

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/10/30 90/04/0133

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.10.1990

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §56;

AVG §59 Abs1;

AVG §66 Abs4;

GewO 1973 §360 Abs1 idF 1988/399;

GewO 1973 §360 Abs2 idF 1988/399;

GewO 1973 §360 Abs4 idF 1988/399;

GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;

GewO 1973 §83 idF 1988/399;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde der N Aktiengesellschaft gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 24. November 1989, Zl. 312.000/1-III-3/89, betreffend Auflassung einer Betriebsanlage, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.530,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Landeshauptmann von Tirol erteilte mit Bescheid vom 17. März 1989 der N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. in X - wie sich aus dem Einleitungssatz dieses Bescheides ergibt:

bezogen auf "die Tankstelle auf Gp 7388, KG Y, im Gemeindegebiet von Y an der Z Bundesstraße" - in Anwendung des § 83 GewO 1973 den Auftrag, sämtliche unterirdische Lagerbehälter entweder auszugraben oder ordnungsgemäß einzuschlämmen. Zur Begründung wurde - soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist - ausgeführt, ausgehend von der Begriffsbestimmung des § 74 Abs. 1 GewO 1973 für die "gewerbliche Betriebsanlage" bedeute "Auflassung" jenes Verhalten des Inhabers der Betriebsanlage, durch das die Betriebsanlage ihre Zweckbestimmung, nämlich der regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen, verliere. Auflassender Inhaber der

Betriebsanlage sei daher jener Anlageninhaber, der ein derartiges Verhalten an den Tag lege. Die N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. habe mit Schreiben vom 13. Mai 1988 mitgeteilt, daß die Tankstelle am 9. Mai 1988 geschlossen und in Hinkunft nicht mehr von der N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. betrieben werde. Bei den Treibstoffkesseln habe die N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. eine Grundentleerung vorgenommen. Die Zapfsäulen und Werbemedien seien abgezogen worden. Mit Schreiben vom 6. Juni 1988 habe die N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. mitgeteilt, daß der Gewerbebetrieb auf besagter Tankstelle mit Wirkung vom 9. Mai 1988 eingestellt worden sei. Die Tankstelle sei im Sinne des Schreibens vom 13. Mai 1988 versorgt und an A zurückgegeben worden. Für allfällige weitere Vorkehrungen sei der Besitzer der Tankstelle verantwortlich. Zum Zeitpunkt der Stationsschließung sei A Bestandnehmer und B Eigentümer der Anlage gewesen. Aufgrund der Aktenlage und der von der N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. eingegangenen Schriftsätze vom 13. Mai 1988 und 6. Juni 1988 ergebe sich, daß die Tankstelle im Sinne des § 83 GewO 1973 aufgelassen worden sei. Des weiteren gehe aus den Akten hervor, daß die N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. auflassender Inhaber der Betriebsanlage sei und die zur Vermeidung einer von der aufgelassenen Betriebsanlage ausgehende Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkung im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 notwendigen Vorkehrungen zu treffen habe. Anlässlich des Lokalausweises zur Überprüfung der letztmaligen Vorkehrungen auf der näher bezeichneten Tankstelle sei vom gewerbetechischen Amtssachverständigen folgende gutachtliche Äußerung abgegeben worden:

"Die unterirdischen Lagerbehälter (3 x 10.000 l) sind entweder auszugraben oder ordnungsgemäß einzuschlämmen."

Werde eine Tankstelle stillgelegt, so müßten entsprechende Maßnahmen gesetzt werden, damit von der stillgelegten Anlage keinerlei Gefahren für die Umwelt ausgehen könnten. Aus diesem Grund müßten die Behälter, die für die Lagerung von brennbaren Flüssigkeiten gedient hätten, entweder entfernt oder zum Beispiel mit Magerbeton gefüllt oder mit Sand eingeschlämmt werden. Durch diese Maßnahme solle sichergestellt werden, daß nach allfälligen Beschädigungen der Behälter durch Rost und in der Folge durch Einsinken des umgebenden Erdreiches keine Personen gefährdet oder verletzt werden könnten. Die letzte Eingabe der N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. vom 27. Februar 1989 sei nicht geeignet, zu einer abweichenden Auffassung über den Begriff der "Betreiber" zu gelangen (offenbar gemeint: die Eingabe der nunmehrigen Beschwerdeführerin N Aktiengesellschaft vom 27. Februar 1989, mit der mitgeteilt wurde, daß die in Frage stehende Tankstelle mit 15. Dezember 1987 an die "Firma" C übergeben und mit diesem Tage auch das Bestandverhältnis beendet worden sei; da die Beschwerdeführerin nicht Besitzerin dieser Anlage sei, sehe sie keine Veranlassung, der Aufforderung betreffend der Behälter nachzukommen). Die Tatsache der Auflassung der Betriebsanlage durch die N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. ergebe sich aus dem unwiderrufen gebliebenen Inhalt ihrer Anzeige vom 13. Mai 1988 und 6. Juni 1988 und den anlässlich der Augenscheine vom 21. April 1988 und 18. Oktober 1988 getroffenen Feststellungen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Die Tankstelle sei von der Beschwerdeführerin "ordnungsgemäß versorgt" worden. Für weitere Maßnahmen sei der Besitzer der Anlage verantwortlich.

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 24. November 1989 wurde die Berufung "gemäß § 83 GewO 1973 iVm Art. VI Abs. 9 der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399/1988", abgewiesen. Der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wurde insofern abgeändert, "als nach der Bezeichnung 'N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H.' die Worte 'nunmehr N Aktiengesellschaft' eingefügt werden". Zur Begründung wurde - nach Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtslage - ausgeführt, es bestehe kein Zweifel daran, daß die N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. die gegenständliche Tankstelle am 9. Mai 1988 geschlossen und in der Folge die Zapfsäulen und Werbemedien abgezogen sowie eine Grundentleerung der Treibstoffkessel vorgenommen habe. Dies sei (dem Gesetz entsprechend) mit Schreiben vom 13. Mai 1988 der Behörde angezeigt worden. Dieses Verhalten insgesamt - insbesondere jedoch das Entfernen der Zapfsäulen - sei als "Auflassung" der gegenständlichen Tankstelle zu werten, weil es sich bei der Auflassung um jenes Verhalten des Inhabers der Betriebsanlage handle, durch das die Betriebsanlage ihre Zweckbestimmung, im vorliegenden Fall die entgeltliche Abgabe von Treibstoff, verliere, zumal ohne Zapfsäulen Treibstoff nicht abgegeben werden könne. Ebenso bestehe kein Zweifel daran, daß die N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. in diesem Zeitpunkt Inhaberin der gegenständlichen Tankstelle gewesen sei, weil sie in diesem Zeitpunkt die Betriebsanlage in ihrer Gewahrsame gehabt habe. Andernfalls wäre ihr das als Auflassung zu bezeichnende Verhalten nicht möglich gewesen. Die N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. sei somit als Inhaberin anlässlich der Auflassung der gegenständlichen Betriebsanlage anzusehen. Wie aus § 83 GewO 1973 hervorgehe, seien dem Inhaber der Anlage anlässlich der Auflassung die zur Sicherung der Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 notwendigen

Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen, wenn er diese nicht oder nur unvollständig getroffen habe. Im Sachverhalt sei festgehalten, daß anlässlich der Augenscheinsverhandlung vom 3. November 1988 der gewerbetechnische Amtssachverständige gutächtig ausgeführt habe, daß gegen die Auflassung der Tankstelle keine Bedenken bestünden, wenn die unterirdischen Lagerbehälter entweder ausgegraben oder ordnungsgemäß eingeschlämmt würden. Das bedeute, daß die von der auflassenden Inhaberin durchgeführten Maßnahmen der Grundentleerung der Behälter und der Entfernung der Zapfsäulen und Werbemedien nach dieser (im weiteren Verlauf des Verfahrens unwidersprochen gebliebenen) gutächtlichen Sachverständigenäußerung zur Wahrung der Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1973 nicht ausreichen. Daher habe die zuständige Behörde dem Inhaber anlässlich der Auflassung die notwendigen Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen. Dies sei mit dem angefochtenen Bescheid vom 17. März 1989 erfolgt. Noch vor Erlassung dieses Bescheides habe die Beschwerdeführerin mitgeteilt, daß sie der Aufforderung der Behörde, die Behälter entweder auszugraben oder einzuschlämmen, nicht nachzukommen gewillt sei. Daraus habe die Gewerbebehörde erster Instanz den zulässigen Schluß gezogen, daß die Beschwerdeführerin nunmehr als Rechtsnachfolgerin der N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. in das gegenständliche Verfahren eingetreten sei. Auch die Berufung sei von der Beschwerdeführerin eingebracht worden und es behaupte diese weder, daß die vorgeschriebenen Maßnahmen nicht erforderlich seien, noch, daß diese der früheren Betreiberin N Mineralöl Handels-Gesellschaft m.b.H. vorzuschreiben gewesen wären, sondern ausschließlich, daß diese Maßnahmen dem (nunmehrigen) Besitzer der Anlage vorgeschrieben werden müßten. Für eine solcher Interpretation des § 83 bestehe jedoch für sämtliche Betriebsanlagen, die vor dem 29. Juli 1988 (offenbar bezogen auf den Tag der Kundmachung der Gewerberechtsnovelle 1988 und deren Art. VI Abs. 9) aufgelassen worden seien, woran im vorliegenden Fall kein Zweifel bestehe, kein Raum mehr, sondern es könnten solche nur dem Inhaber "anlässlich der Auflassung" nicht jedoch dem jeweiligen (Liegenschafts-Inhaber) aufgetragen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in dem "Recht darauf, sämtliche laut Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 26.11.1982, Zl. IIa-849/3, gemäß § 83 der Gewerbeordnung 1973 uns auferlegte Maßnahmen nicht durchführen zu müssen, durch unrichtige Anwendung dieser Norm, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, die Bescheidbegründung und das Parteiengehör (§§ 37, 39, 60 AVG) verletzt". Die Beschwerdeführerin bringt in Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, vorweg sei festzuhalten, daß durch den Zusatz "nunmehr N Aktiengesellschaft" die Beschwerdeführerin Bescheidadressat und Partei sei. In den Schreiben, mit denen die Beschwerdeführerin die Beendigung ihrer Tätigkeit an der gegenständlichen Tankstelle angezeigt habe, sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, "daß die Anlage A zurückgegeben wurde und daß wir daher Bestandnehmer waren". Schon daraus ergebe sich, daß von einer "Auflassung" des Unternehmens an diesem Standort nicht gesprochen werden könne. Als Bestandnehmer (in welcher Form immer) wäre die Beschwerdeführerin auch gar nicht berechtigt gewesen (§ 1109 ABGB). Daran vermöge nichts zu ändern, daß die Beschwerdeführerin ihr eingebrachtes Eigentum, wie Zapfsäulen und Werbemittel, entfernt habe. Die gegenständliche Tankstelle sei im üblichen Ausmaß, wie dies bei Rückgabe eines Bestandsobjektes erfolge, versorgt und an den Bestandsgeber zurückgegeben worden. Die belangte Behörde setze daher zu Unrecht die Begriffe "Auflassung" mit "Rückstellung" der Bestandsache gemäß § 1109 ABGB gleich. Die Ausführungen des angefochtenen Bescheides über die "Inhaberqualität" seien verfehlt. Der Gesetzesbefehl des § 83 GewO 1973 richte sich an den "Inhaber", der Anlagen "aufläßt". Da die Beschwerdeführerin die Anlage nicht aufgelassen habe und dazu auch gar nicht berechtigt gewesen sei, habe die belangte Behörde rechtsirrig entschieden. Die belangte Behörde gehe nicht auf das Vorbringen ein, wonach die Beschwerdeführerin die Tankstelle zurückgestellt habe. Sie lege ihrer Entscheidung lediglich zugrunde, die Tankstelle sei geschlossen, Zapfsäulen und Werbemedien abgezogen, sowie eine Grundentleerung der Treibstoffkessel vorgenommen worden. Die belangte Behörde wäre jedoch verpflichtet gewesen, das Rechtsverhältnis zu erheben und festzustellen, welches dem Tankstellenbetrieb zugrunde gelegen sei. Die belangte Behörde hätte auch klären müssen, "daß wir das von uns untergepachtete Unternehmen nicht aufgelassen haben und dazu auch nicht berechtigt gewesen wären".

§ 83 GewO 1973 lautet:

"Werden Anlagen im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Teile solcher Anlagen aufgelassen, so hat der Inhaber der Anlage die zur Vermeidung einer von der aufgelassenen Anlage oder den aufgelassenen Teilen der Anlage ausgehenden Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteiligen Einwirkung im Sinne des § 74 Abs. 2 notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Er hat die Auflassung und seine Vorkehrungen anlässlich der Auflassung der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde vorher anzuzeigen. Reichen die angezeigten Vorkehrungen nicht aus, um den Schutz der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen zu gewährleisten, oder hat der Inhaber der Anlage anlässlich der Auflassung die zur Erreichung dieses Schutzes notwendigen Vorkehrungen nicht oder nur unvollständig getroffen, so hat ihm die zur Genehmigung der Anlage zuständige Behörde die notwendigen Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der gänzlich oder teilweise aufgelassenen Anlage wird die Wirksamkeit dieses bescheidmäßigen Auftrages nicht berührt."

Nach Art. VI Abs. 9 der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, ist der letzte Satz des § 83 auf im Zeitpunkt der Kundmachung dieses Bundesgesetzes bereits aufgelassene Betriebsanlagen nicht anzuwenden.

Eine der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Behörde nach § 83 GewO 1973 setzt das (weiterhin gegebene) Nichtvorliegen eines der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes voraus. Dies ergibt sich schon aus den verba legalia, wonach die Behörde die "notwendigen" Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen hat. Für eine Vorkehrung nach § 83, die nach dessen normativem Gehalt auf die HERSTELLUNG eines der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes abstellt, ist kein Raum, wenn dieser Zustand bereits hergestellt ist.

Für die Berufungsbehörde ist grundsätzlich die zum Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Sach- und Rechtslage maßgebend. Änderungen der Sach- und Rechtslage während des Berufungsverfahrens sind daher zu berücksichtigen (vgl. insbesondere das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, Slg. N. F. Nr. 9315/A). Der angefochtene Bescheid enthält nun keine Darlegungen, ob zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides eine Vorkehrung nach § 83 GewO 1973 im Sinne der oben dargestellten Rechtslage überhaupt (noch) notwendig war. In diesem Zusammenhang ist nach den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens darauf hinzuweisen, daß nach dem Schreiben des Herrn B vom 7. April 1990 bereits von der "Firma" D in W, Beton geliefert und in Behälter eingeschlämmt und endversorgt worden sei. Der diesem Schreiben unter anderem beigelegten Photokopie einer Rechnung der "Firma" D ist als Rechnungsdatum der 31. Juli 1989 und als Lieferscheindatum der 3. Juli 1989 zu entnehmen.

Da, wie bereits oben ausgeführt, der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig geblieben ist, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, ohne daß es einer weiteren Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen bedurfte.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Die Beendigung des Beschwerdeverfahrens macht eine Entscheidung über den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, entbehrlich.

#### **Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040133.X00

#### **Im RIS seit**

30.10.1990

**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)