

# TE Lvwg Erkenntnis 2016/6/28 VGW-122/008/7492/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2016

## Entscheidungsdatum

28.06.2016

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §79c

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 § 79c heute
  2. GewO 1994 § 79c gültig ab 12.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
  3. GewO 1994 § 79c gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
  4. GewO 1994 § 79c gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde der P. Gesellschaft m.b.H. vom 24.5.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 19.04.2016, Zl. 964585-2015, mit welchem ihr Antrag vom 18.12.2015 auf Abänderung des Auflagenpunktes 20 des Bescheides des Magistrats der Stadt Wien vom 19.02.1990, GZ. MBA ... – Ba 17457/1/90, gemäß § 79c Abs. 3 GewO zurückgewiesen wurde, zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde der P. Gesellschaft m.b.H. vom 24.5.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 19.04.2016, Zl. 964585-2015, mit welchem ihr Antrag vom 18.12.2015 auf Abänderung des Auflagenpunktes 20 des Bescheides des Magistrats der Stadt Wien vom 19.02.1990, GZ. MBA ... – Ba 17457/1/90, gemäß Paragraph 79 c, Absatz 3, GewO zurückgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

#### Entscheidungsgründe

Mit Ansuchen vom 03.12.2015, bei der Verwaltungsbehörde am 11.12.2015 eingelangt, beantragte die nunmehrige Beschwerdeführerin „die Änderung der Einrichtung nach § 79c der Gewerbeordnung“. Offenbar nach Rücksprache mit einem Vertreter der Verwaltungsbehörde wurde am 18.12.2015 per E-Mail ein neuer Antrag eingebracht, in welchem um Änderung der Bescheidaufgaben des Bescheides des Magistrats der Stadt Wien vom 19.02.1990 zur Zahl MBA ...-BA 17457/1/90, angesucht wurde. Demnach sollte der Auflagenpunkt 20 des zitierten Bescheides insoweit abgeändert werden, als zwei Feuerschlüsselsafes gegen eine Schlüsselbox ausgetauscht werden sollten. Im Übrigen sollte die automatische Brandmeldeanlage bestehen bleiben und der Feuerwehr der Zugang auf das Betriebsgelände weiterhin einwandfrei ermöglicht werden. Mit Ansuchen vom 03.12.2015, bei der Verwaltungsbehörde am 11.12.2015 eingelangt, beantragte die nunmehrige Beschwerdeführerin „die Änderung der Einrichtung nach Paragraph 79 c, der Gewerbeordnung“. Offenbar nach Rücksprache mit einem Vertreter der Verwaltungsbehörde wurde am 18.12.2015 per E-Mail ein neuer Antrag eingebracht, in welchem um Änderung der Bescheidaufgaben des Bescheides des Magistrats der Stadt Wien vom 19.02.1990 zur Zahl MBA ...-BA 17457/1/90, angesucht wurde. Demnach sollte der Auflagenpunkt 20 des zitierten Bescheides insoweit abgeändert werden, als zwei Feuerschlüsselsafes gegen eine Schlüsselbox ausgetauscht werden sollten. Im Übrigen sollte die automatische Brandmeldeanlage bestehen bleiben und der Feuerwehr der Zugang auf das Betriebsgelände weiterhin einwandfrei ermöglicht werden.

Nach Einholung einer Stellungnahme eines gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 11.01.2016 sowie einer Stellungnahme der MA 68 vom 19.1.2016 und Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, wozu sich die Beschwerdeführerin jedoch nicht äußerte, wurde der nunmehr angefochtene Bescheid erlassen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 18.12.2015 auf Abänderung des Auflagenpunktes 20 des Bescheides vom 19.02.1990, GZ: MBA 22-17457/1/90 gemäß § 79c Abs. 3 GewO zurückgewiesen. Begründet wurde diese Zurückweisung ausdrücklich damit, dass die Antragstellerin eine Änderung jenes Sachverhaltes, der zur Vorschreibung der in Rede stehenden Auflage geführt hat, nicht behauptet hat. Es sei lediglich (gemeint wohl: im verfahrenseinleitenden Antrag) behauptet worden, dass weiterhin ein Zugang der Feuerwehr möglich sei, weshalb der Antrag aufgrund der nachvollziehbaren Stellungnahme der MA 68 zurückzuweisen gewesen sei. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 18.12.2015 auf Abänderung des Auflagenpunktes 20 des Bescheides vom 19.02.1990, GZ: MBA 22-17457/1/90 gemäß Paragraph 79 c, Absatz 3, GewO zurückgewiesen. Begründet wurde diese Zurückweisung ausdrücklich damit, dass die Antragstellerin eine Änderung jenes Sachverhaltes, der zur Vorschreibung der in Rede stehenden Auflage geführt hat, nicht behauptet hat. Es sei lediglich (gemeint wohl: im verfahrenseinleitenden Antrag) behauptet worden, dass weiterhin ein Zugang der Feuerwehr möglich sei, weshalb der Antrag aufgrund der nachvollziehbaren Stellungnahme der MA 68 zurückzuweisen gewesen sei.

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde. Ohne auf deren Begründung überhaupt näher eingehen zu müssen, war der Bescheid schon aus folgenden rechtlichen Gründen aufzuheben:

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 79c GewO in der geltenden Fassung lautet: Paragraph 79 c, GewO in der geltenden Fassung lautet:

§ 79c. (1) Vorgeschriebene Auflagen sind mit Bescheid aufzuheben oder abzuändern, wenn sich nach der Vorschreibung von Auflagen ergibt, dass die vorgeschriebenen Auflagen für die nach § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen nicht erforderlich sind oder für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann. § 77 ist sinngemäß anzuwenden, für IPPC-Anlagen ist auch § 77a sinngemäß anzuwenden. Paragraph 79 c, (1) Vorgeschriebene Auflagen sind mit Bescheid aufzuheben oder abzuändern, wenn sich nach der Vorschreibung von Auflagen ergibt, dass die

vorgeschriebenen Auflagen für die nach Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen nicht erforderlich sind oder für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann. Paragraph 77, ist sinngemäß anzuwenden, für IPPC-Anlagen ist auch Paragraph 77 a, sinngemäß anzuwenden.

(2) Abweichungen vom Genehmigungsbescheid einschließlich seiner Bestandteile sind mit Bescheid zuzulassen, soweit dem nicht der Schutz der nach § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen entgegensteht, erforderlichenfalls unter Aufhebung oder Abänderung von vorgeschriebenen Auflagen oder auch Vorschreibung zusätzlicher Auflagen. § 77 ist sinngemäß anzuwenden, für IPPC-Anlagen ist auch § 77a sinngemäß anzuwenden.(2) Abweichungen vom Genehmigungsbescheid einschließlich seiner Bestandteile sind mit Bescheid zuzulassen, soweit dem nicht der Schutz der nach Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen entgegensteht, erforderlichenfalls unter Aufhebung oder Abänderung von vorgeschriebenen Auflagen oder auch Vorschreibung zusätzlicher Auflagen. Paragraph 77, ist sinngemäß anzuwenden, für IPPC-Anlagen ist auch Paragraph 77 a, sinngemäß anzuwenden.

(3) Die Behörde hat ein Verfahren nach Abs. 1 oder 2 auf Antrag des Inhabers der Betriebsanlage einzuleiten. Im Antrag ist das Vorliegen der Voraussetzungen glaubhaft zu machen, andernfalls der Antrag zurückzuweisen ist.(3) Die Behörde hat ein Verfahren nach Absatz eins, oder 2 auf Antrag des Inhabers der Betriebsanlage einzuleiten. Im Antrag ist das Vorliegen der Voraussetzungen glaubhaft zu machen, andernfalls der Antrag zurückzuweisen ist.

(4) Die nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes bei Erteilung der Genehmigung mitanzuwendenden materiellrechtlichen Genehmigungs-(Bewilligungs-)Regelungen sind in den Verfahren nach Abs. 1 oder Abs. 2 mitanzuwenden.(4) Die nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes bei Erteilung der Genehmigung mitanzuwendenden materiellrechtlichen Genehmigungs-(Bewilligungs-)Regelungen sind in den Verfahren nach Absatz eins, oder Absatz 2, mitanzuwenden.

Voraussetzung für eine nachträgliche Aufhebung oder Abänderung vorgeschriebener Auflagen ist also, dass sich nach der Vorschreibung der Auflagen „ergibt“,

-

dass vorgeschriebene Auflagen für nach § 74 Abs. 2 wahrzunehmende Interessen „nicht erforderlich“, also von der Sache her für die Einhaltung des gesetzlich gebotenen Schutzniveaus nicht notwendig sind, oder dass vorgeschriebene Auflagen für nach Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmende Interessen „nicht erforderlich“, also von der Sache her für die Einhaltung des gesetzlich gebotenen Schutzniveaus nicht notwendig sind, oder

-

für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Anlageninhaber „weniger belastenden Auflagen“ das Auslangen gefunden werden kann.

Bei den Voraussetzungen des Abs. 1 leg.cit handelt es sich also um alternative Voraussetzungen, wobei es genügt, wenn eine der beiden Voraussetzungen gegeben ist. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage ist eine wesentliche Sachverhaltsänderung nach Rechtskraft der vorgeschriebenen Auflagen keine zwingende Voraussetzung für die Anwendung des § 79c Abs. 1 GewO. In diesem Sinne heißt es auch in den erläuternden Bemerkungen: „Verfahren nach dem neuen

§ 79c können vom Betriebsinhaber grundsätzlich unabhängig von einer Änderung der Sach- und Rechtslage beantragt werden, ...“ (EB 2013 I).Bei den Voraussetzungen des Absatz eins, leg.cit handelt es sich also um alternative Voraussetzungen, wobei es genügt, wenn eine der beiden Voraussetzungen gegeben ist. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage ist eine wesentliche Sachverhaltsänderung nach Rechtskraft der vorgeschriebenen Auflagen keine zwingende Voraussetzung für die Anwendung des Paragraph 79 c, Absatz eins, GewO. In diesem Sinne heißt es auch in den erläuternden Bemerkungen: „Verfahren nach dem neuen , Paragraph 79 c, können vom Betriebsinhaber grundsätzlich unabhängig von einer Änderung der Sach- und Rechtslage beantragt werden, ...“ (EB 2013 römisch eins).

Die Verwaltungsbehörde hat die Zurückweisung des Antrages der Begründung nach jedoch ausdrücklich darauf gestützt, dass eine Änderung jenes Sachverhaltes, der zur Vorschreibung der in Rede stehenden Auflagen geführt hat, nicht behauptet worden sei und deshalb die Anlageninhaberin das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Vorgehen der Behörde nach § 79c GewO nicht glaubhaft hätte machen können. Im Hinblick auf den Spruch des angefochtenen Bescheides in Zusammenschau mit der Begründung ergibt sich, dass sich die Verwaltungsbehörde nicht bloß im Ausdruck vergriffen und anstelle einer intendierten Abweisung eine Zurückweisung ausgesprochen hat. Die

Verwaltungsbehörde war offenbar der Rechtsansicht, dass die Anlageninhaberin eine Änderung des Sachverhaltes glaubhaft machen muss, was jedoch gerade keine Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Antrag auf § 79c GewO in der geltenden Fassung begründet. Die Verwaltungsbehörde hat die Zurückweisung des Antrages der Begründung nach jedoch ausdrücklich darauf gestützt, dass eine Änderung jenes Sachverhaltes, der zur Vorschreibung der in Rede stehenden Auflagen geführt hat, nicht behauptet worden sei und deshalb die Anlageninhaberin das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Vorgehen der Behörde nach Paragraph 79 c, GewO nicht glaubhaft hätte machen können. Im Hinblick auf den Spruch des angefochtenen Bescheides in Zusammenschau mit der Begründung ergibt sich, dass sich die Verwaltungsbehörde nicht bloß im Ausdruck vergriffen und anstelle einer intendierten Abweisung eine Zurückweisung ausgesprochen hat. Die Verwaltungsbehörde war offenbar der Rechtsansicht, dass die Anlageninhaberin eine Änderung des Sachverhaltes glaubhaft machen muss, was jedoch gerade keine Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Antrag auf Paragraph 79 c, GewO in der geltenden Fassung begründet.

Vielmehr genügt es nach der neuen Rechtslage, wenn die Behörde davon überzeugt wird, dass die Voraussetzungen für eine Maßnahme gemäß § 79c Abs. 1 oder 2 GewO aller Voraussicht nach, also wahrscheinlich, vorliegen. Ein sicherer Nachweis ist für den Antrag nicht erforderlich. So heißt es auch in den erläuternden Bemerkungen: „In Parallelität zu § 79a GewO 1994 soll der Betriebsinhaber aber die Tatbestandsvoraussetzungen (Einhaltung der betriebsanlagenrechtlichen Schutzinteressen) glaubhaft machen müssen – in dem Sinne, dass der Behörde die Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit bestehender Tatsachen und Behauptungen vermittelt werden muss, wobei ein summarisches Verfahren bei der Tatsachermittlung genügt und Beweisaufnahmen, die sich nicht sofort ausführen lassen, ausgeschlossen sind.“ (EB 2013 I). Vielmehr genügt es nach der neuen Rechtslage, wenn die Behörde davon überzeugt wird, dass die Voraussetzungen für eine Maßnahme gemäß Paragraph 79 c, Absatz eins, oder 2 GewO aller Voraussicht nach, also wahrscheinlich, vorliegen. Ein sicherer Nachweis ist für den Antrag nicht erforderlich. So heißt es auch in den erläuternden Bemerkungen: „In Parallelität zu Paragraph 79 a, GewO 1994 soll der Betriebsinhaber aber die Tatbestandsvoraussetzungen (Einhaltung der betriebsanlagenrechtlichen Schutzinteressen) glaubhaft machen müssen – in dem Sinne, dass der Behörde die Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit bestehender Tatsachen und Behauptungen vermittelt werden muss, wobei ein summarisches Verfahren bei der Tatsachermittlung genügt und Beweisaufnahmen, die sich nicht sofort ausführen lassen, ausgeschlossen sind.“ (EB 2013 römisch eins).

Nur dann, wenn diese Glaubhaftmachung nicht gelingt, hat die Behörde einen Antrag gemäß § 79c Abs. 3 GewO in der geltenden Fassung mit Bescheid zurückzuweisen, ohne den Antrag inhaltlich zu prüfen. Nur dann, wenn diese Glaubhaftmachung nicht gelingt, hat die Behörde einen Antrag gemäß Paragraph 79 c, Absatz 3, GewO in der geltenden Fassung mit Bescheid zurückzuweisen, ohne den Antrag inhaltlich zu prüfen.

Die Erlassung eines Zurückweisungsbescheides durch die Verwaltungsbehörde erwies sich im Hinblick auf den Bescheidspruch in Zusammenschau mit der Bescheidsbegründung sohin als rechtswidrig.

Aus diesem Grunde war der Bescheid vom Verwaltungsgericht Wien ersatzlos zu beheben.

Auf Grund der Aufhebung des Zurückweisungsbescheides wird sich die Verwaltungsbehörde nunmehr inhaltlich mit dem verfahrenseinleitenden Antrag der Betriebsinhabung auseinanderzusetzen haben, da das Verwaltungsgericht Wien der Ansicht ist, dass diese sehr wohl mit ihrem Antrag vom 18.12.2015 das Vorliegen der Voraussetzungen für die Aufhebung bzw. Abänderung der in Rede stehenden Auflage glaubhaft gemacht hat. Sollte die Verwaltungsbehörde nach Prüfung des Vorbringens der Anlageninhaberin (welche ihr Vorbringen in der Bescheidbeschwerde auch noch vor der Verwaltungsbehörde in einem gesonderten Schriftsatz erstatten sollte!), zu dem Ergebnis kommen, dass dem Antrag keine Folge gegeben werden kann, dann hat sie diesen inhaltlich abzuweisen; sollte das Ermittlungsverfahren jedoch ergeben, dass die Auflage antragsgemäß abgeändert werden kann, dann hat die Verwaltungsbehörde den Antrag positiv zu erledigen.

Das Verwaltungsgericht Wien hatte als Verfahrensgegenstand lediglich den Zurückweisungsbescheid zu behandeln und konnte deshalb keine meritorische Entscheidung über den verfahrenseinleitenden Antrag vom 18.12.2015 treffen, weil es ansonsten im Fall der Abweisung des verfahrenseinleitenden Antrages der Beschwerdeführerin eine „Instanz“ genommen hätte.

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG konnte eine Beschwerdeverhandlung entfallen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG konnte eine Beschwerdeverhandlung entfallen.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. 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 im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. 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.

#### **Schlagworte**

Glaubhaftmachung der Änderung des Sachverhaltes durch die Anlageninhaberin stellt keine Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Antrag auf § 79c GewO dar

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.122.008.7492.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.08.2016

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)