

TE Vwgh Erkenntnis 2012/2/2 2011/04/0170

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.02.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

ABGB §309;
AVG §13 Abs3;
AVG §8;
GewO 1994 §358 Abs1;
GewO 1994 §367 Z25;
GewO 1994 §74;
VwRallg;
1. ABGB § 309 heute
2. ABGB § 309 gültig ab 01.01.1812

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

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. GewO 1994 § 367 heute
2. GewO 1994 § 367 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
3. GewO 1994 § 367 gültig von 01.10.2018 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 367 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2018 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
6. GewO 1994 § 367 gültig von 18.07.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
7. GewO 1994 § 367 gültig von 29.12.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
8. GewO 1994 § 367 gültig von 10.07.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
9. GewO 1994 § 367 gültig von 12.07.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
10. GewO 1994 § 367 gültig von 14.09.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
11. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2011 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
12. GewO 1994 § 367 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
13. GewO 1994 § 367 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
14. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2009 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2008
15. GewO 1994 § 367 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
16. GewO 1994 § 367 gültig von 30.06.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007
17. GewO 1994 § 367 gültig von 15.01.2005 bis 29.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 367 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
19. GewO 1994 § 367 gültig von 15.06.2003 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
20. GewO 1994 § 367 gültig von 01.08.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
22. GewO 1994 § 367 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
23. GewO 1994 § 367 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 367 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Dr. Greisberger, über die Beschwerde der X GmbH in Y, vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 46/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 19. Juli 2011, Zl. UVS-414-011/E10-2011, betreffend Zurückweisung eines Antrages gemäß § 358 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Dr. Greisberger, über die Beschwerde der X GmbH in Y, vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 46/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 19. Juli 2011, Zl. UVS-414-011/E10-2011, betreffend Zurückweisung eines Antrages gemäß Paragraph 358, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung nach § 358 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung nach Paragraph 358, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, mit Schreiben vom 17. Mai 2011 sei der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden, dass zur Erledigung ihres Antrages auf Feststellung, ob die Errichtung und der Betrieb einer näher genannten Anlage (Wettannahmeterminals, die vergleichbar mit Internetterminals seien) der Genehmigung bedürfe (§ 358 Abs. 1 GewO 1994), die Vorlage von Betriebsbeschreibungen und Plänen erforderlich sei. Der Beschwerdeführerin sei gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen worden, innerhalb von zwei Wochen u.a. für jeden Standort eine Betriebsbeschreibung einschließlich eines Verzeichnisses der Maschinen und sonstigen Betriebseinrichtungen vorzulegen. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, mit Schreiben vom 17. Mai 2011 sei der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden, dass zur Erledigung ihres Antrages auf Feststellung, ob die Errichtung und der Betrieb einer näher genannten Anlage (Wettannahmeterminals, die vergleichbar mit Internetterminals seien) der Genehmigung bedürfe (Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994), die Vorlage von Betriebsbeschreibungen und Plänen erforderlich sei. Der Beschwerdeführerin sei gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG aufgetragen worden, innerhalb von zwei Wochen u.a. für jeden Standort eine Betriebsbeschreibung einschließlich eines Verzeichnisses der Maschinen und sonstigen Betriebseinrichtungen vorzulegen.

Die Beschwerdeführerin sei weiters darauf hingewiesen worden, dass ihr Antrag nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 nach fruchtlosem Ablauf der Frist zurückgewiesen werde. Dieses Schreiben sei der Beschwerdeführerin am 17. Mai 2011 zugestellt worden. Die Beschwerdeführerin sei dieser Aufforderung bis dato nicht nachgekommen. Die Beschwerdeführerin sei weiters darauf hingewiesen worden, dass ihr Antrag nach Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 nach fruchtlosem Ablauf der Frist zurückgewiesen werde. Dieses Schreiben sei der Beschwerdeführerin am 17. Mai 2011 zugestellt worden. Die Beschwerdeführerin sei dieser Aufforderung bis dato nicht nachgekommen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, das Verfahren nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 beziehe sich nur auf die Feststellung der Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 GewO 1994. Zur Beurteilung einer Genehmigungspflicht nach § 74 GewO 1994 seien jedenfalls Betriebsbeschreibungen und Pläne erforderlich. Da die Beschwerdeführerin dem diesbezüglichen Mängelbehebungsauftrag nicht nachgekommen sei, sei ihr Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen gewesen. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, das Verfahren nach Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 beziehe sich nur auf die Feststellung der Genehmigungspflicht im Sinne des Paragraph 74, GewO 1994. Zur Beurteilung einer Genehmigungspflicht nach Paragraph 74, GewO 1994 seien jedenfalls Betriebsbeschreibungen und Pläne erforderlich. Da die Beschwerdeführerin dem diesbezüglichen Mängelbehebungsauftrag nicht nachgekommen sei, sei ihr Antrag gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 358 GewO 1994 (hier in der maßgeblichen Fassung des BGBl. I Nr. 65/2002) lautet auszugsweise wie folgt: Paragraph 358, GewO 1994 (hier in der maßgeblichen Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2002,) lautet auszugsweise wie folgt:

1. "(1) Absatz eins, Werden Umstände bekannt, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 begründen könnten, zieht aber der Inhaber der Anlage in Zweifel, dass die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, so hat die Behörde auf Antrag des Inhabers der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen. Ein Feststellungsbescheid ist jedoch nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht

der Anlage offenkundig ist. Ergeben sich im Feststellungsverfahren Zweifel, ob dieses Bundesgesetz auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, so ist dieses Verfahren zu unterbrechen und ein Feststellungsverfahren gemäß § 348 durchzuführen. Werden Umstände bekannt, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, begründen könnten, zieht aber der Inhaber der Anlage in Zweifel, dass die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, so hat die Behörde auf Antrag des Inhabers der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen. Ein Feststellungsbescheid ist jedoch nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig ist. Ergeben sich im Feststellungsverfahren Zweifel, ob dieses Bundesgesetz auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, so ist dieses Verfahren zu unterbrechen und ein Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 348, durchzuführen.

2. (2) Absatz 2, Durch ein solches Verfahren zur Feststellung der Genehmigungspflicht wird späteren Feststellungen über Art und Umfang der möglichen Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteiligen Einwirkungen nicht vorgegriffen.

(...)"

Die Beschwerde bringt unter anderem vor, der angefochtene Bescheid enthalte keine schlüssigen Feststellungen zur Inhabereigenschaft der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin habe sich stets "als Eigentümerin der Internetzugänge und Inhaberin von gewerberechtlichen Anmeldungen geoutet", jedoch "nie dargetan, Inhaberin von Anlagen zu sein". Sie verfüge nämlich - wie sie schon in der Berufung dargelegt habe - über keine faktische Betriebsanlage, sondern sei eben nur Eigentümerin der Internetgeräte. (In der Berufung hatte die Beschwerdeführerin vorgebracht, sie habe die Wettannahmeterminals einem näher genannten Unternehmen zum Abschluss von Wetten zur Verfügung gestellt.)

In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass ein Verfahren nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 nur auf Antrag des Inhabers der Anlage einzuleiten ist; eine Einleitung dieses Verfahrens von Amts wegen ist hingegen nicht vorgesehen. In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass ein Verfahren nach Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 nur auf Antrag des Inhabers der Anlage einzuleiten ist; eine Einleitung dieses Verfahrens von Amts wegen ist hingegen nicht vorgesehen.

(vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO3 § 358 Rz 5). vergleiche , Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO3 Paragraph 358, Rz 5).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist "Inhaber", wer eine Sache in seiner Gewahrsame hat (§ 309 ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht. Solcherart ist unter anderem auch der Bestandnehmer vom Inhaberbegriff eingeschlossen. Zur Bestimmung des § 367 Z. 25 GewO 1994 hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass diese auf beim Betrieb der Anlage einzuhaltende Auflagen abstellt und es somit darauf ankommt, wer die Betriebsanlage "betreibt". Diese Gesetzesbestimmung spricht daher mit dem "Inhaber" den Fall der unmittelbaren Innehabung (im Wesentlichen Möglichkeit der Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens) an (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, ZI. 2005/04/0300, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist "Inhaber", wer eine Sache in seiner Gewahrsame hat (Paragraph 309, ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht. Solcherart ist unter anderem auch der Bestandnehmer vom Inhaberbegriff eingeschlossen. Zur Bestimmung des Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass diese auf beim Betrieb der Anlage einzuhaltende Auflagen abstellt und es somit darauf ankommt, wer die Betriebsanlage "betreibt". Diese Gesetzesbestimmung spricht daher mit dem "Inhaber" den Fall der unmittelbaren Innehabung (im Wesentlichen Möglichkeit der Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens) an (vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, ZI. 2005/04/0300, mwN).

Gerade mit Bezug auf diese Rechtsprechung hat die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung gegen den Bescheid erster Instanz vorgebracht, sie verfüge nicht einmal abstrakt über eine Betriebsanlage.

Da die Beschwerdeführerin somit - nach ihrem eigenen Vorbringen - nicht Inhaberin der gegenständlichen Anlage ist, war sie nicht berechtigt, einen Antrag nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 zu stellen. Der Antrag der Beschwerdeführerin wäre daher bereits mangels deren Parteistellung wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen (vgl. etwa das

hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2009, Zl. 2009/11/0230). Da die Beschwerdeführerin somit - nach ihrem eigenen Vorbringen - nicht Inhaberin der gegenständlichen Anlage ist, war sie nicht berechtigt, einen Antrag nach Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 zu stellen. Der Antrag der Beschwerdeführerin wäre daher bereits mangels deren Parteistellung wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2009, Zl. 2009/11/0230).

Dass die belangte Behörde die Zurückweisung dieses Antrages im angefochtenen Bescheid darauf gestützt hat, dass die Beschwerdeführerin dem an sie ergangenen Verbesserungsauftrag nicht fristgerecht entsprochen habe, vermochte die Beschwerdeführerin nicht in ihren Rechten zu verletzen, weil beide Zurückweisungsgründe letztlich idente Rechtsfolgen nach sich ziehen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. November 2000, Zl. 99/01/0427). Dass die belangte Behörde die Zurückweisung dieses Antrages im angefochtenen Bescheid darauf gestützt hat, dass die Beschwerdeführerin dem an sie ergangenen Verbesserungsauftrag nicht fristgerecht entsprochen habe, vermochte die Beschwerdeführerin nicht in ihren Rechten zu verletzen, weil beide Zurückweisungsgründe letztlich idente Rechtsfolgen nach sich ziehen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. November 2000, Zl. 99/01/0427).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 2. Februar 2012

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Gewerberecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011040170.X00

Im RIS seit

12.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

19.04.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at