

# TE UVS Tirol 2005/04/05 2005/22/0786-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.04.2005

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Franz Triendl über die Berufung der Frau D. H., vd die P. M. I. M. GmbH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 20.01.2005, Zl. 3.1.-1480/03-C-2 betreffend die Vorschreibung von Sicherheitsmaßnahmen nach § 360 Abs 4 GewO 1994 gemäß § 67h iVm § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) wie folgt:

I.

Zu Faktum I. des angefochtenen Bescheides wird der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II.

Zu Faktum II. des angefochtenen Bescheides (Vorschreibung von Kommissionsgebühren) wird die Berufung mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als diese Gebühr für die Durchführung des Lokalausweises des gewerbetechischen Amtssachverständigen am 28.09.2004 gemäß § 76 Abs 2 iVm § 77 Abs 1 AVG und § 1 Abs 1 Landes-Kommissions-gebührenverordnung 1999 vorgeschrieben wird.

## **Text**

Mit dem angefochtenen Bescheid wurden Frau D. H. als Betreiberin des Hotels ?l. H.?, unter Faktum I. folgende Sicherheitsmaßnahmen nach § 360 Abs 4 GewO 1994 in Bezug auf die Flüssiggasanlage dieses Hotels, zuletzt gewerbebehördlich genehmigt mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 23.07.1991, Zl. 3-13.853/91-B, vorgeschrieben:

1. Es ist unverzüglich eine entsprechende Abflussmöglichkeit zu schaffen. Eine planliche Darstellung ist vor Ausführung der Arbeiten zur Genehmigung vorzulegen.

Sollte eine Veränderung der Umgebung nicht möglich sein, so ist

2. der Behälter an einen anderen, geeigneten Standort zu verlegen. Hierüber ist ein Plan und eine Beschreibung in vierfacher Ausfertigung zur Genehmigung vorzulegen.

Sollte keine dieser Maßnahmen gesetzt werden, ist der Flüssiggaslagerbehälter zu entleeren und mit inertem Gas zu spülen.

Unter Faktum II. wurden Kommissionsgebühren in der Höhe von Euro 14,50 vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid erhob die nunmehr durch die P. M. I. M. GmbH vertretene Betreiberin Frau D. H. Berufung und brachte darin vor wie folgt:

Das vgl. Schreiben, gerichtet an Hotel I., D. H., wurde an unser Büro zur Sichtung und Bearbeitung weitergeleitet. Wir sind vom Hotel I. entsprechend bevollmächtigt, die Vollmacht fügen wir diesem Schreiben als Anlage 1 bei.

Dies vorausschickend, erlauben wir uns, im Namen und mit Vollmacht des Hotels I. H., D. H. gegen diesen Bescheid die Berufung einzulegen. Wir begründen diese Berufung wie folgt:

Das Hotel I. ist nicht der Bauherr der von Ihnen reklamierten Aufschüttung. Auf der Grundlage des zwischen dem Hotel I. und der Marktgemeinde T. am 16.06.1997 geschlossenen Vertrag wurde die Aufschüttung von der Marktgemeinde T. in eigener Verantwortung als seitlicher Abschluss eines Weges von der Landstraße zur Friedensglocke errichtet. Wir überreichen Ihnen den benannten Vertrag, Seiten 1-6 Anlage 2.

Nach der Feststellung des TÜV im Rahmen einer Regelprüfung mit Bescheid vom 04.06.04 haben wir die Marktgemeinde T. mit unserem Schreiben vom 14.06.04 aufgefordert, einen genehmigten Zustand herzustellen. Wir überreichen Ihnen das benannte Schreiben, Seiten 1 als Anlage 3.

Mit unserem Schreiben vom 26.07.04 haben wir die Marktgemeinde noch einmal an den Vorgang erinnert, uns wurde darauf hin mündlich mitgeteilt, die notwendigen Genehmigungen würden, falls erforderlich beschafft, der Grundeigentümer müsste nichts weiteres veranlassen. Wir überreichen Ihnen das benannte Schreiben, Seiten 1 als Anlage 4.

Wir haben mit parallelem Schreiben vom 01.02.05 die Marktgemeinde T. aufgefordert, den von Ihnen reklamierten Mangel nunmehr umgehend zu beheben. Wir überreichen Ihnen das benannte Schreiben, Seiten 1 als Anlage 5.

Unter Berücksichtigung des vorgenannten dürfte der Adressat eines von Ihnen zu erlassenden Bescheides einschl. einer hieraus resultierenden Gebührennote allenfalls die Marktgemeinde T. sein.

Weiterhin stellen wir hiermit den Antrag auf aufschiebende Wirkung Ihres Bescheides, da eine Maßnahme, in welcher Form auch immer, nicht während der derzeitigen Witterung erfolgen kann und gleichzeitig für den Betrieb des Hotels die Nutzung des Gastankes unerlässlich ist.

Wir gehen davon aus, dass eine Antragsunterlage mit Darstellung eines Lösungsansatzes Ihnen schnellstmöglich von der Marktgemeinde T. überstellt wird und die Ausführung bei entsprechender Witterungslage durch diese umgehend erfolgt?

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

Die Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol zur Entscheidung über Berufungen in Verfahren betreffend Betriebsanlagen ergibt sich aus § 359a GewO 1994 (zu den Verwaltungsverfahren nach § 360 GewO 1994 siehe VwGH 23.04.2003, 2002/04/0112)

Nach § 66 Abs 4 AVG hat die Berufungsbehörde außer dem in Abs 2 erwähnten Fall, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Der seitens der Behörde I. Instanz angenommene Sachverhalt ist soweit unbestritten, als im gegenständlichen Fall durch eine Geländeänderung (Aufschüttung eines Weges) die Voraussetzungen des § 18 Abs 1 Z 1 Flüssiggas-Verordnung 2002, BGBl II 446, nicht mehr gegeben sind.

Der diesbezügliche Aktenvermerk des gewerbetechnischen Sachverständigen vom 03.12.2004 über eine Begehung am 28.09.2004 lautet wie folgt:

?Der gegenständliche Akt wurde mit der Bitte übermittelt, aufgrund einer durchgeführten Geländeänderung, eine Stellungnahme abzugeben.

Bei einer Begehung am 28.09.2004 wurde festgestellt, dass die Flüssiggasanlage mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 15.03.1972, Zahl 1-682/5 genehmigt wurde. Mit Bescheid vom 23.07.1991, Zahl 3-13.853/91-B wurde die Genehmigung der Änderung der Flüssiggasanlage (Veränderung der Situierung des Aufstellungsortes) erteilt. Aus der planlichen Darstellung des Bescheides vom 23.07.1991 geht die Situierung des Flüssiggasbehälters hervor.

Zwischenzeitlich wurde das Gelände im Bereich des Aufstellungsortes des Flüssiggasbehälters verändert. Der Flüssiggasbehälter befindet sich auf der Gp XY, KG T., westlich des Gebäudes. Das Gelände im Aufstellungsbereich wurde als Geländemulde ausgeführt. Die Geländemulde führt rechtwinklig vom Gebäude und wird somit im Osten durch das Gebäude begrenzt. Im Westen wurde eine Aufschüttung durchgeführt. Wodurch dies Geländemulde an zwei Seiten begrenzt ist. Der Lagerbehälter befindet sich somit innerhalb einer allseitig begrenzten Mulde. Der Aufstellungsbereich ist gegenüber den angrenzenden Gartenflächen nicht abgegrenzt. Weiters wurde der Lagerbehälter mittels Bäumen abgeschirmt.

Gemäß § 18 (1) Flüssiggasverordnung, BGBl 446/2002 ist die Lagerung von Flüssiggas an Stellen, bei denen ein gefahrloses Abströmen ausgetretenen Flüssiggases nicht möglich ist, verboten. Die gegenständliche Lagerung ist unter Anlehnung an diese Bestimmung abzulehnen, bzw ergibt sich aufgrund der durchgeführten Geländeänderung, dass dieser Bestimmung nicht entsprochen wird.?

Nach § 18 Abs 1 Z 1 Flüssiggas-Verordnung 2002 ist die Lagerung von Flüssiggas, soweit die Absätze 2 und 3 nicht anderes bestimmen, in Räumen, deren Fußboden allseits tiefer als das angrenzende Gelände liegt, sowie in Räumen oder an Stellen, bei denen aus sonstigen Gründen ein gefahrloses Abströmen ausgetretenen Flüssiggases nicht möglich ist, unzulässig.

Die Tatsache, dass diese Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, wird grundsätzlich nicht bestritten. Der nunmehr erhobenen Berufung ist zusammenfassend jedoch zu entnehmen, dass die Berufungswerberin der Ansicht ist, dass sie

nicht Adressat dieses Bescheides sein könne, zumal Verursacher der Geländeänderungen nicht sie, sondern die Gemeinde T. sei.

Dieser Rechtsansicht ist entgegenzuhalten, dass die Behörde I. Instanz zu Recht von der Berufungswerberin als Bescheidadressat einer Sicherungsmaßnahme nach § 360 Abs 4 GewO 1994 ausgegangen ist.

§ 360 Abs 4 - 6 GewO 1994 lauten wie folgt:

?(4) Um die durch eine diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an Maschinen, Geräte und Ausrüstungen (§ 71) verursachte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum abzuwehren oder um die durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage verursachte unzumutbare Belästigung der Nachbarn abzustellen, hat die Behörde, entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder Belästigung, mit Bescheid die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen. Hat die Behörde Grund zur Annahme, dass zur Gefahrenabwehr Sofortmaßnahmen an Ort und Stelle erforderlich sind, so darf sie nach Verständigung des Betriebsinhabers, seines Stellvertreters oder des Eigentümers der Anlage oder, wenn eine Verständigung dieser Person nicht möglich ist, einer Person, die tatsächlich die Betriebsführung wahrnimmt, solche Maßnahmen auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.?

(5) Die Bescheide gemäß Abs 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(6) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene gewerberechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die gewerbliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen.

Normadressat von Maßnahmen nach § 360 GewO 1994 kann nur der Gewerbetreibende, das ist in diesem Zusammenhang die Berufungswerberin als Betreiberin des gegenständlichen Hotels, sein (VwGH 16.01.1981, 04/1259/80; 25.09.1990, 90/04/0055). Wer faktisch diesen konsenslosen Zustand herbeigeführt hat (gegenständlich offensichtlich die Gemeinde T. durch die Errichtung eines Weges), ist für diese Frage irrelevant und für die Berufungswerberin allenfalls im Innenverhältnis von Bedeutung.

Die Behörde I. Instanz hat sohin grundsätzlich zu Recht einen auf § 360 Abs 4 gestützten Bescheid an die Berufungswerberin gerichtet. Auch die Voraussetzungen für einen derartigen Bescheid haben nach Ansicht der Berufungsbehörde vorgelegen, zumal der seitens des gewerbetechnischen Sachverständigen festgestellte Mangel jedenfalls als solcher einzustufen ist, der eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen darstellt.

Der Berufung war jedoch in Bezug auf die konkrete Vorschreibung von Maßnahmen dennoch stattzugeben, zumal die vorgeschriebenen Maßnahmen nicht Gegenstand eines Verfahrens nach § 360 GewO 1994 sein können.

Dies aus folgenden Erwägungen:

§ 360 Abs 4 GewO 1994 ermächtigt die Behörde, (vorläufige) Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen. Das Gesetz nennt selbst als Beispiele dafür (entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder Belästigung) die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung.

Diese Maßnahmen sollen auf eine möglichst effiziente, kurzfristige Beseitigung einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen (Nachbarn, Arbeitnehmern, Kunden), für das Eigentum oder einer Belästigung von Nachbarn abzielen. Sie bedürfen selbstredend keiner gewerbebehördlichen Genehmigung noch sollen sie dazu dienen, einen konsenslosen Zustand zu heilen. Sie müssen auch so klar gefasst sein, dass es dem Adressaten möglich ist, diese Maßnahmen zu setzen bzw die Behörde in die Lage versetzt wird, diese Maßnahmen im Falle des Nichttätigwerdens des Adressaten selbst sofort zu vollstrecken.

Die vorgeschriebenen Maßnahmen erfüllen nun diese Voraussetzungen nicht. Maßnahmen, die ihrerseits wiederum an eine Genehmigung nach § 81 f GewO 1994 geknüpft sind, wie eben z.B. die Herstellung einer Abflussmöglichkeit bzw die Verlegung der Anlage, können nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein. Davon ist die Behörde jedoch offensichtlich ausgegangen, zumal sie zu beiden Maßnahmen die Aufforderung anschloss, "dass eine planliche Darstellung bzw einen Plan und eine Beschreibung zur Genehmigung vorzulegen ist". Derartige Maßnahmen sind, zumal sie an eine Genehmigung der vorzulegenden Unterlagen gebunden sind, nicht geeignet, sofort einer Vollstreckung zugeführt zu werden. Die gegenständlichen Maßnahmen wären im übrigen auch durch Verwenden der Worte "entsprechende Abflussmöglichkeit" bzw "anderer, geeigneter Standort" zu unbestimmt formuliert, um dem oben angesprochenen Konkretisierungsgebot ausreichend Rechnung zu tragen.

Vielmehr hätte die Behörde I. Instanz aufgrund der gutachterlichen Äußerungen des gewerbetechnischen Sachverständigen geeignete Sofortmaßnahmen vorschreiben müssen, um die offensichtliche Gefahr, die vom konsenslosen Betrieb der Flüssiggasanlage ausgeht, hintanzuhalten. Dafür kämen nach Ansicht der Berufungsbehörde Maßnahmen wie zB die Stilllegung der Flüssiggasanlage oder unter Umständen auch eine Absperrung in Frage. Welche Maßnahmen in concreto in einem Bescheid nach § 360 Abs 4 GewO 1994 aufzunehmen sind, wäre allenfalls in Zusammenarbeit mit dem gewerbetechnischen Sachverständigen auszuarbeiten, zumal unter mehreren in Frage kommenden Möglichkeiten nur das gelindeste zum Ziel führende Mittel vorzuschreiben ist. Aufgrund der Bindung der Berufungsbehörde an die "Sache" des Berufungsverfahrens war es ihr verwehrt, selbst geeignete Sicherheitsmaßnahmen vorzuschreiben.

Es war daher wie im Spruch I. zu entscheiden. Die Behörde I. Instanz wird daher, allenfalls in Zusammenarbeit mit dem gewerbetechnischen Sachverständigen, geeignete Maßnahmen zur Gefahrenabwehr auszuarbeiten haben. Ein entsprechender Bescheid wäre sofort vollstreckbar. Einer Berufung kommt bereits ex lege keine aufschiebende Wirkung zu. Auf die Möglichkeit zur Setzung von Sofortmaßnahmen wird ausdrücklich hingewiesen. In der Folge wird es dann Aufgabe der Betreiberin sein, konkrete Lösungsmöglichkeiten auszuarbeiten und, falls diese genehmigungspflichtig sind, bei der Behörde zur Genehmigung einzureichen.

Die Berufung zu Faktum II. des angefochten Bescheides war jedoch als unbegründet abzuweisen. Nach § 77 Abs 1 AVG können für Amtshandlungen der Behörde außerhalb des Amtes Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 sinngemäß anzuwenden. Wurde nach § 76 Abs 2

2. Satz AVG die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

Die vorgeschriebene Kommissionsgebühr bezieht sich auf den Lokalausweis des gewerbetechnischen

Amtssachverständigen vom 28.09.2004. Sie beträgt gemäß § 1 Abs 1 der Landes-Kommissionsgebührenverordnung 1999 für jedes teilnehmende Amtsgorgan je angefangene halbe Stunde Euro 14,5. Die Kommissionsgebühren nach Abs 1 sind auch zu entrichten, wenn Landesbehörden in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung tätig werden (Abs 2 legcit). Die Berufungswerberin als Betreiber der gegenständlichen Betriebsanlage hätte jedenfalls dafür Sorge tragen müssen, dass der Anlagenteil ?Flüssiggasanlage? stets in einem der Genehmigung entsprechenden Zustand betrieben wird. Die Verletzung dieser Verpflichtung ist als Verschulden nach § 76 Abs 2 AVG zu werten. Die Durchführung eines Lokalaugenscheines durch einen Amtssachverständigen war gegenständlich jedenfalls erforderlich und erfolgte daher die Vorschreibung der Kommissionsgebühr im Mindestausmaß zu Recht.

### **Schlagworte**

Berufung, war, jedoch, Bezug, auf, die, konkrete, Vorschreibung, von, Maßnahmen, dennoch, stattzugeben, zumal, die, vorgeschriebenen, Maßnahmen, nicht, Gegenstand, eines, Verfahrens, nach, § 360 GewO 1994, sein, können, vorgeschriebenen, Maßnahmen, erfüllen, diese, Voraussetzungen, nicht, Maßnahmen, die, ihrerseits, wiederum, an, eine, Genehmigung, nach § 81 f GewO, geknüpft, sind, Herstellung, einer, Abflussmöglichkeit, die, Verlegung, Anlage, können, nicht, im Gegensatz, des, Verfahrens, sein

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

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