

TE Vwgh Erkenntnis 2012/6/18 2012/04/0007

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.06.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §67d;
AVG §67f Abs1;
GewO 1994 §358;
VwGG §42 Abs2 Z1;

1. AVG § 67d gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. AVG § 67d gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 67d gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 67d gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. AVG § 67f gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. AVG § 67f gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. GewO 1994 § 358 heute
2. GewO 1994 § 358 gültig ab 10.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
3. GewO 1994 § 358 gültig von 01.08.2002 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. GewO 1994 § 358 gültig von 01.09.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
5. GewO 1994 § 358 gültig von 19.03.1994 bis 31.08.2000
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des X in Y, vertreten durch Dr. Diethard Schimmer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schwertgasse 4/7, gegen den Bescheid

des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. November 2011, Zlen. UVS-ANL/8/4245/2009, UVS-ANL/V/8/4247/2009-7, betreffend Feststellung gemäß § 358 GewO 1994 (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des römisch zehnjährigen Y, vertreten durch Dr. Diethard Schimmer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schwertgasse 4/7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. November 2011, Zlen. UVS-ANL/8/4245/2009, UVS-ANL/V/8/4247/2009-7, betreffend Feststellung gemäß Paragraph 358, GewO 1994 (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 26. August 2004 stellte der Beschwerdeführer einen "Antrag gemäß § 358 GewO", der Magistrat der Stadt Wien möge feststellen, dass die an näher genannter Adresse in Wien betriebene Appartementpension einer Betriebsanlagengenehmigung nicht bedürfe. Der Beschwerdeführer sei zwar auf Grund des Bescheides des Magistrates der Stadt Wien vom 14. September 1999 zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart der Appartementpension im genannten Standort berechtigt. Tatsächlich bestehe die Tätigkeit des Beschwerdeführers aber ausschließlich darin, die von ihm an der bezeichneten Adresse angemieteten Appartements an Interessenten weiter zu vermieten. Neben dem Zurverfügungstellen der Räumlichkeiten samt Bettwäsche und Handtüchern biete der Beschwerdeführer bloß die Endreinigung, aber keine sonstigen Leistungen an. Die am genannten Standort ausgeübte Tätigkeit entspreche, auch was deren Auswirkungen betreffe, der bloßen Überlassung von Wohnungen zum Gebrauch. Von den Appartements gingen daher keine anderen Auswirkungen als von einer "normalen" Wohnung aus. Weder die Appartements selbst noch die dort ausgeübte Tätigkeit seien nach Ansicht des Beschwerdeführers geeignet, Gefährdungen oder Belästigungen im Sinne des § 74 GewO 1994 herbeizuführen. Mit Schriftsatz vom 26. August 2004 stellte der Beschwerdeführer einen "Antrag gemäß Paragraph 358, GewO", der Magistrat der Stadt Wien möge feststellen, dass die an näher genannter Adresse in Wien betriebene Appartementpension einer Betriebsanlagengenehmigung nicht bedürfe. Der Beschwerdeführer sei zwar auf Grund des Bescheides des Magistrates der Stadt Wien vom 14. September 1999 zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart der Appartementpension im genannten Standort berechtigt. Tatsächlich bestehe die Tätigkeit des Beschwerdeführers aber ausschließlich darin, die von ihm an der bezeichneten Adresse angemieteten Appartements an Interessenten weiter zu vermieten. Neben dem Zurverfügungstellen der Räumlichkeiten samt Bettwäsche und Handtüchern biete der Beschwerdeführer bloß die Endreinigung, aber keine sonstigen Leistungen an. Die am genannten Standort ausgeübte Tätigkeit entspreche, auch was deren Auswirkungen betreffe, der bloßen Überlassung von Wohnungen zum Gebrauch. Von den Appartements gingen daher keine anderen Auswirkungen als von einer "normalen" Wohnung aus. Weder die Appartements selbst noch die dort ausgeübte Tätigkeit seien nach Ansicht des Beschwerdeführers geeignet, Gefährdungen oder Belästigungen im Sinne des Paragraph 74, GewO 1994 herbeizuführen.

Mit Bescheid vom 4. Oktober 2004 stellte der Magistrat der Stadt Wien gemäß § 358 GewO 1994 fest, dass die vom Beschwerdeführer betriebene Anlage in der Form einer Appartementpension der Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 leg. cit. unterliege. In der Begründung ging die Erstbehörde von der letztgenannten Bestimmung aus, wonach als gewerbliche Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen sei, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Im vorliegenden Fall sei, so die Erstbehörde unter Bezugnahme auf einschlägige Literatur, von einer gewerblichen Tätigkeit und nicht von einer bloßen Raumvermietung auszugehen, weil die Appartements einerseits Gästen für deren Erholungszwecke entgeltlich zur Verfügung gestellt und andererseits zusätzliche Leistungen wie das Überlassen von Bettwäsche, Handtüchern und die Endreinigung erbracht würden. Es sei daher von einer gewerblichen Betriebsanlage auszugehen, deren Genehmigungspflicht sich danach bestimme, ob die Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 geeignet sei, die dort genannten Rechtsgüter zu gefährden. Diese Frage sei auf Grund der eingeholten Stellungnahme des gewerbetechnischen Sachverständigen zu bejahen. Dieser habe ausgeführt, dass eine Gefährdung der Kunden der Appartements im Brandfalle oder etwa im

Fälle eines Gasgebrechens nicht ausgeschlossen werden könne, weil Gäste, die in den Appartements kurzzeitig wohnten, in der Regel nicht ortskundig seien. Daher seien spezielle Maßnahmen für Fluchtmöglichkeiten (Sicherheitsbeleuchtung u.dgl.) vorzusehen, um ein sicheres Verlassen der Appartements im Gefahrenfall zu gewährleisten. Da nach den Aussagen des Sachverständigen beim Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage eine über das übliche Ausmaß hinausgehende Gefährdung im Feuer- bzw. Gebrechensfall bestehe, unterliege die Betriebsanlage des Beschwerdeführers der Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 GewO 1994. Mit Bescheid vom 4. Oktober 2004 stellte der Magistrat der Stadt Wien gemäß Paragraph 358, GewO 1994 fest, dass die vom Beschwerdeführer betriebene Anlage in der Form einer Appartementspension der Genehmigungspflicht im Sinne des Paragraph 74, leg. cit. unterliege. In der Begründung ging die Erstbehörde von der letztgenannten Bestimmung aus, wonach als gewerbliche Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen sei, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Im vorliegenden Fall sei, so die Erstbehörde unter Bezugnahme auf einschlägige Literatur, von einer gewerblichen Tätigkeit und nicht von einer bloßen Raumvermietung auszugehen, weil die Appartements einerseits Gästen für deren Erholungszwecke entgeltlich zur Verfügung gestellt und andererseits zusätzliche Leistungen wie das Überlassen von Bettwäsche, Handtüchern und die Endreinigung erbracht würden. Es sei daher von einer gewerblichen Betriebsanlage auszugehen, deren Genehmigungspflicht sich danach bestimme, ob die Betriebsanlage im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 geeignet sei, die dort genannten Rechtsgüter zu gefährden. Diese Frage sei auf Grund der eingeholten Stellungnahme des gewerbetechnischen Sachverständigen zu bejahen. Dieser habe ausgeführt, dass eine Gefährdung der Kunden der Appartements im Brandfalle oder etwa im Falle eines Gasgebrechens nicht ausgeschlossen werden könne, weil Gäste, die in den Appartements kurzzeitig wohnten, in der Regel nicht ortskundig seien. Daher seien spezielle Maßnahmen für Fluchtmöglichkeiten (Sicherheitsbeleuchtung u.dgl.) vorzusehen, um ein sicheres Verlassen der Appartements im Gefahrenfall zu gewährleisten. Da nach den Aussagen des Sachverständigen beim Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage eine über das übliche Ausmaß hinausgehende Gefährdung im Feuer- bzw. Gebrechensfall bestehe, unterliege die Betriebsanlage des Beschwerdeführers der Genehmigungspflicht im Sinne des Paragraph 74, GewO 1994.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Die in der Folge von der belangten Behörde in zwei Rechtsgängen erlassenen Berufungsbescheide vom 26. November 2004 und vom 25. Februar 2009 wurden mit den hg. Erkenntnissen vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/04/0018, und vom 26. Juni 2009, Zlen. 2009/04/0115, 0125, aufgehoben. Auf die Entscheidungsgründe dieser Erkenntnisse wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen. Die in der Folge von der belangten Behörde in zwei Rechtsgängen erlassenen Berufungsbescheide vom 26. November 2004 und vom 25. Februar 2009 wurden mit den hg. Erkenntnissen vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/04/0018, und vom 26. Juni 2009, Zlen. 2009/04/0115, 0125, aufgehoben. Auf die Entscheidungsgründe dieser Erkenntnisse wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen.

In beiden Erkenntnissen hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass allfällige bei der belangten Behörde aufgetretene Zweifel hinsichtlich des Umstandes, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers eine gewerbliche sei, nicht "Sache" des gegenständlichen Verfahrens nach § 358 GewO 1994, sondern eines davon zu unterscheidenden Verfahrens gemäß § 348 leg. cit. sei. Daher hätte die belangte Behörde, so der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis Zl. 2005/04/0018, "im Falle von (konkret zu begründenden) Zweifeln über die Gewerblichkeit einer Tätigkeit, die bei ihr im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 358 GewO 1994 auftreten, ihr eigenes Verfahren nach dieser Bestimmung unterbrechen und bei der zuständigen Behörde (vgl. § 359a GewO 1994 zur eingeschränkten sachlichen Zuständigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate im Gewerbeverfahren) die Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 348 GewO veranlassen müssen (vgl. dazu auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 2. Aufl., Rz 3 zu § 348 GewO 1994)". In beiden Erkenntnissen hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass allfällige bei der belangten Behörde aufgetretene Zweifel hinsichtlich des Umstandes, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers eine gewerbliche sei, nicht "Sache" des gegenständlichen Verfahrens nach Paragraph 358, GewO 1994, sondern eines davon zu unterscheidenden Verfahrens gemäß Paragraph 348, leg. cit. sei. Daher hätte die belangte Behörde, so der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis Zl. 2005/04/0018, "im Falle von (konkret zu begründenden) Zweifeln über die Gewerblichkeit einer Tätigkeit, die bei ihr im Rahmen eines Verfahrens gemäß Paragraph 358, GewO 1994 auftreten, ihr eigenes Verfahren nach dieser Bestimmung unterbrechen und bei der zuständigen Behörde vergleiche , Paragraph 359 a, GewO 1994 zur eingeschränkten sachlichen Zuständigkeit der

Unabhängigen Verwaltungssenate im Gewerbeverfahren) die Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß Paragraph 348, GewO veranlassen müssen vergleiche , dazu auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 2. Aufl., Rz 3 zu Paragraph 348, GewO 1994)".

Mit dem nunmehr im dritten Rechtsgang erlassenen Ersatzbescheid vom 16. November 2011 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den eingangs erwähnten Bescheid vom 4. Oktober 2004 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ab. Mit dem nunmehr im dritten Rechtsgang erlassenen Ersatzbescheid vom 16. November 2011 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den eingangs erwähnten Bescheid vom 4. Oktober 2004 gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG ab.

In der Begründung gab die belangte Behörde das Verfahrensgeschehen wieder und führte aus, die vorliegende Rechtssache sei nach dem Wiener UVS-Gesetz bzw. der Geschäftsverteilung der belangten Behörde dem nunmehr entscheidenden Senatsmitglied übertragen worden. Dieses hege keine Zweifel an der Gewerbsmäßigkeit der vom Beschwerdeführer im Betriebsstandort ausgeführten Tätigkeit. Dafür spreche auch ein näher genanntes Gutachten der Wirtschaftskammer Wien vom 28. August 2008, nach dem die ausgeübte Tätigkeit des Beschwerdeführers dem Gastgewerbe zuzurechnen sei.

Im Hinblick auf den Gegenstand des vorliegenden Feststellungsverfahrens nach § 358 GewO 1994 sei allein die Frage von Bedeutung, ob die Betriebsanlage, in welcher der Beschwerdeführer die gewerbliche Tätigkeit ausübe, namentlich die Appartementpension, einer Genehmigung im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 bedürfe. Eine solche Genehmigungspflicht sei nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits dann anzunehmen, wenn die Betriebsanlage geeignet sei, Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einflüsse im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 hervorzurufen. Nach der Judikatur genüge es, wenn das Auftreten der genannten nachteiligen Auswirkungen nicht ausgeschlossen werden könne. Im Hinblick auf den Gegenstand des vorliegenden Feststellungsverfahrens nach Paragraph 358, GewO 1994 sei allein die Frage von Bedeutung, ob die Betriebsanlage, in welcher der Beschwerdeführer die gewerbliche Tätigkeit ausübe, namentlich die Appartementpension, einer Genehmigung im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 bedürfe. Eine solche Genehmigungspflicht sei nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits dann anzunehmen, wenn die Betriebsanlage geeignet sei, Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einflüsse im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 hervorzurufen. Nach der Judikatur genüge es, wenn das Auftreten der genannten nachteiligen Auswirkungen nicht ausgeschlossen werden könne.

Im vorliegenden Fall habe die belangte Behörde ein (im angefochtenen Bescheid wiedergegebenes) ergänzendes Gutachten vom 24. Oktober 2011 eingeholt, aus dem hervorgehe, dass auf Grund nicht ausgebildeter Brandabschnitte in der gegenständlichen Appartementpension eine Brandgefahr und damit einerseits eine Gefährdung des Eigentums der Nachbarn und andererseits eine mögliche Gesundheitsgefährdung derselben sowie eine Gefährdung von Kunden (Gästen) durch den Betrieb der Anlage bestehe. Dies führe zur Genehmigungspflicht der gegenständlichen Betriebsanlage, weil die Genehmigung nicht erst dann erforderlich sei, wenn eine Anlage etwa wegen ihrer Größe oder wegen der in ihr ausgeübten Tätigkeiten eine über das "normale" durchschnittliche Ausmaß hinausgehende Brandgefahr, die unter ähnlichen Umständen auch außerhalb einer Betriebsanlage bestünde, bewirke (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 19. September 1989, Zl. 88/04/0062). Vielmehr umfasse der Gefahrenschutz jegliche von einer gewerblichen Betriebsanlage ausgehende Feuergefahr und nicht bloß spezifische Feuergefahren (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1996, Zl. 96/04/0005).

Da der Beschwerdeführer dem ergänzenden gewerbetechnischen Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sei und somit vom Bestehen einer Gefährdung im Brandfall auszugehen sei, unterliege seine Betriebsanlage (Appartementpension) der Genehmigungspflicht gemäß den §§ 74 und 77 GewO 1994, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei. Die Durchführung einer Berufungsverhandlung, so die belangte Behörde abschließend, sei gemäß § 67 (gemeint: § 67d) Abs. 1 AVG bei gegebener Sach- und Rechtslage nicht erforderlich gewesen, weil gegenständlich keine Tatsachen, sondern lediglich Rechtsfragen zu klären gewesen seien, dem Beschwerdeführer zu allen Verfahrensschritten umfassendes rechtliches Gehör gewährt worden sei und eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache bzw. ein anderes Verfahrensergebnis nicht erwarten lasse. Da der Beschwerdeführer dem ergänzenden gewerbetechnischen Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sei und somit vom Bestehen einer Gefährdung im Brandfall auszugehen sei, unterliege seine Betriebsanlage (Appartementpension) der Genehmigungspflicht gemäß den Paragraphen 74, und 77 GewO 1994,

weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei. Die Durchführung einer Berufungsverhandlung, so die belangte Behörde abschließend, sei gemäß Paragraph 67, (gemeint: Paragraph 67 d.) Absatz eins, AVG bei gegebener Sach- und Rechtslage nicht erforderlich gewesen, weil gegenständlich keine Tatsachen, sondern lediglich Rechtsfragen zu klären gewesen seien, dem Beschwerdeführer zu allen Verfahrensschritten umfassendes rechtliches Gehör gewährt worden sei und eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache bzw. ein anderes Verfahrensergebnis nicht erwarten lasse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I.1. Die Beschwerde wendet sich zunächst gegen die Rechtsansicht der belangten Behörde, im vorliegenden Beschwerdefall bestünden keine Zweifel an der Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeit des Beschwerdeführers und eine Klärung dieser Frage im Rahmen eines Verfahrens nach § 348 GewO 1994 sei nicht erforderlich gewesen. Der Beschwerdeführer führt gegen diese Ansicht ins Treffen, die von ihm ausgeübte Tätigkeit entspreche einer bloßen Überlassung von Wohnraum zum Gebrauch. Neben der Vermietung der Appartements mit Einrichtung würden vom Beschwerdeführer nur ein 14-tägiger Bettwäschewechsel sowie eine einmalige Endreinigung nach dem Auszug (der Gäste) durchgeführt. Darüber hinaus erbringe der Beschwerdeführer "keine sonstigen Dienstleistungen", insbesondere stelle er den Gästen keinerlei Speisen oder Getränke zur Verfügung und auch eine "Zwischenreinigung" und eine "zusätzliche Bereitstellung von Handtüchern und Bettwäsche in kürzeren Abständen" würden "so gut wie überhaupt nicht" durchgeführt. Auch das äußere Erscheinungsbild der gegenständlichen Appartementpension entspreche einem völlig "normalen" Mietzinshaus. Der Beschwerdeführer verfüge zwar über die Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Appartementpension, dennoch handle es sich bei der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit nur um die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch, die einer Gewerbeberechtigung nicht bedürfe.

römisches eins.1. Die Beschwerde wendet sich zunächst gegen die Rechtsansicht der belangten Behörde, im vorliegenden Beschwerdefall bestünden keine Zweifel an der Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeit des Beschwerdeführers und eine Klärung dieser Frage im Rahmen eines Verfahrens nach Paragraph 348, GewO 1994 sei nicht erforderlich gewesen. Der Beschwerdeführer führt gegen diese Ansicht ins Treffen, die von ihm ausgeübte Tätigkeit entspreche einer bloßen Überlassung von Wohnraum zum Gebrauch. Neben der Vermietung der Appartements mit Einrichtung würden vom Beschwerdeführer nur ein 14-tägiger Bettwäschewechsel sowie eine einmalige Endreinigung nach dem Auszug (der Gäste) durchgeführt. Darüber hinaus erbringe der Beschwerdeführer "keine sonstigen Dienstleistungen", insbesondere stelle er den Gästen keinerlei Speisen oder Getränke zur Verfügung und auch eine "Zwischenreinigung" und eine "zusätzliche Bereitstellung von Handtüchern und Bettwäsche in kürzeren Abständen" würden "so gut wie überhaupt nicht" durchgeführt. Auch das äußere Erscheinungsbild der gegenständlichen Appartementpension entspreche einem völlig "normalen" Mietzinshaus. Der Beschwerdeführer verfüge zwar über die Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Appartementpension, dennoch handle es sich bei der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit nur um die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch, die einer Gewerbeberechtigung nicht bedürfe.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2009, Zl. 2005/04/0249, zu verweisen. Nach den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses ist schon im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der jeweiligen Vermietung von Appartements erbrachten Dienstleistungen (14-tägiger Wechsel der Bettwäsche sowie eine einmalige Endreinigung) von einer gewerblichen Tätigkeit auszugehen, ohne dass zusätzlich auf das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes abzustellen wäre. Zutreffend hat die belangte Behörde daher die Ansicht vertreten, sie müsse im Sinne des § 348 Abs. 1 GewO 1994 keine Zweifel daran haben, dass auf die Tätigkeit des Beschwerdeführers die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden seien.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2009, Zl. 2005/04/0249, zu verweisen. Nach den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses ist schon im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der jeweiligen Vermietung von Appartements erbrachten Dienstleistungen (14-tägiger Wechsel der Bettwäsche sowie eine einmalige Endreinigung) von einer gewerblichen Tätigkeit auszugehen, ohne dass zusätzlich auf das äußere Erscheinungsbild des

Gebäudes abzustellen wäre. Zutreffend hat die belangte Behörde daher die Ansicht vertreten, sie müsse im Sinne des Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 keine Zweifel daran haben, dass auf die Tätigkeit des Beschwerdeführers die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden seien.

I.2. Unzutreffend ist auch der Einwand der Beschwerde, die belangte Behörde hätte schon auf Grund der Bindungswirkung des rechtskräftigen Bescheides vom 18. Juni 2008, mit dem sie (im zweiten Rechtsgang) das Verfahren gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 "zur Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 348 Gewerbeordnung 1994 unterbrochen" hatte, ein Feststellungsverfahren nach der letztgenannten Bestimmung vor Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides einleiten müssen. Dem ist zu entgegnen, dass die Unterbrechung des gegenständlichen Verfahrens schon nach dem Spruch des letztgenannten Bescheides mit der Erlassung des Bescheides gemäß § 348 GewO 1994 vom 25. Februar 2009 geendet hat.
I.3. Dennoch ist die Beschwerde begründet.
I.3. Dennoch ist die Beschwerde begründet:

Gegen die mit dem angefochtenen Bescheid bestätigte erstinstanzliche Feststellung gemäß § 358 GewO 1994, die vom Beschwerdeführer betriebene Appartementpension unterliege der Genehmigungspflicht iSd § 74 GewO 1994, bringt der Beschwerdeführer auch vor, er habe in seinem Berufungsschriftsatz vom 20. Oktober 2004 ausdrücklich die Anberaumung einer Verhandlung beantragt. Da im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des § 67d Abs. 4 AVG nicht vorlägen, hätte die belangte Behörde die beantragte Verhandlung durchführen müssen. Durch die Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen einer Verhandlung hätte sich die belangte Behörde u.a. ein Bild über die Ausgestaltung der Örtlichkeit machen können und wäre zum Ergebnis gelangt, dass der Betrieb des Beschwerdeführers keiner Betriebsanlagenbewilligung bedürfe. Zwar sei am 7. Jänner 2009 im zweiten Rechtsgang eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden, nicht aber im nunmehrigen dritten Rechtsgang. Gegen die mit dem angefochtenen Bescheid bestätigte erstinstanzliche Feststellung gemäß Paragraph 358, GewO 1994, die vom Beschwerdeführer betriebene Appartementpension unterliege der Genehmigungspflicht iSd Paragraph 74, GewO 1994, bringt der Beschwerdeführer auch vor, er habe in seinem Berufungsschriftsatz vom 20. Oktober 2004 ausdrücklich die Anberaumung einer Verhandlung beantragt. Da im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des Paragraph 67 d, Absatz 4, AVG nicht vorlägen, hätte die belangte Behörde die beantragte Verhandlung durchführen müssen. Durch die Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen einer Verhandlung hätte sich die belangte Behörde u.a. ein Bild über die Ausgestaltung der Örtlichkeit machen können und wäre zum Ergebnis gelangt, dass der Betrieb des Beschwerdeführers keiner Betriebsanlagenbewilligung bedürfe. Zwar sei am 7. Jänner 2009 im zweiten Rechtsgang eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden, nicht aber im nunmehrigen dritten Rechtsgang.

§ 67d AVG in der hier maßgebenden Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 137/2001 lautet: Paragraph 67 d, AVG in der hier maßgebenden Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 137 aus 2001, lautet:

"Öffentliche mündliche Verhandlung (Verhandlung)

§ 67d. (1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat auf Antrag oder, wenn er dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Paragraph 67 d, (1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat auf Antrag oder, wenn er dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

1. (2) Absatz 2, Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der verfahrenseinleitende Antrag der Partei oder die Berufung zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Berufung angefochtene Bescheid aufzuheben ist;

1. 2. Ziffer 2

der Devolutionsantrag zurückzuweisen oder abzuweisen ist;

2. 3.Ziffer 3

die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären ist.

1. (3) Absatz 3, Der Berufungswerber hat die Durchführung einer Verhandlung in der Berufung zu beantragen. Etwaigen Berufungsgegnern ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.
2. (4) Absatz 4, Der unabhängige Verwaltungssenat kann ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn er einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, und dem nicht Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entgegensteht." Der unabhängige Verwaltungssenat kann ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn er einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, und dem nicht Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, entgegensteht." Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall das Absehen von der (vom Beschwerdeführer in der Berufung unstrittig beantragten) Verhandlung damit begründet, dass keine Tatsachen, sondern lediglich Rechtsfragen zu klären gewesen seien, dem Beschwerdeführer zu allen Verfahrensschritten rechtliches Gehör gewährt worden sei und eine mündliche Verhandlung eine weitere Klärung der Sache bzw. ein anderes Verfahrensergebnis nicht hätte erwarten lassen.

Gegenständlich liegt kein Fall des § 67d Abs. 2 AVG vor. Unbeschadet der Ausführungen der belangten Behörde, die mündliche Verhandlung hätte eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lassen, sind aber auch die Voraussetzungen des § 67d Abs. 4 AVG für ein Absehen von der Verhandlung nicht erfüllt, weil es sich beim angefochtenen Bescheid um keinen verfahrensrechtlichen Bescheid handelt (vgl. zu den - kumulativen - Voraussetzungen dieser Bestimmung Hengstschläger/Leeb, AVG, Rz 24 zu § 67d). Gegenständlich liegt kein Fall des Paragraph 67 d, Absatz 2, AVG vor. Unbeschadet der Ausführungen der belangten Behörde, die mündliche Verhandlung hätte eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lassen, sind aber auch die Voraussetzungen des Paragraph 67 d, Absatz 4, AVG für ein Absehen von der Verhandlung nicht erfüllt, weil es sich beim angefochtenen Bescheid um keinen verfahrensrechtlichen Bescheid handelt vergleiche , zu den - kumulativen - Voraussetzungen dieser Bestimmung Hengstschläger/Leeb, AVG, Rz 24 zu Paragraph 67 d,).

Aber auch der Umstand, dass eine mündliche Verhandlung vor der belangten Behörde bereits im zweiten Rechtsgang stattgefunden hat, befreite die belangte Behörde im nunmehrigen (dritten) Rechtsgang nicht von der Verhandlungspflicht: Wie nämlich bereits dargestellt, wurde der nunmehr angefochtene Bescheid nicht von jenem Senatsmitglied erlassen, das im vorangegangenen Rechtsgang die Verhandlung vom 7. Jänner 2009 durchgeführt hat. Daher konnte sich die belangte Behörde schon auf Grund des Grundsatzes der Unmittelbarkeit (§ 67f Abs. 1 AVG) nicht auf die am 7. Jänner 2009 durchgeführte Verhandlung berufen (vgl. zur Maßgeblichkeit des § 67f Abs. 1 AVG auch für Bescheide von Einzelmitgliedern Hengstschläger/Leeb, a.a.O., Rz 4 zu § 67f AVG). Aber auch der Umstand, dass eine mündliche Verhandlung vor der belangten Behörde bereits im zweiten Rechtsgang stattgefunden hat, befreite die belangte Behörde im nunmehrigen (dritten) Rechtsgang nicht von der Verhandlungspflicht: Wie nämlich bereits dargestellt, wurde der nunmehr angefochtene Bescheid nicht von jenem Senatsmitglied erlassen, das im vorangegangenen Rechtsgang die Verhandlung vom 7. Jänner 2009 durchgeführt hat. Daher konnte sich die belangte Behörde schon auf Grund des Grundsatzes der Unmittelbarkeit (Paragraph 67 f, Absatz eins, AVG) nicht auf die am 7. Jänner 2009 durchgeführte Verhandlung berufen vergleiche , zur Maßgeblichkeit des Paragraph 67 f, Absatz eins, AVG auch für Bescheide von Einzelmitgliedern Hengstschläger/Leeb, a.a.O., Rz 4 zu Paragraph 67 f, AVG).

Da die belangte Behörde somit unzutreffend davon ausgegangen ist, sie könne von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. Da die belangte Behörde somit unzutreffend davon ausgegangen ist, sie könne von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

II. Hingegen konnte die vom Beschwerdeführer beantragte Durchführung einer Verhandlung durch den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 und 6 VwGG unterbleiben, insbesondere zumal eine solche öffentliche mündliche Verhandlung nach dem Vorgesagten im fortgesetzten Verfahren vor der belangten Behörde - einem Tribunal iS des Art. 6 EMRK - durchzuführen sein wird.römisch zwei. Hingegen konnte die vom Beschwerdeführer beantragte Durchführung einer Verhandlung durch den Verwaltungsgerichtshof gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, und 6 VwGG unterbleiben, insbesondere zumal eine solche öffentliche mündliche Verhandlung nach dem Vorgesagten im fortgesetzten Verfahren vor der belangten Behörde - einem Tribunal iS des Artikel 6, EMRK - durchzuführen sein wird.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.römisch drei. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 18. Juni 2012

Schlagworte

Verfahrensbestimmungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012040007.X00

Im RIS seit

16.07.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at