

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/12/22 91/04/0262

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.12.1992

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §1 Abs4;

GewO 1973 §74 Abs1 idF 1988/399;

GewO 1973 §84 idF 1988/399;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des D in P, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 7. August 1991, Zl. Ge-48.329/6-1990/Sch/Th, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 7. August 1991 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als gewerberechtl. Geschäftsführer der "X-Gesellschaft m.b.H."

zu verantworten, daß diese Gesellschaft in der Zeit vom 23. Juni 1989 bis 30. Juni 1989 (Datum der Gendarmerieanzeige) auf dem Grundstück 142, KG. A, Gemeinde F, eine Schottergrube, deren Betrieb durch die Verwendung eines Baggers und von Lastkraftwagen geeignet sei, Nachbarn durch Lärm zu belästigen, und für welche ein Schotterkaufvertrag mit einem Abbaubeginn von Mai 1988 und einem Abbauende von September 1989 mit einem Schotterabbau bis zu 150.000 m<sup>3</sup> vereinbart worden sei, somit eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung betrieben habe.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe von S 3.000,- (Ersatzarreststrafe vier Tage) verhängt wurde.

Zur Begründung wurde - nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges und der Rechtslage - im wesentlichen ausgeführt, der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, es handle sich bei der gegenständlichen Schottergrube um

eine Baustelleneinrichtung sei entgegenzutreten. Von einer Baustelleneinrichtung im Sinne des § 84 GewO 1973 könne erst dann gesprochen werden, wenn gewerbliche Arbeiten außerhalb einer Betriebsanlage verrichtet würden. Die vom Beschwerdeführer zitierte Judikatur vermöge den gegenständlichen Sachverhalt nicht zu erfassen. Der Umstand, daß die Schottergrube ausschließlich zur Versorgung der Baustelle "Y-Autobahn" diene, schließe die Eigenschaft als Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1973 nicht aus. Schon die im Schotterabbauvertrag beurkundete Dauer des Schotterabbaues bestätige die Regelmäßigkeit. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Schottergrube sei ein integrierter Bestandteil der Baustelle der "Y-Autobahn", könne sich auf die Bautätigkeit des Unternehmens beziehen, das den Schotter abbaue, transportiere und bei der Baustelle weiterverwende. Eine örtliche Verbindung sei hingegen wegen der großen Entfernung (5 bis 10 km) nicht gegeben. Der Berufungswerber bezeichne zwar das Baulos Y-Autobahn als Baustelle; eine solche im Sinne des § 84 GewO 1973 liege jedoch nicht vor, auch nicht eine Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1973, weil der Straßenbau nicht unter gewerberechtliche Bestimmungen einzuordnen sei. Eine Baustelle im Sinne des § 84 GewO 1973 setze jedoch das Bestehen einer gewerblichen Betriebsanlage begrifflich voraus.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die Verwaltungsbehörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hierfür bestraft zu werden. Der Beschwerdeführer bringt hierzu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, das Baulos "Y-Autobahn" sei nach Ansicht der belangten Behörde von ihm zwar als Baustelle bezeichnet worden, eine solche liege jedoch im Sinne des § 84 GewO 1973 nicht vor, ebensowenig eine Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1973. Dem sei in rechtlicher Hinsicht entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde das gesamte Baulos Y-Autobahn weder als Baustelle noch als Betriebsanlage qualifiziere, hingegen den Schotterabbau der X-Gesellschaft m.b.H. in der Zeit zwischen 23. Juni 1989 bis 30. Juni 1989, also einer Zeit von insgesamt sieben Tagen als genehmigungspflichtige Betriebsanlage. Diese offensichtliche Diskrepanz in ihrer Entscheidung vermöge die belangte Behörde nicht aufzuklären. Im Erkenntnis vom 5. Dezember 1961, VwSlg. N.F. 5681/A, sei bei einem vergleichbaren Sachverhalt festgestellt worden, bei einer Mischanlage, die für eine bestimmte Baustelle errichtet worden sei, sei mangels Regelmäßigkeit noch keine gewerbliche Betriebsanlage gegeben. Diese zum § 25 der Gewerbeordnung 1859 ergangene Entscheidung sei auch für das Tatbestandsmerkmal der Regelmäßigkeit im Sinne des § 74 GewO 1973 von ausschlaggebender Bedeutung. Da im Sinne der abgeschlossenen Vereinbarung von vornherein festgehalten worden sei, daß die Abbautätigkeit der X-Gesellschaft m.b.H. für die Belieferung des Baus der "Y-Autobahn" sachlich beschränkt gewesen sei und im übrigen die Abbautätigkeit lediglich zwischen 23. und 30. Juni 1989 erfolgt sei, könne von einer regelmäßigen Tätigkeit keine Rede sein, noch dazu wenn es sich lediglich um einen kurzfristigen Abbau von Schotter aus einer bereits bestehenden Schotterabbaustelle gehandelt habe.

Weiters führt der Beschwerdeführer aus, in der Begründung sei angeführt worden, von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden sei am 29. Juni 1989 erhoben worden, "daß auf dem Grundstück Nr. 662 der KG A ein Schotterabbau betrieben wird". Hiebei sei als wesentlich zu ergänzen, daß - entsprechend der Einvernahme des Grundeigentümers W vom 23. November 1990 sowie

22. April 1991 - die Schottergrube seit 1939 bestehe, seither der Schotterabbau von den Grundeigentümern durchgeführt worden sei und lediglich in der Zeit zwischen 23. bis 30. Juni 1989 von der X-Gesellschaft m.b.H. in der verfahrensgegenständlichen Schottergrube Schotter abgebaut worden sei. Durch diese unterlassene Feststellung liege ein wesentlicher Verfahrensmangel vor; der angefochtene Bescheid sei daher insoweit ergänzungsbedürftig. Selbst wenn der Verwaltungsgerichtshof zur Erkenntnis gelangen sollte, daß die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde ausreichend seien, so leide der angefochtene Bescheid dennoch an erheblichen Begründungsmängeln. Gerade die angeführte Diskrepanz der Beurteilung der belangten Behörde bei der Qualifikation des Bauloses "Y-

"Autobahn" als keine Baustelle und keine Betriebsanlage und die Qualifikation der befristeten Abbautätigkeit in der Dauer von sieben Tagen und einer bereits bestehenden Schottergrube als gewerbliche Betriebsanlage lege schwerwiegende Begründungsmängel offen.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 3 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

Nach § 74 Abs. 1 GewO 1973 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Nach Abs. 2 dieses Paragraphen dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die in den Z. 1 bis 5 dieser Bestimmung angeführten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen hervorzurufen.

Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, daß jedenfalls in der Zeit von 23. Juni 1989 bis 30. Juni 1989 auf dem beschwerdegegenständlichen Grundstück mit einem Bagger Schotterabbau betrieben und der Schotter von Lkw abtransportiert wurde. Dieser Schotterabbau erfolgte nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides jedenfalls fortlaufend.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. April 1990, 89/04/0217, dargetan hat, setzt die Annahme einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1973 die regelmäßige Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit in bezug auf eine örtlich gebundene Einrichtung voraus. Dabei ist für die Annahme einer örtlich gebundenen Einrichtung im Sinne dieser Gesetzesstelle das Vorhandensein einer eigenen Baulichkeit nicht unbedingt erforderlich. Auch bewegliche Einrichtungen, die nach der Absicht des Gewerbetreibenden für längere Zeit in einem bestimmten Standort der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit dienen sollen, sind als örtlich gebundene Einrichtungen anzusehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 1985, Slg. N.F. 11771/A).

Es kann der belangten Behörde im vorliegenden Fall daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie von der Annahme ausging, daß der Schotterabbau in einer konkreten Schottergrube - somit an einem konkreten, örtlich umschriebenen festen Standort - mit Hilfe eines dort eingesetzten Baggers und dem sukzessiven Abtransport mit Lkw in der von der Behörde festgestellten Zeit das Bestehen einer örtliche gebundenen Einrichtung begründete.

Der belangten Behörde kann aber auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie auch die Voraussetzung für eine Regelmäßigkeit der beschriebenen gewerblichen Tätigkeit bejahte; die belangte Behörde konnte sich dabei nicht bloß auf den festgestellten Schotterabbau während des Tatzeitraumes stützen, sondern auch auf einen mit dem Grundeigentümer abgeschlossenen Schotterabbauvertrag, welchem eine Abbaudauer von voraussichtlich Mai 1988 bis voraussichtlich September 1989 - also immerhin von fast eineinhalb Jahren - sowie eine vorgesehene Abbaumenge bis zu 150.000 m<sup>3</sup> zu entnehmen sind. Schon der unbestrittene Inhalt des vom Beschwerdeführer vorgelegten Schotterabbauvertrages rechtfertigt die Annahme, daß die in Frage stehenden Einrichtungen der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig, jedenfalls längere Zeit zu dienen bestimmt waren. Daß der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall lediglich für einen relativ kurzen Tatzeitraum bestraft wurde, kann an der festgestellten Bestimmung der betreffenden Einrichtung, einer gewerblichen Tätigkeit längere Zeit zu dienen, nichts ändern.

Die belangte Behörde ist auch im Recht, wenn sie im vorliegenden Fall davon ausging, daß nicht im Sinne des § 84 GewO 1973 gewerbliche Arbeiten außerhalb einer Betriebsanlage ausgeführt wurden, wie das etwa der Fall ist, wenn ein Bauunternehmer eine Baustelle errichtet. Die in Frage stehende Schottergrube wurde nach den Feststellungen der belangten Behörde betrieben, um den 5 bis 10 km entfernt liegenden Straßenbau "Baulos Y-Autobahn" zu versorgen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob das "Baulos Y-Autobahn" als "Baustelle" anzusehen ist. Der Gegenstand dieses Verfahrens bildende Schotterabbau ist jedenfalls keine Baustelle im Sinne des Ausführens gewerblicher Arbeiten außerhalb der Betriebsanlage (§ 84 GewO); der Betrieb der vorliegenden Schottergrube ist vielmehr selbst und für sich - wie oben dargetan - als gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1973 anzusehen, weil alle gesetzlich normierten Tatbestandsmerkmale erfüllt sind.

Soweit der Beschwerdeführer die Richtigkeit der Auffassung der belangten Behörde in Frage stellt, das "Baulos Y-Autobahn" sei, weil eine Angelegenheit des Straßenbaus, nicht einmal eine Baustelle, so ist er darauf zu verweisen, daß nicht das "Baulos Y-Autobahn", sondern der vorliegende Schotterabbau gewerberechtlich zu qualifizieren war.

Auch der Einwand des Beschwerdeführers, der konkrete Schotterabbau sei in einer Schottergrube durchgeführt worden, die bereits früher dem Schotterabbau gedient habe, vermag an der Qualifikation des vom Beschwerdeführer zu verantwortenden Betriebs einer genehmigungspflichtigen gewerblichen Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung nichts zu ändern; es genügt, daß sämtliche Merkmale einer gewerblichen Betriebsanlage verwirklicht wurden, und es ist rechtlich unerheblich, ob am gleichen Standort auch schon früher - von Dritten - eine Betriebsanlage betrieben wurde.

Soweit der Beschwerdeführer auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Dezember 1961, Slg. N.F. 5681/A, Bezug nimmt, wird darauf hingewiesen, daß zum Wesen einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne des § 74 GewO 1973 u. a. gehört, daß diese der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Diese Regelung steht im systematischen Zusammenhang mit § 1 Abs. 4 GewO 1973, wonach auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit gilt, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber im § 74 Abs. 1 GewO 1973 von einem anderen Begriffsverständnis des Wortes "regelmäßig" ausgegangen wäre als von jenem des § 1 Abs. 4 leg. cit. Derart kann es im vorliegenden Fall nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde im Hinblick auf die im Schotterabbauvertrag festgesetzte Schotterabbaumenge und die festgelegte Vertragsdauer davon ausging, daß die in Frage stehende Betriebsanlage einer gewerblichen Tätigkeit für längere Zeit - also regelmäßig - zu dienen bestimmt war. Insofern betraf das vom Beschwerdeführer herangezogene Erkenntnis einen anders gelagerten Sachverhalt.

Ausgehend von dieser Sach- und Rechtslage kann aber der belangten Behörde im Sinne der dargestellten Verfahrensrüge auch kein Verfahrensmangel angelastet werden, da nähere Feststellungen darüber, daß und wer in der Vergangenheit in der betreffenden Schottergrube Schotterabbau betrieben hatte, entbehrlich sind; diese Frage vermag - wie oben dargestellt - an der Qualifikation der unter der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers betriebenen Betriebsanlage nichts zu ändern.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040262.X00

#### **Im RIS seit**

22.12.1992

**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)