jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1993/1/28 92/04/0112

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.01.1993

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §348 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §358 Abs1 idF 1988/399;

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 der I in P, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in M, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 3. April 1991, Zl. 313.389/1-III/3/90, betreffend Genehmigungspflicht für eine gewerbliche Betriebsanlage, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 14. August 1989 enthält folgende Einleitung:

"Mit Eingabe vom 22." (richtig wohl "23.") "6.1989 hat Frau I ... den Antrag auf Feststellung der Genehmigungspflicht nach § 358 letzter Satz GewO 1973 gestellt, die Bezirksverwaltungsbehörde möge im Sinne dieser Bestimmungen zur Frage, inwieweit Tanzveranstaltungen bzw. -unterhaltungen (Diskothek) dem gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren unterliegen, das vorgesehene amtswegige Verfahren beim Landeshauptmann einleiten. Dieser Antrag wurde mit Schreiben vom 9.8.1989 wiederholt."

Der Spruch des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft vom 14. August 1989 lautet dahin, daß der von der Beschwerdeführerin mit den Eingaben vom 23. Juni 1989 und vom 9. August 1989 gestellte Antrag auf Feststellung der Genehmigungspflicht nach § 358 GewO 1973 zurückgewiesen wird.

Zur Begründung wurde ausgeführt, mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 20. Jänner 1971 sei der P die gewerbebehördliche Genehmigung zum Ausbau des bestehenden Gasthauses (Einrichtung einer Motorsport-Werkstätte, verschiedener Clubräume, eines Saales mit Nebenräumen) unter einer Reihe von Auflagen erteilt worden. Weder im dazugehörigen Projekt noch in der Verhandlungsschrift vom 19. Jänner 1971 sei erwähnt worden, daß in den

Gasträumlichkeiten eine Musikanlage errichtet werden solle, eine solche Anlage sei auch in die lärmtechnische Begutachtung nicht aufgenommen worden. Auch sei der dazugehörige Parkplatz keiner gewerbebehördlichen Genehmigung unterzogen worden. Mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 31. Juli 1974 sei dem Motorsportclub in R die Betriebsbewilligung für den mit dem Bescheid vom 20. Jänner 1971 genehmigten Ausbau des bestehenden Gasthauses erteilt worden. Aufgabe des Betriebsbewilligungsverfahrens sei im wesentlichen die Überprüfung der Einhaltung der Auflagen des Genehmigungsbescheides. Eine Erweiterung des genehmigten Betriebsumfanges könne im Betriebsbewilligungsverfahren nicht erfolgen. Hiefür wäre ein weiteres gewerbebehördliches Genehmigungsverfahren erforderlich. Richtig sei, daß in der Auflage 6) des Betriebsbewilligungsbescheides eine allgemeine Auflage zur Lärmbegrenzung enthalten sei. Diese Auflage könne nur als allgemeiner Hinweis verstanden werden. Es liege jedoch dieser Auflage keinerlei Ermittlungsverfahren oder konkrete Beurteilung des Sachverhaltes zugrunde. P habe in der Zeit vom 19. Oktober 1966 bis 27. Juni 1977 für den Standort R 57 eine Gastgewerbekonzession in der Betriebsart eines Gasthauses besessen. Im Jahre 1976 habe J den gegenständlichen Betrieb erworben und im gegenständlichen Standort vom 25. Oktober 1976 bis 12. Jänner 1977 eine Gastgewerbekonzession in der Betriebsart Gasthof besessen. Seit dem 12. Jänner 1977 besitze J für den gegenständlichen Standort eine Gastgewerbekonzession in der Betriebsart Fremdenpension und eine Gastgewerbekonzession in der Betriebsart eines Cafe-Restaurants. Es sei der Behörde bekannt gewesen, daß der gegenständliche Gastgewerbebetrieb von J im wesentlichen als Restaurantbetrieb und mit allfälligen Veranstaltungen (Bälle) betrieben worden sei. Die Beschwerdeführerin besitze seit dem 8. August 1987 eine Gastgewerbekonzession in der Betriebsart eines Cafe-Restaurants im Standort R 57. Erst auf Grund einer am 2. Dezember 1988 eingelangten Beschwerde eines Nachbarn wegen der unzumutbaren Lärmbelästigung durch die Musikanlage aus dem Gastlokal und durch den Verkehrslärm auf dem Parkplatz sei der Behörde zur Kenntnis gelangt, daß eine Änderung der genehmigten Betriebsanlage eingetreten sei. Die Beschwerdeführerin habe eine elektronische Musikanlage (Stereoanlage mit Lautsprecher) errichtet. Diese Anlage werde regelmäßig betrieben. Teilweise werde auch lebende Musik dargeboten. Durch diese Änderung der Betriebsweise des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes (landläufig werde ein solcher Betrieb als Diskothek bezeichnet) sei eine höhere Besucherfrequenz und damit auch ein höheres Verkehrsaufkommen verbunden. Dieses erhöhte Verkehrsaufkommen und der Musikbetrieb seien geeignet, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub oder in anderer Weise im Sinne des § 74 GewO 1973 zu belästigen. Daher bedürfe diese Änderung der Betriebsanlage gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1973 einer Genehmigung durch die Behörde. Es sei eine gesicherte Rechtsprechung, daß eine solche Betriebsanlage einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedürfe. Die Genehmigungspflicht dieser geänderten Betriebsanlage sei daher offenkundig, weshalb ein Feststellungsbescheid gemäß § 358 GewO 1973 nicht zu erlassen sei.

Bei dem gegenständlichen Gastgewerbebetrieb mit der beschriebenen Musikanlage handle es sich um eine gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des § 74 GewO 1973. Eine solche Anlage werde im Sprachgebrauch als Diskothek bezeichnet. Richtig sei, daß der Betrieb einer "Diskothek" in rechtlicher Hinsicht unter den Begriff "Musikalische Darbietungen" falle, die gemäß § 2 Abs. 1 Z. 17 von der Gewerbeordnung 1973 ausgenommen seien. Die Beschwerdeführerin benötige daher auch für diese Musikdarbietung keinen eigenen Gewerbeschein. Sie besitze aber zur Ausübung ihres Gastgewerbebetriebes die entsprechende Gastgewerbekonzession. Mit der Eingabe vom 9. August 1989 sei von der Beschwerdeführerin auch die Stellungnahme der rechts- und gewerbepolitischen Abteilung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich vom 2. August 1989 vorgelegt worden. Dieser Stellungnahme könne jedoch unter Hinweis auf das vorhin Ausgeführte in keinem Punkte gefolgt werden, sie sei in rechtlicher Hinsicht nicht haltbar.

Bezüglich der Abgrenzung des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes zum O.ö. Veranstaltungsgesetz werde folgendes bemerkt:

Beide Rechtsbereiche überschnitten sich nicht. Nach dem O.ö. Veranstaltungsgesetz bedürfe der Betrieb der Tanzveranstaltung als solche einer Bewilligung. Mit dieser Bewilligung werde jedoch nicht in die Zuständigkeit der Gewerbebehörde bzw. in das gewerbliche Betriebsanlagenrecht eingegriffen. Mit Bescheid der Gemeinde A vom 4. September 1988 sei daher zu Recht die Veranstaltungsbewilligung für die Durchführung von Tanzveranstaltungen und musikalischen Veranstaltungen in der Zeit vom 4. September 1988 bis 3. September 1989 unter einer Reihe von Auflagen erteilt worden. Unabhängig von dieser Bewilligung sei eine gewerbebehördliche Genehmigung nach §§ 74 ff GewO 1973 erforderlich.

Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 10. Jänner 1990 gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1973, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, abgewiesen.

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 3. April 1991 wurde der von der Beschwerdeführerin gegen den zweitbehördlichen Bescheid erhobenen Berufung keine Folge gegeben.

Zur Begründung wurde unter Hinweis auf den erstbehördlichen Bescheid ausgeführt, weder für die Errichtung von Betriebsparkplätzen, noch für die elektronische Musikanlage (Stereoanlage mit Lautsprecher) liege eine gewerbebehördliche Genehmigung vor. Dadurch könnten sowohl Lärm- als auch Geruchsimmissionen für die Nachbarn auftreten. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und der räumlichen Nähe der Betriebsanlage zu den Nachbarn S (siehe Situationsplan 1:1000 vom 12. Dezember 1970) lasse der der Gewerbebehörde offenliegende Sachverhalt keinen Zweifel daran, daß Immissionen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 nicht auszuschließen seien. Auf Grund der Offenkundigkeit der Genehmigungspflicht der oben genannten Maßnahmen sei ein Feststellungsbescheid nicht zu erlassen gewesen. Weiters bestehe kein Zweifel, daß sämtliche Immissionen, welcher Art auch immer, die mit dem Betrieb einer Betriebsanlage gemäß § 74 GewO 1973 verbunden seien, nach Maßgabe der §§ 74 ff leg. cit. deren Genehmigungspflicht bewirkten und von der Gewerbebehörde in einem Betriebsanlagenverfahren zu berücksichtigen seien. Es sei daher entgegen dem Berufungsvorbringen im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, weshalb eine Zuständigkeit der Gewerbebehörden nicht gegeben sein sollte. Aus § 2 Abs. 1 Z. 17 GewO 1973 könne in dieser Hinsicht jedenfalls nichts gewonnen werden. Eine Verletzung der Begründungspflicht gemäß § 60 AVG liege nicht vor, zumal die Gewerbebehörden erster und zweiter Instanz die Erwägungen ausreichend dargelegt hätten, von denen sie sich bei der Würdigung hätten leiten lassen. Aus den Begründungen der Vorbescheide habe die Beschwerdeführerin erkennen können, weshalb ihr Vorbringen einer sachlichen Grundlage entbehre. Abschließend werde bemerkt, daß für die Anhörung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft weder im Verfahren gemäß § 358 leg. cit., noch in einem anderen gewerbebehördlichen Verfahren betreffend Betriebsanlagen eine Rechtsgrundlage bestehe.

Dagegen richtet sich die vorliegende, vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27. Februar 1992, B 1062/90, B 95/91, B 644/91, abgewiesene und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetretene Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die vorliegende Beschwerde enthält folgende Erklärung über

den Beschwerdepunkt:

"Durch den angefochtenen Bescheid bin ich in meinem Recht auf Sachentscheidung in Form eines Feststellungsbescheides zur Frage der Genehmigungspflicht der (angeblich genehmigungspflichtigen) Änderung meiner Betriebsanlage gemäß §§ 358, 348 in Verbindung mit 74, 81 GewO bzw. auf Feststellung, daß insofern keine Genehmigungspflicht vorliegt, verletzt worden."

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes trägt die Beschwerdeführerin vor, ein Feststellungsbescheid gemäß § 358 GewO 1973 sei auf Antrag des Anlageninhabers zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage bzw. der Anlagenänderung nicht offenbar sei. Trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen sei ein Feststellungsverfahren nicht durchgeführt worden. Allein dadurch, daß der Verfassungsgerichtshof die vorliegende Beschwerde für zulässig erachtet und sie nach mündlicher Verhandlung auch entgegen dem Gutachten des Bundeskanzleramtes - Verfassungsdienst vom 6. Mai 1991 in der Sache abgewiesen habe, stehe eigentlich schon fest, daß die Zurückweisung des Antrages auf Feststellung der Genehmigungspflicht gemäß § 358 in Verbindung mit § 348 GewO 1973 wegen offenbarer Genehmigungspflicht rechtswidrig gewesen sei. Von einer "offenbaren Genehmigungspflicht" habe überhaupt keine Rede sein können, hätte doch der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde in diesem Fall von vornherein abgelehnt.

Unabhängig von der kompetenzrechtlichen und nunmehr entschiedenen Frage sei eine Genehmigungspflicht hinsichtlich der Durchführung von Tanzunterhaltungen bzw. Musikdarbietungen auch deswegen nicht gegeben, weil diese bereits anläßlich der Betriebsanlagengenehmigung im Jahre 1971 als mitbewilligt anzusehen seien. Insofern sei festzuhalten, daß sich an der Ausstattung des Lokals samt Musikanlage im Vergleich zum Genehmigungszustand

praktisch nichts geändert habe. Im ursprünglichen Bewilligungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 20. Jänner 1971, dessen Spruch lediglich auf die Verhandlungsschrift und die (nicht mehr genau feststellbaren) Projektsunterlagen verweise, sei ausdrücklich von einem Saal für 200 Personen mit 242 m2 Fläche samt Bühne die Rede. Daß insofern nur die damals de facto schon bestehende Diskothek hätte genehmigt worden sein können, sei für die Beschwerdeführerin als Pächterin schon deswegen klar, weil im Betriebsbewilligungsbescheid vom 31. Juli 1974 in Verbindung mit dem Verhandlungsprotokoll vom 11. Juli 1974 ausdrücklich der Musikbetrieb auflagenmäßig eingeschränkt worden sei. Wörtlich sei im Punkt 6) der Auflagen des Verhandlungsprotokolls, welches wiederum zum spruchmäßigen Bescheidinhalt erhoben worden sei, davon die Rede, daß "zum Schutz der Gäste, Anrainer und Dienstnehmer eine Lärmbegrenzung von 85 dBA im Saal bei Betrieb der Musikkapelle bzw. Verstärkeranlage, von 50 dBA außerhalb des Betriebes am Tage bzw. 40 dBA außerhalb der Gaststätte in der Nachtzeit" vorgeschrieben würden. Wenn aber ein Betriebsbewilligungsbescheid den "Musikbetrieb" auflagenmäßig einschränke, könne doch bei einigermaßen gesetzeskonformer Auslegung des Betriebsbewilligungsbescheides nur darauf geschlossen werden, daß der Musikbetrieb vorher bereits genehmigt gewesen bzw. die Behörde selbst davon ausgegangen sei, daß er von der Genehmigung 1971 erfaßt gewesen sei.

§ 358 GewO 1973 habe wohl den Sinn, daß in einem antragsbedürftigen Verfahren Unklarheiten über den Genehmigungszustand einer Anlage beseitigt würden. Wenn nun die Behörde schon 1974 offenbar von einem genehmigten Musikbetrieb ausgegangen sei, an dem sich im übrigen seither nichts geändert habe, wäre es doch erst recht notwendig gewesen, Ermittlungen darüber anzustellen, was 1971 eigentlich wirklich genehmigt worden sei. Indem die Behörde aber überhaupt keine Ermittlungen insofern durchgeführt, sondern den Antrag ohne jegliche Prüfung zurückgewiesen habe, habe sie auch Verfahrensvorschriften verletzt. Hätte die Behörde aber insofern Ermittlungen angestellt, etwa die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin über den damaligen Antragsinhalt befragt, wäre sie zum Ergebnis gekommen, daß 1971 selbstverständlich der Diskothekenbetrieb Verhandlungs- und Genehmigungsgegenstand gewesen sei.

Daß wiederum das Wort "Diskothek" im Genehmigungsbescheid nicht erwähnt worden sei, spiele insofern keine Rolle, als bis zum gegenständlichen Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes auf Grund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Betriebsart "Diskothek" im Gastgewerbe (aus kompetenzrechtlichen Gründen) nicht anerkannt gewesen sei.

Dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

§ 358 Abs. 1 GewO 1973, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, lautet wie folgt:

"(1) 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 (§§ 333, 334 und 335) 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."

Ferner lautet § 348 Abs. 1 leg. cit. wie folgt:

"(1) Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder bei der Bezirksverwaltungsbehörde oder beim Landeshauptmann um die Bewilligung zur Ausübung eines konzessionierten Gewerbes oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Bezirksverwaltungsbehörde oder beim Landeshauptmann die Feststellung beantragt, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat der Landeshauptmann von Amts wegen über diese Frage zu entscheiden. Dies gilt auch für den Fall, wenn in einem Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 366 Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anwendbar sind."

§ 348 Abs. 3 leg. cit. enthält für den Zuständigkeitsbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten eine gleichartige Regelung.

Aus dem letzten Satz des § 358 Abs. 1 leg. cit. ergibt sich, daß über die Frage, ob die Gewerbeordnung 1973 auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, in einem Feststellungsverfahren nach § 358 Abs. 1 nicht zu entscheiden ist. Die Prüfung dieser Frage ist vielmehr einem Verfahren nach § 348 leg. cit. vorbehalten, welches jedoch mangels einer hiefür vorgesehenen Antragslegitimation beteiligter Personen nicht auf Antrag, sondern unter den in § 348 leg. cit. festgelegten Voraussetzungen von Amts wegen durchzuführen ist.

Der von der Beschwerdeführerin mit Anbringen vom 23. Juni 1989 gestellte und im Anbringen vom 9. August 1989 aufrechterhaltene Antrag lautet wie folgt:

"Ich beantrage daher gemäß § 358 Abs. 1 letzter Satz i.V.m.

§ 348 GewO (neue Fassung), die Bezirksverwaltungsbehörde möge im Sinne dieser Bestimmungen zur Frage, inwieweit Tanzveranstaltungen bzw. -unterhaltungen (Diskothek) den gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren unterliegen, das vorgesehene amtswegige Verfahren beim Landeshauptmann einleiten."

Auf die Erledigung dieses allein auf die Tätigkeit, der die Anlage zu dienen bestimmt ist, abgestellten Antrages durch eine Sachentscheidung nach § 358 Abs. 1 GewO 1973 hatte die Beschwerdeführerin keinen Rechtsanspruch. Dadurch, daß die auf § 358 GewO 1973 gestützte Zurückweisung dieses Antrages von der belangten Behörde im Verwaltungsrechtszug bestätigt wurde, wurde die Beschwerdeführerin in einem Recht, wie sie es als Beschwerdepunkt geltend macht, somit nicht verletzt.

Ausgehend von dieser Erwägung erweist sich die vorliegende Beschwerde als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992040112.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at