

# TE UVS Salzburg 2004/05/18 26/10009/13-2004th

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.2004

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch den Kammervorsitzenden Mag. Erwin Ziermann, den Berichterstatter Mag. Thomas Thaller und das weitere Kammermitglied Dr. Peter Brauhart über den Devolutionsantrag von Frau Kiraz A. vom 30. 3. 2004 folgendes Erkenntnis:

Gemäß § 73 Abs 2 AVG wird der Devolutionsantrag als verfrüht und somit unzulässig zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Mit dem am 2.4.2004 beim Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg eingelangten Antrag vom 30.3.2004 beantragte die Genehmigungswerberin durch ihre Rechtsvertreter, der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg möge in der Rechtssache des Magistrates Salzburg, Zahl 5/01/47889/2003/017, in Sachen Errichtung und Betrieb eines Imbisslokales mit Lüftung am Standort S, ? inhaltlich entscheiden. In der Begründung führt sie an, dass sie Mitte des Jahres 2003 unter der genannten Aktenzahl beim Magistrat der Stadt Salzburg einen Antrag auf Errichtung und Betrieb eines Imbisslokales mit Lüftung am Standort S, ? gestellt habe. Die geforderten Unterlagen seien durch ihre Rechtsvertreter bereits vorgelegt worden, wobei exakt jene Unterlagen übermittelt worden seien, die vom Sachbearbeiter Herrn Mag. M angefordert worden seien. Bis heute stehe jedoch eine Entscheidung aus.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Salzburg hat daraufhin beim Magistrat Salzburg den entsprechenden Betriebsanlagenakt angefordert und die belangte Behörde um Stellungnahme zum Devolutionsantrag ersucht. Der Magistrat, Bau und Anlagenbehörde, gab mit Schreiben vom 14.4.2004 zum vorliegenden Devolutionsantrag folgende Stellungnahme ab:

?Mit Schreiben des Unabhängigen Verwaltungssenates vom 5.4.2004, Zahl UVS-26/10.009/2-2004, eingelangt bei der Mag. Abt. 5 - Bau- und Anlagenbehörde am 8.4.2004, erfolgte die Aufforderung zur Stellungnahme hinsichtlich des von A. Kiraz eingebrachten Devolutionsantrages zu dem im Betreff angeführten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren.

Aus Sicht der Mag. Abt. 5/01 - Baurechtsamt stellt sich die Sach- und Rechtslage dazu wie folgt dar:

A. Kiraz hat mit Ansuchen vom 15.9.2003, eingelangt am 17.9.2003 bei der Mag. Abt. 5 - Bau- und Anlagenbehörde, die gewerbebehördliche Genehmigung für die Neuerrichtung eines Imbisslokales samt Lüftungsanlage am Standort S, ? beantragt.

Auf Grund der unvollständigen Einreichunterlagen ist bereits am 25.9.2003, Zahl 5/01/47889/2003/17, ein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG an den Bewilligungswerber ergangen. Der Bewilligungswerber wurde damit aufgefordert, die fehlenden bzw. ergänzungsbedürftigen Einreichunterlagen bis zum 17.10.2003 nachzureichen.

Im Akt erliegt unter ON 23 eine Vollmacht für RA Dr. P. Von RA Dr. P. wurde der zuständige Sachbearbeiter telefonisch darüber informiert, dass von einem Mitbewohner der Zutritt verweigert wird, so dass die geforderte Bauakustikmessung erst zu einem späteren Zeitpunkt übermittelt werden kann. Über Ersuchen des genannten Rechtsanwaltes wurde daher vorerst von einer Zurückweisung des Ansuchens Abstand genommen.

Mit Eingabe vom 12.2.2004, eingelangt bei der Mag. Abt. 5 - Bau- und Anlagenbehörde am 17.2.2004, hat die W. Rechtsanwälte GmbH deren Vertretungsvollmacht bekannt gegeben und um antragsgemäße Erledigung ersucht.

Auf Grund der nach wie vor mangelhaften Einreichunterlagen, insbesondere der fehlenden Bauakustikmessung gemäß ÖNorm B 8115, konnte die Bewilligung und somit die antragsgemäße Erledigung nicht erfolgen.

In weiterer Folge haben die befassten Sachverständigen Informationen (unter anderem bei der Bautechnischen Versuchsanstalt) eingeholt, ob für den vorliegenden Fall auch andere messtechnische Untersuchungen angestellt werden können, die allenfalls ein Absehen von der geforderten Bauakustikmessung gemäß ÖNorm B 8115 ermöglichen könnten, um letztlich dem Bewilligungswerber noch eine positive Erledigung seines Ansuchens zu ermöglichen.

Die Sachverständigen sind jedoch letztlich zu dem Erkenntnis gekommen, dass für die Beurteilung der Gesamtsituation in lärmtechnischer Hinsicht von der geforderten Bauakustikmessung nicht Abstand genommen werden kann. Dies ist auch mit Schreiben vom 5.4.2004 (ON 26) im Akt protokolliert.

Es ist somit objektiv unrichtig, wenn die W. Rechtsanwälte GmbH behauptet (vgl. Fax vom 30. März 2004, protokolliert unter ON 29 im Akt), dass die geforderten Unterlagen beigebracht wurden. Ebenso wenig sind die Behauptungen, wonach mehrfach versucht worden sei, den zuständigen Sachbearbeiter telefonisch zu kontaktieren, nachvollziehbar. Gleiches gilt für ein behaupteterweise am 22. März 2004 übermitteltes Telefax, welches beim Sachbearbeiter nie eingelangt ist.?

In einem weiteren Schreiben vom 26.4.2004 teilte der Magistrat Salzburg mit, dass der Vertreter der Bewilligungswerberin anlässlich der baubehördlichen Umwidmungsverhandlung am 20.4.2004 den vorliegenden Devolutionsantrag zurückgezogen habe. Aus der dabei mitübersendeten Verhandlungsschrift zur Baubewilligung vom 20.04.2004, Zahl 5/01/47893/2003/011, ergibt sich, dass der Ehegatte der Genehmigungswerberin Aliliza A. für diese eingeschritten ist. Herr Aliliza A. erklärte, dass für das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zur Zahl 5/01/47889/2003 die Vertretungsvollmacht für alle in diesem Verfahren eingeschrittenen Rechtsanwälte aufgekündigt werde und der von den Rechtsvertretern gestellte Devolutionsantrag zurückgezogen werde und auch das Rechtsmittel der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid im Betriebsanlagenverfahren zu Aktenzahl 5/01/47889/2003 ausdrücklich verzichtet werde.

Damit konfrontiert, gab die bislang im Betriebsanlagenverfahren für die Genehmigungswerberin eingeschrittene W. Rechtsanwälte GmbH im Schreiben vom 30.04.2004 an, ihre Vertretungsvollmacht im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren sei von der Berufungswerberin nicht aufgekündigt worden und blieben daher sowohl der Devolutionsantrag als auch die Berufung vollinhaltlich aufrecht.

Die Berufungswerberin Kiraz A. selbst erklärte einer schriftlichen Stellungnahme vom 04.05.2004, ihr Ehemann Aliliza A. sei bei der Bauverhandlung am 20.04.2004 nur für das Verfahren zur Baubewilligung, nicht aber im Gewerbeverfahren von ihr zur Vertretung bevollmächtigt gewesen.

Der Vertreter des Magistrates Salzburg gab an, dass für das Baubewilligungsverfahren und das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren keine schriftlichen Vollmachten für Herrn Aliliza A. vorlägen. Im Hinblick auf § 10 Abs 4 AVG sei eine solche von der Behörde auch nicht eingefordert worden sei. Anlässlich der Baubewilligungsverhandlung sei eine Identitätskontrolle des Einschreiters erfolgt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg stellt hiezu gemäß § 73 Abs 2 iVm § 67 Abs 1 dritter Satz AVG durch eine Kammer fest:

§ 73 AVG lautet:

§ 73 (1) Die Behörden sind verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Sofern sich in verbundenen Verfahren (§ 39 Abs. 2a) aus den anzuwendenden Rechtsvorschriften unterschiedliche Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt ablaufende maßgeblich.

(2) Wird der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen, so geht auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber gegen den Bescheid Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, auf diesen über (Devolutionsantrag). Der Devolutionsantrag ist bei der Oberbehörde (beim Unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

(3) Für die Oberbehörde (den unabhängigen Verwaltungssenat) beginnt die Entscheidungsfrist mit dem Tag des Einlangens des Devolutionsantrages zu laufen.?

Im vorliegenden Fall ist der zitierte Devolutionsantrag am 2.4.2004 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangt. In Hinblick auf die in der Verhandlungsschrift zur Baubewilligungsverhandlung am 20.4.2004 enthaltenen Äußerungen ist zunächst zu prüfen, ob der Devolutionsantrag noch rechtswirksam aufrecht ist, zumal ein Devolutionsantrag jederzeit ? solange die Oberbehörde (der Unabhängige Verwaltungssenat) nicht entschieden hat ? zurückgezogen werden kann. Die Erklärung über die Zurückziehung des Devolutionsantrages erfolgte in der Verhandlungsschrift vom 20.4.2004 durch den Ehegatten der Genehmigungswerberin, Herrn Aliliza A. Eine ausdrückliche schriftliche Vertretungsvollmacht für Aliliza A. existiert nicht. Die belangte Behörde gab an, dass sie gemäß § 10 Abs 4 AVG von einer ausdrücklichen Vollmacht des Herrn Aliliza A. abgesehen habe.

Gemäß § 10 Abs 4 AVG kann die Behörde von einer ausdrücklichen Vollmacht absehen, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Familienmitglieder, Haushaltsangehörige, Angestellte oder durch amtsbekannte Funktionäre von beruflichen oder anderen Organisationen handelt und Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten. Nach ständiger VwGH-Judikatur bewirkt § 10 Abs 4 AVG nicht, dass jegliche Erklärung eines Ehegatten vor einer Behörde auch dem anderen Ehegatten zugerechnet wird. Vielmehr schafft § 10 Abs 4 AVG nur die Möglichkeit, im Falle der Vertretung durch amtsbekannte Familienmitglieder von einer

ausdrücklichen Vollmacht abzusehen, wenn Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten. § 10 Abs 4 AVG ist nicht dahin zu verstehen, dass ein Beteiligter wider seinen Willen eine von ihm nicht bestellte Person als seinen Bevollmächtigten gelten lassen müsse (VwGH 20.08.1999, 97/19/0171).

Im vorliegenden Verfahren ist nach der Aktenlage davon auszugehen, dass für das gegenständliche Betriebsanlagengenehmigungsverfahren die Genehmigungswerberin Vertretungsvollmacht für die W. Rechtsanwälte GmbH erteilt hat. Eine ausdrückliche Widerrufserklärung bzw Kündigung der Vertretungsvollmacht für die W. Rechtsanwälte GmbH befindet sich nicht im Akt. Die angesprochenen Rechtsvertreter bestreiten auch ausdrücklich eine Aufkündigung ihrer Vollmacht. Die Genehmigungswerberin selbst gab in einer kurzen schriftlichen Stellungnahme an den Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg an, dass sie ihren Ehegatten Aliliza A. bezüglich der Bauverhandlung vom 20.4.2004 nur zur Vertretung für das Bauverfahren bevollmächtigt habe. Da eine anders lautende schriftliche Vollmacht der Genehmigungswerberin im Akt nicht aufscheint bzw dessen Vorliegen auch nicht behauptet wurde, geht der Unabhängige Verwaltungssenat Salzburg davon aus, dass Herr Aliliza A. am 20.4.2004 nicht bevollmächtigt war, seine Ehegattin auch im vorliegenden gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren zu vertreten. Dies bedeutet, dass die von Herrn Aliliza A. anlässlich der damaligen Bauverhandlung zum Betriebsanlagengenehmigungsverfahren abgegebenen Erklärungen (Aufkündigung des Vollmachtsverhältnisses der W. Rechtsanwälte GmbH, Zurückziehung des vorliegenden Devolutionsantrages, Berufungsverzicht) für die Genehmigungswerberin keine Rechtswirkungen entfalten konnten. Der Unabhängige Verwaltungssenat Salzburg hat daher von einem aufrechten Devolutionsantrag auszugehen.

Inhaltlich ist zum vorliegenden Devolutionsantrag auszuführen:

Aus dem vorgelegten Verfahrensakt ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die Genehmigungswerberin ersuchte mit Ansuchen vom 15.09.2003 (bei der Behörde eingelangt am 17.09.2003) um gewerbebehördliche Genehmigung einer Betriebsanlage (Imbisslokal mit Lüftungseinbau) im Standort ? in S. Diesem Ansuchen legte die Genehmigungswerberin folgende Planunterlagen bei: Betriebsbeschreibung ON 4, Abfallwirtschaftskonzept ON 5, Einreichplan ON 6 bis 12, technische Beschreibung der Lüftungsanlage ON 13 bis 14 jeweils in vierfacher Ausfertigung, sowie einen Lageplan einfacher Ausfertigung ON 2.

Die zuständige Sachbearbeiterin hat die Einreichunterlagen sofort dem amtsinternen Sachverständigendienst mit dem Ersuchen um Abgabe einer Stellungnahme gemäß § 355 GewO übermittelt. Mit Schreiben vom 24.9.2003 gab der Sachverständigendienst des Baurechtsamtes an, dass die angeführten Unterlagen einer technischen Vorprüfung zugeführt worden seien, welche ergeben habe, dass eine Ergänzung der Einreichunterlagen erforderlich sei. Mit Schreiben vom 25.9.2003 stellte die zuständige Sachbearbeiterin an die Genehmigungswerberin folgenden Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG:

?Sie haben mit Schreiben vom 15.9.2003 folgende gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung beantragt:

Errichtung und Betrieb eines Imbisslokals mit Lüftung

Die Prüfung Ihres Antrages hat jedoch ergeben, dass folgende Unterlagen fehlen bzw. ergänzungsbedürftig sind (4-fach):

1. Für die Beurteilung ist eine Bauakustikmessung zur Bestimmung des Luftschall- bzw. Trittschalldämmmasses gemäß ÖNORM B 8115 erforderlich
2. Darstellung der Lüftungsanlage für den Gastraumbereich (derzeit lediglich Küchenbereichslüftung)
3. Darstellung der Leitungsführung inkl. Der erforderlichen Sicherheitseinrichtungen für den geplanten Gasanschluss gemäß ÖVGW G1/1996 ist erforderlich
4. Situierung der geplanten Gastherme mit den dazugehörigen technischen Betriebsdaten

Um die Verfahrensdauer und damit auch die Zeit für die Bearbeitung Ihres Ansuchens möglichst kurz zu halten, werden Sie ersucht, diese Unterlagen bis zum 17.10.2003 bei der Magistratsabteilung 5/00 ? Einlaufstelle, Zimmer Nr. 1, S, A-straße 7, Erdgeschoss, nachzureichen, da ansonsten Ihr Antrag gem. § 13 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz ? AVG ? zurückgewiesen werden müsste.?

Daraufhin wurden seitens der Genehmigungswerberin aktenkundig folgende Nachreichunterlagen vorgelegt: Einreichplan Lüftung Maßstab 1:50, der Behörde überreicht am 17. Oktober 2003 in 4-facher Ausfertigung (ON 19); Einreichplan Gasleitung - Gasgrill, der Behörde persönlich überreicht am 23. Oktober 2003 (ON 21); sowie schalltechnisches Gutachten Ing. A vom 16.10.2003 betreffend Betrieb einer Imbissstube, eingelangt am 17.10.2003. Die Behörde hat dazu im Aktenvermerk vom 11.11.2003 (ON 22) festgehalten, dass das geforderte Schallschutzgutachten unvollständig sei, da eine maßgebliche über dem Lokal befindliche Wohnung nicht begehbar gewesen sei. Mit Schriftsatz vom 12.2.2004 teilten die nunmehrigen Rechtsvertreter der Genehmigungswerberin mit, dass Lärmmessungen durch die Nachbarn zum Teil ohne Angabe von Gründen verhindert werden und um antragsgemäße Erledigung ersucht werde. Die betrauten Sachverständigen des Baurechtsamtes gaben in einer Stellungnahme vom 5.4.2004 dazu an, dass um eine Beurteilung der Gesamtsituation in lärmtechnischer Hinsicht durchführen zu können, die geforderten Einreichunterlagen unbedingt erforderlich seien, alternative Ergänzungen erscheinen nicht zielführend. Mit Bescheid vom 8.4.2004 wurde daraufhin das Ansuchen der Genehmigungswerberin um gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 13 Abs 3 AVG als unzulässig zurückgewiesen mit dem wesentlichen Hinweis, dass die Einreichunterlagen nach wie vor mangelhaft seien, insbesondere eine vollständige Bauakustikmessung gemäß ÖNORM B 8115 fehle.

Auf Grund der vorliegenden Aktenlage ist zunächst davon auszugehen, dass der ursprüngliche Genehmigungsantrag vom 17.9.2003 gemäß § 353 GewO 1994 nicht ordnungsgemäß belegt war. Nach der unverzüglich nach Einlagen des Antrages vorgenommenen technischen Vorprüfung des Projektes fehlten insbesondere detaillierte Pläne über die geplante Lüftungsanlage bzw den Gasanschluss, Leitungsführung, Sicherheitseinrichtung und Situierung der geplanten Gastherme. Bereits eine Woche nach Einlangen des Genehmigungsantrages richtete die Behörde mit Schreiben vom 25.9.2004 einen entsprechenden Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG an die Genehmigungswerberin. Die Genehmigungswerberin legte dann auch tatsächlich am 17. 10. und 23. 10. 2003 ergänzende Lüftungs- und Gasleitungspläne vor, die nach Aktenlage von der Behörde auch nicht weiter beanstandet wurden. Diese Pläne stellen jedenfalls anzuschließende Ansuchensunterlagen im Sinne des § 353 Z 1 lit a und b GewO 1994 dar.

Nach der Judikatur des VwGH beginnt die Devolutionsfrist erst mit dem Vorliegen der ausreichenden Pläne zu laufen (VwGH 18.12.1986, 86/06/0186). Erst ab diesem Zeitpunkt ist somit von einem vollständigen Genehmigungsansuchen auszugehen.

Im vorliegenden Fall wäre dementsprechend die Säumigkeit der Behörde erster Instanz erst mit Ablauf des 23.4.2004 eingetreten. Der bereits am 2.4.2004 - somit verfrüht - beim Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg eingebrachte Devolutionsantrag konnte daher einen Übergang der Entscheidungspflicht nicht bewirken und war daher zurückzuweisen.

In Hinblick auf diese Sachlage erübrigt sich im vorliegenden Zusammenhang eine Erörterung der Frage, ob die von der erstinstanzlichen Behörde ebenfalls als Ansuchensbeilage geforderte aber von der Genehmigungswerberin nicht vollständig beigebrachte Bauakustikmessung eine Verzögerung der behördlichen Entscheidung rechtfertigte.

Hingewiesen wird, dass gemäß § 14 TP 6 Abs 1 Gebührengesetz die Eingabe (Devolutionsantrag) einer festen Eingabegebühr von ? 13 unterliegt. Gemäß § 11 Abs 1 Gebührengesetz entsteht die Gebührenschuld im Zeitpunkt der Zustellung dieses Bescheides.

**Schlagworte**

§ 10 Abs 4 AVG ist nicht dahin zu verstehen, dass ein Beteiligter wider seinen Willen eine von ihm nicht bestellte Person als seinen Bevollmächtigten gelten lassen müsse

**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)