2 GewO bestimmt Folgendes:

(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig 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.

§ 2 GewO bestimmt Folgendes:

(1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

1. die Land- und Forstwirtschaft (Abs. 2 und 3);

2. die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4);

(4) Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 2) sind zu verstehen:

1.

die Verarbeitung und Bearbeitung überwiegend des eigenen Naturproduktes unter der Voraussetzung, daß der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt bleibt; die Be- und Verarbeitung kann auch durch einen befugten Gewerbetreibenden im Lohnverfahren erfolgen; der Wert der allenfalls mitverarbeiteten Erzeugnisse muß gegenüber dem Wert des bearbeiteten oder verarbeiteten Naturproduktes untergeordnet sein;

2.

....

4.

Dienstleistungen, ausgenommen Fuhrwerksdienste (Z 5 und 6), mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder einem angrenzenden Verwaltungsbezirk; mit Mähdreschern vorgenommene Dienstleistungen nur für landwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde; Dienstleistungen

a)

zur Kulturpflege im ländlichen Raum (Mähen von Straßenrändern und -böschungen sowie von öffentlichen Grünflächen, Pflege von Biotopen, Kulturpflege der Rasenflächen von Sportanlagen, Stutzen von Hecken im Zusammenhang mit den vorstehend angeführten Tätigkeiten, Abtransport des bei diesen Tätigkeiten anfallenden Mähgutes usw.),

b)

zur Verwertung von organischen Abfällen (Sammeln und Kompostieren von fremden, kompostierbaren Abfällen mit den in der Land- und Forstwirtschaft üblichen Methoden),

c)

für den Winterdienst (Schneeräumung, einschließlich Schneetransport und Streuen von Verkehrsflächen, die hauptsächlich der Erschließung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundflächen dienen);

5.

Fuhrwerksdienste mit hauptsächlich im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendeten selbstfahrenden Arbeitsmaschinen, Zugmaschinen, Motorkarren und Transportkarren, die ihrer Leistungsfähigkeit nach den Bedürfnissen des eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes entsprechen, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde zur Beförderung von land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen, von Gütern zur Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke oder von Gütern, die der Tierhaltung dienen, zwischen Wirtschaftshöfen und Betriebsgrundstücken oder zwischen diesen und der nächstgelegenen Abgabe-, Übernahme-, Verarbeitungs- oder Verladestelle;

6. Fuhrwerksdienste mit anderen als Kraftfahrzeugen sowie das Vermieten und Einstellen von Reittieren; wird die landwirtschaftliche Einstellpferdehaltung gemäß Abs. 3 Z 4 als Urproduktion und nicht als Nebengewerbe ausgeübt, ist lediglich das Einstellen von anderen Reittieren als Einstellpferden im Nebengewerbe möglich.

7.

das Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden, an andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder in einem angrenzenden Verwaltungsbezirk für andere als Beförderungszwecke;

8.

das Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden, an andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde für Beförderungszwecke im Umfang der Z 5,

9.

...

10.

...

Zu den Nebengewerben der Land- und Forstwirtschaft hat der VwGH Folgendes ausgeführt:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 26. Februar 1991, Zl. 90/04/0147 (vgl. auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 1996, Zl. 95/04/0178), ausgeführt hat, enthalten die Tatbestände des § 2 Abs. 4 leg. cit. nicht insgesamt eine Definition des Begriffes 'Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft', vielmehr sind dort lediglich die Typen jener Tätigkeiten angeführt, die unter diesen Begriff fallen. Dieser Begriff enthält indessen über die Merkmale der ausdrücklich vorgesehenen einzelnen Tätigkeitstypen hinaus noch weitere Begriffsmerkmale, die allerdings nicht in Form einer ausdrücklichen Legaldefinition in die Gewerbeordnung Eingang gefunden haben. Diesem Begriff wohnen, unabhängig von der Typisierung der einzelnen nebengewerblichen Tätigkeiten in § 2 Abs. 4 leg. cit. die Begriffsmerkmale einer mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform und der Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der Land- und Forstwirtschaft inne. Das Kriterium der mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform macht im Einzelfall Feststellungen darüber erforderlich, inwiefern die von einem Land- bzw. Forstwirt ausgeübten Tätigkeiten, die an sich dem Typus eines Nebengewerbes nach den in § 2 Abs. 4 leg. cit. aufgezählten Tatbeständen entsprechen, mit dem land- bzw. forstwirtschaftlichen Betrieb organisatorisch verflochten sind, wobei sich eine absolute Grenze der Unterstellbarkeit solcher Tätigkeiten unter den Begriff des 'Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft' dort ergibt, wo die Ausübung der betreffenden Tätigkeiten dem Erscheinungsbild eines Betriebes entspricht, wie er in Ansehung der jeweils in Frage stehenden Tätigkeiten von einem Gewerbetreibenden losgelöst von der Land- und Forstwirtschaft geführt wird." (VwGH vom 03.07.2007, Zl. 2005/05/0253)

In seinem Beschluss vom 04.07.2016, Ra 2016/04/0053, hat der VwGH Folgendes ausgeführt:

„Nach der ständigen hg. Rechtsprechung muss die Tatumschreibung alle erforderlichen Tatbestandsmerkmale enthalten, um dem Beschuldigten einerseits die Möglichkeit zu geben, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und ihn andererseits vor Doppelbestrafung zu schützen. Welche Tatbestandsmerkmale die

Tatumschreibung demnach zu enthalten hat, ist vom betreffenden Tatbestand des zur Anwendung gelangenden Materiegesetzes und den jeweiligen Begleitumständen abhängig (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 16. März 2016, Ra 2016/04/0034, mwN).

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu § 44a Z 1 VStG dargelegt hat, ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumsstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist in Ansehung aller Tatbestandselemente ermöglicht wird und die Identität der Tat (zB nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Es sind daher insbesondere in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragrafenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Auch muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen. Schließlich muss der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. zB VwGH 2. Juni.1999, 99/04/0095 mit Hinweis auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Zl. 82/03/0265, VwSlg. 11466 A/1984).

An die Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs. 2 VStG sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dieselben Anforderungen zu stellen, wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG (vgl. VwGH vom 18. Oktober 2012, 2012/04/0020 mit ausführlicher Begründung), wobei ein Straferkenntnis in seiner Gesamtheit als Verfolgungshandlung zu werten ist (vgl. VwGH vom 5. November 2013, 2013/09/0065).

Im vorliegenden Fall ist weder in der Aufforderung zur Rechtfertigung noch im angefochtenen Straferkenntnis angeführt, durch welche konkreten Tätigkeiten und welche konkrete Ausgestaltung der Örtlichkeit ***, ***, der Beschwerdeführer im im Straferkenntnis angeführten Zeitraum das Gewerbe „landwirtschaftliche Lohnarbeiten“ ausgeübt hat und eine genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage betrieben hat.

Nach der oben dargestellten Rechtsprechung hätte die Tatumschreibung bzw. der Tatvorwurf zumindest eine Beschreibung der vorgefundenen Maschinen und Geräte und der beobachteten Tätigkeit des Beschwerdeführers umfassen müssen, um dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG zu genügen.

Die Anlagenabteilung verweist in ihrer Stellungnahme vom 31.03.2019 (siehe dazu oben, Seite 3f) auf die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers. Dies ist grundsätzlich zutreffend. Die nicht vorhandene Mitwirkung des Beschwerdeführers an der Aufklärung des Sachverhaltes und der Frage, ob ein Gewerbebetrieb oder eine Gewerbeausübung vorliegt, entbindet die belangte Behörde aber nicht von der Verpflichtung, einen Sachverhalt und Tatbestandsmerkmale darzustellen, aus denen sie die Schlussfolgerung zieht, dass ein Gewerbe ausgeübt und eine Betriebsanlage betrieben wird. Es ist nicht dargestellt, welche konkreten Tätigkeiten der Beschwerdeführer durchgeführt hat und anhand welcher konkreten Maschinen (Beschreibung der vorgefundenen Maschinen) die belangte Behörde geschlossen hat, dass eine gewerbliche Betriebsanlage vorliegt. Die beobachteten Tätigkeiten und vorgefundenen Maschinen hätten beschrieben werden müssen und (allenfalls mit Hilfe von Sachverständigen auf dem Gebiet der Landwirtschaft und der Maschinenbautechnik) beschrieben werden müssen, woraus die belangte Behörde ihre Schlussfolgerung ableitet. Allenfalls wäre auch eine Einvernahme des Beschwerdeführers zur Verwendungsmöglichkeiten von Maschinen und Geräten und/oder eine Einvernahme von auf den Grundstücken des Beschwerdeführers angetroffenen Personen (Arbeitnehmern) zur Verwendungsmöglichkeiten vorgefundener Maschinen und Geräte zweckmäßig gewesen.

Das Straferkenntnis ist somit aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen, weil die zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung darstellt (vgl. VwGH vom 7. März 2017, Ra 2016/02/0271).

Das angefochtene Straferkenntnis war daher zu beheben und das Verfahren einzustellen.

7. Zur Nichtdurchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

§ 44 Abs. 1 und 2 VwGVG bestimmen Folgendes:

(1) Das Verwaltungsgericht hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(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.

Da im vorliegenden Fall bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid zu beheben sein wird, konnte die mündliche Verhandlung entfallen.

8. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht 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.

Schlagworte

Gewerberecht; Verwaltungsstrafe; landwirtschaftliche Lohnarbeiten; Genehmigungspflicht; Tatumschreibung; Tatvorwurf;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.S.2675.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

30.03.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noel.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at