

# TE Vwgh Beschluss 1990/9/6 AW 90/04/0067

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.09.1990

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §78 Abs4;  
VwGG §30 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag des Z der gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 6. April 1990, Zi. 312.062/1-III-3/89, betreffend Antragstellung gemäß § 78 Abs. 4 Gewerbeordnung 1973, erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluß gefaßt:

## Spruch

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

## Begründung

Nach der der Beschwerde angeschlossenen Bescheidkopie wurde in Angelegenheit einer Antragstellung des Beschwerdeführers gemäß § 78 Abs. 4 GewO 1973 mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 6. April 1990 über die Berufungen des Beschwerdeführers gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien vom 2. März 1989 und vom 12. Oktober 1989 wie folgt entschieden:

"I. Die angefochtenen Bescheide sowie die diesen zugrundeliegenden Bescheide des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 10.3.1988, Zi. MBA 10-Ba 32.216/9/87, Spruchteil II, und vom 15.4.1988, Zi. MBA 10-Ba-32.216/4/88, werden behoben.

II. Die Anträge des Z vom 22.8.1987 und vom 26.1.1988, ersterer jedoch nur insoweit, als er die Aufhebung der Auflage Nr. 29) des Bescheides des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 24.11.1986, Zi. MBA 10-Ba 32.216/4/86, begeht, werden im Grunde des § 78 Abs. 4 GewO 1973 abgewiesen.

III. Der Antrag des Z vom 22.8.1987 wird insoweit, als er die Abänderung der Auflagen 28), 30) bis 34) des unter Spruchteil II) zitierten Bescheides begeht, gemäß § 68 Abs. 1 AVG 1950 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen."

Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, mit Bescheid vom 24. November 1986 habe der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, dem Beschwerdeführer dessen gastgewerbliche Betriebsanlage im Standort Wien 10, X-Platz, unter Auflagen genehmigt. Dieser Bescheid sei rechtskräftig. Am 22. August 1987 habe der

Beschwerdeführer die Aufhebung der Auflagen 11) und 27) bis 34 des angeführten Genehmigungsbescheides gemäß § 78 Abs. 4 GewO 1973 beantragt. Mit Bescheid vom 10. März 1988 habe das Magistratische Bezirksamt für den 10. Bezirk unter Spruchteil I. die Auflage 27) behoben und habe unter Spruchteil II. den Antrag vom 22. August 1987 hinsichtlich der Auflagen 28) bis 34) abgewiesen. Über den Antrag betreffend Punkt 11) sei in diesem Bescheid nicht abgesprochen worden; aus einem Aktenvermerk des Magistratischen Bezirksamtes für den

10. Bezirk vom 1. Februar 1988 sei ersichtlich, daß hierüber ein eigenes Verfahren durchgeführt werden sollte. Spruchteil I. des Bescheides vom 10. März 1988 sei in Rechtskraft erwachsen. Auf Grund einer vom Beschwerdeführer gegen Spruchteil II. eingebrachten Berufung habe der Landeshauptmann von Wien in seinem Bescheid vom 12. Oktober 1988 gemäß § 78 Abs. 4 GewO 1973 von der Herstellung des den Auflagen 30) bis 33) des zitierten Genehmigungsbescheides entsprechenden Zustandes Abstand genommen, er habe jedoch hinsichtlich der Auflagen 28), 29) und 34) die Berufung abgewiesen. Während dieses Verfahren bereits im Gange gewesen sei, habe der Beschwerdeführer am 26. Jänner 1988 im Anhang zu einer Berufung gegen ein vom Magistratischen Bezirksamt für den 10. Bezirk gegen ihn durchgeführten Strafverfahren neuerlich einen Antrag gemäß § 78 Abs. 4 GewO 1973 "auf Aufhebung des Punktes 29)" des zitierten Genehmigungsbescheides gestellt. Dieser Antrag sei mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den

10. Bezirk vom 15. April 1988, Zl. MBA 10-Ba 32.216/4/88, bestätigt durch den Berufungsbescheid vom 2. März 1989, Zl. MA 63-St 170/88, abgewiesen worden. Gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien vom 2. März 1989 sowie vom 12. Oktober 1989 richteten sich die dem Bundesminister vorliegenden Berufungen des Beschwerdeführers. Gemäß § 78 Abs. 4 GewO 1973 habe die Behörde auf Antrag von der Verpflichtung zur Herstellung des dem Genehmigungsbescheid entsprechenden Zustandes dann Abstand zu nehmen, wenn es außer Zweifel stehe, daß die Abweichungen die durch den Genehmigungsbescheid getroffene Vorsorge nicht verringerten. Gemäß § 68 Abs. 1 AVG 1950 seien Anbringen von Beteiligten, die die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehrten, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Dem vorliegenden Verfahren lägen die Anträge des Beschwerdeführers vom 22. August 1987 und vom 26. Jänner 1988 zugrunde. Mit diesen Anträgen werde die Abänderung eines rechtskräftigen Bescheides begehrt. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 68 Abs. 1 AVG 1950 sei ein solcher Antrag zurückzuweisen, sofern nicht in besonderen Verwaltungsvorschriften abweichende Regelungen bestünden. Im Bereich des Betriebsanlagenrechtes komme als eine solche besondere Vorschrift § 78 Abs. 4 GewO 1973 in Betracht. Nach dieser Gesetzesstelle könnten auf Antrag "Abweichungen" von dem in einem Genehmigungsbescheid festgelegten Zustand zugelassen werden; aus dem Begriff "Abweichung" sei dabei ersichtlich, daß nach dieser Gesetzesstelle nicht der bloße Wegfall von Verpflichtungen ohne Schaffung eines gleichwertigen Ersatzes zugelassen werden könne. Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeute dies, daß bezüglich der beantragten Behebung der Auflagen 28) und 30) bis 34 mangels Anbores von Ersatzmaßnahmen die Bestimmung des § 78 Abs. 4 GewO 1973 keine Anwendung finden könne. Diesbezüglich sei daher gemäß § 68 Abs. 1 AVG 1950 vorzugehen gewesen. Was die Auflage 29) betreffe, so diene diese auch dem Lärmschutz. Es sei nun aber allgemein einsichtig, daß eine geschlossene Türe eine größere Lärmdämmwirkung besitze, als eine offene. Die vom Beschwerdeführer beantragte Abweichung - Installierung einer Lüftungsanlage - würde die mit der in Rede stehenden Auflage getroffene Vorsorge jedenfalls verringern. Diesbezüglich seien daher die gestellten Anträge abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, nach Ablehnung mit Beschuß des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 1990, B 751/90-3, dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetretene Beschwerde (protokolliert zu hg. Zl. 90/04/0198), laut deren Vorbringen im aufgetragenen Ergänzungsschriftsatz sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf stattgebende Entscheidung über seine Anträge gemäß § 78 Abs. 4 GewO 1973 verletzt erachtet, wobei als Beschwerdegrund vorgebracht wird, die belangte Behörde hätte im Sinne des § 39 Abs. 1 und 2 AVG 1950 sowie im Hinblick auf den Grundsatz der Amtsweigigkeit weitere Schritte im Ermittlungsverfahren setzen müssen. Dadurch, daß dies nicht geschehen sei, sei der Beschwerdeführer in dem ihm zustehenden gesetzlichen Recht verletzt worden und habe auf Grund des angefochtenen Bescheides empfindliche finanzielle Nachteile zu tragen, was nicht im Sinne des Gesetzesgebers sei.

Mit dieser Beschwerde ist der Antrag verbunden, ihr die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Da auch kein Anhalt dafür bestehe, daß dem Antrag auf aufschiebende Wirkung zwingende öffentliche Interessen entgegenstünden, seien die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegeben.

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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im vorliegenden Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu prüfen. Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof zunächst davon auszugehen, daß mit dem angefochtenen Bescheid in einem vom Beschwerdeführer beantragten Verfahren gemäß § 78 Abs. 4 GewO 1973 über dessen Berufungen gegen die bezeichneten zweitbehördlichen Bescheide erkannt wurde. Abgesehen von der mangelnden Konkretisierung eines den Beschwerdeführer treffenden unverhältnismäßigen Nachteiles und von dem Umstand, daß allein das etwaige Nichtvorhandensein zwingender öffentlicher Interessen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung noch nicht rechtfertigen würde, ist - wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat (vgl. u.a. den hg. Beschuß vom 8. Februar 1988, Zl. AW 87/04/0076, und die dort zitierte weitere

hg. Rechtsprechung) - ein Bescheid, mit dem eine Änderung der Rechte oder Pflichten des Beschwerdeführers abgelehnt wird, einem Vollzug im Sinne des § 30 VwGG nicht zugänglich. Dies trifft auch im vorliegenden Fall in Ansehung des von der Beschwerde bekämpften Abspruchsgegenstandes des angefochtenen Bescheides insofern zu, als dadurch eine Änderung der sich aus dem rechtskräftigen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den

10. Bezirk, vom 24. November 1986 ergebenden Verpflichtungen abgelehnt wurde, und der Beschwerdeführer auch für die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht die von ihm auf Grund seiner Antragstellung nach § 78 Abs. 4 GewO 1973 angestrebte Rechtsstellung erlangen könnte.

Dem Antrag war somit nicht stattzugeben.

#### **Schlagworte**

Vollzug

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:AW1990040067.A00

**Im RIS seit**

06.09.1990

**Zuletzt aktualisiert am**

04.04.2010

**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)