

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/5/24 93/04/0092

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §13 Abs1;  
AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
GewO 1973 §353 idF 1988/399;  
GewO 1973 §356 Abs1 idF 1988/399;  
GewO 1973 §359a Z1 idF 1976/243;  
GewO 1973 §359b idF 1988/399;  
GewO 1973 §69a idF 1988/399;  
GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;  
GewO 1973 §77 Abs1;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissarin Mag. Paliege, über die Beschwerde der K in T, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in V, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 15. März 1993, Zl. 313.003/6-III/3/92, betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: A in T), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in Höhe von S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Schreiben vom 23. Jänner 1991 beantragte die mitbeteiligte Partei die gewerbebehördliche Genehmigung für den Betrieb eines Ein- und Abstellplatzes für Kraftfahrzeuge im Standort T, N-Straße 9, im Rahmen ihres Mietwagen- und Taxigewerbes bestehend aus zwei Abstellflächen für PKW bzw. Kombi im Wohngebäude und vier Abstellplätzen für Kraftfahrzeuge auf einer asphaltierten Fläche des Grundstückes Nr. 666/2, KG T, in der N-Straße 9.

In der von der BH am 14. Mai 1991 durchgeführten Verhandlung erhob u.a. die Beschwerdeführerin Einwendungen wegen Belästigung durch Abgase und Lärm der von der mitbeteiligten Partei verwendeten Kraftfahrzeuge.

Mit Bescheid vom 24. Juli 1991 wies die Gewerbebehörde erster Instanz das Ansuchen der mitbeteiligten Partei um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung ab und begründete dies im wesentlichen damit, daß der rechtswirksame Bebauungsplan der Marktgemeinde T, somit ein Standortverbot im Sinne des § 77 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, der Genehmigung der beantragten gewerblichen Betriebsanlage entgegenstehe.

Der dagegen von der mitbeteiligten Partei erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 6. Juli 1992 keine Folge gegeben. Zur Begründung führte die Gewerbebehörde zweiter Instanz im wesentlichen aus, daß das von der Behörde erster Instanz angenommene Standortverbot zwar nicht vorliege, dem Gutachten des medizinischen Amtssachverständigen jedoch eindeutig entnommen werden könne, daß durch den zu genehmigenden gewerblichen Betrieb jedenfalls in den Abendstunden mit einer nachhaltigen Beeinträchtigung des Wohlbefindens der Nachbarn zu rechnen sei. Daraus könne geschlossen werden, daß die durch den geplanten PKW-Abstellbetrieb zu erwartenden Lärmbelästigungen jedenfalls in den Abendstunden für die Nachbarn unzumutbar seien. Die mitbeteiligte Partei habe die Betriebszeit nicht eingeschränkt; Auflagen zur Verminderung der verursachten Lärmbelästigungen seien praktisch nicht möglich.

Über die dagegen von der mitbeteiligten Partei erhobene Berufung faßte die belangte Behörde "gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1991" einen Bescheid mit nachstehendem Spruch:

"Der angefochtene Bescheid sowie der diesem zugrundeliegende Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 24. Juli 1991, Zl. Ge-43-75-01-1991, werden im Grunde des § 359b Zif. 1 GewO 1973 behoben."

Ausgehend von dem vordargestellten Sachverhalt führte die belangte Behörde in der Begründung dieses Bescheides aus, nicht jede gewerbliche Betriebsanlage bedürfe zu ihrer Genehmigung der Durchführung des im § 356 Abs. 1 und 3 GewO 1973 geregelten Verfahrens. Vielmehr habe in jenen Fällen, welche unter § 359b GewO 1973 zu subsumieren seien, die Gewerbebehörde erster Instanz in einem vereinfachten Verfahren das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung eines solchen mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen die zum Schutze der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen, d.h. insbesondere auch zum Schutz der Nachbarschaft, notwendigen Verfügungen zu treffen. Das gegenständliche Vorhaben betreffe einen Kraftfahrzeug-Abstellplatz für insgesamt 6 Personen- und Kombinationskraftwagen. Kraftfahrzeuge dieser Art - im Gegensatz etwa zu LKWs oder Omnibussen - stünden in Privathaushalten, auch im ländlichen Bereich, häufig in Verwendung. Dies gelte insbesondere auch hinsichtlich der vom Konsenswerber in Aussicht genommenen Wirkungsweise dieser Kraftfahrzeuge, welche in einer nicht vom üblichen Privatgebrauch abweichenden Weise der Personenbeförderung dienten und in bestimmten Abständen vom gegenständlichen Standort ab und zu diesem wieder zuführen. Der Bundesminister sehe daher im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen der Subsumierung des dem Verfahren zugrundeliegenden Ansuchens unter § 359b Z. 1 GewO 1973 als erfüllt an, zumal in dieser Gesetzesstelle ein quantitatives Tatbestandsmerkmal nicht enthalten sei. Im übrigen enthalte § 359b leg. cit. einen eindeutigen Gesetzesbefehl an die Behörde bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen diesen anzuwenden und es sei diesbezüglich keinesfalls ein Ermessen festgelegt. Es werde daher Aufgabe der Gewerbebehörde erster Instanz sein, über die beantragte Betriebsanlage einen Feststellungsbescheid gemäß § 359b Z. 1 GewO 1973 zu erlassen und die zum Schutze der gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen, insbesondere jener der Nachbarschaft, erforderlichen Aufträge zu erteilen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in dem Recht "auf Durchführung eines Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens

nach der Gewerbeordnung und Parteienstellung in diesem Verfahren verletzt". In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes trägt die Beschwerdeführerin erkennbar unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, Bagatellanlagen im Sinne des § 359b Z. 1 GewO 1973 seien Betriebsanlagen, bei denen das Auftreten von Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen sowie nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 von vornherein nicht ausgeschlossen werden könnten, die aber offenkundig nur einen geringen Belästigungsgrad aufwiesen. Für solche Betriebsanlagen habe der Gesetzgeber ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren vorgesehen. Voraussetzung sei unter anderem, daß die Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage solche seien, die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt seien, in Privathaushalten verwendet zu werden. Es stehe außer Diskussion, daß Personenkraftwagen darunter zu subsumieren seien. Kombinationskraftwagen in der aus dem Akt ersichtlichen Ausstattung (Klein- und Mittelbusse lt. Lichtbilder) seien aber schon nicht mehr zur Verwendung in Privathaushalten, sondern für die gewerbliche Personenbeförderung bestimmt. Zwar sei vom Gesetzestext her - wie die belangte Behörde vermeint - § 359b Z. 1 GewO 1973 kein quantitatives Tatbestandsmerkmal zu entnehmen, die ratio legis - und zwar sowohl nach dem Willen des Gesetzgebers als auch durch zeitgemäße und zweckmäßige Interpretation - gebiete jedoch, dieses Verfahren nur dann anzuwenden, wenn die dort angeführten Maschinen, Geräte und Ausstattungen offenkundig nur einen geringen Belästigungsgrad aufwiesen. Bereits in dem in erster Instanz abgeführten Verfahren sei festgestellt worden, daß durch die Ausübung des Miet- und Taxigewerbes im Standort N-Straße 9 bzw. durch das umfangreiche Zu- und Abfahren der Betriebsfahrzeuge (bis zu 40 Fahrten pro Tag), durch das Starten und Manipulieren, eine Belästigung der Nachbarn durch Lärm und Abgase verursacht werde. Ob diese festgestellte Belästigung unzumutbar sei, habe die erste Instanz auf Grund der von ihr vertretenen Rechtsansicht nicht beurteilt. Auf Grund der von der Behörde zweiter Instanz durchgeführten Erhebungen sei jedoch festgestellt worden, daß mit den im Zuge des Verfahrens angegebenen 20 bis 30 Fahrten pro Tag eine grundlegende Veränderung der örtlichen Situation (Belästigungsreaktionen, die nachhaltige Beeinträchtigungen des Wohlbefindens nach sich zögen) zu erwarten sei und daß die zu erwartenden Lärmbelästigungen jedenfalls in den Abendstunden für die Nachbarn unzumutbar seien. Auflagen zur Verminderung der verursachten Lärmbelästigungen seien praktisch nicht möglich. Im Hinblick auf diese Verfahrensergebnisse könne eine Bagatellanlage im Sinne der Gewerbeordnung im gegenständlichen Fall nicht vorliegen. Dies nicht nur auf Grund der dargelegten Überlegungen, sondern auch deswegen, weil Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1973 wahrzunehmenden Interessen nicht erteilt werden könnten. Die durch das Gesetz gewährleisteten Rechte der Nachbarn könnten durch die Behörde nicht gewahrt werden. Eine Parteistellung stehe aber den Nachbarn im Bagatellverfahren nicht zu.

Diesem Vorbringen kommt im Ergebnis Berechtigung zu:

Die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage stellt nach § 353 GewO 1973 einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt dar. Die "Sache", über die die Behörden im Genehmigungsverfahren betreffend eine Betriebsanlage zu entscheiden haben, wird insofern durch das Genehmigungsansuchen bestimmt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. März 1987, Zl. 86/04/0118 mit weiteren Nachweisen).

Wie der Verwaltungsgerichtshof zum Verfahren betreffend Betriebsanlagen im Sinne des § 359b GewO 1973 mehrfach ausführte (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0175 und daran anschließende Rechtsprechung), ist in diesem Verfahren ein eigener auf einen Feststellungsbescheid gerichteter Antrag eines Genehmigungswerbers nicht vorgesehen, vielmehr hat die Behörde bei Vorliegen eines den Voraussetzungen des § 353 GewO 1973 entsprechenden Genehmigungsantrages im Falle des dem Genehmigungswerber obliegenden Nachweises der in Betracht kommenden Tatbestandsvoraussetzungen des § 359b GewO 1973 von Amts wegen einen Feststellungsbescheid im Sinne dieser Gesetzesstelle zu erlassen. Mangels eines im § 359b GewO 1973 vorgesehenen Feststellungsantrages des Genehmigungswerbers hat dieser auch keinen Anspruch auf Erlassung eines derartigen Feststellungsbescheides, vielmehr hat die Behörde entsprechend der dargelegten Gesetzeslage auf Grund eines Ansuchens des Genehmigungswerbers im Sinne des § 353 GewO 1973 um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage (§ 77 Abs. 1 GewO 1973) entweder bei Erbringung eines entsprechenden Nachweises im Sinne des § 359b GewO 1973 einen Feststellungsbescheid zu erlassen, welcher in seiner Rechtswirkung einen Genehmigungsbescheid darstellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1990, Zl. 89/04/0110), oder gemäß § 356 GewO 1973 vorzugehen.

Gemäß § 359a Z. 1 GewO 1973 - in der hier auf Grund des Zeitpunktes der Bescheiderlassung anzuwendenden

Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 - geht in den Fällen, in denen bei Verfahren betreffend Betriebsanlagen in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig ist, der administrative Instanzenzug bis zum Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, wenn es sich um ein Verfahren über ein Ansuchen um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der Betriebsanlage (§ 77 Abs. 1) handelt. Dies gilt auch in den Fällen des § 359b GewO 1973, da auch diesfalls die Gewerbebehörde - wie bereits oben ausgeführt - über ein "Ansuchen um die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage (§ 77 Abs. 1)" zu entscheiden hat.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde im Sinne der vordargestellten Rechtslage in einem Verfahren, das über ein Ansuchen um die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1973 abgeführt wurde, auf Grund ihrer dadurch gegebenen funktionellen Zuständigkeit im Instanzenzug entschieden.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, außer dem im Abs. 2 erwähnten Fall, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Aufgabe der Berufungsbehörde im Verwaltungsverfahren ist es daher nach § 66 Abs. 4 AVG - soweit nicht der Fall vorliegt, daß ausschließlich die Kassation des angefochtenen Bescheides den rechtmäßigen Zustand herstellen kann -, daß sie sich mit der ihr vorliegenden Verwaltungssache in gleicher Weise wie die Behörde erster bzw. der unteren Instanz zu befassen hat. Sie hat daher den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und rechtlich zu beurteilen und ein allenfalls bestehendes Ermessen auszuüben. Demgemäß hat die Sachentscheidung der Berufungsbehörde - von dem hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefall des § 66 Abs. 2 AVG abgesehen - in einer Bestätigung oder Abänderung des angefochtenen Bescheides zu bestehen.

Da die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage keinen meritorischen Sachabspruch im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG über den zugrundeliegenden Genehmigungsantrag entsprechend der Bestimmung des § 359b GewO 1973 traf, sondern lediglich eine durch die Rechtslage nicht gedeckte Behebung der vorinstanzlichen Bescheide verfügte, belastete sie den angefochtenen Bescheid schon im Hinblick darauf mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Denn ein derartiger, den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen - wozu im übrigen zusätzlich zu den im angefochtenen Bescheid bezeichneten inhaltlichen Voraussetzungen auch der Umstand gehört, daß Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden - Rechnung tragender Abspruch (Feststellung) hätte in Ansehung des Genehmigungsantrages der mitbeteiligten Partei im Sinne der vordargestellten Rechtslage eine zulässige Sachentscheidung in dem zugrundeliegenden behördlichen Verfahren dargestellt.

Entgegen der Annahme der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift war die vorliegende Beschwerde auch zulässig, da dem vorliegenden Behebungsbescheid die Qualifikation eines seitens eines "Nachbarn" unanfechtbaren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 1992, Zl. 92/04/0038) Bescheidabspruches iSd § 359b GewO 1973 nicht zukommt.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Besondere Rechtsgebiete Diverses  
Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Inhalt der Berufungsentscheidung  
Anspruch auf meritorische Erledigung (siehe auch Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verfahrensrechtliche Entscheidung der Vorinstanz) Inhalt der  
Berufungsentscheidung Kassation Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive  
Rechtsverletzung Grundsätzliches zur Parteistellung vor dem VwGH Allgemein Maßgebende Rechtslage maßgebender  
Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise Organisationsrecht  
Instanzenzug VwRallg5/3 Verfahrensbestimmungen

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1993040092.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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