

# MATERIENRECHT

## Umweltrecht

### Gewerbliches Betriebsanlagenrecht

■ ZVG-Slg 2014/122, 587

### Veranstalten eines Zeltfestes – Änderung der Betriebsanlage

GewO § 74 Abs 2, § 81 Abs 1, § 366 Abs 1 Z 3  
VStG § 5 Abs 1  
B-VG Art 133 Abs 4

Die gegenständliche Betriebsanlage (Discothek) wurde insofern geändert und betrieben, als für die Dauer von zwei Tagen im Außenbereich ein ca 500 Personen fassendes Zelt aufgestellt und an zwei Abenden ein „Oktoberfest“ (mit Live-Musik) abgehalten wurde. Die auf Dauer angelegte Betriebsanlage wurde durch das Oktoberfest geändert; dies insofern, als der Betriebszweck erweitert wurde. Diese Änderung erfüllte das in § 74 Abs 1 GewO geforderte Kriterium der „Regelmäßigkeit“. Im Übrigen wurde im darauffolgenden Jahr wiederum ein „Oktoberfest“ abgehalten.

LVwG VlbG 20.3.2014, LVwG-1-610/13

#### Aus den Entscheidungsgründen

#### Sachverhalt

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

Die Firma N GmbH betreibt auf dem Standort in H, eine mit Bescheid der BH B vom 6.5.2004, Zl. xxx genehmigte Betriebsanlage eines Unterhaltungszentrums. Das mit Bescheid der BH B vom 6.5.2004, Zl. xxx, gewerbebehördlich genehmigte Unterhaltungszentrum „N GmbH“ in H, (Gst xxx, KG H), wurde nach einer Änderung am 21.9.2012 und 22.9.2012 ohne die erforderliche Genehmigung betrieben, indem an diesen beiden Tagen in einem angebauten 20 x 20 m großen Zelt das „1. H Oktoberfest“ mit Live-Musik und Live-Shows, jeweils in der Zeit von 20:00 Uhr bis 02:00 Uhr durchgeführt worden ist. Dies stellt eine genehmigungspflichtige Betriebsanlagenänderung gemäß § 74 Abs. 2

GewO dar, da im Zusammenhang mit dem angebauten Zelt Kundenschutzinteressen, insbesondere in Bezug auf die Fluchtwegesicherung aber auch Nachbarschaftsinteressen wegen der Lärmbeeinträchtigung betroffen sind. Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der genannten Firma zu verantworten, dass die angeführte geänderte Betriebsanlage zumindest von 21.9.2012 bis 22.9.2012 ohne Genehmigung betrieben wurde.

Tatzeit: 21.09.2012, und 22.09.2012

Tatort: H, Unterhaltungszentrum „N“, Gst xxx, KG H  
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 366 Abs. 1 Zif. 3 zweiter Fall GewO 1994

Wegen dieser/dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe Euro 500,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1994.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19.03.2013 sei erst nach Ablauf der sechsmonatigen Verfolgungsverjährungsfrist zugestellt worden, sodass die vorgeworfene Verwaltungsübertretung verjährt sei. Das Zelt sei vom größten und renommiertesten Vorarlberger Zeltbauunternehmer, der Firma R Z in W, unter Einhaltung sämtlicher Sicherheitsvorgaben errichtet worden. Es handle sich um ein genehmigtes und behördlich abgenommenes Zelt, das sämtliche gesetzliche Vorgaben erfülle. Die Aufstellung eines Zeltes für zwei Tage stelle keine genehmigungspflichtige Betriebsanlagenänderung dar. Es seien weder Kundenschutzinteressen noch Nachbarschaftsinteressen aufgrund angeblicher Lärmbeeinträchtigung betroffen gewesen. Der Standort der Liegenschaft befinde sich mitten im Industriegebiet (BB II), es gebe weit und breit keine Nachbarn, die in irgendeiner Form durch Lärm beeinträchtigt werden könnten. Anlässlich eines im Sommer bei bester Witterung durchgeführten Open-Air Konzertes auf der Liegenschaft der N GmbH habe der Gewerbetechner der BH B Lärmmessungen auf dem R und beim nächstgelegenen Nachbarn durchgeführt. Es hätten beim nächstgelegenen Nachbarn keinerlei Lärmbeeinträchtigungen festgestellt werden können. Jeder Private könnte das Zelt auf jeder Wiese aufstellen und hunderte Personen einladen, ohne dass es hierfür eine gewerberechtliche Bewilligung benötigen würde. Eine einfache Anzeige nach dem Veranstaltungsgesetz wäre ausreichend, ob-

wohl ein privater Veranstalter sicher nicht die hohen Sicherheitsstandards, die er aufgrund seiner über 25-jährigen Berufserfahrung im Veranstaltungswesen habe, gewährleisten könne. Ihm sei zudem vom Eigentümer des Zeltes mitgeteilt worden, dass für die Errichtung des Zeltes keine gewerberechtliche Bewilligung erforderlich sei, es habe in dessen jahrelangen Tätigkeit noch keinen Fall gegeben, in dem für die Errichtung des Zeltes eine gewerberechtliche Bewilligung gefordert worden sei. Er berufe sich daher vorsichtshalber auch auf unverschuldeten Rechtsirrtum. Tatsächlich habe er auch beim Bürgermeister der Gemeinde Hard eine Anzeige über die Errichtung des Zeltes erstattet.

### Begründung<sup>1</sup>

Bei dem Betrieb eines Musikzeltes im gegenständlichen Ausmaß kommt der Fluchtwegesicherung eine große Bedeutung zu. Aufgrund der möglichen Gästeanzahl von 480 Personen ergibt sich schon nach der allgemeinen menschlichen Erfahrung, dass der Betrieb eines derartigen Zeltes geeignet ist, Leben oder Gesundheit der Kunden, die die im Zelt abgehaltene Veranstaltung besuchen, zu gefährden. Es sind Notausgänge in entsprechender Lage und Ausmaß notwendig und auch bei der Bestuhlung/Betischung entsprechende Zwischen- und Seitengänge vorzusehen.

Weiters ist der Betrieb des gegenständlichen „Oktoberfestes“ mit Live-Musik und Live-Shows mit entsprechendem Lärm verbunden. Zwar befinden sich in unmittelbarer Nähe der Betriebsanlage keine Wohnnachbarn. Allerdings sind aufgrund der Veranstaltungszeit bis 02.00 Uhr in der Früh auch weiter entfernte Wohnnachbarn zu berücksichtigen. Solche befinden sich in einer Entfernung von 270, 500 und 600 Metern zur Betriebsanlage. Es ergibt sich schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine solche Veranstaltung mit Live-Musik geeignet ist, auch Nachbarn in größerer Entfernung durch Lärm zu belästigen. Im Übrigen hat sich auch eine Frau wegen lauter Musik beschwert.

Die auf Dauer angelegte Betriebsanlage des Unterhaltungszentrums wurde durch das gegenständliche, 2-tägige Oktoberfest geändert; dies insofern, als der Betriebszweck erweitert wurde. Nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes ist davon auszugehen, dass diese Änderung das in § 74 Abs 1 GewO 1994 geforderte Kriterium der „Regelmäßigkeit“ erfüllt. Im Übrigen hat die Betreiberin der Betriebsanlage im darauffolgenden Jahr wiederum ein „Oktoberfest“ abgehalten.

Insgesamt hätte somit die Änderung der Betriebsanlage durch Abhaltung des gegenständlichen „Oktoberfestes“ einer Genehmigung gemäß § 81 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 bedurft. Da eine Genehmigung nicht vorlag, hat sich der Beschwerdeführer als gewerberechtl. Geschäftsführerin der Betreiberin der Betriebsanlage (N GmbH) durch das Betreiben der so geänderten Betriebsanlage nach den angeführten gesetzlichen Bestimmungen strafbar gemacht.

An dieser Beurteilung vermag auch das Vorbringen des Beschwerdeführers nichts zu ändern, wonach das Zelt alle Sicherheitsvorgaben erfüllt habe.

Der Beschwerdeführer hat sich weiters auf einen entschuldigen Rechtsirrtum berufen: Der Zelteigentümer habe ihm nämlich mitgeteilt, dass für die Errichtung des Zeltes keine gewerberechtliche Bewilligung erforderlich sei. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer nie behauptet hat, der Zelteigentümer habe ihm auch mitgeteilt, dass er für den „Betrieb“ des Zeltes keine Bewilligung benötige, wäre es am Beschwerdeführer gelegen gewesen, sich an der hierfür zuständigen Stelle (zB Gewerbeabteilung der Bezirkshauptmannschaft B) zu erkundigen. Im Übrigen wurde dem Beschwerdeführer schon vor dem Tatzeitpunkt vom Bauamtsleiter der Gemeinde H (nachdem dieser mit der Bezirkshauptmannschaft Rücksprache gehalten hatte) mitgeteilt, dass für das gegenständliche Zelt eine Betriebsanlagengenehmigung notwendig sei.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kamen im vorliegenden Fall auch nicht die Ausnahmebestimmungen des § 81 Abs 2 Zif 7, 9 und 11 Gewerbeordnung 1994 zur Anwendung, da es sich im vorliegenden Fall um eine Änderung handelt, die das Emissionsverhalten der Anlage zu den Nachbarn nachteilig beeinflusst; es liegt nämlich hinsichtlich des Lärms keine Immissionsneutralität gegenüber den Nachbarn vor. Weiters handelt es sich nicht um eine Veranstaltung im kulturellen oder sportlichen Interesse überregional breiter Kreise der Bevölkerung, wie zB eine Fußballweltmeisterschaft.

Es ist im vorliegenden Fall auch keine Verfolgungsverjährung eingetreten, da die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19.03.2013 noch innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist abgefertigt worden ist bzw diesbezüglich ein Zustellversuch stattgefunden hat.

Gemäß § 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 38 VwGGV sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden

<sup>1</sup> Zitierung im Wortlaut der Entscheidung. Die Zwischenüberschriften sind redaktionell eingefügt (nichtamtlich).

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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die übertretene Rechtsvorschrift dient dem Schutz der Umwelt vor Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen iS des § 74 Abs 2 GewO 1994 durch das Betreiben einer gewerblichen Betriebsanlage nach einer genehmigungspflichtigen Änderung. Diesem Schutzzweck hat der Beschuldigte nicht bloß unerheblich zuwidergehandelt. Als Verschuldensform wird von Fahrlässigkeit ausgegangen. Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse hat der Beschwerdeführer keine Angaben getätigt. Das Verwaltungsgericht würde die verhängte Strafe auch bei einer Person mit einem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von 1.500 Euro als angemessen ansehen. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass der Beschwerdeführer, der gewerberechtl. Geschäftsführer des gegenständlichen Unterhaltungszentrums ist, einkommensmäßig jedenfalls nicht schlechter gestellt ist als die erwähnte Vergleichsperson.

Unter Würdigung des vorgetragenen Sachverhaltes und unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers findet das Landesverwaltungsgericht die von der Behörde festgesetzte Strafe schuld-, tat-, vermögens- und einkommensangemessen.

Die Revision ist zulässig.

## Abfallwirtschaftsrecht

■ ZVG-Slg 2014/123, 589

### Anordnung von Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen eines abfallpolizeilichen Behandlungsauftrages?

AWG § 73

Die Anordnung von Ermittlungsmaßnahmen, ob Anschüttungen nachträglich genehmigt werden können, kann nicht Gegenstand eines abfallpolizeilichen Behandlungsauftrages sein. Sie sind vielmehr Teil des Ermittlungsverfahrens, das die Behörde von Amts wegen durchzuführen hat.

LVwG Bgld 14.7.2014, E B01/02/2014.005/002

## Aus den Entscheidungsgründen

### Sachverhalt

Mit angefochtenem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft ... vom 07.05.2014, Zl ... wurde dem Beschwerdeführer folgender Behandlungsauftrag nach § 73 Abfallwirtschaftsgesetz bezüglich der Anschüttungen auf dem Grundstück Nr. ... und für Teilbereiche der Grundstücke Nr. ..., ..., ... der KG ... erteilt (um „die Qualität des Schüttmaterials“ zu dokumentieren):

- „1. Zwecks Erkundigung des Stoffinventars und der geologischen Gegebenheiten sind rasterförmig verteilte Probeschlitze bis in den anstehenden Untergrund niederzubringen. Die Aufschlagspunkte sind durch einen befugten Fachkundigen (zB Zivilingenieur für Bauwesen, Chemie, Kulturtechnik und Wasserwirtschaft oder Abfalltechnik) festzulegen und in einem Lageplan einzuzeichnen.
2. Das erschlossene Material ist zu klassifizieren (Schichtabfolge, Zusammensetzung und Zuordnung gem ÖNORM S 2100 Abfallkatalog).
3. Das Ausmaß der Ablagerungen ist zu ermitteln (Abgrenzung – vereinfachte planliche Darstellung) und in einer Fotodokumentation und Zusammenstellung der Ergebnisse in Form eines Berichtes zu erläutern.
4. Ein Sicherungs- bzw. Sanierungskonzept (unter Berücksichtigung der Hochwasserabflusssituation sowie der ordnungsgemäßen Oberflächenentwässerung) ist zu erstellen.
5. Die Ergebnisse der vorangeführten Untersuchungen sind in Form eines Berichtes durch den befugten Fachkundigen zusammenzufassen und der Bericht ist der BH ... bis spätestens 31.05.2015 vorzulegen.“

In einem dem des Bescheides angefügten Hinweis wird dargelegt, dass diese Maßnahmen deshalb erforderlich seien, da nur so erwiesen werden könne, ob die gegenständlichen Anschüttungen nachträglich bewilligungsfähig seien. Erst bei genauer Kenntnis des Schüttmaterials sowie der Auswirkungen aufgrund der Änderung des Hochwasserabschlussbereiches könne über die Bewilligungsfähigkeit der Anschüttungen abgesprochen werden.

Die Beschwerde des angefochtenen Bescheides wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Anschüttung bereits bei Übernahme der Grundstücke vom Voreigentümer im Jahr 1996 vorgelegen sei und der Beschwerdeführer daher nicht alleiniger Verursacher der Anschüttungen sei, sowie dass die Haftung des Liegenschaftseigentümers nur eine subsidiäre sei. Darüber hinaus handle es sich beim aufgeschütteten Erdmaterial keinesfalls um Abfall, sondern sei die Anschüttung deshalb erforderlich gewesen, um Langzeitsetzungen in den Griff zu bekommen. Ebenso sei dem Bescheid nicht konkret zu