

TE Vwgh Erkenntnis 2018/4/12 Ra 2016/04/0067

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.04.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z3;

GewO 1994 §368;

GewO 1994 §74 Abs2;

GewO 1994 §81 Abs1;

GewO 1994 §81 Abs2;

GewO 1994 §81 Abs3;

1. GewO 1994 § 366 heute
 2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
 3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
 4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
 7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
 11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
 15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000
-
1. GewO 1994 § 368 heute
 2. GewO 1994 § 368 gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 3. GewO 1994 § 368 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 4. GewO 1994 § 368 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
 5. GewO 1994 § 368 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 6. GewO 1994 § 368 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

7. GewO 1994 § 368 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 74 heute
2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 81 heute
2. GewO 1994 § 81 gültig ab 20.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2026
3. GewO 1994 § 81 gültig von 18.07.2017 bis 19.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
4. GewO 1994 § 81 gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
5. GewO 1994 § 81 gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
6. GewO 1994 § 81 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 81 gültig von 01.12.2004 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
8. GewO 1994 § 81 gültig von 20.05.2003 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2003
9. GewO 1994 § 81 gültig von 02.11.2002 bis 19.05.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
10. GewO 1994 § 81 gültig von 24.07.1997 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
11. GewO 1994 § 81 gültig von 01.07.1997 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
12. GewO 1994 § 81 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 81 heute
2. GewO 1994 § 81 gültig ab 20.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2026
3. GewO 1994 § 81 gültig von 18.07.2017 bis 19.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
4. GewO 1994 § 81 gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
5. GewO 1994 § 81 gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
6. GewO 1994 § 81 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 81 gültig von 01.12.2004 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
8. GewO 1994 § 81 gültig von 20.05.2003 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2003
9. GewO 1994 § 81 gültig von 02.11.2002 bis 19.05.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
10. GewO 1994 § 81 gültig von 24.07.1997 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
11. GewO 1994 § 81 gültig von 01.07.1997 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
12. GewO 1994 § 81 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 81 heute
2. GewO 1994 § 81 gültig ab 20.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2026
3. GewO 1994 § 81 gültig von 18.07.2017 bis 19.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
4. GewO 1994 § 81 gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
5. GewO 1994 § 81 gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
6. GewO 1994 § 81 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 81 gültig von 01.12.2004 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
8. GewO 1994 § 81 gültig von 20.05.2003 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2003
9. GewO 1994 § 81 gültig von 02.11.2002 bis 19.05.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
10. GewO 1994 § 81 gültig von 24.07.1997 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
11. GewO 1994 § 81 gültig von 01.07.1997 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
12. GewO 1994 § 81 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler, die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision der B G in F, vertreten durch Dr. Gerhard Lebitsch, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg,

Rudolfskai 48, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 15. April 2016, Zl. LVwG-2/82/10-2016, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 27. Jänner 2015 wurde der Revisionswerberin zur Last gelegt, sie habe es als gewerberechtliche Geschäftsführerin einer bestimmt bezeichneten gastgewerblichen Betriebsanlage zu verantworten, dass diese genehmigte Betriebsanlage ohne Vorliegen der hiefür erforderlichen Genehmigung "jedenfalls seit 18.9.2014, festgestellt am 24.9.2014", geändert worden sei, indem Abbruch-, Aushub- und Fundierungsmaßnahmen für die Herstellung von Zu- und Umbaumaßnahmen vorgenommen worden seien, die gemäß § 81 GewO 1994 zumindest anzeigepflichtig seien, weil sie der baulichen Änderung und Erweiterung der Betriebsanlage dienen und zumindest abstrakt geeignet seien, das Leben und die Gesundheit von Kunden der Betriebsanlage zu gefährden, weil durch die Maßnahmen die bestehende Fluchtwegsituation geändert werde, was im Brandfall zu einer Kundengefährdung führen könne. 1 1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 27. Jänner 2015 wurde der Revisionswerberin zur Last gelegt, sie habe es als gewerberechtliche Geschäftsführerin einer bestimmt bezeichneten gastgewerblichen Betriebsanlage zu verantworten, dass diese genehmigte Betriebsanlage ohne Vorliegen der hiefür erforderlichen Genehmigung "jedenfalls seit 18.9.2014, festgestellt am 24.9.2014", geändert worden sei, indem Abbruch-, Aushub- und Fundierungsmaßnahmen für die Herstellung von Zu- und Umbaumaßnahmen vorgenommen worden seien, die gemäß Paragraph 81, GewO 1994 zumindest anzeigepflichtig seien, weil sie der baulichen Änderung und Erweiterung der Betriebsanlage dienen und zumindest abstrakt geeignet seien, das Leben und die Gesundheit von Kunden der Betriebsanlage zu gefährden, weil durch die Maßnahmen die bestehende Fluchtwegsituation geändert werde, was im Brandfall zu einer Kundengefährdung führen könne.

2 Sie habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 begangen, weshalb über sie gemäß § 366 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 400,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 32 Stunden) verhängt werde. 2 Sie habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 begangen, weshalb über sie gemäß Paragraph 366, GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 400,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 32 Stunden) verhängt werde.

3 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde der Revisionswerberin als unbegründet ab und bestätigte den bekämpften Bescheid mit einigen Maßgaben. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für unzulässig.

4 Das Verwaltungsgericht stellte fest, ab 16. September 2014 habe das gastgewerbliche Unternehmen, deren Geschäftsführerin die Revisionswerberin sei, die verfahrensgegenständlichen Arbeiten an der Betriebsanlage vorgenommen. Mit am 29. September 2014 bei der Gewerbebehörde eingelangtem Schriftsatz sei diese Betriebsanlagenänderung angezeigt worden. Nach Durchführung einer Verhandlung betreffend die angezeigten Änderungen, habe die Betriebsanlageninhaberin die Anzeige zurückgezogen und ein Genehmigungsverfahren angestrengt. Die gewerbebehördliche Genehmigung der Änderungen gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 sei am 18. Dezember 2014 erteilt worden. 4 Das Verwaltungsgericht stellte fest, ab 16. September 2014 habe das gastgewerbliche Unternehmen, deren Geschäftsführerin die Revisionswerberin sei, die verfahrensgegenständlichen Arbeiten an der Betriebsanlage vorgenommen. Mit am 29. September 2014 bei der Gewerbebehörde eingelangtem Schriftsatz sei diese Betriebsanlagenänderung angezeigt worden. Nach Durchführung einer Verhandlung betreffend die angezeigten Änderungen, habe die Betriebsanlageninhaberin die Anzeige zurückgezogen und ein Genehmigungsverfahren angestrengt. Die gewerbebehördliche Genehmigung der Änderungen gemäß Paragraph 81, Absatz eins, GewO 1994 sei am 18. Dezember 2014 erteilt worden.

5 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, die bis zum Einlangen der Anzeige durchgeführten

baulichen Maßnahmen seien Vorbereitungsarbeiten für eine Betriebsanlagenänderung gewesen, die wegen der geänderten Fluchtwegsituation geeignet sei, die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu berühren. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob es sich bei den durchgeführten Maßnahmen um genehmigungspflichtige Änderungen im Sinne des § 81 Abs. 1 GewO 1994 oder um anzeigepflichtige Änderungen im Sinne des § 81 Abs. 2 GewO 1994 gehandelt habe. Die gewerberechtliche Genehmigungspflicht ergebe sich nämlich aus § 74 Abs. 2 GewO 1994, sodass die Feststellung, dass die Maßnahmen die dort normierten Interessen berühren würden, ein Tatbestandsmerkmal des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 bilde, jedoch nicht, ob ein Fall der Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 81 Abs. 2 GewO 1994 vorliege. 5 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, die bis zum Einlangen der Anzeige durchgeführten baulichen Maßnahmen seien Vorbereitungsarbeiten für eine Betriebsanlagenänderung gewesen, die wegen der geänderten Fluchtwegsituation geeignet sei, die in Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 umschriebenen Interessen zu berühren. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob es sich bei den durchgeführten Maßnahmen um genehmigungspflichtige Änderungen im Sinne des Paragraph 81, Absatz eins, GewO 1994 oder um anzeigepflichtige Änderungen im Sinne des Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 gehandelt habe. Die gewerberechtliche Genehmigungspflicht ergebe sich nämlich aus Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994, sodass die Feststellung, dass die Maßnahmen die dort normierten Interessen berühren würden, ein Tatbestandsmerkmal des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 bilde, jedoch nicht, ob ein Fall der Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 vorliege.

6 3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision mit dem Antrag, dieses wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und/oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

7 Die belangte Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung.

8 4. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: 8 4. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

9 4.1. Die Revisionswerberin bringt - neben verschiedenen Verfahrensmängeln - zur Begründung der Zulässigkeit vor, die Revision sei entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts zulässig, weil das Verwaltungsgericht von der Rechtsprechung abgewichen sei. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts könne es nicht dahingestellt bleiben, ob die verfahrensgegenständlichen Baumaßnahmen genehmigungspflichtig oder (bloß) anzeigepflichtig im Sinne des § 81 Abs. 2 GewO 1994 seien, weil im Falle eines Verstoßes gegen die Anzeigepflichten eine Übertretung gemäß § 368 GewO 1994 vorliege. § 366 Abs. 1 Z 3 erster Fall GewO 1994 begehe hingegen, wer "eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert". Bei Vorliegen eines der Tatbestände des § 81 Abs. 2 GewO 1994 entfalle das Erfordernis einer Genehmigung, sodass § 366 Abs. 1 Z 3 erster Fall GewO 1994 nicht verwirklicht sein könne. 9 4.1. Die Revisionswerberin bringt - neben verschiedenen Verfahrensmängeln - zur Begründung der Zulässigkeit vor, die Revision sei entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts zulässig, weil das Verwaltungsgericht von der Rechtsprechung abgewichen sei. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts könne es nicht dahingestellt bleiben, ob die verfahrensgegenständlichen Baumaßnahmen genehmigungspflichtig oder (bloß) anzeigepflichtig im Sinne des Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 seien, weil im Falle eines Verstoßes gegen die Anzeigepflichten eine Übertretung gemäß Paragraph 368, GewO 1994 vorliege. Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, erster Fall GewO 1994 begehe hingegen, wer "eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert". Bei Vorliegen eines der Tatbestände des Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 entfalle das Erfordernis einer Genehmigung, sodass Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, erster Fall GewO 1994 nicht verwirklicht sein könne.

10 4.2. Die Revision ist wegen dieses Vorbringens zulässig

und auch berechtigt.

11 4.3. Die Rechtslage:

12 Die in der vorliegenden Rechtssache relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 125/2013 lauten: 12 Die in der vorliegenden Rechtssache relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 125 aus 2013, lauten:

"8. Betriebsanlagen

§ 74. ...Paragraph 74, ...

(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 Gewässerherbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

(...)

§ 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. Paragraph 81, (1) Wenn es zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 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 Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

(2) Eine Genehmigungspflicht nach Abs. 1 ist jedenfalls in folgenden Fällen nicht gegeben (2) Eine Genehmigungspflicht nach Absatz eins, ist jedenfalls in folgenden Fällen nicht gegeben:

(...)

7. Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage zu den

Nachbarn nicht nachteilig beeinflussen und die auf Grund der besonderen Situation des Einzelfalles erwarten lassen, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden Auflagen Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Personen vermieden und Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 3 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, Nachbarn nicht nachteilig beeinflussen und die auf Grund der besonderen Situation des Einzelfalles erwarten lassen, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden Auflagen Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Personen vermieden und Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 3 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden,

(...)

(3) Der Ersatz solcher gleichartiger Maschinen, Geräte oder Ausstattungen gemäß Abs. 2 Z 5, wegen deren Verwendung die Anlage einer Genehmigung bedurfte, sowie Änderungen gemäß Abs. 2 Z 7, Z 9 und Z 11 sind der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde vorher anzuzeigen. Das ersetzte Gerät, die ersetzte Maschine, die ersetzte Ausstattung oder die dem Nachweis der Gleichartigkeit dienenden Belege sind bis zur Erlassung des Bescheides gemäß § 345 Abs. 6 aufzubewahren. (3) Der Ersatz solcher gleichartiger Maschinen, Geräte oder Ausstattungen gemäß Absatz 2, Ziffer 5,, wegen deren Verwendung die Anlage einer Genehmigung bedurfte, sowie Änderungen gemäß Absatz 2, Ziffer 7,, Ziffer 9 und Ziffer 11, sind der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde vorher anzuzeigen. Das ersetzte Gerät, die ersetzte Maschine, die ersetzte Ausstattung oder die dem Nachweis der Gleichartigkeit dienenden Belege sind bis zur Erlassung des Bescheides gemäß Paragraph 345, Absatz 6, aufzubewahren.

(...)

§ 366. (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600 zu bestrafen ist, begeht, weParagraph 366, (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600 zu bestrafen ist, begeht, wer

(...)

3. Eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche

Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f) Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (Paragraphen 81 f.)

(...)

§ 368. Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält." Paragraph 368, Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den Paragraphen 366, 367 und 367 a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält."

13 4.4. § 81 Abs. 1 und § 81 Abs. 2 GewO 1994 stehen zueinander in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis. So normiert § 81 Abs. 1 GewO 1994 als allgemeine Regel die Genehmigungspflicht von Änderungen einer gewerblichen Betriebsanlage. § 81 Abs. 2 GewO 1994 nennt Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel (vgl. VwGH 18.3.2015, Ro 2015/04/0002). 13 4.4. Paragraph 81, Absatz eins und Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 stehen zueinander in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis. So normiert Paragraph 81, Absatz eins, GewO 1994 als allgemeine Regel die Genehmigungspflicht von Änderungen einer gewerblichen Betriebsanlage. Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 nennt Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel vergleiche , VwGH 18.3.2015, Ro 2015/04/0002).

14 4.5. Die Revision verweist zu Recht darauf, dass dem Wortlaut des Gesetzes zufolge eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 begeht, wer "eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert". Ob eine Änderung eine Genehmigung erfordert, regelt § 81 GewO 1994, wobei gemäß § 81 Abs. 2 GewO 1994 bei Vorliegen eines der dort genannten Tatbestände "eine Genehmigungspflicht nach Abs. 1 jedenfalls (...) nicht gegeben ist". Das Erfordernis einer Genehmigungspflicht entfällt sohin, sofern einer der Tatbestände des § 81 Abs. 2 GewO 1994 erfüllt ist. Damit kann bei Erfüllung eines Ausnahmetatbestandes auch bei Vorliegen einer Anzeigepflicht im Sinne des § 81 Abs. 3 GewO 1994 der Tatbestand des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994, der die Vornahme

einer Änderung ohne die erforderliche Genehmigung sanktioniert, nicht verwirklicht sein. Dies ergibt sich unzweideutig aus dem Gesetzeswortlaut. Die Nichterfüllung des Anzeigebots des § 81 Abs. 3 GewO 1994 ist nach § 368 GewO 1994 zu bestrafen (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3, § 81 Rz 34, und die dort zitierte Judikatur). 14 4.5. Die Revision verweist zu Recht darauf, dass dem Wortlaut des Gesetzes zufolge eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 begeht, wer "eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert". Ob eine Änderung eine Genehmigung erfordert, regelt Paragraph 81, GewO 1994, wobei gemäß Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 bei Vorliegen eines der dort genannten Tatbestände "eine Genehmigungspflicht nach Absatz eins, jedenfalls (...) nicht gegeben ist". Das Erfordernis einer Genehmigungspflicht entfällt sohin, sofern einer der Tatbestände des Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 erfüllt ist. Damit kann bei Erfüllung eines Ausnahmetatbestandes auch bei Vorliegen einer Anzeigepflicht im Sinne des Paragraph 81, Absatz 3, GewO 1994 der Tatbestand des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994, der die Vornahme einer Änderung ohne die erforderliche Genehmigung sanktioniert, nicht verwirklicht sein. Dies ergibt sich unzweideutig aus dem Gesetzeswortlaut. Die Nichterfüllung des Anzeigebots des Paragraph 81, Absatz 3, GewO 1994 ist nach Paragraph 368, GewO 1994 zu bestrafen vergleiche , Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3, Paragraph 81, Rz 34, und die dort zitierte Judikatur).

15 Es ist daher der Revision darin zuzustimmen, dass bei der Beurteilung eines Sachverhalts in Hinblick auf die Anwendbarkeit des Straftatbestandes des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 auch zu prüfen ist, ob dieser Sachverhalt unter einen Ausnahmetatbestand des § 81 Abs. 2 GewO 1994 zu subsumieren ist, weil in einem solchen Fall das Erfordernis der Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage, das eine Tatbestandsvoraussetzung des § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 bildet, nicht vorliegt. 15 Es ist daher der Revision darin zuzustimmen, dass bei der Beurteilung eines Sachverhalts in Hinblick auf die Anwendbarkeit des Straftatbestandes des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 auch zu prüfen ist, ob dieser Sachverhalt unter einen Ausnahmetatbestand des Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 zu subsumieren ist, weil in einem solchen Fall das Erfordernis der Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage, das eine Tatbestandsvoraussetzung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 bildet, nicht vorliegt.

16 4.6. Dies hat das Verwaltungsgericht verkannt und jene Feststellungen nicht getroffen, die für die rechtliche Beurteilung des Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes des § 81 Abs. 2 GewO 1994 notwendig wären. Bereits aus diesem Grund hat das Verwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet (sekundärer Feststellungsmangel). 16 4.6. Dies hat das Verwaltungsgericht verkannt und jene Feststellungen nicht getroffen, die für die rechtliche Beurteilung des Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes des Paragraph 81, Absatz 2, GewO 1994 notwendig wären. Bereits aus diesem Grund hat das Verwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet (sekundärer Feststellungsmangel).

17 An diesem Ergebnis vermag die Erwähnung eines nachträglich durchgeführten Genehmigungsverfahrens nichts zu ändern, zumal aus den Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses nicht hervorgeht, dass das Genehmigungsverfahren ausschließlich die verfahrensgegenständlichen Baumaßnahmen umfasst.

18 4.7. Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 18.3.2015, Ro 2015/04/0002, stützt entgegen der Argumentation des Verwaltungsgerichts die gegenteilige Rechtsansicht nicht. In diesem Erkenntnis legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass Sachverhalte, die nicht einmal die Annahme einer abstrakten Eignung zur Beeinträchtigung der in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen rechtfertigen, auch nicht dem Anzeigebot des § 81 Abs. 3 GewO 1994 unterliegen. Damit wird zu der verfahrensgegenständlichen Rechtsfrage nicht Stellung genommen. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass das zitierte Erkenntnis mehrere Verwaltungsübertretungen jeweils wegen der Unterlassung der Anzeige gemäß § 81 Abs. 3 GewO 1994 zum Gegenstand hatte, die gemäß § 368 GewO 1994 bestraft worden waren. 18 4.7. Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 18.3.2015, Ro 2015/04/0002, stützt entgegen der Argumentation des Verwaltungsgerichts die gegenteilige Rechtsansicht nicht. In diesem Erkenntnis legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass Sachverhalte, die nicht einmal die Annahme einer abstrakten Eignung zur Beeinträchtigung der in Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 umschriebenen Interessen rechtfertigen, auch nicht dem Anzeigebot des Paragraph 81, Absatz 3, GewO 1994 unterliegen. Damit wird zu der verfahrensgegenständlichen Rechtsfrage nicht Stellung genommen. Der

Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass das zitierte Erkenntnis mehrere Verwaltungsübertretungen jeweils wegen der Unterlassung der Anzeige gemäß Paragraph 81, Absatz 3, GewO 1994 zum Gegenstand hatte, die gemäß Paragraph 368, GewO 1994 bestraft worden waren.

19 4.8. Das angefochtene Erkenntnis ist aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. 19 4.8. Das angefochtene Erkenntnis ist aus diesen Gründen gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

20 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung.
20 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung.

Wien, am 12. April 2018

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2016040067.L00

Im RIS seit

21.05.2018

Zuletzt aktualisiert am

04.07.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at