

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/10/23 405-2/192/1/5-2019

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2019

## Entscheidungsdatum

23.10.2019

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §360 Abs1

GewO 1994 §366 Abs1 Z3

1. GewO 1994 § 360 heute
2. GewO 1994 § 360 gültig ab 24.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2025
3. GewO 1994 § 360 gültig von 29.05.2013 bis 23.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
4. GewO 1994 § 360 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
5. GewO 1994 § 360 gültig von 01.07.1997 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
6. GewO 1994 § 360 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

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

## Text

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Mag. Manuela Flir über die Beschwerde der EE FF LTD, AE-Straße, GG, vertreten durch KK-LL Rechtsanwälte GmbH, AJ-Straße, AH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft AH vom 13.8.2019, Zahl XXX/66-2019, betreffend einer einstweiligen Zwangsmaßnahme gemäß § 360 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO), Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Mag. Manuela Flir über die Beschwerde der EE FF LTD, AE-Straße, GG, vertreten durch KK-LL Rechtsanwälte GmbH, AJ-Straße, AH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft AH vom 13.8.2019, Zahl XXX/66-2019, betreffend einer einstweiligen Zwangsmaßnahme gemäß Paragraph 360, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 (GewO),

zu Recht:

I.römisch eins.

Gemäß § 28 Abs 1 und 2 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II.römisch zwei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG die ordentliche Revision an den

Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft AH (belangte Behörde) folgende Zwangsmaßnahme gemäß § 360 Abs 1 GewO verfügt: Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft AH (belangte Behörde) folgende Zwangsmaßnahme gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO verfügt:

"Es wird die sofortige Stilllegung folgender Betriebsanlagenteile der Betriebsanlage auf dem Standort AE-Straße, GG ("HH II Markt" und "HH JJ Cafe"), Gewerbeinhaber EE FF Ltd, AE-Straße, GG, verfügt: "Es wird die sofortige Stilllegung folgender Betriebsanlagenteile der Betriebsanlage auf dem Standort AE-Straße, GG ("HH römisch zwei Markt" und "HH JJ Cafe"), Gewerbeinhaber EE FF Ltd, AE-Straße, GG, verfügt:

-

Innenliegende Küche im EG des Gebäudeteiles AE-Straße, GG, welche Teil der Betreiberwohnung ist;

-

Gastgarten vor der Betriebsanlage "HH II Markt" und "HH JJ Cafe", AE-Straße, GG Gastgarten vor der Betriebsanlage "HH römisch zwei Markt" und "HH JJ Cafe", AE-Straße, GG.

Rechtsgrundlage: § 360 Abs 1, § 333 Gewerbeordnung (GewO) 1994, BGBl Nr 194/1994 in der geltenden Fassung (idgF). Rechtsgrundlage: Paragraph 360, Absatz eins,, Paragraph 333, Gewerbeordnung (GewO) 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, in der geltenden Fassung (idgF).

Dieser Bescheid ist sofort vollstreckbar."

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin im Wege ihrer Rechtsvertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben. Begründend wurde dargelegt, dass die Verfahrensordnung vom 7.8.2019 mit der Anordnung, dass die gesamte Gastro-Küchen-Einrichtung entfernt werden solle, unzulässig sei. Die Nichtbenutzung der Gastro-Küche zur gewerblichen Nutzung könne auch bewerkstelligt werden, wenn die nun eigens eingebaute Tür verschlossen bleibe. Bedauerlicherweise seien die Lichtbilder zum Nachweis über die Verschließung des Mauerdurchbruches zwischen Lebensmittelgeschäft und Küche einen Tag zu spät übermittelt worden. Nichtsdestotrotz hätte die Behörde die Lichtbilder aber im Bescheid berücksichtigen müssen. Mit den Lichtbildern sei zudem nachgewiesen worden, dass die Gastgartenbestuhlung entfernt worden sei.

Von der belangten Behörde wurde diese Beschwerde zusammen mit dem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Salzburg zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht hat folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 21.7.2016, Zahl XXX/14-2016, wurde der Beschwerdeführerin die gewerberechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Lebensmittelgeschäftes samt Imbissraum am Standort AE-Straße in GG erteilt.

Am 27.7.2019 wurde von Beamten der Polizeiinspektion GG eine Kontrolle in der oben angeführten Betriebsanlage durchgeführt. Dabei wurde - dokumentiert durch Lichtbilder - von den Polizeibeamten festgestellt, dass die Räumlichkeiten der Betriebsanlage durch einen Mauerdurchbruch mit der privaten Betreiberwohnung verbunden worden seien und der daran anschließende Gang zu einer Küche führe, die ihrer Größe und Ausstattung nach einer gewerblich genutzten Küche "Gastro-Küche" gleiche. Darüber hinaus seien auf der Terrasse vor dem Lokal 15 Gäste auf insgesamt 25 vorhandenen Sitzplätzen gesessen.

Im Hinblick auf die polizeilichen Feststellungen wurde von der belangten Behörde mit Verfahrensordnung vom 7.8.2019 Folgendes verfügt:

"Der EE FF Ltd, AE-Straße, GG wird gemäß § 360 Abs 1 GewO als Inhaberin der Betriebsanlage auf dem Standort GG, AE-Straße aufgetragen, folgende Änderungen stillzulegen:"Der EE FF Ltd, AE-Straße, GG wird gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO als Inhaberin der Betriebsanlage auf dem Standort GG, AE-Straße aufgetragen, folgende Änderungen stillzulegen:

-

Innenliegende Küche im EG des Gebäudeteiles AE-Straße, GG, welche Teil der Betreiberwohnung ist;

-

Gastgarten vor der Betriebsanlage "HH II Markt" und "HH JJ Cafe", AE-Straße, GG  
Gastgarten vor der Betriebsanlage "HH römisch zwei Markt" und "HH JJ Cafe", AE-Straße, GG.

Mit den Stilllegungsmaßnahmen ist sofort nach Zustellung der Verfahrensordnung zu beginnen, eine schriftliche Mitteilung und der Nachweis (Lichtbilder) über die Durchführung tauglicher Stilllegungsmaßnahmen (insbesondere Entfernen der Gastro-Küchen-Einrichtung, Absperren des Mauerdurchbruches, Entfernen der Gastgarten-Bestuhlung) hat an die Behörde bis längstens 12.8.2019 zu erfolgen.

Für den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand im Sinne des § 360 Abs 1 GewO 1994 ist eine Stilllegung der genannten Teilanlagen ausreichend. Die Frist wird als angemessen angesehen. Für den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand im Sinne des Paragraph 360, Absatz eins, GewO 1994 ist eine Stilllegung der genannten Teilanlagen ausreichend. Die Frist wird als angemessen angesehen.

Hinweis:

Sollte diese Frist ungenützt verstreichen, hat die Behörde gemäß § 360 Abs 1 zweiter Satz GewO 1994 mit Bescheid die jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes, zu verfügen."Sollte diese Frist ungenützt verstreichen, hat die Behörde gemäß Paragraph 360, Absatz eins, zweiter Satz GewO 1994 mit Bescheid die jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes, zu verfügen."

Begründend führte die belangte Behörde aus, es bestehe der Verdacht, dass die innenliegende Küche, welche Teil der Betreiberwohnung sei, für gewerbliche Zwecke genutzt werde. Dies stelle eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage dar, da diese jedenfalls geeignet sei, Belästigungen der Nachbarn durch Geruch und Lärm hervorzurufen. Zudem bedürfe es für die Errichtung und den Betrieb eines Gastgartens einer gewerberechtlichen Genehmigung bzw sei dieser allenfalls gemäß § 76a GewO anzeigepflichtig. Begründend führte die belangte Behörde aus, es bestehe der Verdacht, dass die innenliegende Küche, welche Teil der Betreiberwohnung sei, für gewerbliche Zwecke genutzt werde. Dies stelle eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage dar, da diese jedenfalls geeignet sei, Belästigungen der Nachbarn durch Geruch und Lärm hervorzurufen. Zudem bedürfe es für die Errichtung und den Betrieb eines Gastgartens einer gewerberechtlichen Genehmigung bzw sei dieser allenfalls gemäß Paragraph 76 a, GewO anzeigepflichtig.

Mit E-Mail vom 12.8.2019 teilte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin Folgendes mit:

"Ich beziehe mich auf die Verfahrensordnung vom 7.8.2019.

Der Stilllegung der innenliegenden Küche im Erdgeschoss kommt meine Mandantschaft nach. Der Durchbruch wird durch eine Türe verschlossen und wird diese Türe verschlossen gehalten und wird die Küche nur mehr privater Nutzung zugeführt.

Hinsichtlich des Gastgartens wird meine Mandantschaft eine Anzeige nach § 76a GewO iVm § 353 GewO stellen. Die Pläne werden nachgereicht."Hinsichtlich des Gastgartens wird meine Mandantschaft eine Anzeige nach Paragraph 76 a, GewO in Verbindung mit Paragraph 353, GewO stellen. Die Pläne werden nachgereicht."

Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 13.8.2019 hat die belangte Behörde die sofortige Stilllegung der innenliegenden Küche sowie des Gastgartens verfügt. Begründend wurde ausgeführt, dass mit Verfahrensordnung vom 7.8.2019 die nachweisliche Stilllegung der nicht genehmigten Änderungen bis längstens 12.8.2019 verfügt worden sei. Ein tauglicher Nachweis über die Durchführung der Stilllegungsmaßnahmen sei der Behörde jedoch nicht übermittelt worden, weshalb nun die bescheidmäßige Stilllegung der näher angeführten Anlagenteile der Betriebsanlage zu verfügen gewesen sei.

Ob zwischen der Erlassung der Verfahrensordnung und des angefochtenen Bescheides die innenliegende Küche und der Gastgarten gewerblich betrieben worden sind, konnte nicht festgestellt werden.

Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes. Hinsichtlich der getroffenen Negativfeststellung ist auszuführen, dass dem Akteninhalt nicht entnommen werden kann, dass sich die belangte Behörde von der Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der Verfahrensordnung im Zuge einer Kontrolle überzeugt hätte. Das Schreiben des Beschwerdeführers vom 12.8.2019 weist jedenfalls auf die Einhaltung der Verfahrensordnung hin.

Rechtliche Grundlagen:

§ 360 Gewerbeordnung 1994 (GewO) - Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen Paragraph 360, Gewerbeordnung 1994 (GewO) - Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen

1. (1) Absatz eins, Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen. Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, 2, oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 367, Ziffer 25, besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß Paragraph 79 c, oder Paragraph 82, Absatz 3, anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.
2. (1a) Absatz eins a, In den Fällen des Verdachts einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 oder § 367 Z 25 hat ein Bescheid gemäß Abs. 1 nicht zu ergehen, wenn und solange im konkreten Einzelfall In den Fällen des Verdachts einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, oder Ziffer 3, oder Paragraph 367, Ziffer 25, hat ein Bescheid gemäß Absatz eins, nicht zu ergehen, wenn und solange im konkreten Einzelfall
  1. 1. Ziffer eins  
für die Behörde keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen oder der Vermeidung von Belastungen der Umwelt (§ 69a) hervorkommen, und für die Behörde keine

Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen oder der Vermeidung von Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) hervorkommen, und

2. 2.Ziffer 2

innerhalb einer von der Behörde gleichzeitig mit der Verfahrensordnung gemäß Abs. 1 bestimmten, angemessenen und nicht erstreckbaren Frist ein diesem Bundesgesetz entsprechendes Ansuchen (§ 353) um die erforderliche Genehmigung eingebracht und sodann auf Grund dieses Ansuchens ein entsprechender Genehmigungsbescheid erlassen wird. innerhalb einer von der Behörde gleichzeitig mit der Verfahrensordnung gemäß Absatz eins, bestimmten, angemessenen und nicht erstreckbaren Frist ein diesem Bundesgesetz entsprechendes Ansuchen (Paragraph 353,) um die erforderliche Genehmigung eingebracht und sodann auf Grund dieses Ansuchens ein entsprechender Genehmigungsbescheid erlassen wird.

Abs. 1a gilt nicht für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen Absatz eins a, gilt nicht für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen.

(..)

§ 366 Abs 1 Z 3 GewO- Strafbestimmungen Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO- Strafbestimmungen

1. (1) Absatz eins, Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

(..)

1. 3.Ziffer 3

eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f); eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (Paragraphen 81 f.);

(..)

Erwägungen und Ergebnis:

Gemäß § 360 Abs 1 GewO ist bei Vorliegen des Verdachtes einer genehmigungslosen Änderung einer Betriebsanlage - sohin einer Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO - ein zweistufiges Verfahren vorgesehen. Zunächst ist der Gewerbeausübende bzw der Anlageninhaber zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist, aufzufordern. Das Wesen dieser Verfahrensordnung erschöpft sich in der Bekanntgabe der Rechtsansicht der Behörde über das rechtswidrige Verhalten, verbunden mit der nicht weiter sanktionierten Aufforderung, innerhalb der gesetzten Frist den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen. Dabei ist es Sache des Adressaten einer Verfahrensordnung, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen und zwar auf die von ihm zu wählende Art und Weise, das heißt mit den von ihm zu wählenden Maßnahmen. Tut er dies nicht innerhalb der festgesetzten Frist, so hat die Behörde die zur Erreichung des Soll-Zustandes notwendigen Maßnahmen bescheidmäßig zu verfügen (VwGH 16.7.1996, 96/04/0062). Gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO ist bei Vorliegen des Verdachtes einer genehmigungslosen Änderung einer Betriebsanlage - sohin einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO - ein zweistufiges Verfahren vorgesehen. Zunächst ist der Gewerbeausübende bzw der Anlageninhaber zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist, aufzufordern. Das Wesen dieser Verfahrensordnung erschöpft sich in der Bekanntgabe der Rechtsansicht der Behörde über das rechtswidrige Verhalten, verbunden mit der nicht weiter sanktionierten Aufforderung, innerhalb der gesetzten Frist den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen. Dabei ist es Sache des Adressaten einer Verfahrensordnung, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen und zwar auf die von ihm zu wählende Art und Weise, das heißt mit den von ihm zu wählenden Maßnahmen. Tut er dies nicht innerhalb der festgesetzten Frist, so hat die Behörde die zur Erreichung des Soll-Zustandes notwendigen Maßnahmen bescheidmäßig zu verfügen (VwGH 16.7.1996, 96/04/0062).

Gegenständlich hat aufgrund der polizeilichen Feststellungen vom 27.7.2019 jedenfalls der Verdacht einer genehmigungslosen Betriebsanlagenänderung bestanden. Das Vorgehen mit einer Verfahrensordnung gemäß § 360 Abs 1 GewO war daher grundsätzlich zulässig. Die belangte Behörde hat in der Verfahrensordnung das Vorliegen des Verdachtes einer Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO begründet, die Genehmigungs- bzw Anzeigepflicht näher

dargelegt sowie ausgeführt, warum in Bezug auf die innenliegende Küche nicht gemäß § 360 Abs 1a vorgegangen werden kann. Darüber hinaus hat die Behörde zumindest beispielhaft konkrete Stilllegungsmaßnahmen, nämlich das Entfernen der Gastro-Kücheneinrichtung, das Absperren des Mauerdurchbruches, das Entfernen der Gastgartenbestuhlung, angeführt. In einer Verfahrensordnung sind nicht bereits die Maßnahmen, wohl aber der Soll-Zustand und zwar so hinreichend konkret zu beschreiben, dass kein Zweifel daran bestehen kann, welches Ergebnis der Verpflichtete zu bewirken hat (VwGH 16.7.1996, 96/04/0062). Das Vorschreiben von konkreten Maßnahmen in der Verfahrensordnung war daher nicht zulässig. Gegenständlich hat aufgrund der polizeilichen Feststellungen vom 27.7.2019 jedenfalls der Verdacht einer genehmigungslosen Betriebsanlagenänderung bestanden. Das Vorgehen mit einer Verfahrensordnung gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO war daher grundsätzlich zulässig. Die belangte Behörde hat in der Verfahrensordnung das Vorliegen des Verdachtes einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO begründet, die Genehmigungs- bzw Anzeigepflicht näher dargelegt sowie ausgeführt, warum in Bezug auf die innenliegende Küche nicht gemäß Paragraph 360, Absatz eins a, vorgegangen werden kann. Darüber hinaus hat die Behörde zumindest beispielhaft konkrete Stilllegungsmaßnahmen, nämlich das Entfernen der Gastro-Kücheneinrichtung, das Absperren des Mauerdurchbruches, das Entfernen der Gastgartenbestuhlung, angeführt. In einer Verfahrensordnung sind nicht bereits die Maßnahmen, wohl aber der Soll-Zustand und zwar so hinreichend konkret zu beschreiben, dass kein Zweifel daran bestehen kann, welches Ergebnis der Verpflichtete zu bewirken hat (VwGH 16.7.1996, 96/04/0062). Das Vorschreiben von konkreten Maßnahmen in der Verfahrensordnung war daher nicht zulässig.

Die belangte Behörde hat in der Verfahrensordnung überdies verfügt, dass eine schriftliche Mitteilung und ein Nachweis (Lichtbilder) über die Durchführung der Stilllegungsmaßnahmen bis längstens 12.8.2019 an die Behörde zu erfolgen hat. Mit Schreiben vom 12.8.2019 hat die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die Verfahrensordnung der Behörde mitgeteilt, dass man der Stilllegung der innenliegenden Küche nachkomme und man im Hinblick auf den Gastgarten eine Anzeige nach § 76a GewO einbringen werde. Am darauffolgenden Tag hat die Behörde den nun angefochtenen Bescheid erlassen und diesen im Wesentlichen damit begründet, dass der Behörde kein tauglicher Nachweis über die Durchführung der Stilllegungsmaßnahmen übermittelt worden sei. Damit übersieht die Behörde aber, dass einer Verfahrensordnung gemäß § 360 Abs 1 GewO bereits dann entsprochen wird, wenn der rechtmäßige Zustand wiederhergestellt wurde. Die belangte Behörde hat in der Verfahrensordnung überdies verfügt, dass eine schriftliche Mitteilung und ein Nachweis (Lichtbilder) über die Durchführung der Stilllegungsmaßnahmen bis längstens 12.8.2019 an die Behörde zu erfolgen hat. Mit Schreiben vom 12.8.2019 hat die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die Verfahrensordnung der Behörde mitgeteilt, dass man der Stilllegung der innenliegenden Küche nachkomme und man im Hinblick auf den Gastgarten eine Anzeige nach Paragraph 76 a, GewO einbringen werde. Am darauffolgenden Tag hat die Behörde den nun angefochtenen Bescheid erlassen und diesen im Wesentlichen damit begründet, dass der Behörde kein tauglicher Nachweis über die Durchführung der Stilllegungsmaßnahmen übermittelt worden sei. Damit übersieht die Behörde aber, dass einer Verfahrensordnung gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO bereits dann entsprochen wird, wenn der rechtmäßige Zustand wiederhergestellt wurde.

Gemäß § 360 Abs 1 GewO ist mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes aufzufordern. Wird dieser Aufforderung nicht nachgekommen, also der rechtmäßige Zustand nicht hergestellt, hat die Behörde mit Bescheid vorzugehen. Gegenständlich hat die belangte Behörde aus dem Umstand, dass ihr kein "tauglicher Nachweis" über die Durchführung der Stilllegungsmaßnahmen vorgelegt worden ist, den Schluss gezogen, dass die Beschwerdeführerin der Verfahrensordnung nicht entspreche. Dass die belangte Behörde im Rahmen einer Kontrolle die Einhaltung der Verfahrensordnung überprüft hätte, kann dem Akteninhalt jedoch nicht entnommen werden. Die Mitteilung des Beschwerdeführers vom 12.8.2019 lässt jedenfalls im Hinblick auf die innenliegende Küche die Folgerung zu, dass diese nicht mehr gewerblich genutzt wurde. Im konkreten Fall ist im Zeitpunkt der Bescheiderlassung somit nicht festgestanden, dass der Verfahrensordnung nicht entsprochen wurde. Dies ist aber, ebenso wie eine Verfahrensordnung im Sinne des Gesetzes, notwendige Voraussetzung für die Erlassung eines Bescheides gemäß § 360 Abs 1 GewO. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO ist mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes aufzufordern. Wird dieser Aufforderung nicht nachgekommen, also der rechtmäßige Zustand nicht hergestellt, hat die Behörde mit Bescheid vorzugehen. Gegenständlich hat die belangte Behörde aus dem Umstand, dass ihr kein "tauglicher Nachweis" über die Durchführung der Stilllegungsmaßnahmen vorgelegt worden ist, den

Schluss gezogen, dass die Beschwerdeführerin der Verfahrensordnung nicht entspreche. Dass die belangte Behörde im Rahmen einer Kontrolle die Einhaltung der Verfahrensordnung überprüft hätte, kann dem Akteninhalt jedoch nicht entnommen werden. Die Mitteilung des Beschwerdeführers vom 12.8.2019 lässt jedenfalls im Hinblick auf die innenliegende Küche die Folgerung zu, dass diese nicht mehr gewerblich genutzt wurde. Im konkreten Fall ist im Zeitpunkt der Bescheiderlassung somit nicht festgestanden, dass der Verfahrensordnung nicht entsprochen wurde. Dies ist aber, ebenso wie eine Verfahrensordnung im Sinne des Gesetzes, notwendige Voraussetzung für die Erlassung eines Bescheides gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, da eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten hat lassen und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, da eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten hat lassen und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 360 Abs 1 GewO ab, noch fehlt es an einer solchen oder ist diese als uneinheitlich zu beurteilen. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 360, Absatz eins, GewO ab, noch fehlt es an einer solchen oder ist diese als uneinheitlich zu beurteilen.

### **Schlagworte**

Gewerbeordnung, konkrete Maßnahmen, Verfahrensordnung

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

ECLI:AT:LVWGSA:2019:405.2.192.1.5.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

18.11.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

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