

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/11/25 97/04/0136

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.1997

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §13 Abs1;  
GewO 1859 §25;  
GewO 1973 §358 Abs1 impl;  
GewO 1973 §81 Abs1 impl;  
GewO 1994 §358 Abs1;  
GewO 1994 §358;  
GewO 1994 §376 Abs2 Z11;  
GewO 1994 §74 Abs2;  
GewO 1994 §81 Abs1;  
GewO 1994 §81;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde der A-Gesellschaft m.b.H. in S, vertreten durch Univ.-Doz. Dr. H, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 5. Juni 1997, Zl. 318.684/1-III/2a/96, betreffend Feststellung gemäß § 358 GewO 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin legte in ihrem Antrag vom 16. Jänner 1996 dar, sie führe einen Gastgewerbebetrieb, der ursprünglich im Jahre 1965 in Form einer Frühstückspension mit 30 Betten errichtet worden sei. Am 21. April 1972 habe die Bezirkshauptmannschaft Schwaz die gewerbepolizeiliche Genehmigung zur Errichtung einer

Propangananlage erteilt. Mit Bescheid vom 21. Juli 1988 habe sie eine weitere Betriebsanlagengenehmigung für eine Flüssiggasanlage erteilt. In den Folgejahren sei es zu weiteren Um- und Zubauten am gegenständlichen Objekt gekommen. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der GewO 1973 sei der Betrieb nicht genehmigungspflichtig gewesen, weshalb die Übergangsbestimmung gemäß § 376 Z. 11 GewO 1974 anzuwenden sei und die Anlage keiner Genehmigung bedürfe. Da aber Betriebsanlagengenehmigungen vom 21. April 1972 und vom 21. Juli 1988 vorlägen, habe die Beschwerdeführerin für die Bewilligung des Zubaus die Genehmigung der Änderung bezüglich der bereits bestehenden und genehmigten Anlagen beantragt. Auf der Grundlage dieses Vorbringens stellte sie nachstehenden Feststellungsantrag:

"Der gegenständliche Betrieb fällt unter die Bestimmung des § 376 Z. 11 GewO 1994 und bedarf sohin keiner Genehmigung.

In eventu:

Im Genehmigungsverfahren der beantragten Änderung der Betriebsanlagengenehmigung ist lediglich über den von den

Bescheiden vom 21.4.1972 ... , 21.7.1988, ... nicht umfaßten

Teil der Betriebsanlage zu entscheiden."

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 5. Juni 1997 wurde gemäß § 358 GewO 1994 diesem Antrag hinsichtlich des Eventualbegehrens Folge gegeben und nachfolgende Feststellung getroffen:

"Festgestellt wird, daß im Genehmigungsverfahren der beantragten Änderung der Betriebsanlagengenehmigung lediglich über den von den Bewilligungsbescheiden der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 21.4.1972, ... und vom 21.7.1988, ... (Errichtung und Betrieb einer Propangas- bzw.

Flüssiggasanlage) nicht umfaßten Teil der Betriebsanlage, zu welchem jedoch auch der bislang noch nicht genehmigte Altbestand des Gastgewerbebetriebes gehört, zu entscheiden ist."

Der Antrag auf Feststellung, daß die gegenständliche Betriebsanlage unter die Übergangsbestimmung des § 376 Z. 11 Abs. 2 GewO 1994 falle und sohin keiner Genehmigung bedürfe, wurde als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung führte der Bundesminister nach Darstellung des Verfahrensganges und des Inhaltes der von ihm herangezogenen gesetzlichen Bestimmungen aus, es sei vorzuschicken, daß die im Jahr 1965 errichtete Frühstückspension gemäß den einschlägigen Bestimmungen der GewO 1859 bereits genehmigungspflichtig gewesen wäre, da mit dem Betrieb einer solchen Pension durchaus Lärm- und Geruchsbelästigungen für die Nachbarn verbunden sein könnten. Die Betriebsanlage wäre bereits im Jahr 1965 einem Genehmigungsverfahren zu unterziehen gewesen. Als gewerbliche Betriebsanlage sei die Gesamtheit jener Einrichtungen anzusehen, welche dem Zwecke des Betriebes eines gewerblichen Unternehmens gewidmet seien. Eine Betriebsanlage stelle, soweit der lokale Zusammenhang aller dieser Einrichtungen gegeben sei, gewerberechtlich ein einheitliches Objekt dar. Wie sich aus dem Akt ergebe, solle das Hallenbad zwar in einem eigenen Zubau zum Hotel untergebracht werden, Teile der Technik würden sich jedoch im Altbestand befinden und auch der Zugang über den Altbestand erfolgen. Aus diesem Sachverhalt ergäbe sich, daß das Hallenbad, entgegen dem Berufungsvorbringen, keinesfalls räumlich-betrieblich getrennt vom Altbestand betrieben werden könne. § 74 Abs. 2 GewO 1994 schränke die Genehmigungspflicht nicht auf die einzelnen Maschinen und Geräte oder beim Betrieb vorkommenden Tätigkeiten ein, die die in diesem Absatz angeführten nachteiligen Einwirkungen herbeiführen könnten, sondern unterwerfe die gesamte gewerbliche Betriebsanlage, die eine Einheit darstelle, der Genehmigungspflicht. Komme zu einer nicht genehmigungspflichtigen Anlage eines Gewerbebetriebes ein genehmigungspflichtiger Anlagenteil hinzu, so begründet dies die Genehmigungspflicht der gesamten Anlage. Wie aus dem Akt hervorgehe, sei mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 21. April 1972 erstmals gemäß § 25 f GewO 1859 in Verbindung mit der Flüssiggasverordnung, BGBl. Nr. 139/1971, die gewerbepolizeiliche Genehmigung zur Errichtung einer Propangananlage im gegenständlichen Pensionsbetrieb unter Vorschreibung mehrerer Auflagen genehmigt worden. Mit Bescheid dieser Behörde vom 21. Juli 1988 sei eine Flüssiggasanlage gemäß

§ 77 Abs. 1 GewO 1973 i.V.m. § 27 Abs. 2 des ASchG genehmigt worden. Die Verwaltungsbehörde hätte bereits zum damaligen Zeitpunkt gemäß der oben dargestellten Rechtslage die gesamte Anlage und nicht nur die Flüssiggas- bzw. Propanganlage einem Genehmigungsverfahren zu unterziehen gehabt. Wie aus diesen Bescheiden eindeutig hervorgehe, bezögen sie sich ausschließlich auf die Genehmigung der Propangas- bzw. Flüssiggasanlage, die übrige Betriebsanlage sei gänzlich außer Betracht geblieben. In das nunmehr durchzuführende Genehmigungsverfahren gemäß § 81 GewO 1994 sei nicht nur die geplante Neuerrichtung des Hallenbades, sondern auch der nicht genehmigte Altbestand des Gastgewerbebetriebes einzubeziehen. Es würden daher die Projektsunterlagen, die den bisher noch nicht genehmigten Altbestand betreffen, im Genehmigungsverfahren betreffend die Änderung der Betriebsanlage vorzulegen sein.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihren Rechten insofern verletzt, als die belangte Behörde entgegen den Bestimmungen des § 376 Z. 11 Abs. 2 GewO 1994 davon ausgegangen sei, daß die gesamte Betriebsanlage der Beschwerdeführerin inklusive des Altbestandes einem Genehmigungsverfahren zu unterziehen sei. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes beruft sie sich zunächst ausdrücklich auf die geänderte Rechtslage, wodurch ihr Gastgewerbebetrieb jedenfalls im Umfang des Altbestandes als genehmigte Betriebsanlage anzusehen sei. Mit Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1997 gelte nämlich die Betriebsanlage eines Gastgewerbes, für das die Konzession gemäß den Bestimmungen der GewO 1973 in der Fassung vor dem Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1992 erteilt worden sei, im Umfang der Betriebsräume und Betriebsflächen, auf die die Gastgewerbekonzession gemäß dem Konzessionserteilungsbescheid laute, als gemäß § 74 Abs. 2 genehmigte Betriebsanlage. Aus diesem Grund entbehre der angefochtene Bescheid jeglicher Rechtsgrundlage. Die Beschwerdeführerin führt sodann weiter aus, die belangte Behörde gehe ohne Darlegung von Gründen einfach davon aus, die im Jahr 1965 errichtete Frühstückspension sei gemäß den einschlägigen Bestimmungen der GewO 1859 bereits damals genehmigungspflichtig gewesen. Entsprechende Feststellungen fehlten zur Gänze. Es sei verfehlt, einfach von der Art des Betriebes, nämlich einer Frühstückspension, generell, insbesondere ohne zu prüfen, ob die von dem Betrieb ausgehenden Emissionen auch bereits damals auf dort lebende Nachbarn einwirken konnten, auf die Genehmigungspflicht zu schließen. Tatsächlich habe die Betriebsanlage damals weder Lärm- noch Geruchsbelästigungen verursacht bzw. hätten sich diese nicht auf die damals dort lebenden Nachbarn auswirken können. Das ergebe sich schon aus dem Umstand, daß mit den Bescheiden vom 21. April 1972 und vom 21. Juli 1988 eine Flüssiggas- bzw. eine Propanganlage genehmigt, die übrige Betriebsanlage jedoch keinem weiteren Genehmigungsverfahren unterzogen worden sei. Die belangte Behörde sei ohne Durchführung eines Lokalausweises davon ausgegangen, eine räumlich-betriebliche Trennung des Hallenbades vom Altbestand sei nicht möglich. Ein Lokalausweis unter Beiziehung der nunmehrigen Beschwerdeführerin und ihres Vertreters hätte ergeben, daß eine räumlich-betriebliche Trennung gegeben sei und sich durch den Zubau für den Altbau keinerlei Veränderungen ergeben hätten, sodaß auch im Sinne der "Einheit der Betriebsanlagengenehmigung" Gegenstand der gewerbebehördlichen Prüfung nur der Neubau sein könne. Aber selbst wenn man davon ausginge, es handle sich um eine räumlich-betrieblich nicht trennbare Betriebsanlage, sei eine Bewilligung lediglich eines Teiles dieser Anlage nicht möglich, sodaß die erteilten Bewilligungen für die Gasanlage auch den gesamten Altbestand betroffen hätten, und dieser daher gemeinsam mit den Gasanlagen als bewilligte Betriebsanlage anzusehen sei. Obwohl die Beschwerdeführerin bereits in der Berufung moniert habe, der Landeshauptmann von Tirol habe als erste Instanz dem Eventualbegehren zwar stattgegeben, seine Kompetenz jedoch insofern überschritten, als er in unzulässiger Weise vom Eventualbegehren abgewichen sei und dem Spruch den Beisatz "... zu welchem jedoch auch der bislang noch nicht genehmigte Altbestand des Gastgewerbebetriebes gehört ..." angefügt habe, habe es die belangte Behörde unterlassen, darauf näher einzugehen.

Gemäß § 376 Z. 11 Abs. 2 GewO 1994 bedürfen die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der GewO 1973 errichteten Betriebsanlagen, die nach den bisher geltenden Vorschriften nicht genehmigungspflichtig waren und nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes genehmigungspflichtig wären, keiner Genehmigung gemäß § 74 Abs. 2; § 79 und § 81 finden sinngemäß Anwendung.

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Nach § 358 Abs. 1 leg. cit. hat der Landeshauptmann, wenn Umstände bekannt werden, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 begründen könnten, der Inhaber der Anlage aber in Zweifel zieht, daß die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, auf Antrag des Inhabers die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen.

Der Feststellungsbescheid nach § 358 GewO 1994 ist ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt, weshalb sich eine nach dieser Gesetzesstelle getroffene Feststellung im Rahmen des zugrundeliegenden Antrages zu halten hat.

Der dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegende, eingangs wörtlich wiedergegebene Antrag der Beschwerdeführerin vom 16. Jänner 1996 ist im Zusammenhang mit der ihm beigegebenen Darstellung der historischen Entwicklung dahin zu verstehen, daß als Hauptbegehren die Feststellung beantragt werde, daß die in Rede stehende Betriebsanlage einschließlich der bereits genehmigten Gasanlagen aber unter Außerachtlassung der sonstigen Um- und Zubauten im Hinblick auf die Bestimmung des § 376 Z. 11 GewO 1994 keiner Genehmigung bedürfe. Das Eventualbegehren dagegen ist als Begehren nach einer Feststellung des Inhaltes zu verstehen, daß im Rahmen des zur Genehmigung der genannten Um- und Zubauten geführten Verfahrens nach § 81 Abs. 1 GewO 1994 auf den zugrundeliegenden Altbestand nicht Bedacht zu nehmen sei.

Dieses zuletzt genannte Eventualbegehren erweist sich schon deshalb als verfehlt, weil zwar nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Feststellungsverfahren nach § 358 GewO 1994 auch für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht der Änderung einer Betriebsanlage nach § 81 gegeben sind, anwendbar ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1987, Zl. 87/04/0119), dieses Verfahren aber nicht dazu zur Verfügung steht, um vorweg und außerhalb des Verfahrens nach § 81 GewO 1994 zu klären, ob im Sinne des zweiten Satzes dieser Gesetzesstelle die nach § 81 Abs. 1 leg. cit. zu erteilende Genehmigung auch die bereits genehmigte Anlage zu erfassen hat.

Die belangte Behörde belastete daher schon aus diesem Grund den angefochtenen Bescheid durch den diesbezüglichen Abspruch unabhängig von dem von ihr über das Antragsbegehren hinaus aufgenommenen Ausspruch über die Genehmigungspflicht des "bisläng noch nicht genehmigten Altbestandes" mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Die belangte Behörde belastete den angefochtenen Bescheid aber auch mit ihrer (negativen) Entscheidung über das Hauptbegehren der Beschwerdeführerin insofern mit Rechtswidrigkeit, als es für die Beurteilung, ob eine im Zeitpunkt des Inkrafttretens der GewO 1973 errichtete Betriebsanlage in den Regelungsbereich des § 376 Z. 11 Abs. 2 GewO 1994 fällt, nicht auf den Sachverhalt im Zeitpunkt der Errichtung dieser Betriebsanlage, sondern einzig und allein auf jenen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der GewO 1973, das ist der 1. August 1974, ankommt. Nur dann, wenn nach dem in diesem Zeitpunkt im Einzelfall gegebenen Sachverhalt die Betriebsanlage unter Zugrundelegung der diesbezüglichen Vorschriften der GewO 1859 keiner Genehmigung bedurfte, bei Anwendung der betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen der GewO 1973 aber schon, bedarf diese Betriebsanlage auch unter dem zeitlichen Herrschaftsbereich der GewO 1973 keiner bescheidmäßigen gewerblichen Genehmigung und es ist die Anlage unter dem Gesichtspunkt der §§ 79 und 81 GewO 1994 so zu behandeln, als handle es sich um eine genehmigte gewerbliche Betriebsanlage. Es war daher verfehlt, wenn die belangte Behörde einerseits ihre sachverhaltsmäßige Prüfung nicht auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der GewO 1973, sondern auf jenen der Errichtung dieser Betriebsanlage abstellte und andererseits zur Beurteilung der Genehmigungspflicht der Betriebsanlage allein auf deren Betriebstyp abstellte, ohne die Besonderheiten des Einzelfalles, insbesondere das allfällige Vorhandensein von Nachbarn in ihre Überlegungen einzubeziehen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1997040136.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

12.03.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)