jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2022/2/25 LVwG-S-394/001-2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.2022

Entscheidungsdatum

25.02.2022

Norm

GewO 1994 §74 Abs2
GewO 1994 §81 Abs1
GewO 1994 §366 Abs1 Z3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch den Richter Hofrat Mag. Gindl über die Beschwerde des A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 20. Jänner 2021, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), zu Recht:

Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von € 380,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Stunden) auf nunmehr € 150,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch nach dem Ausspruch „1991“ die Wortfolge „der Insolvenzmasse über ihr Vermögen“ und nach dem Wort „Schutzinteressen“ der Ausspruch „insbesondere durch Lärm“ eingefügt wird.

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) werden die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens mit € 15,-- neu festgesetzt.

Die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 20. Jänner 2021, ***, wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit:

siehe Tatbeschreibung

Ort:

siehe Tatbeschreibung

Tatbeschreibung:

Sie sind als für die am Standort ***, ***, befindliche Betriebsanlage "C" bestellter verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 3 VStG 1991 dafür verantwortlich, dass diese mit Bescheid gemäß § 359b GewO 1994 vom 04. Februar 2016, ***, genehmigte Betriebsanlage nach einer genehmigungspflichtigen Änderung, welche - entgegen dem genannten Bescheid - im Betrieb der Betriebsanlage nach 21:00 Uhr liegt, betrieben wurde, obwohl die für die genannte Änderung erforderliche Genehmigung (die insbesondere aufgrund von nicht ausschließbaren Beeinträchtigungen der in § 74 Abs. 2 Z 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO) normierten Schutzinteressen gegeben ist) nicht vorlag. Am 29. März 2020 wurde um 21:11 Uhr von der genannten Betriebsanlage noch eine (durch Sie durchgeführte) Lieferung von zwei Bierflaschen auf eine ca. 15 m von der Betriebsanlage entfernte Parkbank vorgenommen, der Betrieb der Betriebsanlage daher nicht - wie der genannte Genehmigungsbescheid vorsieht - mit 21:00 Uhr beendet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 112/2018 iVm dem Bescheid der BH KO vom 04. Februar 2016, ***

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Gemäß

€ 380,00

35 Stunden

§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 112/2018

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

€ 38,00

Gesamtbetrag:

€ 418,00“

Dagegen richtete sich die fristgerecht erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers, vertreten durch den ausgewiesenen Rechtsvertreter, vom 22. Februar 2021. In dieser wandte der Beschwerdeführer im Wesentlichen ein, dass richtig sei, dass er Betreiber der Betriebsanlage „C“ mit dem Standort ***, ***, sei. Weiters sei richtig, dass als Betriebszeit der tägliche Zeitraum von 6:00 Uhr bis 21:00 Uhr vorgesehen sei. Unrichtig sei, dass die Betriebsanlage nach 21:00 Uhr noch in Betrieb gewesen wäre. Richtig sei vielmehr, dass die Zeugin D 2 telefonisch vorbestellte Bierflaschen abgeholt habe. Er habe den Betrieb vor 21:00 Uhr geschlossen und die beiden Bierflaschen um 20:59 Uhr boniert. Nach dieser Bonierung habe er die Betriebsanlage versperrt und sich in einen nahegelegenen Park begeben, wo er auf die Zeugin D, welche sich etwas verspätet habe, gewartet habe. Dort habe er in weiterer Folge die Bierflaschen an die Zeugin übergeben.

Die Behörde erster Instanz sei der Meinung, dass durch diese Tätigkeit es zu zusätzlichen Immissionen, vor allem Lärm bei den Nachbarn kommen könne. Diese Feststellung der belangten Behörde sei in keiner Weise nachvollziehbar. Durch die Übergabe von 2 Bierflaschen in einem Park würden nicht andere Immissionen als bei einem normalen Spaziergang in diesem Park entstehen.

Nach Einschreiten der Polizei habe er die Betriebsanlage tatsächlich nochmals betreten, allerdings über Weisung der Polizeibeamten, welche überprüfen heben wollen, ob sich in der Betriebsanlage noch irgendwelche Personen befinden. Zu diesem Zweck habe er die Betriebsanlage wieder aufgesperrt und der Polizei Einsicht gewährt, welche im Zuge dieser Amtshandlung auch Fotos von der Rechnung (darauf sei die Uhrzeit und das Datum ersichtlich) angefertigt hätten. Daraus ergebe sich, dass die Verrechnung der Ware vor 21:00 Uhr erfolgt sei. Das sei unmittelbar bevor er die Betriebsanlage verlassen habe gewesen. Die gewerbliche Betriebsanlage sei eine örtlich gebundene Einrichtung, in der

die Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend stattfinde. Diese örtlich gebundene Einrichtung sei zum Zeitpunkt der Übergabe der Bierflaschen an die Zeugin D bereits geschlossen gewesen. Die erkennende Behörde habe in ihrem Straferkenntnis in keiner Weise begründet, wodurch es zu zusätzlichen Immissionen, vor allem Lärm, kommen könne, wenn eine Person einer anderen in einem Park 2 Bierflaschen übergebe.

Gemäß § 366 Abs. 1 GewO begehe eine Person eine Verwaltungsübertretung, wenn eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung geändert werde oder nach der Änderung betrieben werde. Die Betriebsanlage sei um 9:00 Uhr bereits verschlossen gewesen, eine Änderung der Betriebsanlage sei durch die beschriebene Tathandlung in keiner Weise gegeben.

Selbst wenn man von einer Verwaltungsübertretung ausgehe, ergebe sich lediglich ein minimaler Unrechtsgehalt, welche die Verhängung einer Geldstrafe von € 380,-- nicht rechtfertige. Der Schutzzweck der Übertretungsnorm bestehe darin, Immissionen zu vermeiden, diese Immissionen seien gegenständlich jedenfalls auch nicht aufgetreten. Der Würstelstand befinde sich im Bahnhofsbereich und seien Wohnhäuser nicht in unmittelbarer Nähe. Im Bahnhofsbereich gebe es naturgemäß immer wieder die unterschiedlichsten Lärmquellen, sodass die Übergabe von 2 Bierflaschen in einem Park nicht als zusätzliche Immission gewertet werden könne. Die Behörde hätte daher die Strafe wesentlich geringer ansetzen müssen.

Es wurde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Einvernahme der beantragten Zeugin sowie die Einstellung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in Entsprechung des
§ 44 Abs. 1 VwGVG am 24. Februar 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Im Zuge dieser wurden die Zeugen F und D einvernommen sowie in die Verfahrensakte, auf deren Verlesung verzichtet wurde, eingesehen.

Auf Grund des Ermittlungsverfahrens sieht das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich nachstehenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt als erwiesen an:

Der Beschwerdeführer ist bzw. war Betreiber der Betriebsanlage „C“ mit dem Standort ***, ***. Für diese Betriebsanlage ist entsprechend dem betriebsanlagerechtlichen Konsenses eine Betriebszeit tägliche von 6:00 Uhr bis 21:00 Uhr vorgesehen bzw. genehmigt.

Über das Vermögen des Beschwerdeführers wurde mit Beschluss des LG *** vom 13. Februar 2020, ***, das Konkursverfahren eröffnet. Der Masseverwalter hat mit Zustimmung des Beschwerdeführers diesen am 17. Februar 2020 zum verantwortlichen Beauftragten für die gegenständliche Betriebsanlage (für das vorläufige Fortbetriebsrecht) bestellt.

Dies ergibt sich aus der Aktenlage und wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten bzw. zum Teil in der Beschwerde als unstrittig bestätigt. Der Beschwerdeführer führte selbst aus die Betriebsanlage betrieben zu haben.

Am 29. März 2020 war die Betriebsanlage noch um 21:11 Uhr in Betrieb, der Beschwerdeführer verkaufte zu dieser Zeit an die Zeugin D zwei Flaschen Bier. Der Beschwerdeführer schickte die Zeugin D von der Betriebsanlage in etwa 15 Meter weg und verließ um 21:11 Uhr selbst den Würstelstand um der Zeugin im Nahbereich die Flaschen zu übergeben. Der Würstelstand war zu dieser Zeit noch in Betrieb.

Dies ergab sich auf Grund der Aktenlage sowie der Aussagen der Zeugen im Zuge der Verhandlung im Beschwerdeverfahren.

Die Zeugin D gab auch an, dass sie beim Würstelstand Bier kaufen wollte, der Beschwerdeführer hat sie wegschickt zur Parkbank um ihr zu folgen und ihr das Bier dort zu übergeben. Dies geschah im Nachbereich des Würstelstandes, nämlich in etwa 15 Meter entfernt. Diese Handlung ist somit auf Grund des Nahbereiches unstrittig der Betriebsanlage „Würstelstand“ zuzurechnen.

Die versuchte Umgehung stellt unzweifelhaft einen geänderten Betrieb der Betriebsanlage, nämlich durch Verlängerung der Betriebszeit, dar. Ein geänderter Betrieb, nämlich eine längere Betriebszeit, insbesondere nach 21:00 Uhr, ist unzweifelhaft abstrakt geeignet zusätzliche Belästigungen der Nachbarn durch Lärm hervorzurufen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erwogen:

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht – sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist – über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden. Es hat den

angefochtenen Bescheid dabei – sofern es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet – auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu prüfen.

Auf Grund einer vom Beschuldigten oder bloß zu seinen Gunsten erhobenen Beschwerde darf im Erkenntnis keine höhere Strafe verhängt werden als im angefochtenen Bescheid (§ 42 VwGVG).

§ 366 Abs. 1 Z. 3 GewO lautet:

„Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 € zu bestrafen ist, begeht, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f).“

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen 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, die in den Ziffern 1 bis 5 dieser Gesetzesstelle genannten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen hervorzurufen.

Die Behörde hat bei Prüfung des Vorliegens einer Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 3 iVm§ 81 GewO 1994 nicht die Genehmigungsfähigkeit der Änderung der Betriebsanlage zu prüfen; ebensowenig, ob tatsächliche Gefährdungen, Beeinträchtigungen, Belästigungen oder sonstige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO von der konkreten Betriebsanlage ausgehen; dies festzustellen und allenfalls durch entsprechende Auflagen zu verhindern, ist Sache des Genehmigungsverfahrens. Nach dem Wortlaut des § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche, die geeignet ist, die im § 74 Abs. 2 leg. cit. umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. Gegenstand des Verwaltungsstrafverfahrens und daher Tatbestandselement der angelasteten Tat ist somit die nach § 74 Abs. 2 leg. cit. mit der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage verbundene personenbezogene (§ 74 Abs. 2 Z. 1 und 2) oder tätigkeits- bzw. sachbereichsbezogene (§ 74 Abs. 2 Z. 2 bis 5) konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen. Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (vgl. VwGH vom 11. November 1998, Zl. 97/04/0161 mwN). Es bedarf daher keiner Feststellungen im Einzelfall darüber, ob solche Gefährdungen, Beeinträchtigungen und Belästigungen von der konkreten Änderung tatsächlich ausgehen (vgl. VwGH vom 22. Jänner 2003, Zl. 2002/04/0197; 20. Dezember 1994, Zl. 94/04/0162). Die Genehmigungspflicht ist immer schon dann gegeben, wenn solche Auswirkungen auf bestimmte Personen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 und 2 GewO 1994 oder auf bestimmte Tätigkeits- oder Sachbereiche im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 3 bis 5 GewO 1994 nicht auszuschließen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, Zl. 98/04/0056). Ob von der konkret geänderten Betriebsanlage tatsächliche Gefährdungen, Beeinträchtigungen, Belästigungen oder sonstige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO ausgehen, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Sache des Genehmigungsverfahrens und nicht des Verwaltungsstrafverfahrens.

Ein Betrieb einer genehmigten Betriebsanlage über die genehmigte tägliche Betriebszeit hinaus ist eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage (vgl. auch VwGH vom 27.06.1989, 89/04/0031). Nach dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut ist bereits die Ausweitung der Betriebszeit eines Würstelstandes nach 21:00 Uhr konkret geeignet, in § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannte Schutzinteressen zu beeinträchtigen.

Auf Grund des Beweisverfahrens war daher als erwiesen anzusehen, dass die gegenständliche Betriebsanlage zur Tatzeit am Tatort abgeändert (nämlich über die genehmigte Betriebszeit hinaus) betrieben wurde. Für diese Änderung lag keine Genehmigung vor, obwohl eine Genehmigung erforderlich gewesen wäre, da diese Änderung (abstrakt) geeignet ist zusätzliche Belästigungen der Nachbarn in Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO insbesondere durch Lärm hervorzurufen.

Es konnte die angelastete Verwaltungsübertretung somit objektiv als erwiesen angesehen werden. Diese hat der Beschwerdeführer auch zu verantworten.

Zur Strafzumessung ist festzuhalten:

Gemäß § 19 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschwerdeführers sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Mildernd war hiebei nichts, erschwerend hingegen die einschlägigen Vormerkungen (§ 33 Z 2 StGB) zu werten.

Die konkret verhängte Strafe erscheint daher (im Hinblick auf den verwirklichten Tatunwert) tat- und schuldangemessen und ihre Verhängung erforderlich, um den Beschwerdeführer und Dritte von der Begehung gleicher oder ähnlicher strafbarer Handlungen abzuhalten. Dies selbst unter Zugrundelegung der eigeschätzten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers (monatliches Nettodurchschnittseinkommen in der Höhe von ca. € 1.000,--, kein Vermögen, keine Schulden, keine Sorgepflichten).

Zur Strafhöhe ist auszuführen, dass unter Berücksichtigung der kurzen Überschreitung der Betriebszeit und der Verfahrensdauer die seitens der belangten Behörde schuld- und tatangemessen festgesetzte Geldstrafe gerade noch spruchgemäß herabgesetzt werden konnte. Die Verhängung dieser war jedoch aus generalpräventiven und insbesondere auch aus spezialpräventiven Überlegungen notwendig. Eine weitere Herabsetzung kam daher nicht in Betracht.

Die Konkretisierungen im Spruch durch das Verwaltungsgericht waren zulässig. Das Verwaltungsgericht ist nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung (wozu auch die Tathandlung gehört) durch die Behörde gesetzt wurde (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033; 01.06.2021, Ra 2019/11/0202).

Die mündliche Verkündung der Entscheidung konnte auf Grund der umfassend notwendigen Beweiswürdigung sowie des Verzichtes des Beschwerdeführers entfallen.

Die Revision ist unzulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Zudem stellen die – hier im Einzelfall beurteilten – Fragen keine „Rechtsfragen von grundsätzlicher, über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung“ (vgl. VwGH 23.09.2014, Ro 2014/01/0033) dar.

Schlagworte

Gewerberecht; Verwaltungsstrafe; Betriebsanlage; Änderung; Betrieb;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2022:LVwG.S.394.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at