jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1993/4/27 92/04/0266

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.1993

Index

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

Norm

AVG §56;
AVG §63 Abs1;
AVG §63 Abs3;
AVG §66 Abs4;
GewO 1973 §360 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §360;
GewO 1973 §366 Abs1 Z3 idF 1988/399;
VwGG §34 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Cerne, über die Beschwerde des S in X, vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in Y, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 30. September 1992, Zl. Ge-7844/17-1992/Sch/Th, betreffend Anordnung gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt X vom 20. Mai 1992 wurde im Grunde des "§ 360 Abs. 1 erster Satz im Zusammenhalt mit § 366 Abs. 1 Z. 3 und § 74 GewO 1973" verfügt, daß der Beschwerdeführer den im Standort X, P-Straße 1, bisher von ihm ohne Betriebsanlagengenehmigung betriebenen Lebensmittelerzeugungsbetrieb, insbesondere die Verarbeitung von Sojabohnen in einer sogenannten Tofurei, ab sofort geschlossen zu halten und den

ganzen Betrieb stillzulegen habe. Zur Begründung wurde - unter Hinweis auf die Sachverhaltsdarlegungen in der Sprucheinleitung dieses Bescheides - ausgeführt, mit Straferkenntnis des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 7. Mai 1992 sei der Beschwerdeführer rechtskräftig schuldig erkannt worden, mindestens seit 20. November 1990 bis 14. November 1991 am angeführten Standort, ohne im Besitz der erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung zu sein, einen Lebensmittelerzeugungsbetrieb, und zwar eine sogenannte "Tofurei", betrieben zu haben. Daß trotz des Straferkenntnisses auch nach dem 14. November 1991, und zwar bis jetzt, der der Rechtsordnung entsprechende Zustand nicht hergestellt worden sei, ergebe sich daraus, daß die vom Beschwerdeführer angestrebte Betriebsanlagengenehmigung bis heute nicht von der Behörde erteilt habe werden können, und daß er ungeachtet dieses Umstandes die ganze Zeit über bis jetzt den Betrieb der "Tofurei" fortgesetzt habe. Diese Fortsetzung der Betriebstätigkeit sei vom Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme vor dem unabhängigen Verwaltungssenat am 29. April 1992 ausdrücklich zugegeben worden, wobei er auch dem Vorhalt des Vertreters des Magistrates der Stadt X, der Betrieb müsse doch zumindest zeitweise geruht haben, da es nicht einmal möglich gewesen sei, im Zuge des Ermittlungsverfahrens zur Erlangung der Betriebsanlagengenehmigung die notwendigen Messungen durchzuführen, weil eben der Betrieb stillgestanden sei, entgegnet habe, daß der Betrieb nur sporadisch, manchmal an zwei, manchmal an drei Tagen in der Woche, manchmal nur am Wochenende "tätig sei". Mit dieser Aussage habe der Beschwerdeführer zugegeben, daß bis zum 29. April 1992 die Betriebstätigkeit jedenfalls an einzelnen Tagen fortgesetzt worden sei. Die Behörde habe am 13. Mai 1992 durch den technischen Amtssachverständigen die längst fällig gewesenen notwendigen Lärmmessungen fortführen können, weil an diesem Tag der Betrieb "gelaufen" sei. Diese Feststellung der Fortsetzung der konsenslosen Betriebstätigkeit in betriebsanlagenrechtlicher Hinsicht sei notwendig, um § 360 Abs. 1 erster Satz GewO 1973 anwenden zu können. Die Behörde habe in diesem Zusammenhang zu überprüfen gehabt, ob der gesetzwidrige Zustand über den Tatzeitpunkt, der im rechtskräftig gewordenen Straferkenntnis angegeben sei, hinaus weiter bestehe, was auf Grund der vorangeführten Sachverhaltsfeststellung bewiesen sei. Da der Betrieb zur Gänze der Betriebsanlagenpflicht unterliege und kein Teil des Betriebes über eine solche Genehmigung verfüge, könne auch die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes nur durch die völlige Schließung des Betriebes herbeigeführt werden.

Über eine seitens des Beschwerdeführers dagegen erhobene Berufung erkannte der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 30. September 1992 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 dahin, daß diese gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973 als unbegründet abgewiesen werde. Zur Begründung wurde ausgeführt, in der Berufung werde die Rechtsauffassung vertreten, daß die Zustellung der Stillegungsverfügung nicht rechtswirksam erfolgt sei; die Berufung wäre daher mangels eines Anfechtungsobjektes als unzulässig zurückzuweisen. Darüber hinaus werde in der Berufung vorgebracht, daß die Bestimmungen des § 360 Abs. 1 GewO 1973 zu Unrecht angewendet worden seien, weil am angeführten Standort keine Tätigkeit entfaltet werde, die der Gewerbeordnung unterliege. Zur Erarbeitung einer ökonomischen Produktion sei die Durchführung entsprechender Versuche erforderlich, eine selbständige, regelmäßige, mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Tätigkeit finde nicht statt. Ein Verkauf von Produkten an den Markt erfolge nicht. Hiezu sei auszuführen, daß gemäß § 7 Zustellgesetz, wenn bei einer Zustellung Mängel unterliefen, diese in dem Zeitpunkt als vollzogen gelte, in dem das Schriftstück der Person, für die es bestimmt sei, tatsächlich zugekommen sei. Eine Ausfertigung des erstbehördlichen Bescheides sei der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers am 15. Juli 1992 übergeben worden. Daß dem Beschwerdeführer der angefochtene Bescheid jedenfalls am 15. Juli 1992 zur Kenntnis gekommen sei, ergebe sich auch aus dem Datum der Berufungsschrift mit Wiedereinsetzungsantrag vom 16. Juli 1992. Am angeführten Standort sei im Jahre 1983 ein Lebensmittelerzeugungsbetrieb begonnen worden, der 1986 vom Beschwerdeführer käuflich erworben worden sei. Wie schon vom Vorgänger sei dieser Betrieb auch vom Beschwerdeführer als "Tofurei" (Verarbeitung von Sojabohnen) betrieben worden. Die Gewerbeanmeldung sei mit 13. März 1987 erfolgt. Von der Gewerbebehörde sei der Gewerbeschein für das Gewerbe der Herstellung von Lebensmittelprodukten auf pflanzlicher Grundlage, eingeschränkt auf Tofu und ähnliche Produkte, mit dem bezeichneten Standort ausgestellt worden. Bei dem betreffenden Haus handle es sich um ein Wohnhaus, das in eine Betriebsanlage umgebaut worden sei. Der Betrieb werde nicht ständig durchgeführt, sodern laufe nur an zwei bis drei Tagen pro Woche. In dem Betrieb arbeiteten zwei Familienangehörige und zwei Aushilfskräfte mit. Auf Grund der Umbaumaßnahmen sei am 22. Dezember 1989 bei der Erstbehörde die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung beantragt worden. Dieses Verfahren sei seither bei der Gewerbebehörde erster Instanz anhängig. Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt X vom 14. November 1991 sei über den Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 eine Geldstrafe verhängt worden. Die gegen dieses Erkenntnis

gerichtete Berufung habe der unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich mit Erkenntnis vom 7. Mai 1992 hinsichtlich des Schuldspruches abgewiesen. Es liege somit eine formelle rechtskräftige Bestrafung wegen gesetzwidriger Gewerbeausübung vor. Der Beschwerdeführer sei seiner im § 360 Abs. 1 GewO 1973 auferlegten Verpflichtung, ungesäumt den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen (Einstellung des Betriebes oder Erlangung der Genehmigung), nicht nachgekommen. Der weitere unbefugte Betrieb sei auch einzelnen Nachbarbeschwerden über Lärmbelästigungen zu entnehmen. Am 14. Juli 1992 sei von Polizeibeamten eine Kontrolle durchgeführt worden. Laut Bericht sei aus dem Keller Maschinenlärm zu vernehmen gewesen, der Zutritt zu den Betriebsräumen sei nicht gestattet worden. Ebenso sei am 18. Juli 1992 von Polizeibeamten anläßlich einer Kontrolle Maschinenlärm aus dem Keller wahrgenommen worden. Der Zutritt sei nicht gestattet worden. Von G, der ebensgefährtin des Beschwerdeführers, sei angegeben worden, heute würde seit 07.30 Uhr produziert, allerdings nur für den eigenen Bedarf. Schließlich sei die Fortsetzung der unbefugten Tätigkeit aber dem Berufungsvorbringen zu entnehmen. Mit der Behauptung, die vorliegende Produktionstätigkeit unterliege nicht der Gewerbeordnung, werde die rechtskräftige Feststellung einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung nicht widerlegt. Die nunmehrige Behauptung, die Produktionstätigkeit unterliege nicht der Gewerbeordnung, stehe auch im Widerspruch zur vorliegenden Gewerbeanmeldung und zum Antrag auf Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung sowie zur Tatsache, daß seit etwa fünf Jahren am angeführten Standort Produktionstätigkeiten tatsächlich ausgeübt worden seien. Daß diese Tätigkeiten ausschließlich einer technologischen Weiterentwicklung der Produktionsverfahren dienten, sei bisher nicht behauptet worden, wobei auch versuchsweise ausgeführte Tätigkeiten eine Gewerbsmäßigkeit nicht ausschließen würden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer "in dem mir gesetzlich gewährleisteten Recht auf Nichterlassung eines Bescheides nach § 360 Abs. 1 GewO 1973" verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, er gehe nach wie vor davon aus, daß eine rechtswirksame Zustellung des erstbehördlichen Bescheides nicht erfolgt sei. Die im Mai 1992 erfolgte Hinterlegung habe keine Zustellungswirkung gehabt, da er sich von 19. Mai bis 25. Juni 1992 nachweislich nicht am Zustellort befunden habe. Dies nehme offensichtlich auch die belangte Behörde zur Kenntnis. Aber auch in Anwendung des § 7 Zustellgesetz könne von keiner rechtswirksamen Zustellung an ihn ausgegangen werden. Es möge zutreffen, daß seiner Lebensgefährtin am 15. Juli 1992 eine Kopie des Bescheides der Gewerbebehörde erster Instanz übergeben worden sei. Die Zustellung an seine Lebengefährtin ersetze aber nicht die an ihn vorzunehmende Zustellung. Anhaltspunkte bzw. Nachweise dafür, daß ihm der angefochtene Bescheid "jedenfalls am 15.7.1992", wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausführe, tatsächlich zugekommen sei, lägen nicht vor. Es handle sich dabei um eine bloße Spekulation der belangten Behörde, die durch keine Sachverhaltsergebnisse gedeckt sei. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde daher davon ausgehen müssen, daß eine rechtswirksame Zustellung des Bescheides der Gewerbebehörde erster Instanz nicht erfolgt sei. Weiters sei seiner Lebensgefährtin nicht eine Ausfertigung des Bescheides, sondern lediglich eine Bescheidkopie ausgefolgt worden. Dieser Vorgang ersetze jedenfalls nicht die tatsächliche Zustellung der Bescheidausfertigung. Auch aus diesem Grunde könne von einer rechtswirksamen Zustellung nicht ausgegangen werden. Abgesehen davon dürfe ein Schließungsbescheid nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 nur bei Vorliegen einer unbefugten Gewerbeausübung erlassen werden. Diese Tatbestandsvoraussetzung sei aber nicht erfüllt. Er habe sich ausdrücklich darauf berufen, daß keine Gewerbeausübung erfolge, vielmehr lediglich zur Ausreifung der Technologie des Betriebes in unregelmäßigen Abständen Versuche durchgeführt würden. Eine selbständige regelmäßige, mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene und somit gewerbliche Tätigkeit im Sinn des § 1 GewO 1973 liege nicht vor, und es erfolge auch kein Verkauf von Produkten an den Markt. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde auf Grund der vorliegenden Beweisergebnisse zum Schluß gelangen müssen, daß mangels Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinn des § 1 GewO 1973 die Grundlage für die Erlassung eines Bescheides nach§ 360 Abs. 1 GewO 1973 fehle. Seiner Berufung hätte daher bei richtiger rechtlicher Beurteilung stattgegeben werden müssen. Auf

Grund dieser unrichtigen Gesetzesanwendung habe die belangte Behörde auch die damit im Zusammenhang stehenden Erhebungen und Feststellungen unterlassen. Zudem leide der angefochtene Bescheid auch an Begründungsmängeln.

Was zunächst das Vorbringen in der Beschwerde über die behauptete mangelnde rechtswirksame Zustellung des erstbehördlichen Bescheides anlangt, so ist hiezu folgendes auszuführen:

Die in den §§ 63 bis 67 AVG geregelte Berufung ist - abgesehen vom Sonderfall des "Mandatsbescheides" gemäß § 57 Abs. 1 AVG - das ordentliche Rechtsmittel gegen Bescheide.

Gemäß § 63 Abs. 3 AVG hat die Berufung den Bescheid zu bezeichnen, gegen den sie sich richtet, und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Eine Berufung kann sich daher stets nur gegen einen Bescheid richten, d.h. der Bescheid ist der Anfechtungsgegenstand der Berufung (vgl. hiezu auch Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, 5. Auflage, Rz 499, 500).

Eine Eingabe muß, um als Berufung gewertet werden zu können, einen begründeten Berufungsantrag enthalten, aus dem klar und eindeutig hervorgeht, daß der Einschreiter die Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Bescheides oder zumindest eines Teiles desselben beantragt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 4. September 1972, Slg. N.F. Nr. 8273/A - nur Rechtssatz).

Nach dieser Rechtslage entspricht aber eine Eingabe, in der begehrt wird, "die vorliegende Berufung mangels Vorliegens eines tauglichen Anfechtungsobjektes als unzulässig zurückzuweisen" - wie der in dem der Beschwerde zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren neben einem Sachantrag gestellte Eventualantrag in der vom Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobenen Berufung lautet - nicht den Tatbestandserfordernissen einer dem Gesetz nach ausgeführten Berufung.

Ausgehend davon könnte sich aber der Beschwerdeführer - was im übrigen auch in dem in der Beschwerde formulierten Beschwerdepunkt gar nicht zum Ausdruck gebracht wird - nicht in seinem Recht auf Zurückweisung seiner "Berufung" als verletzt und somit in diesem Umfang als beschwerdelegitimiert erachten.

Abgesehen davon ergeben sich im Hinblick auf die Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens auf Grund der Bestimmungen des § 18 Abs. 4 AVG und des § 7 Zustellgesetz auch unter Bedachtnahme auf das dargestellte Beschwerdevorbringen keine ausreichenden Anhaltspunkte, die Feststellungen im angefochtenen Bescheid über die rechtswirksame Zustellung des erstbehördlichen Bescheides als rechtswidrig erscheinen zu lassen.

Das danach ausschließlich den Gegenstand der nachprüfenden verwaltungsgerichtlichen Kontrolle bildende - dem in der Sache gestellten Berufungsantrag entsprechende - meritorische Beschwerdevorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 360 Abs. 1 erster Satz GewO 1973 hat die Behörde, wenn in einem Strafverfahren das Vorliegen einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung oder in einem Verfahren gemäß § 358 Abs. 1 die Genehmigungspflicht einer Anlage rechtskräftig festgestellt worden ist, wenn der der Rechtsordnung entsprechende Zustand nicht ungesäumt hergestellt wird, mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Schließung des Betriebes oder von Teilen des Betriebes oder die Stillegung von Maschinen zu verfügen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus der Bedeutung der Worte des § 360 Abs. 1 erster Satz GewO 1973 in ihrem Zusammenhang, daß unter dem der Rechtsordnung entsprechenden Zustand jene Sollordnung zu verstehen ist, deren Übertretung zuvor im Strafverfahren festgestellt wurde. Als normativer Gehalt der verba legalia "der der Rechtsordnung entsprechende Zustand" ist daher (lediglich) der "contrarius actus" der (festgestellten) Zuwiderhandlung aufzufassen. Bei Beantwortung der Frage, ob eine eine behördliche Anordnung nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 rechtfertigende "rechtskräftige Feststellung im Strafverfahren" vorliegt, ist unter Bedachtnahme auf die vorstehenden Ausführungen unabhängig von sonstigen Gesichtspunkten auch zu prüfen, ob ein derartiger Ausspruch die Feststellung einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung erkennen läßt, der durch die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes des "contrarius actus" begegnet werden kann (vgl. hiezu die entsprechenden Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1993, Zl. 92/04/0158, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Davon ausgehend ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde auf Grund der diesbezüglich unbestritten gebliebenen Feststellung, wonach im vorbezeichneten Straferkenntnis des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich festgestellt worden sei, daß der Beschwerdeführer entsprechend dem Verwaltungsstraftatbestand des § 366 Abs. 1 Z. 3 i.V.m. § 74 GewO 1973, ohne im Besitz der erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung zu sein, an dem bezeichneten Standort einen Lebensmittelerzeugungsbetrieb, insbesondere die Verarbeitung von Sojabohnen in einer sogenannten "Tofurei", betrieben habe, dieser festgestellten gesetzwidrigen Gewerbeausübung durch einen "contrarius actus" im Sinne des § 360 Abs. 1 GewO 1973 begegnete (vgl. hiezu u.a. auch sinngemäß die entsprechenden Darlegungen im vorangeführten hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1993, Zl. 92/04/0158). Daß aber der Beschwerdeführer etwa bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides den vom vorangeführten Straferkenntnis erfaßten "Betrieb" eingestellt hätte oder eine rechtswirksame Betriebsanlagengenehmigung erlangt hätte, wird auch in der Beschwerde nicht vorgebracht.

Sofern aber der Beschwerdeführer unabhängig davon - wie schon im angefochtenen Bescheid dargestellt - bereits in der Berufung vorgebracht hatte, die in Rede stehende Tätigkeit weise nicht die Merkmale einer gewerblichen Tätigkeit auf, weshalb auch keine sachverhaltsmäßige Grundlage für die Anwendung des § 360 Abs. 1 erster Satz GewO 1973 gegeben sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde bei Prüfung der Frage der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 360 Abs. 1 GewO 1973 von der im Strafverfahren festgestellten unbefugten Gewerbeausübung auszugehen hatte, ohne im Hinblick auf die durch die strafbehördliche Feststellung gegebene Bindungswirkung eine eigenständige Qualifikation einer dieser entsprechenden fortgesetzten Handlungsweise vornehmen zu können (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0235).

Dies bedeutet für den Beschwerdefall, in dem sich im Hinblick auf die dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden maßgeblichen Tatsachenfeststellungen auch unter Bedachtnahme auf das Beschwerdevorbringen eine Änderung der in Frage stehenden Handlungsweise des Beschwerdeführers seit rechtskräftiger Erlassung des dem Verfahren zugrundeliegenden Straferkenntnisses nicht ergab, daß es der belangten Behörde schon in Hinsicht auf die vorstehenden Erwägungen nicht als rechtswidrig angelastet werden kann, wenn sie, da der Beschwerdeführer nach den unbestritten gebliebenen Bescheidfeststellungen auch in der Folge keine entsprechende Betriebsanlagengenehmigung erlangt hatte, zur Annahme gelangte, daß der der Rechtsordnung entsprechende Zustand durch den Beschwerdeführer in der Folge nicht hergestellt worden sei.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des durch die Beschwerdeausführungen bestimmten Inhaltes ihrer Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG)Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992040266.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

19.02.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at