

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/11/23 92/04/0282

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.1993

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §13 Abs1;

AVG §56;

GewO 1973 §356 Abs1 idF 1988/399;

GewO 1973 §356 Abs3 idF 1988/399;

GewO 1973 §359b idF 1988/399;

GewO 1973 §74 Abs1 idF 1988/399;

GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;

GewO 1973 §77 Abs1 idF 1988/399;

## 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 Kommissärin Mag. Paliege, über die Beschwerde des Dr. J., Rechtsanwalt in I, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der C-Gesellschaft m.b.H. in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 29. September 1992, Zl. 315.050/2-III/3/92, betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: Dr. W in I), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Mit Schriftsatz vom 16. Jänner 1990 richtete die Beschwerdeführerin einen Antrag mit folgendem Wortlaut an den Stadtmagistrat Innsbruck:

"Betrifft: Antrag auf Betriebsanlagengenehmigung

C-Gesellschaft m.b.H. I

Sehr geehrte Herren

In Vertretung der Firma C-Gesellschaft m.b.H. beantrage ich die Betriebsanlagengenehmigung für dieses Kaffeehaus.

Ich lege die vom Gesetz geforderten Unterlagen, und zwar die Pläne sowie die Maschinenliste, jeweils in vierfacher Ausfertigung.

Die Voraussetzungen des § 359b GewO liegen vor. Alle Maschinen sind unter die Zif 1 zu subsumieren, das Ausmaß der Betriebsanlage liegt unter 150 m<sup>2</sup>, die Anschlußleistung aller Geräte unter 50 kW und ist im Hinblick auf die Lage und die Ausführung des Kaffeehauses nicht zu erwarten, daß die Rechtsgüter des § 74 Abs. 2 GewO oder Belastungen der Umwelt zu befürchten sind.

An Öffnungszeiten wird beantragt eine Zeit von 7.00 Uhr bis 1.00 Uhr, ohne Ruhetag.

Es wird ein Feststellungsbescheid im Sinne des letzten Absatzes des § 359b GewO 1973 beantragt."

Nach Durchführung einer mündlichen Augenscheinsverhandlung am 31. Oktober 1991 wurde der Beschwerdeführerin mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Cafes im Anwesen F-Straße 17 gemäß den §§ 74, 77 und 359 Abs. 1 GewO 1973 und unter Anwendung des § 27 Abs. 2 Arbeitnehmerschutzgesetz unter gleichzeitiger Vorschreibung mehrerer Auflagen erteilt.

Aufgrund der von der mitbeteiligten Partei dagegen erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 10. Jänner 1992 gemäß § 66 Abs. 4 AVG der Auflagenkatalog des erstinstanzlichen Bescheides um eine Auflage erweitert.

Aufgrund der auch gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung der mitbeteiligten Partei behob der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheid vom 29. September 1992 den erst- und zweitinstanzlichen Bescheid und wies das Ansuchen der Beschwerdeführerin vom 16. Jänner 1990 als unzulässig zurück. Begründend wurde ausgeführt, daß das verfahrensbegründende Genehmigungsansuchen vom 16. Jänner 1990 eindeutig auf die Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 359b GewO 1973 gerichtet sei. Ein derartiges Ansuchen sei jedoch gesetzlich nicht vorgesehen und müßte, wie sich auch aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0175 ergebe, als unzulässig zurückgewiesen werden. Da das Ansuchen der Beschwerdeführerin ausschließlich darlege, aus welchen Gründen die Voraussetzungen für die Durchführung eines Verfahrens nach § 359b GewO 1973 gegeben seien, nicht jedoch Art und Umfang der Betriebsanlage im Hinblick auf die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens gemäß § 77 leg. cit. darstelle, fehle es dem durchgeführten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren an einer antragsgemäßen Deckung, weshalb die Bescheide erster und zweiter Instanz zu beheben gewesen wären.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die von der C-Gesellschaft m.b.H. erhobene Beschwerde. Nach Erhebung der Beschwerde wurde zu Zl. S 31/93 des Landesgerichtes Innsbruck der Konkurs über das Vermögen der vorgenannten Gesellschaft eröffnet. Mit Schriftsatz vom 16. November 1993 erklärte der Masseverwalter in das verwaltungsgerichtliche Verfahren einzutreten.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben. Die mitbeteiligte Partei beteiligte sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf Erlangung einer Betriebsanlagengenehmigung verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und nach - freilich unvollständiger, weil den letzten Satz hinweglassender - wörtlicher Zitierung des Anbringens vom 16. Jänner 1990 im wesentlichen vor, Gegenstand dieses Ansuchens sei eindeutig die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung und nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 359b GewO 1973 gewesen. Selbst dann aber, wenn sich die Antragstellerin im Wortlaut "vergriffen" und "ausschließlich einen Antrag nach § 359b GewO 1973" gestellt hätte, wäre dieser Mangel durch das nachfolgende Verfahren geheilt worden, da sämtliche Voraussetzungen "für einen Antrag nach § 77 in Verbindung mit § 353 GewO erfüllt" worden seien.

Der Beschwerde kommt im Ergebnis Berechtigung zu:

Vorweg ist darauf hinzuweisen, daß die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne der §§ 74 ff GewO 1973 das vom Konkurs erfaßte Vermögen des Gemeinschuldners betrifft (vgl. dazu sinngemäß das hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0186).

Gemäß § 353 GewO 1973 - in der im Zeitpunkte der Bescheiderlassung maßgeblichen Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 - sind dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage eine Betriebsbeschreibung einschließlich eines Verzeichnisses der Maschinen und sonstigen Betriebseinrichtungen und die erforderlichen Pläne und Skizzen sowie für unter § 82a fallende Anlagen auch die Sicherheitsanalyse und der Maßnahmenplan in vierfacher Ausfertigung anzuschließen. Weiters sind die sonst für die Begründung des Projektes und der zu erwartenden Emissionen der Anlage im Vermittlungsverfahren erforderlichen technischen Unterlagen sowie die Namen und die Anschriften des Eigentümers des Betriebsgrundstückes und der Eigentümer der an dieses Grundstück unmittelbar angrenzenden Grundstücke anzuschließen.

Gemäß § 359b GewO 1973 hat die Behörde, wenn der Genehmigungswerber in seinem Ansuchen und dessen Beilagen (§ 353) nachweist, daß 1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2 angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder

2. das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 150 m<sup>2</sup> beträgt, die elektrische Anschlußleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 50 kW nicht übersteigt und aufgrund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, daß Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden, mit Bescheid diese Beschaffenheit der Anlage festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen; dieser Bescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage.

Gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1973 hat die Behörde, ausgenommen in den Fällen des § 359b, aufgrund eines Ansuchen um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage oder um Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage eine Augenscheinverhandlung anzuberaumen.

Aus diesen Bestimmungen folgt - wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat -, daß § 359b GewO 1973 einen eigenen, auf Erlassung eines Feststellungsbescheides gerichteten Antrag eines Genehmigungswerbers nicht vorsieht. 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; dies ergibt sich insbesondere auch aus der Anordnung des § 356 Abs. 1 GewO 1973, wonach die Behörde, "ausgenommen in den Fällen des § 359b", aufgrund eines "Ansuchens um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage" eine Augenscheinverhandlung anzuberaumen hat. Mangels eines im § 359b GewO 1973 vorgesehenen Feststellungsantrages des Genehmigungswerbers hat dieser daher auch keinen Anspruch auf Erlassung eines derartigen Feststellungsbescheides, sondern er hat - entsprechend der dargestellten Rechtslage - ein Ansuchen im Sinne des § 353 GewO um Genehmigung einer Betriebsanlage zu stellen, im Rahmen dessen er die entsprechenden Nachweise im Sinne des § 359b GewO 1973 erbringen kann (vgl. z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0175 und vom 31. März 1992, Zl. 92/04/0038). Ein AUSSCHLIEßLICH auf die Erlassung eines Feststellungsbescheides im Sinne des § 359b GewO 1973 gerichteter Antrag wäre daher zurückzuweisen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Juni 1993, Zl. 90/04/0240).

Daß der dem gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren zugrundeliegende Antrag der Beschwerdeführerin ausschließlich auf die Erlassung eines Feststellungsbescheides im Sinne des § 359b GewO 1973 gerichtet wäre, trifft freilich nicht zu. Die Beschwerdeführerin hat zwar in ihrem Schriftsatz vom 16. Jänner 1990 einen derartigen Antrag gestellt, sie hat sich dabei jedoch - anders als dies der Fall war, der dem hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0175 zugrunde lag - nicht auf diesen Antrag beschränkt. Vielmehr steht der "Antrag" auf Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides im Rahmen des Ansuchens um Betriebsanlagengenehmigung für das

Kaffeehaus Fischnalerstraße 17. Eine - immerhin mögliche - Deutung des "Antrages auf einen Feststellungsbescheid im Sinne des § 359b GewO 1973" als Anregung zu amtswegigen Vorgehen im Sinne der dargestellten Rechtslage aber auch seine Zurückweisung ließe das Ansuchen um Betriebsanlagengenehmigung unberührt bestehen.

Nun setzt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. nochmals z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0175) ein einer gewerbebehördlichen Kundmachung nach § 356 Abs. 1 GewO 1973 zugrundeliegendes Ansuchen im Hinblick auf die dem Nachbarn gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1973 eingeräumte Berechtigung zur Erhebung von Einwendungen einen (verbalen) Inhalt voraus, der als solcher - unabhängig von den weiteren gemäß § 353 GewO 1973 einem derartigen Ansuchen anzuschließenden und dieses detaillierenden Unterlagen und Plänen - Art und Umfang der beantragten Genehmigung eindeutig erkennen läßt. Der Auffassung allerdings, daß dem Ansuchen der Beschwerdeführerin vom 16. Jänner 1990 Art und Umfang der beantragten Genehmigung nicht eindeutig entnommen werden könnten, weil ihm der erforderliche "verbale Inhalt" im Sinne des § 356 Abs. 1 GewO 1973 fehle, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht beizutreten. Bringt dieses Ansuchen doch eindeutig zum Ausdruck, daß die Beschwerdeführerin eine Betriebsanlagengenehmigung für das Kaffeehaus in I, F-Straße 17 anstrebt. Auch legt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht dar, welche - unabhängig von den Antragsbeilagen - weiteren, verbalen Ausführungen sie konkret vermißt.

Die belangte Behörde hat somit in Verkennung der Rechtslage das Anbringen der Beschwerdeführerin vom 16. Jänner 1990 nicht als Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage gewertet und dadurch den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden, da eine weitere Klärung der Rechtssache durch die mündliche Erörterung nicht zu erwarten war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Das die Umsatzsteuer betreffende Mehrbegehren war abzuweisen, da diese in den in der zitierten Verordnung festgesetzten Pauschbeträgen bereits enthalten ist.

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992040282.X00

#### **Im RIS seit**

25.01.2001

**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)