

# TE Vwgh Erkenntnis 1987/1/20 86/04/0139

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.1987

## Index

GewerbeO

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1973 §360 Abs1

GewO 1973 §366 Abs1 Z3

VStG §44a lit a

VStG §44a Z1

1. GewO 1973 § 360 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 360 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
3. GewO 1973 § 360 gültig von 01.08.1974 bis 31.12.1988

1. GewO 1973 § 366a gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher, Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Janistyn, über die Beschwerde der M Gesellschaft m.b.H. in I, vertreten durch Dr. Hanns Forcher-Mayr, Rechtsanwalt in Innsbruck, Anichstraße 6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 10. April 1986, Zl. IIa-13.767/10, betreffend eine Maßnahme gemäß § 360 Abs. 1 Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 9.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. April 1985, Zl. 84/04/0172, ist der in der vorliegenden Verwaltungssache im Instanzenzug ergangene Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 30. Juli 1984 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben worden, wobei in Ansehung des bis dahin gegebenen Ganges des Verwaltungsverfahrens auf die Darlegungen in diesem Erkenntnis hingewiesen wird. Zur Begründung des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses ist ausgeführt worden, bei Beantwortung der Frage, ob eine eine behördliche Anordnung nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 rechtfertigende „rechtskräftige Feststellung im Strafverfahren“ vorliege, sei - unabhängig von sonstigen Gesichtspunkten - jedenfalls auch zu prüfen, ob ein derartiger Ausspruch die Feststellung einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung erkennen lasse, dem durch die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes als „contrarius actus“ begegnet werden könne. Dies setze aber die in diesem Zusammenhang erforderlichen verbalen Feststellungen einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung voraus, die nicht etwa durch die bloße paragraphenmäßige Zitierung einer die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage vorsehende und von der Behörde als übertreten angenommene Norm ersetzt werden könne. Daß im Beschwerdefall der mit dem - in diesem Verfahren - angefochtenen Bescheid getroffenen Verfügung eine den vordargestellten Merkmalen entsprechende - am Spruch des Straferkenntnisses als deren normativem Abspruchsgegenstand zu messende - rechtskräftige Feststellung im Strafverfahren im Sinne des § 360 Abs. 1 GewO 1973 zugrunde liege, gehe mit hinreichender Deutlichkeit weder aus der Begründung des erstbehördlichen noch aus der des angefochtenen Bescheides hervor.

Mit dem nunmehr ergangenen Ersatzbescheid vom 10. April 1986 sprach die belangte Behörde über die Berufung der Beschwerdeführerin wie folgt ab:

„Die Berufung der M GmbH gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 21. Februar 1984, Zl. I-667/1984, wird als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wird jedoch abgeändert, sodaß er wie folgt zu lauten hat:

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 11. April 1983, Zl. I-1249/1983, bestätigt durch das Berufungserkenntnis des Landeshauptmannes von Tirol vom 24. November 1985, Zl. IIa-13.767/4, wurde Dipl. Ing. K als gewerberechtlicher Geschäftsführer der M GmbH rechtskräftig bestraft, da er es zu verantworten hat, daß durch die genannte Gesellschaft in Innsbruck, S-Weg 30, in der Zeit von 14. April 1981 bis 7. Dezember 1982 eine gewerbliche Betriebsanlage ohne erforderliche Betriebsanlagengenehmigung betrieben worden ist, wodurch er eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1973 begangen hat. In diesem Straferkenntnis wurde das Vorliegen einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung rechtskräftig festgestellt.

Gemäß § 360 Abs. 1 Gewerbeordnung 1973 wird daher hinsichtlich der durch die M GmbH im Anwesen Innsbruck, S-Weg 30, betriebene gewerberechtliche Betriebsanlage die Schließung insofern verfügt, als mit Ausnahme der für den Bürobetrieb verwendeten Räumlichkeiten die gesamte Betriebsanlage einschließlich des zur Betriebsanlage gehörigen Lagerplatzes um das Anwesen geschlossen zu halten ist.“

Zur Begründung wurde ausgeführt, in der Berufung gegen den erstbehördlichen Bescheid habe die Beschwerdeführerin im wesentlichen vorgebracht, daß die vorhandene Kleinwerkstätte seit langem geschlossen sei und dort seit Monaten keinerlei Arbeiten durchgeführt würden. Hinsichtlich des Lagerplatzes könne aber nicht von einer regelmäßigen Entfaltung einer Tätigkeit gesprochen werden, es seien dort nur in einer einmaligen Aktion Materialien gelagert worden. Dabei könne aber nicht von einer Gewerbsmäßigkeit gesprochen werden. Im übrigen wäre die Beschwerdeführerin zuerst aufzufordern gewesen, die auf dem Lagerplatz abgelagerten Rohre zu entfernen, weil dies ein gelinderes Mittel gewesen wäre, das ebenso den gebotenen Erfolg gewährleistet hätte. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 11. April 1983, Zl. I-1249/83, bestätigt durch das Berufungserkenntnis des Landeshauptmannes von Tirol vom 24. November 1983, Zl. IIa-13.767/4, sei Dipl. Ing. K als gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin bestraft worden, weil er es zu verantworten habe, daß die genannte „Firma“ im Anwesen Innsbruck, S-Weg 30, eine gewerbliche Betriebsanlage betrieben habe, ohne daß hierfür eine Betriebsanlagengenehmigung vorhanden gewesen sei. Auf Grund einer bei der Behörde erster Instanz eingelangten Anzeige, wonach von der Beschwerdeführerin seit Anfang August 1983 in dem angeführten Anwesen im Freien lärmeregende Arbeiten, wie etwa Schneiden von schweren Eisenträgern mit Flexmaschinen, Abklopfen von Schweißnähten mit schweren Hämmern sowie Schleif- und Spenglerarbeiten an „Firmenfahrzeugen“ durchgeführt worden seien, sei ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden. Bei einer örtlichen Überprüfung des Betriebsgeländes

der Beschwerdeführerin durch das städtische Erhebungsamt sei festgestellt worden, daß dort Rohrmaterialien abgelagert seien (siehe Bericht vom 18. November 1983). In einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 19. Jänner 1984 habe diese gelegentliche Ladetätigkeiten ausdrücklich eingestanden. Auf Grund des erwähnten rechtskräftigen Straferkenntnisses müsse davon ausgegangen werden, daß eine den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegende Betriebsanlage eingerichtet worden sei, für die keine Bewilligung vorliege, wobei darauf hingewiesen werden solle, daß eine Bewilligungspflicht schon dann gegeben sei, wenn Gefährdungen, Belästigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 nicht auszuschließen seien. Der der Rechtsordnung entsprechende Zustand im Sinne des § 360 Abs. 1 GewO 1973 bedeute im vorliegenden Fall die Schließung jener Teile des Betriebes, die zu einer Belästigung im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 führten oder führen könnten. Dies bedeute die Schließung der Werkstätte und des Lagerplatzes. Auf die Angemessenheit der verfügten Maßnahmen müsse hierbei nicht Bedacht genommen werden, da dies in § 360 Abs. 1 GewO 1973 nicht vorgesehen sei. Ein Entfernen der abgelagerten Materialien vom Lagerplatz, wie es von der Beschwerdeführerin vorgeschlagen worden sei, sei nicht gleichbedeutend mit der Schließung des Lagerplatzes.

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:

Zum Beschwerdepunkt wird vorgebracht:

„Als Beschwerdepunkte werden die Rechte der Beschwerdeführerin geltend gemacht, daß die Verwaltungsbehörde mit allen ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen hat, also die Verletzung der der Beschwerdeführerin aus § 63 VwGG 1985 im Zusammenhalt mit dem im folgenden angeführten gesetzlichen Regelungen erfließenden Rechte; jedenfalls aber auch die Verletzung der Rechte der Beschwerdeführerin, daß nach der gegebenen Sach- und Rechtslage keine Maßnahmen zur weitgehenden Schließung der Betriebsanlage ausgesprochen wird, demnach die der Beschwerdeführerin aus der GewO 1973, insbesondere aus deren § 360 Abs. 1 und §§ 74 ff GewO 1973, im Zusammenhalt mit den darauf bezogenen Verfahrensrechten, insbesondere wiederum auf Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG) erfließenden Rechte.“

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes, einer Rechtswidrigkeit „infolge (funktionaler) Unzuständigkeit“ der belangten Behörde, sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wird geltend gemacht, die belangte Behörde habe auch durch die Neufassung des Spruches des angefochtenen Bescheides dem vordargestellten aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. April 1985, Zl. 84/04/0172, nicht voll entsprochen, da sie es wiederum unterlassen habe, die seinerzeit vorgeworfene strafbare Handlung verbal zu umschreiben. Eine gravierende Rechtsverletzung sei aber auch darin gelegen, daß die belangte Behörde unter den gegebenen Umständen die durch die Behörde erster Instanz im Jahre 1984 ausgesprochene Zwangsmaßnahme ohne jegliche weiteren Ermittlungen im Jahre 1986, also mehr als zwei Jahre später, spruchgemäß aufrechterhalte und bestätige. Eine Zwangsmaßnahme nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 habe unter anderem zwingend zur Voraussetzung, daß der durch die Rechtsordnung entsprechende Zustand nicht ungesäumt hergestellt worden sei und daß nur die notwendigen Maßnahmen verfügt werden dürften. Es sei unbestritten, daß jedenfalls seit Erlassung des erstbehördlichen Bescheides vom 21. Februar 1984 der der Rechtsordnung entsprechende Zustand auch nach Auffassung der belangten Behörde längst hergestellt worden sei. Deshalb dürfe überhaupt keine Maßnahme nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 mehr gesetzt werden. Es seien aber auch die ausgesprochenen Zwangsmaßnahmen nicht notwendig, denn die Beschwerdeführerin habe den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand längst selbst hergestellt. § 360 Abs. 1 GewO 1973 zeige insbesondere unter Bedachtnahme auf den Abs. 4 dieser Gesetzesstelle, daß nicht nur der der Rechtsordnung entsprechende Zustand nicht hergestellt worden sein dürfe, sondern daß auch zu erwarten sei, daß der Gewerbetreibende in Hinkunft die gewerberechtlichen Vorschriften nicht einhalten werde. Ansonsten bestünde keine Notwendigkeit, solche Zwangsmaßnahmen zu verfügen. Wenn aber § 360 Abs. 4 GewO 1973 die Möglichkeit des Widerrufs aufgetragener Maßnahmen unter den dort genannten Voraussetzungen ausdrücklich vorsehe, müsse in Anwendung der systematischen Interpretationsmethode auch abgeleitet werden, daß solche Maßnahmen gar nicht verhängt werden dürften, wenn die genannten Voraussetzungen gegeben seien. Des

weiteren verkenne die belangte Behörde aber auch die Rechtslage, wenn sie vermeine, bei Maßnahmen nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 müsse auf die Angemessenheit der verfügbaren Maßnahmen nicht Bedacht genommen werden. Abgesehen davon, daß es als allgemeines Rechtsprinzip anzusehen sei, daß - im Rahmen der gesetzlichen Anordnungen - hoheitliche Eingriffe immer nur mit den angemessenen Mitteln vorgenommen werden dürften, ermächtige die genannte gesetzliche Bestimmung die Verwaltungsbehörde ausdrücklich nur dazu, die notwendigen Maßnahmen zu verfügen. Die Beschwerdeführerin habe im gesamten Verwaltungsverfahren, insbesondere auch in der Berufung vorgebracht, daß sie keinerlei Tätigkeit in der Werkstätte bzw. im Freien entfaltet habe. Diese inhaltliche Rechtswidrigkeit stehe allerdings im unmittelbaren Zusammenhang mit wesentlichen Verfahrensmängeln, da die belangte Behörde letztlich allein den Behauptungen des Nachbarn G. gefolgt sei und diese Angaben keiner Überprüfung unterzogen habe, obwohl sich dessen Angaben auch auf Akte bezogen hätten, die andere Personen als sie (Beschwerdeführerin) gesetzt hätten. Sachdienliche Beweisanträge seien ohne jegliche stichhaltige Begründung nicht beachtet worden. Der Beschwerdeführerin werde weiters einerseits vorgeworfen, sie habe auf ihrem Betriebsgelände Rohre u.ä. Gegenstände gelagert, was zutreffe, da sie in Erweiterung ihrer alten Betriebsstätte seinerzeit vorhandenes Rohmaterial an die neue Betriebsstätte habe mitnehmen müssen. Durch den angefochtenen Bescheid werde nun die „Schließung“ auch des Lagerplatzes verfügt. Was immer man unter „Schließung eines Lagerplatzes“ verstehen möge, sei jedenfalls im gegebenen Zusammenhang damit ein Entfernen der abgelagerten Materialien nicht zulässig, weil die belangte Behörde dem diesbezüglichen Begehren in der Berufung nicht gefolgt sei, sondern eine Entfernung des abgelagerten Materials ausdrücklich als nicht gleichbedeutend mit der Schließung des Lagerplatzes bezeichnet habe. Der Bescheid sei auch insofern rechtswidrig, als er die in ihm zum Ausdruck kommenden obrigkeitlichen Befehle inhaltlich nicht hinreichend klar und konkret formuliere und präzisiere.

Gemäß § 360 Abs. 1 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 Stilllegung von Maschinen zu verfügen.

Ausgehend von der bereits im vorangeführten aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. April 1985, Zl. 84/04/0172, dargestellten, sich sohin ergebenden Rechtslage reicht aber der in der Begründung des angefochtenen Bescheides bei der Anführung in dessen Spruch handelt es sich in diesem Zusammenhang lediglich um ein Begründungselement - dargelegte Inhalt des der behördlichen Anordnung nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 zugrunde gelegten Straferkenntnisses zur Begründung einer derartigen Maßnahme nicht aus, da - dem § 44 a lit. a VStG 1950 entsprechende - eindeutig bestimmte Angaben, aus denen die Art der gesetzwidrigen Gewerbeausübung durch die Beschwerdeführerin ersichtlich wäre, hieraus nicht zu entnehmen sind. Danach erfolgte nämlich die Bestrafung lediglich deshalb, weil „eine gewerbliche Betriebsanlage ohne erforderliche Betriebsanlagengenehmigung betrieben worden ist“, woraus aber die in diesem Zusammenhang angenommene gesetzwidrige Gewerbeausübung, der durch einen den gesetzlichen Kriterien entsprechenden „contrarius actus“ zu begegnen wäre, nicht mit der entsprechenden Bestimmtheit entnommen werden kann (vgl. hiezu sinngemäß die hg. Erkenntnisse vom 27. September 1978, Zl. 1397/77, und vom 2. Dezember 1983, Zl. 83/04/0032).

Des weiteren ist darauf hinzuweisen, daß die belangte Behörde offensichtlich gleichfalls in Verkennung der Rechtslage ungeachtet des bereits im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringens der Beschwerdeführerin, daß der gesetzmäßige Zustand bereits vor Bescheiderlassung - so insbesondere in Ansehung des „Werkstättenbetriebes“ - wieder hergestellt worden sei, entsprechende Feststellungen und Erörterungen in diesem Zusammenhang unterließ, obwohl der normative Inhalt des § 360 Abs. 1 GewO 1973 für die Anordnung „jeweils notwendiger Maßnahmen“ das weiterhin gegebene Nichtvorliegen eines der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes voraussetzt und das Gesetz im übrigen ausdrücklich auch unter anderem die Schließung von „Teilen des Betriebes“ vorsieht.

Schon im Hinblick darauf belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit, was gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu seiner Aufhebung zu führen hatte, weshalb sich auch eine Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens erübrigte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 243/1985. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens betrifft nach der Aktenlage nicht zuzuerkennenden Stempelgebührenmehraufwand.

Wien, am 20. Jänner 1987

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:1987:1986040139.X00

**Im RIS seit**

07.11.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

07.11.2022

**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)