

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/8/16 LVwG-S-1627/001-2018

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.08.2018

## Entscheidungsdatum

16.08.2018

## Norm

GewO 1994 §74 Abs2

VStG 1991 §49 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die Beschwerde des A, \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 5. Juni 2018, \*\*\*, soweit damit eine Bestrafung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) erfolgte, zu Recht:

I. Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 5. Juni 2018, \*\*\*, wird hinsichtlich der Bestrafung nach der GewO 1994 dahingehend abgeändert, dass der Spruch insoweit zu lauten hat wie folgt:  
„Der Einspruch gegen die Höhe der mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 11. September 2017, \*\*\*, verhängten Strafe wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 wird abgewiesen. Der Einspruchswerber hat binnen zwei Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung einen Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG in Höhe von € 50,-- zu bezahlen.“

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 100,-- zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Hinweis:

Die Entscheidung über die Beschwerde betreffend Übertretung des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG) ist nicht Gegenstand dieses Erkenntnisses.

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) betreffend die Übertretung nach der GewO 1994 beträgt € 650,-- und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe

1. Sachverhalt:

Auf Grund einer Anzeige erließ die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen die Strafverfügung vom 11. September 2017, \*\*\*, worin der nunmehrige Beschwerdeführer wie folgt bestraft wurde:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit: 29.3.2017 bis 27.7.2017

Ort: \*\*\*, \*\*\*

Tatbeschreibung:

1. Betreiben der mit Bescheid der BH Neunkirchen vom 25.11.1966, \*\*\*, genehmigten Betriebsanlage (KFZ-Betrieb) in geänderter Form durch die Errichtung einer Reifenlagerhalle am Standort \*\*\*, \*\*\*, auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, ohne die hierfür erforderliche Betriebsanlagengenehmigung erlangt zu haben die erforderlich ist, da dadurch eine Belästigung der Nachbarschaft durch Lärm nicht auszuschließen ist und daher zur Wahrung der im § 74 Abs.2 Gewerbeordnung umschriebenen Interessen die Errichtung der Reifenlagerhalle einer behördlichen Genehmigung bedarf.

2. Sie haben eine nach § 38 Wasserrechtsgesetz bewilligungspflichtige besondere bauliche Herstellung vorgenommen durch das errichten einer Reifenlagerhalle im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich der \*\*\* (HQ30) auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, ohne die hierfür erforderliche wasserrechtliche Bewilligung zu besitzen, die erforderlich ist, da gemäß § 38 Abs.1 Wasserrechtsgesetz zur Errichtung von Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht besteht.

Als Hochwasserabflussgebiet gilt gemäß § 38 Abs.3 Wasserrechtsgesetz das bei 30jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet.

Laut Abflusstudie \*\*\*, km \*\*\* bis \*\*\*, Hochwasserabflussuntersuchung 2013, Stand 2014, ist nachgewiesen, dass es sich beim o.a. Standort um ein derartiges Gebiet handelt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. § 366 Abs.1 Z.3 Gewerbeordnung i.V.m. §§ 81 Abs.1 und 74 Abs.2 Z.2 leg.cit.

zu 2. § 38 Abs.1 i.V.m. § 137 Abs.1 Z.16 Wasserrechtsgesetz

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafen von falls diese uneinbringlich ist, Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafen von

zu 1.	€ 500,00	46 Stunden	§ 366 Abs.1 Einleitungssatz	Gewerbeordnung
-------	----------	------------	-----------------------------	----------------

zu 2.	€ 500,00	46 Stunden	§ 137 Abs.1 Z.16	
-------	----------	------------	------------------	--

Wasserrechtsgesetz

Gesamtbetrag: € 1.000,00“

In seinem rechtzeitig dagegen erhobenen Einspruch wandte sich der Einschreiter ausdrücklich nur gegen die Höhe des Strafmaßes und beantragte die Neubemessung unter Berücksichtigung „der Geringe des Vergehens“. In Bezug auf die Bestrafung wegen Übertretung der Gewerbeordnung führte der Beschwerdeführer aus, dass er die noch nicht mit einer Fertigstellungsanzeige für die betriebliche Nutzung geeignete Reifenlagerhalle zur Abstellung von einigen PKWs, vornehmlich dem Baujahr entsprechend als Oldtimer anzusprechen, größtenteils ohne Kennzeichen, genutzt habe. Da dies nicht im Rahmen des ordentlichen Werkstättenbetriebes erfolgt sei und sowohl die Zufahrt als auch die Aufbewahrung ohne Lärmbelästigung für Anrainer erfolgen konnte, habe er angenommen, dass die Abstellung dieser PKW nicht unzulässig sei. Nach Kenntnis des Irrtums – im Zuge der gewerberechtlichen Verhandlung für die neue Werkshalle – habe er die abgestellten Fahrzeuge sofort entfernt.

In der Folge leitete die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen das Ermittlungsverfahren ein und erließ schließlich das angefochtene Straferkenntnis, mit dem der Beschwerdeführer wie in der oben angeführten Strafverfügung bestraft wurde. Das Strafmaß wurde nicht verändert; ein Kostenbeitrag in Höhe von 10 % der Strafe wurde vorgeschrieben.

Begründend führte die Behörde nach Darlegungen zum Verfahrensverlauf und zu den angewendeten Rechtsvorschriften aus, dass die dem Beschuldigten angelasteten Tatbestände, also Übertretungen der Gewerbeordnung sowie des Wasserrechtsgesetzes, wegen konsensloser Errichtung einer Reifenlagerhalle im Hochwasserabflussbereich der \*\*\*, objektiv erwiesen seien. Im Zusammenhang mit Überlegungen zum Verschulden

verweist die Behörde auf § 5 Abs. 1 VStG; dem Vorbringen, aus Unwissenheit gehandelt zu haben, könne „nicht gefolgt werden“, da es dem Beschuldigten als Gewerbetreibenden zumutbar wäre, sich bei den entsprechenden Stellen über die gesetzlichen Vorschriften zu erkundigen und danach zu handeln. In Bezug auf die Strafbemessung wurde mit Bezug auf § 19 VStG ausgeführt, dass „das gesamte Bewilligungsverfahren nach wie vor offen und derzeit kein Ende abzusehen“ sei. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse werde von einem Monatseinkommen von € 1.500,--, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit angenommen. Erschwerend sei nichts gewertet worden.

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte – abermals als Einspruch bezeichnete – Beschwerde des A. Darin räumt er ein, dass per 16. April 2018 das gewerberechtliche und wasserrechtliche Bewilligungsverfahren noch immer offen sei, dies aber nicht sein Verschulden wäre. In der Folge legt der Beschwerdeführer die Entwicklung des Verfahrens nach der mündlichen Verhandlung vom 27. Juli 2017 aus seiner Sicht dar, woraus er den Schluss zieht, dass ein wesentlicher Teil aller Verzögerungen „durch den Wechsel in der Leitung Anlagenrecht“ der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen bedingt sei. Er nutze seit 11. September 2017 die gegenständliche Reifenlagerhalle nicht. Schließlich ersucht der Beschwerdeführer, das Strafverfahren bis zur Klärung der „rechtlichen Vorfragen“ ruhen zu lassen.

## 2. Erwägungen des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich bei seiner Entscheidung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

### 2.1. Feststellungen und Beweiswürdigung

Der unter Punkt 1. beschriebene Sachverhalt ergibt sich aus den unbedenklichen Akten der belangten Behörde und ist unstrittig. Es steht daher auch fest, dass der Beschwerdeführer auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, die von ihm betriebene Betriebsanlage durch Errichtung und Betreiben einer Reifenlagerhalle in abgeänderter Form betrieben hat, ohne die hierfür erforderliche gewerberechtliche Bewilligung erwirkt zu haben, und dass der dadurch herbeigeführte Zustand wenigstens im Zeitraum vom 29. März 2017 bis zum 27. Juli 2017 andauerte.

Wie sich aus den rechtlichen Erwägungen ergeben wird, ist auch das Verschulden des Beschwerdeführers, wenigstens in der Form der Fahrlässigkeit, als feststehend anzusehen.

Da der Beschwerdeführer den im Sachverhalt beschriebenen Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse nicht entgegengetreten ist, hat das Gericht keine Bedenken, diese ebenfalls seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

2.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994 in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung vom 27. Juli 2017 lauten auszugsweise:

#### „8. Betriebsanlagen

##### § 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.

[...]

§ 77.

(1) Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflösung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, daß bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hierfür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen.

[...]

§ 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.

[...]

Strafbestimmungen

§ 366.

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

1.

[...];

2.

[...];

3.

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

[...]"

2.3. Rechtliche Beurteilung

Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer einerseits wegen Übertretung der Gewerbeordnung, andererseits wegen einer solchen nach dem Wasserrechtsgesetz bestraft.

Nach der Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich in der derzeit maßgeblichen Fassung

obliegt die Entscheidung wegen Übertretung des WRG einem anderen Richter (siehe das Verfahren zur Zahl LVwG-S-1628-2018). Die gegenständliche gerichtliche Entscheidung bezieht sich daher auf die Beurteilung der Bestrafung wegen Übertretung der GewO 1994 sowie der damit im Zusammenhang stehenden Kostenfrage.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 11. September 2017 explizit auf die Bekämpfung des Strafmaßes beschränkte (vgl. die Ausführungen: „erhebe gegen die Höhe des Strafmaßes Einspruch“ sowie „ersuche ... das Strafmaß neu zu bemessen“). Bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise (vgl. VwGH 22.4.1999, 99/07/0010) besteht daher kein Zweifel, dass der Einspruchswerber den Schuldspruch unbekämpft gelassen hat. In einem solchen Fall hat die Behörde gemäß § 49 Abs. 2 VStG nur über das Strafmaß zu entscheiden. Eine nochmalige Aufrollung der Frage, ob dem Beschwerdeführer die Tat in objektiver und subjektiver Hinsicht zu Recht angelastet wurde, kommt nicht in Betracht, da dem insoweit die Rechtskraft der (nicht außer Kraft getretenen) Strafverfügung entgegensteht. Damit hatte die belangte Behörde bei Behandlung des Einspruchs vom Vorliegen der angelasteten Übertretung einschließlich deren rechtlichen Qualifikation auszugehen und lediglich über die Strafhöhe neuerlich zu befinden. Dies gilt nun auch für das Gericht bei seiner Beurteilung, welches angesichts der gegenüber der Strafverfügung unverändert gebliebenen Entscheidung nur mehr die Angemessenheit der verhängten Strafe (und die davon abhängige Kostenfrage) überprüfen darf.

Ausgangspunkt dabei ist somit, dass der Beschwerdeführer ohne dafür die erforderliche Bewilligung nach §§ 74 und 81 Abs. 1 GewO 1994 erwirkt zu haben, seine genehmigte Betriebsanlage durch Errichtung und Nutzung einer Reifenlagerhalle in abgeänderter Form betrieben hat.

Der angeführte Bewilligungstatbestand dient der Verhinderung der in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen, hier: Belästigung der Nachbarschaft durch Lärm. Sinn dieser Bewilligungspflicht und des Bewilligungsverfahrens ist es daher, vorweg eine Prüfung eines Vorhabens vorzunehmen und damit die Beeinträchtigung dieser Interessen von vornherein hintanzuhalten; die Beachtung dieser Regel dient daher zweifelsohne einem hoch einzuschätzenden Schutzgut. Die ohne Vorliegen der erforderlichen Bewilligung erfolgte Herstellung einer Anlage, noch dazu im Ausmaß einer Lagerhalle, kann daher nicht als geringfügige Beeinträchtigung der geschützten Güter verstanden werden, was in Anwendung der Strafzumessungsregeln des § 19 Abs. 1 VStG entsprechend zu berücksichtigen ist. Schon angesichts dessen kann auch bei einem unbescholtenen Täter die verhängte Geldstrafe im Ausmaß von € 500,--, somit weniger als 15 % der maximalen Strafdrohung von € 3.600 für die Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994, nicht als unverhältnismäßig erkannt werden.

Die von der belangten Behörde angenommenen und vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellten persönlichen Verhältnisse stehen der verhängten Geld- (und der aus den gleichen Gründen nicht zu beanstandenden Ersatzfreiheitsstrafe) nicht entgegen.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers im Einspruch ändert daran nichts. Dass er die Lagerungen nach der Begehung durch die belangte Behörde entfernt hat, befreit den Beschwerdeführer nicht davon, die Bewilligung für das Vorhaben in der letztendlich geplanten Form vor seiner Verwirklichung zu erwirken.

Soweit sich der Beschwerdeführer auf die lange Verfahrensdauer beruft, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung (vgl. VwGH 26.6.1996, 95/07/0209; zu einer Übertretung des Wasserrechtsgesetzes) auch der Umstand, dass ein Antrag auf Bewilligung jahrelang durch die Behörde unerledigt geblieben ist, nicht zur konsenslosen Verwirklichung des Vorhabens berechtigt, und dass dies auch keinen Milderungsgrund darstellt.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits einen Antrag auf gewerberechtliche Bewilligung eingebracht hatte, deutet überdies auf eine vorsätzliche Begehung der Übertretung hin, welche als erschwerend zu werten und mit einer höheren Strafe zu ahnden gewesen wäre. Einer Erhöhung des Strafmaßes im Beschwerdeverfahren steht allerdings das Verschlechterungsverbot des § 42 VwGVG entgegen.

Zum Begehren, das Strafverfahren ruhen zu lassen, sei bemerkt, dass rechtliche Vorfragen, über die (vor einer Entscheidung über diese Beschwerde) in einem anderen Verfahren zu befinden wäre, nicht ersichtlich sind. Sollte der Beschwerdeführer damit auf das Bewilligungsverfahren rekurrieren, ist darauf hinzuweisen, dass die nachträgliche Erteilung der Bewilligung für die in Rede stehende Lagerhalle weder die Strafbarkeit aufheben noch einen Milderungsgrund im gegenständlichen Strafverfahren bilden würde (vgl. VwGH 29.2.2012, 2008/10/0339).

Zusammenfassend ergibt sich also, dass der Beschwerde des A aus den genannten Gründen ein Erfolg nicht

beschieden sein konnte und die ihm wegen Übertretung der GewO 1994 auferlegte Strafe (Geldstrafe sowie Ersatzfreiheitsstrafe) der Höhe nach nicht zu beanstanden ist. Auch die Verhängung eines Kostenbeitrages nach § 64 Abs. 2 VStG erfolgte zu Recht, da auch die Entscheidung über einen Einspruch gegen die Strafhöhe ein Straferkenntnis bildet, in dem eine Kostenentscheidung zu treffen ist (z.B. VwGH 23.9.1994, 94/02/0256).

Das angefochtene Straferkenntnis war somit in Bezug auf die Bestrafung nach der GewO 1994 und die darauf bezügliche Kostenentscheidung im Ergebnis zu bestätigen, wobei durch die Neuformulierung des Spruches klargestellt wird, dass nur über die Strafhöhe, nicht jedoch über die Schuld zu entscheiden war. Damit kam auch § 52 Abs. 1 VwGVG zum Tragen, sodass der Beschwerdeführer zu verpflichten war, den nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung mit 20 % der verhängten Strafe, sohin € 100,--, zu bestimmenden Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Da lediglich über das Strafmaß zu entscheiden war und dabei von einem vom Beschwerdeführer in den entscheidungsmaßgeblichen Punkten nicht bestrittenen Sachverhalt auszugehen war, somit vom Gericht weder zusätzliche Beweise aufzunehmen waren noch die Beweiswürdigung der belangten Behörde in Frage stand, konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 und 3 VwGVG abgesehen werden.

Im vorliegenden Fall war eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht zu lösen, handelt es sich doch um die Anwendung der widerspruchsfreien Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die zitierten Judikaturbeispiele) bzw. einer eindeutigen Rechtslage auf den Einzelfall. Die Revision (Art. 133 Abs. 4 B-VG) ist daher gegen dieses Erkenntnis nicht zulässig.

#### **Schlagworte**

Gewerberecht; Verwaltungsstrafe; Betriebsanlage; Bewilligungspflicht;

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

ECLI:AT:LVWGN:2018:LVwG.S.1627.001.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.10.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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