

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/17 2008/04/0165

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.09.2010

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §348 Abs1;

VwRallg;

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

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. Crnja, über die Beschwerde des X in Y, vertreten durch Dr. Peter Gatterinig und Mag. Karl Gatterinig, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Renngasse 9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 18. August 2008, Zl. 7-G-GRM- 209/2-2008, betreffend Feststellung iA Bestehen einer Gewerbeberechtigung, 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. Crnja, über die Beschwerde des römisch zehn in Y, vertreten durch Dr. Peter Gatterinig und Mag. Karl Gatterinig, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Renngasse 9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 18. August 2008, Zl. 7-G-GRM- 209/2-2008, betreffend Feststellung iA Bestehen einer Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Aus dem angefochtenen Bescheid und der Beschwerde ergibt sich Folgendes:

Mit Eingabe vom 6. März 2007 stellte der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft K (BH) den Antrag auf Feststellung, dass die von ihm an einem näher genannten Standort ausgeübte Tätigkeit der Fremdenbeherbergung nicht den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliege. Er brachte dazu vor, dass diese Tätigkeit von ihm ohne

Ertragsabsicht oder Absicht auf Erzielung eines sonstigen wirtschaftlichen Vorteils durchgeführt werde. Er habe innerhalb der letzten zehn Jahre durch den Fremdenbeherbergungsbetrieb massive finanzielle Verluste erlitten. Da eine Verbesserung der finanziellen Lage auch nicht zu erwarten sei, habe auch das Finanzamt seine Tätigkeit als Liebhaberei eingestuft. Er habe ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung, weil er noch über die erteilte Gewerbeberechtigung verfüge und Klarheit darüber haben möchte, ob diese Gewerbeberechtigung bei Fortführung der Tätigkeit aufrecht erhalten werden müsste, dies vor allem im Bezug auf die sich aus der Gewerbeberechtigung ergebende Beitragspflicht zur Sozialversicherung und zur Wirtschaftskammer. Dadurch würde auch klargestellt werden, dass er für zukünftige Änderungen seines Fremdenbeherbergungsbetriebes keiner Betriebsanlagenenehmigung bedürfte.

Die BH wies mit Bescheid vom 25. Oktober 2007 diesen Antrag als unzulässig zurück und führte begründend aus, ein Feststellungsverfahren nach § 348 Abs. 1 GewO 1994 sei nicht auf Antrag, sondern unter den in dieser Bestimmung normierten Voraussetzungen nur von Amts wegen durchzuführen. § 348 Abs. 3 GewO 1994 sei vorliegendenfalls nicht anzuwenden. Die BH wies mit Bescheid vom 25. Oktober 2007 diesen Antrag als unzulässig zurück und führte begründend aus, ein Feststellungsverfahren nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 sei nicht auf Antrag, sondern unter den in dieser Bestimmung normierten Voraussetzungen nur von Amts wegen durchzuführen. Paragraph 348, Absatz 3, GewO 1994 sei vorliegendenfalls nicht anzuwenden.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 18. August 2008 gab der Landeshauptmann von Kärnten der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge. Nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens und des § 348 Abs. 1 GewO 1994 führte die belangte Behörde aus, ein Antrag auf Feststellung, ob eine Anlage genehmigungspflichtig sei, sei nach der zitierten Bestimmung nur in Verbindung mit einer Gewerbebeanmeldung bzw. einem Antrag auf Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage zulässig. § 348 Abs. 1 GewO 1994 biete nach Ansicht der belangten Behörde jedenfalls keine Rechtsgrundlage für abstrakte Entscheidungen. Gegenstand der Feststellung könne daher auch nicht die gewerberechtliche Würdigung einer von der Partei erstellten Betriebskostenabrechnung, deren Ergebnis die Unmöglichkeit einer Gewinnerzielung darstelle, sein. Die Verwirklichung eines ideellen Zweckes (Erhaltung des Elternhauses) sei zwar von der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, zu unterscheiden, dennoch sei aber die gewerbsmäßige Ausübung nicht allein im Hinblick auf diese Eigenschaft (Verminderung der Erhaltungskosten) ausgeschlossen. Abschließend führte die belangte Behörde noch aus, eine Gewinnerzielung durch den Beschwerdeführer sei jedenfalls nicht denkunmöglich und die Anwendbarkeit der gewerberechtlichen Vorschriften sei daher auch nicht ipso facto ausgeschlossen. Dem Einwand des Beschwerdeführers, er habe ein rechtliches Interesse an der beantragten bescheidmäßigen Feststellung, habe nicht Rechnung getragen werden können, weil der gesetzliche Rahmen eine Möglichkeit zur Entscheidung auf Grund seiner engen konkreten Formulierung verwehre. Der Gesetzgeber sei gerade bei der Formulierung des § 348 Abs. 1 GewO 1994 von der Vielfalt der Antragslegitimationen ausgegangen und habe diese explizit ausgeschlossen. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 18. August 2008 gab der Landeshauptmann von Kärnten der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge. Nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens und des Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 führte die belangte Behörde aus, ein Antrag auf Feststellung, ob eine Anlage genehmigungspflichtig sei, sei nach der zitierten Bestimmung nur in Verbindung mit einer Gewerbebeanmeldung bzw. einem Antrag auf Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage zulässig. Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 biete nach Ansicht der belangten Behörde jedenfalls keine Rechtsgrundlage für abstrakte Entscheidungen. Gegenstand der Feststellung könne daher auch nicht die gewerberechtliche Würdigung einer von der Partei erstellten Betriebskostenabrechnung, deren Ergebnis die Unmöglichkeit einer Gewinnerzielung darstelle, sein. Die Verwirklichung eines ideellen Zweckes (Erhaltung des Elternhauses) sei zwar von der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, zu unterscheiden, dennoch sei aber die gewerbsmäßige Ausübung nicht allein im Hinblick auf diese Eigenschaft (Verminderung der Erhaltungskosten) ausgeschlossen. Abschließend führte die belangte Behörde noch aus, eine Gewinnerzielung durch den Beschwerdeführer sei jedenfalls nicht denkunmöglich und die Anwendbarkeit der gewerberechtlichen Vorschriften sei daher auch nicht ipso facto ausgeschlossen. Dem Einwand des Beschwerdeführers, er habe ein rechtliches Interesse an der beantragten bescheidmäßigen Feststellung, habe nicht Rechnung getragen werden können, weil der gesetzliche Rahmen eine Möglichkeit zur Entscheidung auf Grund seiner engen konkreten Formulierung verwehre. Der Gesetzgeber sei gerade bei der Formulierung des Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 von der Vielfalt der Antragslegitimationen ausgegangen und habe diese explizit ausgeschlossen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und/oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde wurde mit Verfügung vom 6. Oktober 2008, ZI.2008/04/0165-2, aufgefordert, zur Beschwerde binnen acht Wochen eine Gegenschrift einzubringen. Gleichzeitig wurde ihr aufgetragen, binnen der gleichen Frist die Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen. Unter einem wurde sie auf die Bestimmung des § 38 Abs. 2 VwGG hingewiesen, wonach der Verwaltungsgerichtshof im Falle des Unterbleibens einer fristgerechten Aktenlage berechtigt ist, auf Grund der Beschwerdebehauptungen zu erkennen. Die belangte Behörde wurde mit Verfügung vom 6. Oktober 2008, ZI. 2008/04/0165-2, aufgefordert, zur Beschwerde binnen acht Wochen eine Gegenschrift einzubringen. Gleichzeitig wurde ihr aufgetragen, binnen der gleichen Frist die Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen. Unter einem wurde sie auf die Bestimmung des Paragraph 38, Absatz 2, VwGG hingewiesen, wonach der Verwaltungsgerichtshof im Falle des Unterbleibens einer fristgerechten Aktenlage berechtigt ist, auf Grund der Beschwerdebehauptungen zu erkennen.

Die belangte Behörde hat weder eine Gegenschrift erstattet noch die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat die Zulässigkeit des Antrages des Beschwerdeführers unter Hinweis auf § 348 Abs. 1 GewO 1994 verneint. Die belangte Behörde hat die Zulässigkeit des Antrages des Beschwerdeführers unter Hinweis auf Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 verneint.

Der Beschwerdeführer hat sich allerdings nach seinem Vorbringen, von dem gemäß § 38 Abs. 2 VwGG ausgegangen wird, nicht auf diese Bestimmung gestützt, sondern allgemein auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes zur Erlassung von Feststellungsbescheiden hingewiesen. Der Beschwerdeführer hat sich allerdings nach seinem Vorbringen, von dem gemäß Paragraph 38, Absatz 2, VwGG ausgegangen wird, nicht auf diese Bestimmung gestützt, sondern allgemein auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes zur Erlassung von Feststellungsbescheiden hingewiesen.

Damit gelingt es dem Beschwerdeführer jedoch nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, aus einem im privaten oder im öffentlichen Interesse begründeten Anlass auch ohne ausdrückliche Ermächtigung Recht(sverhältnisse) bescheidförmig festzustellen, sofern dadurch nicht den im einzelnen Fall maßgeblichen Rechtsvorschriften widersprochen würde, also die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG § 56 Rz 73 ff.). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, aus einem im privaten oder im öffentlichen Interesse begründeten Anlass auch ohne ausdrückliche Ermächtigung Recht(sverhältnisse) bescheidförmig festzustellen, sofern dadurch nicht den im einzelnen Fall maßgeblichen Rechtsvorschriften widersprochen würde, also die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen vergleiche , dazu Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 56, Rz 73 ff).

Liegt demnach eine lex specialis vor, ist nach dieser alleine die Zulässigkeit des Feststellungsantrages zu beurteilen. Im Beschwerdefall ist dies § 348 GewO 1994. Liegt demnach eine lex specialis vor, ist nach dieser alleine die Zulässigkeit des Feststellungsantrages zu beurteilen. Im Beschwerdefall ist dies Paragraph 348, GewO 1994.

Gemäß § 348 Abs. 1 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 111/2002 hat die Behörde, wenn eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Behörde die Feststellung beantragt wird, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage i.S.d. § 74 gegeben ist, aber Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, über diese Frage zu entscheiden. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung hat der Bundesminister (nunmehr:) für Wirtschaft, Familie und Jugend in einem Verfahren, zu dessen Erledigung er zuständig ist, mit Feststellungsbescheid zu entscheiden, wenn Zweifel über die Anwendbarkeit gewerblicher Vorschriften entstehen. Gemäß Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2002, hat die Behörde, wenn eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Behörde die Feststellung beantragt wird, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage i.S.d. Paragraph 74, gegeben ist, aber Zweifel bestehen, ob auf die

betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, über diese Frage zu entscheiden. Nach Absatz 3, dieser Bestimmung hat der Bundesminister (nunmehr:) für Wirtschaft, Familie und Jugend in einem Verfahren, zu dessen Erledigung er zuständig ist, mit Feststellungsbescheid zu entscheiden, wenn Zweifel über die Anwendbarkeit gewerberechtlicher Vorschriften entstehen.

Mangels einer im Gesetz vorgesehenen Antragslegitimation beteiligter Personen ist das Verfahren nach § 348 Abs. 1 GewO 1994 nicht auf Antrag, sondern unter den hier normierten Voraussetzungen von Amts wegen durchzuführen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 1996, Zl. 95/04/0168, und das darin verwiesene - zur im Wesentlichen gleich lautenden Bestimmung nach der GewO 1973 ergangene - hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1993, Zl. 92/04/0112). Mangels einer im Gesetz vorgesehenen Antragslegitimation beteiligter Personen ist das Verfahren nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 nicht auf Antrag, sondern unter den hier normierten Voraussetzungen von Amts wegen durchzuführen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. April 1996, Zl. 95/04/0168, und das darin verwiesene - zur im Wesentlichen gleich lautenden Bestimmung nach der GewO 1973 ergangene - hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1993, Zl. 92/04/0112).

Die Materialien zu § 348 GewO 1973 (395 BlgNR 13. GP S 254) führen dazu (u.a.) aus Die Materialien zu Paragraph 348, GewO 1973 (395 BlgNR 13. Gesetzgebungsperiode , S 254) führen dazu (u.a.) aus :

"Die ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zu Erlassung solcher Feststellungsbescheide ist im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich. Aus Abs. 1 ergibt sich, dass der 'Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind', bei der Behörde, bei der die Gewerbeanmeldung erstattet wird ..., bestehen muss. Die Möglichkeit, auf Antrag einer Partei ein Feststellungsverfahren über die Anwendbarkeit gewerberechtlicher Vorschriften einzuleiten, sehen § 343 Abs. 1 und 2 (Anmerkung: in der RV hat § 348 die Paragraphenbezeichnung 343) nicht vor." "Die ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zu Erlassung solcher Feststellungsbescheide ist im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich. Aus Absatz eins, ergibt sich, dass der 'Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind', bei der Behörde, bei der die Gewerbeanmeldung erstattet wird ..., bestehen muss. Die Möglichkeit, auf Antrag einer Partei ein Feststellungsverfahren über die Anwendbarkeit gewerberechtlicher Vorschriften einzuleiten, sehen Paragraph 343, Absatz eins, und 2 (Anmerkung: in der Regierungsvorlage hat Paragraph 348, die Paragraphenbezeichnung 343) nicht vor."

Ein Rechtsanspruch auf bescheidmäßige Feststellung, dass die von ihm ausgeübte Tätigkeit der Fremdenbeherbergung nicht den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliege, kommt dem Beschwerdeführer daher nicht zu, weshalb die Zurückweisung seines Antrages durch die belangte Behörde nicht als rechtswidrig zu erkennen ist .

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.

Eine Kostenentscheidung entfällt, weil sich die obsiegende belangte Behörde am Verfahren nicht beteiligt hat.

Wien, am 17. September 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008040165.X00

Im RIS seit

01.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

17.12.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at