

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/12/10 91/04/0090

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.12.1991

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §38;

AVG §56;

AVG §66 Abs4;

GewO 1973 §358 idF 1988/399;

GewO 1973 §366 Abs1 Z3 idF 1988/399;

GewO 1973 §74 Abs1 idF 1988/399;

GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;

GewO 1973 §81 idF 1988/399;

VStG §44a lit a;

VwGG §41 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwGG §42 Abs2 Z3 litb;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des K in T, vertreten durch Dr. H. Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 30. Jänner 1991, Zl. IIa-90.095/2-90, betreffend Übertragung der Gewerberordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 30. Jänner 1991 wurde der Beschwerdeführer im Verwaltungsrechtszug schuldig erkannt, er betreibe seit dem 22. Februar 1990 auf Gst. 904/1, KG T, einen Holzlagerplatz, sohin eine zu seinem (zuletzt mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 13. September

1982) gewerbebehördlich genehmigten Sägewerk in T, geänderte (erweiterte) Betriebsanlage, ohne hiefür im Besitz einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 81 GewO 1973 zu sein, obwohl dieser Holzlagerplatz infolge des Zu- und Abfahrens von Lastkraftwagen bzw. der von dem Lagerplatz ausgehenden Staubimmissionen geeignet gewesen sei, die nächsten Nachbarn durch Staub und Lärm im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973 zu belästigen. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 in Verbindung mit § 81 GewO 1973 begangen. Gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 50 Stunden) verhängt.

Zur Begründung wurde zunächst auf den mit dem erstbehördlichen Straferkenntnis verhängten Schuld- und Strafausspruch verwiesen. Ferner wurde dargelegt, die Erstbehörde habe in der Begründung ihres Straferkenntnisses auf die unmittelbare Nähe des Holzablagerungsplatzes zu Wohnhäusern bzw. auf die unmittelbare Nähe des T-Baches verwiesen. Die gegenständliche Fläche könne auch nicht betriebsanlagenmäßig genehmigt werden, da die Widmung als Freiland einer solchen Genehmigung entgegenstünde. Bisher habe es der Beschwerdeführer auch unterlassen, ein entsprechendes Ansuchen um gewerbepolizeiliche Genehmigung bei der Bezirkshauptmannschaft Schwaz einzubringen. Die Stellungnahme des Beschwerdeführers, er lagere schon seit Menschengedenken auf diesem Platz Holz, sei nicht geeignet, seine Schuld zu mindern, da es im öffentlichen Recht keine Ersitzung von Rechten gebe.

Zur Begründung wurde weiters auf die gegen das erstbehördliche Straferkenntnis erhobene Berufung, auf die im Verfahren gemäß § 360 Abs. 2 GewO 1973 ergangenen Bescheide, nämlich den erstbehördlichen Bescheid vom 24. April 1990 und auf die Bescheide des Landeshauptmannes vom 6. Juli 1989 und vom 6. März 1990, sowie auf das den Bescheid vom 6. Juli 1989 aufhebende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Dezember 1989, Zl. 89/04/0132, hingewiesen. Im weiteren wurden die Bestimmungen des § 74 Abs. 2 und des § 81 Abs. 1 und 2 GewO 1973 angeführt. Ferner wurde ausgeführt, laut den erstinstanzlichen Feststellungen handle es sich um keine den Bestimmungen des § 81 Abs. 2 Z. 2 bis 8 GewO 1973 unterliegende Änderung der Betriebsanlage. Ausgehend von den Bestimmungen des § 81 Abs. 1 und des § 74 GewO 1973 sei auf Grund der Entfernung von 80 Metern zum Haus der Nachbarn L und G (siehe Einvernahme des Beschwerdeführers vom 9. April 1990) und auf Grund der im Verfahren GE-1045/1g-89 eingeholten Gutachten nicht auszuschließen, daß im konkreten Fall eine Staubbelästigung für die Nachbarn Luxner bzw. Gasser entstehen könne. Auch eine Lärmelästigung durch Zu- und Abfahren von Fahrzeugen und Ladevorgänge sei nicht von vornherein auszuschließen. Die Genehmigungspflicht nach § 81 GewO 1973 sei gegeben. Da bezüglich dieser Änderung ein Feststellungsverfahren nach § 358 GewO 1973 bei der Erstbehörde behänge, das Strafverfahren aber wegen der drohenden Verjährung nach § 51 Abs. 5 VStG 1950 nicht ausgesetzt werden könne, werde die Vorfrage der Genehmigungspflicht nach § 81 GewO 1973 bejahend gelöst. Die Übertretung sei daher als erwiesen anzusehen. Die Rüge des Verwaltungsgerichtshofes im zitierten Erkenntnis vom 12. Dezember 1989, Zl. 89/04/0132, beziehe sich auf die Erhebungspflicht der Behörde zu § 360 Abs. 2 GewO 1973, die im Verhältnis zur Erhebungspflicht nach der Bestimmung des § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 eine unterschiedliche sei. Im Verfahren nach § 360 Abs. 2 GewO 1973 habe die Behörde zu erheben, ob eine konkrete Gefahr für die Nachbarn bestehe, bzw. in welchem Ausmaß, und welche konkreten Maßnahmen notwendig seien, um diese Gefahr abzuwenden. Im Verfahren nach § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 gehe es nur darum, Erhebungen über die örtlichen Verhältnisse zu machen und aus ihnen Schlußfolgerungen abzuleiten, ob eine konkrete Belästigungs- bzw. Gefährdungsmöglichkeit bestehe. Dafür reichten die bisherigen Feststellungen im Sinne des § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 aus.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage der ihm zur Last gelegten Übertretung nicht schuldig erkannt und dafür nicht bestraft zu werden. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer vor, bereits seine Vorfahren hätten in T ein Sägewerk betrieben. Im Zusammenhang mit diesem Sägewerk sei auch das Gst. 904/1 fallweise zu Holzlagerzwecken verwendet worden. Dagegen habe sich nie jemand ausgesprochen; insbesondere auch deshalb, weil durch diese Holzablagerung keinerlei Gefährdung oder Störung für die Nachbarschaft bzw. ein Gewässer ausgegangen sei. Wenn nunmehr ein Nachbar damit nicht mehr einverstanden sei, dann dürfe doch erklärend ausgeführt werden,

daß dieser Nachbar, als er vor nicht allzu langer Zeit das kleine Wohnhaus gekauft habe, über die Örtlichkeit und die Qualität dieser Gegend eingehend informiert gewesen sei und deshalb auch das Objekt um einen entsprechend niedrigen Preis habe kaufen können. Bereits seinerzeit sei gegen den Beschwerdeführer ein Bescheid ergangen, womit ihm aufgetragen worden sei, den Lagerplatz sofort zu räumen. Damit zusammenhängend sei auch der Verwaltungsgerichtshof angerufen worden. Der betreffenden Beschwerde sei mit Erkenntnis vom 12. Dezember 1989, Zi. 89/04/0132, Folge gegeben worden. Wenn in diesem Erkenntnis die Frage aufgeworfen worden sei, ob die Zufahrtsstraße eine Straße mit öffentlichem Verkehr sei, so dürfe damit zusammenhängend erklärt werden, daß es sich bei dieser Straße um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handle. Dies sei auch anlässlich eines Ortsaugenscheines der Erstbehörde festgestellt worden. Es könne daher das Befahren dieser Straße dem Beschwerdeführer von vornherein nicht angelastet werden. Auch sei anlässlich des erwähnten Ortsaugenscheines, welcher am 19. September 1990 stattgefunden habe, angeregt worden, der Beschwerdeführer wolle einen Antrag auf Feststellung einbringen, wonach für die vom Beschwerdeführer durchgeführten Ablagerungen keine gewerbebehördliche Genehmigung erforderlich sei. Der Beschwerdeführer habe den diesbezüglichen Antrag auch eingebracht. Dieses Verfahren behänge noch. Die belangte Behörde hätte daher auf alle Fälle diese Vorfrage prüfen bzw. mit der Erlassung ihres Bescheides zuwarten müssen, da im Falle der Feststellung, daß keine gewerbebehördliche Genehmigung notwendig sei, von vornherein auch der gegenständliche Straftatbestand nicht gegeben sei. Wenn der Beschwerdeführer für den Holzlagerplatz keine gewerbebehördliche Genehmigung benötige, so könne ihm eben nicht angelastet werden, daß er ohne eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung vorgehen würde. Das Verfahren der Berufungsinstanz sei daher als mangelhaft zu bezeichnen. Weiters sei die Entscheidung auch deshalb rechtswidrig, da die Verfahrensergebnisse der Verhandlung der Erstbehörde vom 19. September 1990 überhaupt nicht berücksichtigt worden seien. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Erhebungsergebnisse hätte die Berufungsinstanz der Berufung Folge geben müssen und das Strafverfahren einstellen müssen. Weiters sei das Verfahren auch rechtswidrig, da die Frage der Zumutbarkeit nach § 77 Abs. 2 GewO 1973 nicht überprüft worden sei. Es liege auch keine Betriebsanlagenänderung im Sinne des § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 vor, da die genehmigten Betriebsanlagen in keiner Weise an sich geändert worden seien, zumal eben der gegenständliche Lagerplatz nur zu gelegentlichen Ablagerungen ohne häufige Manipulationen verwendet werde. Eine Überprüfung, ob es sich um eine geänderte Betriebsanlage handle, habe nicht stattgefunden. Es sei dies auch in keiner Weise begründet worden. Weiters habe im Verfahren nicht festgestellt werden können, daß durch das Befahren mit Lastkraftfahrzeugen und aufgrund von Staubimmissionen die Nachbarn belastet würden. Diesbezügliche Überprüfungen hätten nicht stattgefunden. Derartige Feststellungen könnten nur dann getroffen werden, wenn ausreichende Sachverständigengutachten vorliegen, was im gegenständlichen Fall nicht gegeben sei, wobei nochmals darauf hingewiesen werden dürfe, daß eben das Zu- und Abfahren über die Straße mit öffentlichem Verkehr erfolge und daher diese Frage ausgeklammert bleiben müsse. Auch dürfe nicht unerwähnt bleiben, daß ja seinerzeit der Beschwerdeführer den Lagerplatz gänzlich geräumt habe und daß er erst in der weiteren Folge, als eben festgestellt worden sei, daß eine Straße mit öffentlichem Verkehr gegeben sei und daß an sich das Holzablagnern im gegenständlichen Fall keiner gewerbebehördlichen Genehmigung bedürfe, gelegentlich Holzablagerungen durchgeführt habe; seit dem 22. Februar 1990 (es werde dem Beschwerdeführer die Zeit ab 22. Februar 1990 angelastet) - frühere Zeiten könnten im gegenständlichen Verfahren nicht angelastet werden - seien keinerlei Untersuchungen bzw. Erhebungen durchgeführt worden, die es gerechtfertigt hätten, das Straferkenntnis vom 14. Mai 1990 zu erlassen. Bei den gegenständlichen Ablagerungen handle es sich in keiner Weise um einen unmittelbaren Bestandteil des bestehenden Sägewerkes, da die eigentlichen Tätigkeiten einer Holzmanipulation direkt beim Sägewerk durchgeführt würden, während eben auf der gegenständlichen Grundfläche nur gelegentlich Ablagerungen jeweils für längere Zeit hindurch stattfänden.

Nach § 366 Abs. 1 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung u.a., wer (Z. 4) eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1973 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde (§§ 333, 334, 335) errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, (Z. 2) die Nachbarn u.a. durch Geruch zu belästigen.

Wenn es zur Wahrung der in § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf im Grunde des § 81 Abs. 1 GewO 1973 auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die Anhängigkeit eines Feststellungsverfahrens nach § 358 GewO 1973 ist nicht stichhältig. Die Anhängigkeit eines solchen Verfahrens hindert die Behörde nicht, im Verwaltungsstrafverfahren nach § 366 Abs.1 Z. 3 oder 4 GewO 1973 von der Genehmigungspflicht der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage bzw. von der Genehmigungspflicht der Änderung einer Betriebsanlage und des Betriebes einer geänderten Betriebsanlage auszugehen (siehe das hg. Erkenntnis vom 28. März 1980, Slg. N.F. Nr. 10.086/A).

Der mit dem angefochtenen Bescheid neu gefaßte Schulterspruch stellt nicht auf den Wortlaut des § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 ab, der denjenigen mit Strafe bedroht, der "eine genehmigte Betriebsanlage ... nach der Änderung betreibt". Der neu gefaßte Schulterspruch stellt darauf ab, daß der Beschwerdeführer "einen Holzlagerplatz, sohin eine ... Betriebsanlage, ohne hiefür im Besitz einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 81 GewO 1973 zu sein" betrieben habe. Der solcherart als Gegenstand des Betriebes bezeichnete Holzlagerplatz wird des näheren unter Bezugnahme auf die Person des Beschwerdeführers dahin qualifiziert, daß es sich um "eine zu seinem (zuletzt mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 13. September 1982, Zl. 574/2c-82) gewerbebehördlich genehmigten Sägewerk in Tux, Lanersbach, geänderte (erweiterte) Betriebsanlage" handle. Die Bedeutung dieser sprachlich unklaren Wendung "zu seinem ... Sägewerk ... geänderte (erweiterte) Betriebsanlage" läßt sich anhand der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht aufklären. Der Begründung des erstbehördlichen Straferkenntnisses läßt sich unter dem in Rede stehenden Gesichtspunkt lediglich der Satz entnehmen, daß der Beschwerdeführer "im Zusammenhang mit seiner gewerbebehördlich genehmigten Betriebsanlage in T (Sägewerk) (letzter Bescheid vom 13. September 1982, Zl. 574/2c-82) einen Holzlagerplatz auf Gp. 904/1, KG T, in Verwendung" habe.

Als gewerbliche Betriebsanlage ist die Gesamtheit jener Einrichtungen anzusehen, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und im örtlichen Zusammenhang stehen (siehe hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1990, Zl. 90/04/0143). Dem angefochtenen Bescheid ist auch in Verbindung mit dem erstbehördlichen Straferkenntnis nicht zu entnehmen, ob und gegebenenfalls inwiefern - und zwar dies insbesondere durch Feststellung, wie Sägewerk und Holzlagerplatz zueinander örtlich gelegen sind - die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Führung des Holzlagerplatzes einen Betrieb des im Hinblick auf diese Führung des Holzlagerplatzes geänderten (erweiterten) Sägewerkes dargestellt habe. Solcherart unterließ die belangte Behörde in Verkennung der auf den vorangeführten Begriff einer gewerblichen Betriebsanlage abgestellten Rechtslage entscheidungswesentliche Feststellungen.

Die belangte Behörde unterließ - entgegen ihrer Begründungspflicht nach § 60 AVG 1950 - in Ansehung der die Immissionen betreffenden Spruchelemente in der Begründung die näheren Sachverhaltsfeststellungen, die erkennen lassen würden, inwieweit die Betriebsanlage nach ihrer Änderung und nicht etwa eine nicht zur Betriebsanlage gehörige Einrichtung (wie die Straße mit öffentlichem Verkehr; siehe hiezu auch § 74 Abs. 3 GewO 1973, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988) den Ausgangspunkt der betreffenden Immissionen, nämlich von Staub und Lärm, bilde. Der in der Begründung des angefochtenen Bescheides enthaltene Satz über die Entfernung von 80 m zum Nachbarhaus und über die "im Verfahren GE-1045/1g-89 eingeholten Gutachten" (deren Inhalt dort nicht dargestellt wurde) läßt die im Sinne des § 60 AVG 1950 erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht erkennen.

Nach § 44a lit.a VStG 1950 hat der Spruch (des Straferkenntnisses) "die als erwiesen angenommene Tat" zu enthalten. Die Konkretisierung der Tat durch Anführung der Tatzeit ist insbesondere auch dann geboten, wenn durch den Strafbescheid ein im Zeitpunkt seiner Erlassung noch nicht abgeschlossenes Geschehen erfaßt werden soll. Hiebei ist davon auszugehen, daß die Tatzeit als Element der - als erwiesen angenommen - Tat wesensmäßig nur einen aus der Sicht der erkennenden Behörde in der Vergangenheit liegenden Zeitraum umfassen kann. Da die Berufungsbehörde im Verwaltungsstrafverfahren nicht berechtigt ist, die von der Behörde erster Instanz als erwiesen angenommene Tat auszuwechseln, kann weiters die als erwiesen angenommene Tatzeit keinesfalls über den Zeitpunkt der Fällung des Bescheides der Erstbehörde hinausreichen (siehe hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 15. März 1979, Zl. 2932/78). Im vorliegenden Fall wurde in dem durch den angefochtenen Bescheid neugefaßten Schulterspruch in Ansehung der

Tatzeit lediglich ausgesprochen, daß der Beschwerdeführer "seit dem 22. Februar 1990" einen Holzlagerplatz betreibe, es wurde jedoch unterlassen, das Ende der Tatzeit festzustellen, und zwar mit einem Zeitpunkt, als welcher im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG 1950 spätestens der Zeitpunkt der Schöpfung des erstbehördlichen Straferkenntnisses in Betracht kam. Auch diese Unterlassung belastet den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Aus den dargelegten Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrrens betrifft die für den Schriftsatzaufwand vorgesehene Pauschalierung und deren Höhe sowie nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand.

#### **Schlagworte**

Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Maßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der Rechtskraft Sachverhalt Neuerungsverbot Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1991040090.X00

#### **Im RIS seit**

10.12.1991

**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)