jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/10/28 LVwG-2019/32/2114-4

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.2019

Entscheidungsdatum

28.10.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §348

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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde der AA GmbH, vertreten durch BB, Rechtsanwälte in Z, Adresse 1, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Z vom 29.07.2019, *****, betreffend eine Angelegenheit nach der Gewerbeordnung 1994

zu Recht:

1.
Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, wonach der angefochtene Bescheid vom 29.07.2019 dahingehend abgeändert wird, als dass der Antrag vom 21.02.2019, eingegangen bei der belangten Behörde am 26.02.2019, auf Feststellung des Nichtvorliegens einer gewerblichen Tätigkeit als unzulässig zurückgewiesen wird.

2.
Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.römisch eins.
Verfahrensgang und Sachverhaltsfeststellungen:

Mit Schreiben vom 11.12.2018 teilte der Bürgermeister der Stadt Z als Verwaltungsstrafbehörde der hausinternen Gewerbebehörde (belangte Behörde) mit, dass gegen den Inhaber des Wohnhauses Adresse 2, Z, durch eine Person anonym Anzeige erstattet wurde.

Mit dem Schreiben vom 03.09.2019 erging in diesem Zusammenhang eine Verfahrensanordnung nach§ 360 Abs 1 GewO 1994 seitens der belangten Behörde an die nunmehrige BeschwerdeführerinMit dem Schreiben vom 03.09.2019 erging in diesem Zusammenhang eine Verfahrensanordnung nach Paragraph 360, Absatz eins, GewO 1994 seitens der belangten Behörde an die nunmehrige Beschwerdeführerin.

In der Folge ergingen die Eingaben der – rechtsfreundlich vertretenen - Beschwerdeführerin vom 15.01.2019 und vom 08.02.2019. Letzterem Schreiben ging offensichtlich eine Besprechung mit Behördenvertretern am 25.01.2019 voraus.

Mit der Eingabe der Gesellschaft vom 21.02.2019, eingegangen bei der belangten Behörde am 26.02.2019, wird ein Betriebskonzept betreffend die nicht gewerbliche Raumvermietung vorgelegt.

In diesem Schreiben wird um Mitteilung ersucht, ob seitens der Behörde Einverständnis mit der Rechtsansicht der nunmehrigen Beschwerdeführerin besteht, dass bei einem Betrieb des Unternehmens im Rahmen der Vorgaben des Betriebskonzeptes keine gewerbliche Tätigkeit vorliegt.

Mit der E-Mail vom 12.03.2019 wurde die nunmehrige Beschwerdeführerin ersucht, weitere Angaben zu machen.

In der Folge erging die Eingabe vom 04.04.2019.

Des Weiteren findet sich im Akt das Klammergutachten vom 05.06.2019; das bezügliche Auftragsschreiben liegt dem behördlichen Akt nicht ein.

Im Vorspruch zum gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 29.07.2019 bezieht sich die belangte Behörde auf das Schreiben vom 21.02.2019, mit dem die gegenständliche Gesellschaft ein „Feststellungsverfahren nach § 348 GewO 1994 beantragt“ hat.Im Vorspruch zum gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 29.07.2019 bezieht sich die belangte Behörde auf das Schreiben vom 21.02.2019, mit dem die gegenständliche Gesellschaft ein „Feststellungsverfahren nach Paragraph 348, GewO 1994 beantragt“ hat.

Spruchgemäß wird mit diesem Bescheid – aufbauend auf das vorliegende Klammergutachten - gemäß § 348 iVm § 94 Z 26 und § 111 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 festgestellt, dass die durch die AA GmbH, FN ***** am Standort Z, Adresse 2 und Adresse 3 ausgeübte Tätigkeit dem „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“ zuzuordnen ist und damit der Gewerbeordnung 1994 unterliegt.Spruchgemäß wird mit diesem Bescheid – aufbauend auf das vorliegende Klammergutachten - gemäß Paragraph 348, in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 26 und Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 festgestellt, dass die durch die AA GmbH, FN ***** am Standort Z, Adresse 2 und Adresse 3 ausgeübte Tätigkeit dem „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“ zuzuordnen ist und damit der Gewerbeordnung 1994 unterliegt.

Gegen den Bescheid vom 29.07.2019 hat die rechtsfreundlich vertretene Gesellschaft zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben.

In der Beschwerde wird bestritten, dass im Rahmen des vorgelegten Betriebskonzeptes eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird.

II.römisch zwei.
Beweiswürdigung:

Die vorgenannten Feststellungen lassen sich anhand der bezüglichen Schriftstücke, die dem behördlichen Akt einliegen, treffen.

Die Beschwerde datiert vom 30.08.2019, sohin innerhalb der Beschwerdefrist. In der Beschwerde werden Angaben zu ihrer Rechtzeitigkeit angeführt und führt auch die belangte Behörde in ihrem Vorlageschreiben vom 10.10.2019 aus, dass die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Somit kann auch ohne Untermauerung der rechtzeitigen Eingabe der Beschwerde durch den verwendeten Briefumschlag bzw der Dokumentation des E-Mail-Einganges - beides befindet sich nicht im vorgelegten Akt - deren Rechtzeitigkeit festgestellt werden.

Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994. BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 85/2013:Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994. Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, in der Fassung BGBl römisch eins Nr 85/2013:

„§ 348

(1) Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Behörde die Feststellung beantragt, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat die Behörde über diese Frage zu entscheiden. Dies gilt auch für den Fall, wenn in einem Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 366 Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anwendbar sind. (1) Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Behörde die Feststellung beantragt, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat die Behörde über diese Frage zu entscheiden. Dies gilt auch für den Fall, wenn in einem Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 366, Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anwendbar sind.

1. (2)Absatz 2,Vor der Entscheidung hat die Behörde die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und die nach der Sachlage in Betracht kommenden gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen zu hören, die ihre Gutachten binnen sechs Wochen abzugeben haben. Diesen steht gegen den Bescheid das Recht der Beschwerde zu, falls die Entscheidung ihren fristgerecht abgegebenen Gutachten widerspricht oder sie nicht gehört worden sind.
   (Anm.: Abs. 3 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 85/2013)Anmerkung, Absatz 3, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2013,)
2. (4)Absatz 4,Die Behörde hat von Amts wegen oder auf Antrag einer Person, die ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, mit Bescheid festzustellen, ob eine Gewerbeberechtigung aufrecht ist und verneinendenfalls, in welchem Zeitpunkt sie geendet hat.“

Im Übrigen wird auf die Internetseite ris.bka.gv.at (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

III.römisch drei.
Erwägungen:

„…

Voraussetzung für eine behördliche Feststellung gemäß Abs § 348 Abs 1 GewO 19941 ist, dass in einem anderen Verfahren, nämlich entweder in einem Anmeldungsverfahren (§§ 339, 340), in einem BA-Genehmigungsverfahren (§§ 353 ff) oder in einem Verfahren betreffend Feststellung, ob die Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage gegeben ist (vgl § 74 Rz 13 ff), bei der jeweils zur Entscheidung zuständigen Behörde Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind. Entstehen solche Zweifel bei der Bezirksverwaltungsbehörde, hat sie das bei ihr anhängende Verfahren (zB Anmeldungsverfahren) zu unterbrechen und ein Verfahren nach § 348 Abs 1 einzuleiten (insofern Sonderfall zu § 38 AVG, weil eine Behörde über Vor- und Hauptfrage zu entscheiden hat). Entstehen solche Zweifel erst im Berufungsverfahren vor dem LH oder UVS, hat dieser das zugrunde liegende Verfahren (zB BA-Genehmigungsverfahren) zu unterbrechen und bei der BezVBeh die Einleitung eines Verfahrens gem § 348 Abs 1 zu beantragen…“Voraussetzung für eine behördliche Feststellung gemäß Abs Paragraph 348, Absatz eins, GewO 19941 ist, dass in einem anderen Verfahren,

nämlich entweder in einem Anmeldungsverfahren (Paragraphen 339, 340,), in einem BA-Genehmigungsverfahren (Paragraphen 353, ff) oder in einem Verfahren betreffend Feststellung, ob die Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage gegeben ist vergleiche Paragraph 74, Rz 13 ff), bei der jeweils zur Entscheidung zuständigen Behörde Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind. Entstehen solche Zweifel bei der Bezirksverwaltungsbehörde, hat sie das bei ihr anhängende Verfahren (zB Anmeldungsverfahren) zu unterbrechen und ein Verfahren nach Paragraph 348, Absatz eins, einzuleiten (insofern Sonderfall zu Paragraph 38, AVG, weil eine Behörde über Vor- und Hauptfrage zu entscheiden hat). Entstehen solche Zweifel erst im Berufungsverfahren vor dem LH oder UVS, hat dieser das zugrunde liegende Verfahren (zB BA-Genehmigungsverfahren) zu unterbrechen und bei der BezVBeh die Einleitung eines Verfahrens gem Paragraph 348, Absatz eins, zu beantragen…“

(vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO3 (2011), Rz 5ff zu § 348 und die dort zitierte Judikatur).vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO3 (2011), Rz 5ff zu Paragraph 348 und die dort zitierte Judikatur).

Die hier in Rede stehende Bestimmung nach § 348 Abs 1 GewO 1994 sieht vor, dass, sofern in einem anderen Verfahren Zweifel daran bestehen, dass auf die betreffende Tätigkeit den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 anzuwenden sind, amtswegig ein Feststellungsverfahren durchzuführen ist. Die hier in Rede stehende Bestimmung nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 sieht vor, dass, sofern in einem anderen Verfahren Zweifel daran bestehen, dass auf die betreffende Tätigkeit den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 anzuwenden sind, amtswegig ein Feststellungsverfahren durchzuführen ist.

So ist amtswegig zu prüfen, ob beispielsweise bei einer einem Verwaltungsstrafverfahren nach § 366 GewO 1994 zugrunde liegenden Tätigkeit tatsächlich Zweifel betreffend das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit bestehen. Sind solche Zweifel gegeben, ist die Durchführung einer Feststellungsverfahrens nach § 348 Abs 1 GewO 1994 geboten (vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO3 (2011), Rz 6 zu § 348), andernfalls nicht.So ist amtswegig zu prüfen, ob beispielsweise bei einer einem Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 366, GewO 1994 zugrunde liegenden Tätigkeit tatsächlich Zweifel betreffend das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit bestehen. Sind solche Zweifel gegeben, ist die Durchführung einer Feststellungsverfahrens nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 geboten vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO3 (2011), Rz 6 zu Paragraph 348,), andernfalls nicht.

Dem gegenständlichen Bescheid ist zweifellos zu entnehmen, dass die Behörde das eingangs erwähnte Ersuchen um Mitteilung, ob seitens der Behörde das Einverständnis mit der von der Gesellschaft vertretenen Rechtsansicht, dass bei einem Betrieb des Unternehmens im Rahmen der Vorgaben des Betriebskonzeptes keine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, als Antrag im Sinn des § 348 Abs 1 GewO 1994 betrachtet hat, wenn die Behörde im Vorspruch auf diesen Antrag Bezug nimmt. Dem gegenständlichen Bescheid ist zweifellos zu entnehmen, dass die Behörde das eingangs erwähnte Ersuchen um Mitteilung, ob seitens der Behörde das Einverständnis mit der von der Gesellschaft vertretenen Rechtsansicht, dass bei einem Betrieb des Unternehmens im Rahmen der Vorgaben des Betriebskonzeptes keine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, als Antrag im Sinn des Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 betrachtet hat, wenn die Behörde im Vorspruch auf diesen Antrag Bezug nimmt.

In der (darauffolgenden) Beschwerde wird das Vorliegen eines derartigen Antrags nicht bestritten, weshalb auch seitens des Verwaltungsgerichts davon ausgegangen wird.

Es besteht jedoch kein Antragsrecht der gegenständlichen Beschwerdeführerin betreffend eine Feststellung nach § 348 Abs 1 GewO 1994. Deshalb ist der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Antrag unzulässig und somit zurückzuweisen.Es besteht jedoch kein Antragsrecht der gegenständlichen Beschwerdeführerin betreffend eine Feststellung nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994. Deshalb ist der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Antrag unzulässig und somit zurückzuweisen.

Sofern man davon ausgehen möchte, dass ein Antrag nach § 348 Abs 1 GewO 1994 der nunmehrigen Beschwerdeführerin gar nicht vorliegt, so hätte die belangte Behörde eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr nicht zukommt, nämlich über diesen Antrag zu entscheiden. Diesfalls wäre der Bescheid

ersatzlos zu beheben gewesen, was im Ergebnis der gegenständlichen Entscheidung entspricht, da die von der belangten Behörde ausgesprochene Feststellung auch durch die getroffene verwaltungsgerichtliche Entscheidung aus dem Rechtsbestand ausscheidet.Sofern man davon ausgehen möchte, dass ein Antrag nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 der nunmehrigen Beschwerdeführerin gar nicht vorliegt, so hätte die belangte Behörde eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr nicht zukommt, nämlich über diesen Antrag zu entscheiden. Diesfalls wäre der Bescheid ersatzlos zu beheben gewesen, was im Ergebnis der gegenständlichen Entscheidung entspricht, da die von der belangten Behörde ausgesprochene Feststellung auch durch die getroffene verwaltungsgerichtliche Entscheidung aus dem Rechtsbestand ausscheidet.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfallen.Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 44, Absatz 2, VwGVG entfallen.

IV.römisch vier.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Unzulässiger Antrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2019.32.2114.4

Zuletzt aktualisiert am

06.11.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at