

# TE Vwgh Beschluss 1993/1/27 AW 92/04/0061

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.01.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §360 Abs2;

GewO 1973 §360 Abs3;

VwGG §30 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag des BM gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 16. November 1992, Zl. Gew-1066/14/92, betreffend Maßnahme gemäß § 360 Abs. 2 GewO 1973, erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschuß gefaßt:

## Spruch

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

## Begründung

Nach dem Beschwerdevorbringen im Zusammenhalt mit der vorgelegten Bescheidkopie wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 16. November 1992 die "im Namen der Fa. DM & S durch Geschäftsführer BM" eingebrachte Berufung gemäß § 9 AVG i.V.m. § 17 HGB zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, mit Bescheid vom 8. September 1992 habe der Bürgermeister der Landeshauptstadt K gemäß § 360 Abs. 2 GewO 1973 i.V.m. § 333 leg. cit. Auflagen für den Betrieb des BM im Standort K, X-Straße, verfügt, wobei diese Auflagen BM persönlich vorgeschrieben worden seien. Eine Nachfrage der Berufungsbehörde beim Gewerberegister des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt habe ergeben, daß der Genannte als Träger einer Reihe von Gewerbeberechtigungen aufscheine; außerdem bestehe eine Gewerbeberechtigung als Pächter, lautend auf W Ges.m.b.H., deren gewerbeberechtlicher Geschäftsführer er sei.

Die gegenständliche Berufung vom 2. Oktober 1992 gegen den erstbehördlichen Bescheid sei nun im Namen der Fa. "DM & S" eingebracht worden. Im § 17 Abs. 1 HGB werde die Firma eines Kaufmannes als der Name definiert, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibe und die Unterschrift abgebe. Gemäß § 17 Abs. 2 leg. cit. könne ein Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden. Eine Befugnis des Kaufmannes, unter seiner Firma im verwaltungsbehördlichen Verfahren aufzutreten, sei aus dieser Bestimmung nicht ableitbar. Somit könne eine Firma in einem Betriebsanlagenverfahren nicht Träger von Rechten und Pflichten sein und daher auch keine Berufung einbringen. Die im Namen der bezeichneten Firma eingebrachte Berufung sei also einem bestimmten Rechtssubjekt

nicht zurechenbar und somit unzulässig. Dieser Mangel könne nicht als gemäß § 13 Abs. 3 AVG verbesserbares Formgebrechen angesehen werden. Gemäß § 66 Abs. 4 AVG habe die Berufungsbehörde nur über zulässige und rechtzeitig eingebrachte Berufungen in der Sache selbst zu entscheiden. Da es sich im vorliegenden Fall nicht um eine zulässige Berufung handle, sei diese ohne Prüfung der inhaltlichen Rechtmäßigkeit des erstbehördlichen Bescheides zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, zur hg. Zl. 92/04/0284 protokollierte Beschwerde, mit der der Antrag verbunden ist, ihr die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Zur Begründung wird ausgeführt, es gebe keine zwingenden öffentlichen Interessen, die für eine sofortige Inkraftsetzung des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 8. September 1992 sprächen. Durch die sofortige Inkraftsetzung des angefochtenen Bescheides würden dem Beschwerdeführer völlig unverhältnismäßige Nachteile im Rahmen seines Unternehmens entstehen. Er sei im Rahmen der W Ges.m.b.H. auch persönlich verpflichtet, die Gastronomie auf den vier Schiffen der W, einem Teilbetrieb der Stadtwerke K, zu betreiben. Der Schiffahrtsbetrieb beginne spätestens am 1. Mai 1993 und laufe zu Ende Oktober eines jeden Jahres aus. Danach gebe es nur mehr Sonderfahrten, die er aber ebenfalls gastronomisch zu betreuen habe. Während der sogenannten Wintersaison habe er außer Haus private Gesellschaften zu betreuen. Der Umsatz der sogenannten Außer-Haus-Gastronomie betrage jährlich rund vier Millionen Schilling, das sei ein Viertel seines Gastronomieumsatzes. Wenn er an Samstagen, Sonn- und Feiertagen nur mehr eine betriebliche Fahrbewegung absolvieren dürfe, sei er außerstande, seiner Betriebspflicht gegenüber der W nachzukommen. Er müßte gegenüber den Stadtwerken der Landeshauptstadt Klagenfurt vertragsbrüchig werden und hätte Schadenersatzforderungen in unbekannter Höhe zu gewärtigen. Er wäre gezwungen, drei Köche, einen Konditor und fünf Mitarbeiter im Service freizusetzen und rund 20 Mitarbeiter, die er zur gastronomischen Betreuung der W bereits für die Saison 1993 aufgenommen habe, davon in Kenntnis zu setzen, daß die Verträge nicht realisiert werden könnten. Der Ruf seiner Einzelfirma DM & S bzw. der W Ges.m.b.H. würde einen nicht wieder gut zu machenden Schaden erleiden. Die sofortige Inkraftsetzung der unter Punkt 2 im erstbehördlichen Bescheid vom 8. September 1992 angeführten Vorkehrungen würde zu einer empfindlichen Störung seines Außer-Haus-Betriebes führen, weil das Verladen von Geschirr und Gläsern sowie Besteck in Kraftfahrzeugen bzw. das Entladen dieser Kraftfahrzeuge und das Überstellen von Gläsern, Geschirr und Besteck in sein Haus X-Straße, K, nicht bei geschlossenen Türen durchgeführt werden könne, während der Betrieb der zwei Geschirrspülmaschinen an sich keinen störenden Lärm mehr verursache. Aus allen diesen Gründen erscheine der Antrag, der Beschwerde im Sinne des § 30 VwGG die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, berechtigt und begründet.

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschuß zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung können auch auf einen Bescheid zutreffen, mit dem ein Rechtsmittel zurückgewiesen wurde, wobei jedoch das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 30 Abs. 2 VwGG nicht losgelöst vom Abspruchsgegenstand des der Berufung zugrundeliegenden Bescheides beurteilt werden kann. Danach ist davon auszugehen, daß mit der vom Abspruch des angefochtenen Bescheides betroffenen Berufung der im erstbehördlichen Verfahren gemäß § 360 Abs. 2 GewO 1973 ergangene Bescheid bekämpft wurde, mit dem in Ansehung des Betriebes des Beschwerdeführers Auflagen vorgeschrieben wurden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem über einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durchzuführenden Provisorialverfahren die Rechtmäßigkeit behördlicher Bescheide - d.h. im vorliegenden Fall die des angefochtenen Bescheides bzw. des vorbezeichneten erstbehördlichen Bescheides - nicht zu prüfen (vgl. hiezu u.a. den hg. Beschuß vom 7. Jänner 1993, Zl. AW 92/04/0060, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Gemäß § 360 Abs. 2 GewO 1973 hat die Behörde, um die durch eine diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit verursachte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum abzuwehren oder um die durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage verursachte unzumutbare Belästigung der Nachbarn abzustellen,

entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder Belästigung mit Bescheid die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen oder sonstige die Anlagen betreffenden Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen. Nach Abs. 3 sind u.a. Bescheide gemäß Abs. 2 sofort vollstreckbar.

Danach hat aber der Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Verfahren über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung davon auszugehen, daß mit dem mit Berufung bekämpften Bescheid, wegen Erfüllung der hiefür im § 360 Abs. 2 GewO 1973 normierten Voraussetzungen in Ansehung des Betriebes des Beschwerdeführers Vorkehrungen vorgeschrieben wurden. Damit steht aber auch das Tatbestandsmerkmal zwingender öffentlicher Interessen im Sinn des § 30 Abs. 2 VwGG der beantragten Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entgegen (vgl. hiezu u. a. den hg. Beschuß vom 18. August 1989, Zl. AW 89/04/0045).

Abgesehen davon könnte aber der Beschwerdeführer durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung selbst im Falle der Aufhebung des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof - insbesondere im Hinblick auf § 360 Abs. 3 GewO 1973 - nicht die von ihm angestrebte Rechtsstellung erlangen, die vom erstbehördlichen Bescheid erfaßte Betriebsanlage ohne Beachtung der damit gemäß § 360 Abs. 2 GewO 1973 verfügten Vorkehrungen betreiben zu dürfen.

Dem Antrag war somit schon auf Grund dieser Erwägungen nicht stattzugeben.

W i e n , am 27. Jänner 1993

#### **Schlagworte**

Zwingende öffentliche Interessen

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

ECLI:AT:VWGH:1993:AW1992040061.A00

#### **Im RIS seit**

27.01.1993

**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)