

TE Vwgh Erkenntnis 2009/6/26 2009/04/0115

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.06.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §348 Abs1;

GewO 1994 §348;

GewO 1994 §358 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z2;

1. GewO 1994 § 348 heute
2. GewO 1994 § 348 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 348 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
4. GewO 1994 § 348 gültig von 29.05.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 348 gültig von 01.08.2002 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 348 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 348 heute
2. GewO 1994 § 348 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 348 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
4. GewO 1994 § 348 gültig von 29.05.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 348 gültig von 01.08.2002 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 348 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

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

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2009/04/0125

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerden 1. des Landeshauptmannes von Wien (protokolliert zur Zl. 2009/04/0115) und 2. des Ing. W in Wien, vertreten durch Dr. Diethard Schimmer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schwertgasse 4/7 (protokolliert zur Zl. 2009/04/0125), gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25. Februar 2009, Zl. UVS-ANL/V/26/776/2005-16, betreffend Feststellung gemäß § 348 und § 358 GewO 1994, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerden 1. des Landeshauptmannes von Wien (protokolliert zur Zl. 2009/04/0115) und 2. des Ing. W in Wien, vertreten durch Dr. Diethard Schimmer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schwertgasse 4/7 (protokolliert zur Zl. 2009/04/0125), gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25. Februar 2009, Zl. UVS-ANL/V/26/776/2005-16, betreffend Feststellung gemäß Paragraph 348 und Paragraph 358, GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Der Bund hat dem Zweitbeschwerdeführer im Verfahren Zl. 2009/04/0125 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 Zweitbeschwerdeführer einen "Antrag gemäß § 358 GewO", der Magistrat der Stadt Wien möge feststellen, dass die von ihm an einer näher genannten Wiener Adresse betriebene Apartment-Pension einer Betriebsanlagengenehmigung nicht bedürfe. Mit Bescheid vom 4. Oktober 2004 stellte der Magistrat der Stadt Wien gemäß § 358 GewO 1994 fest, dass die genannte Anlage der Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 leg. cit. unterliege. Dieser Bescheid wurde auf Grund einer Berufung des Zweitbeschwerdeführers mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. November 2004 gemäß § 66 Abs. 2 AVG aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Durchführung einer Verhandlung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen. Die belangte Behörde begründete dies im Wesentlichen mit bei ihr aufgetretenen Zweifeln darüber, ob die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit überhaupt eine gewerbliche Tätigkeit sei. Daher hätte die Behörde erster Instanz das Feststellungsverfahren gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 unterbrechen und zunächst gemäß § 348 Abs. 1 GewO 1994 feststellen müssen, ob die gegenständliche Tätigkeit überhaupt den Bestimmungen der GewO 1994 unterliege. Mit Schriftsatz vom 26. August 2004 stellte der Zweitbeschwerdeführer einen "Antrag gemäß Paragraph 358, GewO", der Magistrat der Stadt Wien möge feststellen, dass die von ihm an einer näher genannten Wiener Adresse betriebene Apartment-Pension einer Betriebsanlagengenehmigung nicht bedürfe. Mit Bescheid vom 4. Oktober 2004 stellte der Magistrat der Stadt Wien gemäß Paragraph 358, GewO 1994 fest, dass die genannte Anlage der Genehmigungspflicht im Sinne des Paragraph 74, leg. cit. unterliege. Dieser Bescheid wurde auf Grund einer Berufung des Zweitbeschwerdeführers mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. November 2004 gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Durchführung einer Verhandlung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen. Die belangte Behörde begründete dies im Wesentlichen mit bei ihr aufgetretenen Zweifeln darüber, ob die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit überhaupt eine gewerbliche Tätigkeit sei. Daher hätte die Behörde erster Instanz das Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 unterbrechen und zunächst gemäß Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 feststellen müssen, ob die gegenständliche Tätigkeit überhaupt den Bestimmungen der GewO 1994 unterliege.

Diesen Bescheid hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/04/0018, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf, weil die Tatbestandsvoraussetzungen des § 66 Abs. 2 AVG für die Behebung des Erstbescheides und die Zurückverweisung der Sache (Feststellung gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994) an die Erstbehörde nicht vorgelegen seien. Sodann führte der Verwaltungsgerichtshof aus: Diesen Bescheid hob der

Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/04/0018, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf, weil die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 66, Absatz 2, AVG für die Behebung des Erstbescheides und die Zurückverweisung der Sache (Feststellung gemäß Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994) an die Erstbehörde nicht vorgelegen seien. Sodann führte der Verwaltungsgerichtshof aus:

"Vielmehr hätte die belangte Behörde 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).""Vielmehr hätte die belangte Behörde 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 angefochtenen Ersatzbescheid vom 25. Februar 2009 wurde "nach Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 358 GewO ... gemäß § 348 GewO festgestellt, dass der (Zweitbeschwerdeführer) mit dem Betreiben einer Apartment-Pension in ... eine gewerbliche Tätigkeit ausübt" (Spruchpunkt 1.).Mit dem nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid vom 25. Februar 2009 wurde "nach Fortsetzung des Verfahrens gemäß Paragraph 358, GewO ... gemäß Paragraph 348, GewO festgestellt, dass der (Zweitbeschwerdeführer) mit dem Betreiben einer Apartment-Pension in ... eine gewerbliche Tätigkeit ausübt" (Spruchpunkt 1.).

Unter Spruchpunkt 2. gab die belangte Behörde der Berufung des Zweitbeschwerdeführers insofern Folge, als in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides vom 4. Oktober 2004 gemäß § 358 GewO 1994 festgestellt werde, dass die vom Zweitbeschwerdeführer betriebene Apartment-Pension nicht der Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 GewO 1994 unterliege.Unter Spruchpunkt 2. gab die belangte Behörde der Berufung des Zweitbeschwerdeführers insofern Folge, als in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides vom 4. Oktober 2004 gemäß Paragraph 358, GewO 1994 festgestellt werde, dass die vom Zweitbeschwerdeführer betriebene Apartment-Pension nicht der Genehmigungspflicht im Sinne des Paragraph 74, GewO 1994 unterliege.

Gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers (Zl. 2009/04/0125), gegen Spruchpunkt 2. die auf § 371a GewO 1994 gestützte Amtsbeschwerde des Wiener Landeshauptmannes (Zl. 2009/04/0115).Gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers (Zl. 2009/04/0125), gegen Spruchpunkt 2. die auf Paragraph 371 a, GewO 1994 gestützte Amtsbeschwerde des Wiener Landeshauptmannes (Zl. 2009/04/0115).

Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden. Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt vorgelegt und auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet. Der Zweitbeschwerdeführer hat im Verfahren Zl. 2009/04/0115 (dort als mitbeteiligte Partei) eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat im fortgesetzten Berufungsverfahren betreffend die Genehmigungspflicht der Anlage § 358 Abs. 1 GewO 1994) unter einem selbst über die Frage entschieden, ob auf die Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden seien (Spruchpunkt 1.). In der Begründung führt die belangte Behörde dazu aus, sie sehe sich "genötigt, das Verfahren nach § 348 GewO selbst durchzuführen", um das Hauptverfahren gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 (zur Frage, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen) zu einem Ende bringen zu können. Die belangte Behörde vertrete nämlich die Ansicht, dass es nicht ihre Aufgabe sei, bei der Behörde erster Instanz, die gleichzeitig Partei im gegenständlichen Berufungsverfahren sei, "etwas zu beantragen", weil dies das Verhältnis zwischen Verfahrenspartei und Entscheidungsträger "verkehrt".Die belangte Behörde hat im fortgesetzten Berufungsverfahren betreffend die Genehmigungspflicht der Anlage (Paragraph 358,

Absatz eins, GewO 1994) unter einem selbst über die Frage entschieden, ob auf die Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden seien (Spruchpunkt 1.). In der Begründung führt die belangte Behörde dazu aus, sie sehe sich "genötigt, das Verfahren nach Paragraph 348, GewO selbst durchzuführen", um das Hauptverfahren gemäß Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 (zur Frage, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen) zu einem Ende bringen zu können. Die belangte Behörde vertrete nämlich die Ansicht, dass es nicht ihre Aufgabe sei, bei der Behörde erster Instanz, die gleichzeitig Partei im gegenständlichen Berufungsverfahren sei, "etwas zu beantragen", weil dies das Verhältnis zwischen Verfahrenspartei und Entscheidungsträger "verkehrt".

Mit dieser Ansicht verkennt die belangte Behörde schon deshalb die Rechtslage, weil sie gemäß § 63 Abs. 1 VwGG an das oben zitierte Erkenntnis, Zl. 2005/04/0018, gebunden ist. Demnach hätte die belangte Behörde ihr Berufungsverfahren betreffend § 358 Abs. 1 GewO 1994 unterbrechen und bei der zuständigen Behörde - dies ist gemäß § 333 Abs. 1 GewO 1994 die Bezirksverwaltungsbehörde, im konkreten Fall also der Magistrat der Stadt Wien - unter konkreter Darlegung ihrer Zweifel die Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 348 GewO 1994 veranlassen müssen. Indem die belangte Behörde daher als Berufungsbehörde (Verfahren gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994) gleichzeitig selbst einen erstinstanzlichen Feststellungsbescheid gemäß § 348 Abs. 1 GewO 1994 zur Frage erlassen hat, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden sind, hat sie eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr nicht zukommt (vgl. zur auf Betriebsanlagen eingeschränkten Zuständigkeit des UVS das zitierte Vorerkenntnis und das Erkenntnis vom 2. Juni 2004, Zl. 2004/04/0046). Mit dieser Ansicht verkennt die belangte Behörde schon deshalb die Rechtslage, weil sie gemäß Paragraph 63, Absatz eins, VwGG an das oben zitierte Erkenntnis, Zl. 2005/04/0018, gebunden ist. Demnach hätte die belangte Behörde ihr Berufungsverfahren betreffend Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 unterbrechen und bei der zuständigen Behörde - dies ist gemäß Paragraph 333, Absatz eins, GewO 1994 die Bezirksverwaltungsbehörde, im konkreten Fall also der Magistrat der Stadt Wien - unter konkreter Darlegung ihrer Zweifel die Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß Paragraph 348, GewO 1994 veranlassen müssen. Indem die belangte Behörde daher als Berufungsbehörde (Verfahren gemäß Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994) gleichzeitig selbst einen erstinstanzlichen Feststellungsbescheid gemäß Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 zur Frage erlassen hat, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden sind, hat sie eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr nicht zukommt vergleiche , zur auf Betriebsanlagen eingeschränkten Zuständigkeit des UVS das zitierte Vorerkenntnis und das Erkenntnis vom 2. Juni 2004, Zl. 2004/04/0046).

Die belangte Behörde hat daher nicht nur gegen § 63 Abs. 1 VwGG verstoßen, sondern mit der Feststellung gemäß § 348 Abs. 1 GewO 1994 (Spruchpunkt 1.) eine erstinstanzliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen. Die belangte Behörde hat daher nicht nur gegen Paragraph 63, Absatz eins, VwGG verstoßen, sondern mit der Feststellung gemäß Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 (Spruchpunkt 1.) eine erstinstanzliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen.

Diese Rechtswidrigkeit erfasst auch den Spruchpunkt 2., weil, wie sich sowohl aus § 348 Abs. 1 als auch aus § 358 Abs. 1 GewO 1994 ergibt, über die Genehmigungspflicht einer Anlage erst dann zu entscheiden ist, wenn die Gewerblichkeit der Tätigkeit feststeht. Diese Rechtswidrigkeit erfasst auch den Spruchpunkt 2., weil, wie sich sowohl aus Paragraph 348, Absatz eins, als auch aus Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 ergibt, über die Genehmigungspflicht einer Anlage erst dann zu entscheiden ist, wenn die Gewerblichkeit der Tätigkeit feststeht.

An dieser Stelle wird aus verfahrensökonomischen Gründen für ein allenfalls fortzusetzendes Verfahren gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde den Spruchpunkt 2. in der Sache im Wesentlichen damit begründet, eine Genehmigungspflicht der Apartment-Pension im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 sei - trotz der vom gewerbetechnischen Sachverständigen dargelegten Gefährdung der Kunden im Brandfall - deshalb nicht gegeben, weil eine "größere Brandgefahr" nicht nachvollziehbar sei. Diese Ansicht findet in der zuletzt genannten Bestimmung keine Deckung, weil diese nicht auf eine "größere" Gefährdung abstellt. An dieser Stelle wird aus verfahrensökonomischen Gründen für ein allenfalls fortzusetzendes Verfahren gemäß Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde den Spruchpunkt 2. in der Sache im Wesentlichen damit begründet, eine Genehmigungspflicht der Apartment-Pension im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 sei - trotz der vom gewerbetechnischen Sachverständigen dargelegten Gefährdung der Kunden im Brandfall - deshalb nicht gegeben, weil eine "größere Brandgefahr" nicht nachvollziehbar sei. Diese Ansicht findet in der zuletzt genannten Bestimmung keine Deckung, weil diese nicht auf eine "größere" Gefährdung abstellt.

Der angefochtene Bescheid war nach dem Gesagten schon gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war nach dem Gesagten schon gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 2, VwGG wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

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

Wien, am 26. Juni 2009

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009040115.X00

Im RIS seit

30.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at