jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/11/29 LVwG-2021/32/2069-8

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.2021

Entscheidungsdatum

29.11.2021

Index

40/01 Verwaltungsverfahren
50/01 Gewerbeordnung

Norm

VStG §44a Z1
GewO 1994 §366 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, vertreten durch RA BB, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 27.05.2021, Zl ***, betreffend Übertretungen nach der Gewerbeordnung 1994 nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in beiden Spruchpunkten behoben und das Verwaltungsstrafverfahren in beiden Spruchpunkten gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten wie folgt vorgeworfen, wobei er die nachstehenden Verwaltungsvorschriften verletzt haben soll:

„

...1. Übertretung

Tatzeit: 04.08.2020

Tatort: **** Y, Adresse 2 im Bereich des GstNr. **1, KG Y

Sie haben es als Betreibender der Firma AA GesbR. mit dem Standort in ****Y, Adresse 2 im Bereich des GstNr. **1,

KG Y, zu verantworten, dass Sie zumindest seit 04.08.2020 am oben genannten Standort eine gewerbliche Betriebsanlage ohne erforderliche Genehmigung nach § 74 Abs. 1 und 2 GewO 1994 errichtet haben, obwohl diese Betriebsanlage geeignet ist, Nachbarn durch Emissionen zu belästigen.

Verwaltungsübertretung(en) nach:

§ 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994

2. Übertretung:

Tatzeit: 04.08.2020

Tatort: **** Y, Adresse 2 im Bereich des GstNr. **1, KG Y

Sie haben es als Betreibender der Firma AA GesbR. mit dem Standort in ****Y, Adresse 2 im Bereich des GstNr. **1, KG Y, zu verantworten, dass Sie zumindest seit 04.08.2020 am oben genannten Standort eine gewerbliche Betriebsanlage ohne erforderliche Genehmigung nach § 74 Abs. 1 und 2 GewO 1994 betreiben, obwohl diese Betriebsanlage geeignet ist, Nachbarn durch Emissionen zu belästigen.

Verwaltungsübertretung(en) nach:

§366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994

..."

Wegen diesen Verwaltungsübertretungen wurde über den Beschuldigten hinsichtlich beider Spruchpunkte jeweils eine Geldstrafe in Höhe von Euro 360,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) jeweils nach § 366 Abs 1 Z 2 GewO 1994 verhängt.

Zudem wurde ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten festgesetzt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig und zulässig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben und darin zusammengefasst ausgeführt, dass der Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses nicht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Hinblick auf die Erfordernisse nach § 44a VStG entsprechen würde.

In Folge wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, im Zuge derer der Beschwerdeführer und ein Zeuge einvernommen wurden. An der Verhandlung teilgenommen haben neben dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsvertreter auch Vertreter der belangten Behörde.

II. Rechtslage:

Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994 (§ 366 idF BGBl I Nr 45/2008; § 74 idF BGBl I Nr 96/2017):

„§ 74

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

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,

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

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

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

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

...

§ 366

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

2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;

...“

Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl Nr 52/1991:

„§ 44a

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

1: die als erwiesen angenommene Tat;

2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;

3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;

4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;

5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

III. Sachverhaltsfeststellungen:

In dem von der belangten Behörde angefertigten Aktenvermerk vom 23.09.2020 ist angeführt, dass auf dem Grundstück folgende Stoffe gelagert werden: Sand, Erde, Dieselbehälter der als Treibstoff für Maschinen dient und Maschinen.

Zudem ist darin dargelegt, dass auf dem Grundstück ein Flugdach genehmigt wurde, wobei dort Geräte der Erdbaufirma des Beschuldigten gelagert werden. Auch der Betrieb einer Sandfiltermaschine ist genannt.

Auf dem Grundstück **1 KG Y erfolgten keine dieser Tätigkeiten bzw sind dort keine dieser Anlagenteile errichtet.

IV. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich anlässlich der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol. Der Beschwerdeführer konnte glaubhaft darlegen, dass betriebliche Tätigkeiten auf dem Grundstück **2 und **3, beide KG Y, nicht aber auf dem Grundstück **1 erfolgten.

Diese Ausführungen werden untermauert mit dem Auszug aus dem tirisMaps, welche im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angefertigt wurden.

Auch aus der Zeugenaussage des Vertreters des Bauamtes der Gemeinde Y ergeben sich keine gegenteiligen Anhaltspunkte.

V. Erwägungen:

Beide erhobenen Tatvorwürfe stehen im Zusammenhang mit einer gewerblichen Betriebsanlage. Einerseits wird die Errichtung der Betriebsanlage, andererseits deren Betrieb vorgeworfen. Dies ist grundsätzlich zulässig, da 2 alternative Straftatbestände vorliegen können (vgl VwGH 04.09.2002, 2002/04/0077, uva).

Die Annahme einer gewerblichen Anlage setzt die Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit in Bezug auf die örtlich gebundene Einrichtung voraus (vgl Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 (2020) § 74 Rz 4 und die dort zitierte Judikatur). Dahingehend hat sich auch durch die Novelle der Gewerbeordnung 1994, BGBl I Nr 96/2017,

nichts geändert.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet (u.a.) die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nach der zitierten Gesetzesstelle rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass

1. die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, und dass

2. die Identität der Tat - z.B. nach Ort und Zeit - unverwechselbar feststeht.

Dieser letzteren Forderung ist dann entsprochen, wenn

a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er - im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren - in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und

b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl das Erkenntnis des verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. N.F. Nr. 11.466/A).

Der Berufungsbehörde wäre es nun unbenommen, ihre rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes an die Stelle jener der Behörde I. Instanz zu 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 trotz ihrer Berechtigung, den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, auf die Ahndung der dem Beschuldigten im Strafverfahren erster Instanz zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt. Sache des Berufungsverfahrens ist immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde bildet. Die Berufungsbehörde ist daher nur im Rahmen der von der erstinstanzlichen Behörde vorgeworfenen Sache zu einer Spruchänderung berechtigt. Wechselt die Berufungsbehörde die von der Erstbehörde als erwiesen angenommene Tat aus oder ergänzt sie die Tat um eine weitere, so nimmt sie eine ihr nicht zustehende Befugnis in Anspruch (vgl VwGH 22.01.2002, 99/09/0050).

Diese Rechtsprechung ist nach der Einführung der 2-stufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Verwaltungsgerichte übertragbar.

Als Tatort wird zu beiden vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen angegeben wie folgt:

„**** Y, Adresse 2 im Bereich des GstNr. **1 KG Y."

Zudem wird in beiden Tatvorwürfen bei der als erwiesen angenommenen Tat wie folgt ausgeführt:

„Sie haben es als Betreibender der Firma AA GesbR. mit Standort in ****Y, Adresse 2 [...]."

In dem von der belangten Behörde angefertigten Aktenvermerk vom 23.09.2020 ist angeführt, dass auf dem Grundstück folgende Stoffe gelagert werden: Sand, Erde, Dieselbehälter der als Treibstoff für Maschinen dient und Maschinen. Zudem ist ausgeführt, sodass es primär zu einer Staubbelästigung/Lärmbelästigung für Nachbarn kommt und wird weiterer dargelegt, dass auf dem Grundstück ein Flugdach genehmigt worden ist, wobei der Beschuldigte darunter seine Geräte, die er für seine Erdbaufirma benötigt, lagert. Auch der Betrieb einer Sandfiltermaschine ist genannt.

In der Folge werden bei den als erwiesen angenommenen Taten zu beiden Spruchpunkten im angefochtenen Straferkenntnis lediglich die verba legalia angeführt.

Eine erstmalige Zuordnung von Tätigkeiten bei den als erwiesen angenommenen Taten würde jedenfalls zu einer unzulässigen Auswechslung beider Taten führen, da nicht erkennbar ist, worin die belangte Behörde einerseits die konsenslose Errichtung der Betriebsanlage, andererseits den konsenslosen Betrieb dieser Anlage erblickt hat.

Betrachtet man den Auszug aus dem tirisMaps, der im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens angefertigt wurde, so ist festzustellen, dass anschließend an das Grundstück **1 KG Y, auf dem sich auch ein Wohngebäude befindet, sich die Grundstücke **2 und **3, beide KG Y, befinden.

Wie der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer zu den Tatorten zutreffend ausführt, wird sowohl im 1. Spruchpunkt als auch im Spruchpunkt 2. der Tatort mit **** Y, Adresse 2, im Bereich des Grundstückes **1 KG Y genannt.

Wenn man der Ansicht ist, dass mit der Tatortumschreibung Adresse 2 alle 3 Liegenschaften umfasst sind, so kann die zusätzliche Nennung des Grundstückes **1 KG nur so verstanden werden, dass damit eine Eingrenzung des Tatortes auf dieses Grundstück erfolgt ist.

Selbst wenn man - entgegen den Ausführungen des Vertreters der belangten Behörde im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol - der Ansicht ist, dass die Tatzeit nicht mit dem 04.08.2020 vorgeworfen wird, sondern aufgrund der weiteren Formulierungen in beiden als erwiesen angenommenen Taten damit der Beginn der jeweiligen Tatzeit angeführt wird (arg „zumindest seit 04.08.2020“) und sich das Ende mit dem Schöpfungsdatum des Straferkenntnisses ergibt (vgl VwGH 19.05.1990, 89/04/0205, ua), so muss dennoch festgestellt werden, dass die oben angeführten Tätigkeiten gerade nicht auf dem Grundstück **1 KG Y stattgefunden haben. Unbeschadet der Fragestellung, inwieweit die oben genannten Tätigkeiten tatsächlich ausschließlich Tätigkeiten im Rahmen einer stationären Abfallbehandlungsanlage darstellen und daher nicht dem Regime der Gewerbeordnung 1994 unterliegenden, ist festzuhalten, dass diese Tätigkeiten auf den Grundstücken **2 und **3, beide KG Y, durchgeführt wurden.

Dies gilt auch im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf der konsenslosen Errichtung der Betriebsanlage.

Insoweit entspricht die Tatortbeschreibung zu beiden Spruchpunkten nicht den Erfordernissen nach§ 44a Z 1 VStG, wie der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer zutreffend ausgeführt hat. Alleine Richtigstellung des Tatortes würde hinsichtlich beider Spruchpunkte zu einer unzulässigen Auswechslung der Tat führen.

Unbeschadet der obigen Ausführungen wird wie folgt dargelegt:

Im Besonderen zu Spruchpunkt 1)

Hinsichtlich des Tatvorwurfes der konsenslosen Errichtung einer gewerblichen Betriebsanlage handelt es sich um ein Zustandsdelikt (vgl VwGH 04.09.2002, 2002/04/0077). Anknüpfungspunkt für diesen Tatvorwurf stellt das hier in Rede stehende Flugdach dar.

Im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurden Auszüge aus dem Bauakt betreffend das Flugdach eingeholt. Unzweifelhaft ergibt sich, dass dieses Flugdach auf der Gp **3 KG Y errichtet wurde. Dazu liegt eine Bestätigung der Vermessung CC vom 23.02.2018 vor, womit die Bauhöhen des Flugdaches bestätigt werden. Nachdem auch der Vertreter der Baubehörde im Zuge der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass das Flugdach schon längere Zeit baubewilligt ist, kann die Fertigstellung des Flugdaches ebenfalls im Jahr 2018 angenommen werden. Nachdem dieses Flugdach den Anknüpfungspunkt hinsichtlich der Errichtung der vorgeworfenen Betriebsanlage darstellt, ist diesbezüglich zwischenzeitlich Verfolgungsverjährung (die erste Verfolgungshandlung erfolgte mit der Strafverfügung vom 20.10.2020) eingetreten. Auch aus diesem Grund wäre der Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen gewesen.

Im Besonderen zu Spruchpunkt 2)

Als Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf des Betriebes einer gewerblichen Betriebsanlage ohne entsprechende Genehmigung auf dem Grundstück **1 KG Y allenfalls zu sehen wären, sind Zu- und Abfahrt über dieses Grundstück zu den Grundstücken **2 und **3, beide KG Y. Allerdings liegen hierzu keine konkreten Beweise vor. Seitens der Verwaltungsbehörde wurden Zu- und Abfahrten auch nicht vorgeworfen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall

der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Verba legalia
Auswechslung der Tat

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.32.2069.8

Zuletzt aktualisiert am

17.12.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at