

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/9/25 90/04/0071

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.1990

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §15 Z2;

GewO 1973 §248a idF 1988/399;

GewO 1973 §25 Abs1 Z1;

GewO 1973 §339 Abs2;

GewO 1973 §341 Abs1;

GewO 1973 §376 Z34a idF 1988/399;

GewO 1973 §74 idF 1988/399;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka 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 GesmbH gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. Februar 1990, Zl. 312.216/1-III/5/89, betreffend Verweigerung der Konzession nach § 248a Gewerbeordnung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 16. Juni 1989 verweigerte der Landeshauptmann von Wien gemäß 25 Abs. 2 GewO 1973 der Beschwerdeführerin die Konzession für das Gewerbe der Sonderabfallsammler und -beseitiger, Altölsammler und -verwerter (§ 248a GewO 1973) im Standort Wien 3., A-Gasse 4, und sprach weiters aus, daß gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 dem Ansuchen um die Genehmigung der Bestellung des B zum Geschäftsführer bei Ausübung dieses Gewerbe keine Folge gegeben werde. Zur Begründung wurde unter Bezugnahme auf § 248a GewO 1973 und § 376 Z. 34a Abs. 1 lit. a GewO 1973 sowie auf § 15 Abs. 2 leg. cit. ausgeführt, ein Sonderabfallsammler und -beseitiger benötige zur Ausübung seiner Tätigkeit zweifellos eine Betriebsanlage, die der Genehmigungspflicht nach § 74 GewO 1973 unterliege. Die Beschwerdeführerin sei mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 5. Juni 1989 eingeladen worden, den Betriebsanlagen-Genehmigungsbescheid des Standortes vorzulegen, habe aber nur mit der Übersendung einer

Kopie eines Bescheides über die Genehmigung einer mobilen Ultrafiltrationsanlage durch das Amt der Wiener Landesregierung - Magistratsabteilung 22 (dieser Bescheid sei nicht als gewerberechtlicher Betriebsanlagengenehmigungsbescheid anzusehen) und einer Kopie eines Bestandvertrages mit der "C-AG" über die Möglichkeit der Mitbenützung einer Liegenschaft bzw. der darauf befindlichen Behälter und sonstigen Anlagen reagiert; ein auf die Konzessionstätigkeit lautender

Betriebsanlagengenehmigungsbescheid für diesen Standort sei nicht vorgelegt worden. Außerdem sei die Beschwerdeführerin im Zentralgewerberegister nur mit den Berechtigungen "Handel mit Alt- und Abfallstoffen im Standort Wien 3., A-Gasse 4", und "Verwertung von mineralöhlhaltigen Abfällen im Standort Wien 3., A-Gasse 4", verzeichnet. Da die Beschwerdeführerin sohin über keine Gewerbeberechtigung für das Sammeln von Sonderabfall bzw. Altölen verfügt habe, könne sie sich auch nicht auf die Erfüllung der zitierten Übergangsbestimmung berufen. Es sei daher schon deshalb, ohne daß auf die weiters normierten Voraussetzungen einer Konzessionserteilung einzugehen gewesen wäre, spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Einer dagegen erhobenen Berufung gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheid vom 19. Februar 1990 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 keine Folge und bestätigte gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 im Zusammenhalt mit § 15 Z. 2 GewO 1973 und § 376 Z. 34a Abs. 1 GewO 1973 den erstbehördlichen Bescheid. Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäß § 248a Abs. 1 GewO 1973 unterlägen der Konzessionspflicht

1.)

das Abholen und die Entgegennahme von Sonderabfällen,

2.)

das Verwerten, Ablagern und sonstige Behandeln von Sonderabfällen, 3.) das Abholen und die Entgegennahme von Altölen; 4.) das Aufbereiten (Reinigen, Be- und Verarbeiten) von Altölen sowie die Energiegewinnung aus Altölen. Sonderabfälle im Sinne der vorgenannten Z. 1 und 2 seien Abfälle, deren schadlose Beseitigung mit Hausmüll wegen ihrer Beschaffenheit oder Menge nicht oder erst nach spezieller Aufbereitung möglich sei. Altöl im Sinne der vorgenannten Z. 3 und 4 seien Stoffe, die die im § 2 des Altölgesetzes 1986, BGBl. Nr. 373, umschriebenen Eigenschaften aufwiesen. Personen, die zu einer Tätigkeit, die durch § 248a GewO 1973 an eine Konzession gebunden worden seien (Sonderabfallsammler und -beseitiger, Altölsammler und -verwerter), am 1. Jänner 1989 berechtigt seien, bedürften gemäß § 376 Z. 34a Abs. 1 GewO 1973 zur weiteren Ausübung ihrer Tätigkeit einer Konzession gemäß § 248a GewO 1973 in einem ihrer bisherigen Tätigkeit sachlich entsprechenden Umfang. Diese Konzession sei zu erteilen, es sei denn, daß die Voraussetzungen für eine Entziehung der Konzession (§§ 87 bis 89 und 91 Abs. 2 GewO 1973) vorlägen, wenn sie a) nachwiesen, daß sie ihre nunmehr an eine Konzession gebundene Tätigkeit während der Zeit vom 1. Jänner 1988 bis 31. Dezember 1988 befugt ausgeübt hätten, b) selbst oder durch einen Geschäftsführer (§ 39 GewO 1973) oder Pächter (§ 40 GewO 1973) den Befähigungsnachweis erbrächten, und c) um die Konzessionserteilung spätestens am 30. Juni 1989 ansuchten. Die Beschwerdeführerin sei auf Grund ihrer Berechtigung zur Ausübung des Handelsgewerbes gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973, beschränkt auf den Handel mit Alt- und Abfallstoffen, bisher zum Abholen und Entgegennehmen von Sonderabfällen und von Altölen befugt gewesen. Weiters sei die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Gewerbebeanmeldung zur Verwertung von mineralöhlhaltigen Abfällen und sohin zur Aufbereitung (Reinigen, Be- und Verarbeiten) von mineralöhlhaltigen Abfällen berechtigt gewesen. Ob zur Berechtigung des letztgenannten Gewerbes auch die Berechtigung zur Aufbereitung von Altölen an sich gehöre, könne in Anbetracht der Tatsache, daß Altöle nach dem Altölgesetz 1986 auch synthetische Motor-, Getriebe- und Hydrauliköle, sofern sie aus synthetischen Kohlenwasserstoffen oder Carbonsäureestern bestünden und halogenfrei seien, sein könnten, und sohin nach dem Altölgesetz 1986 nicht nur Mineralölerzeugnisse Altöle seien, dahingestellt bleiben. Des weiteren sei die Beschwerdeführerin bisher nach der Gewerbeordnung 1973 nicht zum Verwerten, Ablagern und sonstigen Behandeln von Sonderabfällen berechtigt gewesen, sodaß auf das vorliegende Ansuchen um die Erteilung einer uneingeschränkten Konzession gemäß § 248a GewO 1973 (vgl. Eingabe vom 13. Juni 1989) die Übergangsbestimmung des § 376 Z. 34a GewO 1973 keine Anwendung finden könne. Lediglich bei Anwendung dieser Bestimmung wäre es nach deren Wortlaut entbehrlich, die Notwendigkeit des Vorliegens einer Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 74 GewO 1973 zu prüfen. Der Umfang der angestrebten Konzession gehe jedoch über den Umfang der bisher befugten Tätigkeit der Beschwerdeführerin hinaus, sodaß im gegenständlichen Verfahren § 25 Abs. 1 GewO 1973 zur Anwendung gelangen müsse. Eine der allgemeinen Voraussetzungen für die

Ausübung von Gewerben sei gemäß § 15 Z. 2 GewO 1973 das Vorliegen der erforderlichen Genehmigung der Betriebsanlage, sofern das Gewerbe nicht wenigstens zum Teil auch ohne den Betrieb dieser Anlage ausgeübt werden könne. Nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 dürften 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 seien, die in den Z. 1 bis 5 dieser Gesetzesstelle angeführten Gefährdungen, Belästigungen oder nachteiligen Einwirkungen herbeizuführen. Die Genehmigungspflicht sei schon dann gegeben, wenn das Auftreten der im § 74 Abs. 2 Z. 1 bis 5 leg. cit. genannten Gefährdungen, Belästigungen oder nachteiligen Einwirkungen beim Betrieb der Anlage nicht ausgeschlossen werden könne. Da kein Teilbereich des angestrebten Gewerbes der Sonderabfallsammler und -beseitiger und der Altölsammler und -verwerter ohne gewerbliche Betriebsanlage ausgeübt werden könne, habe schon bei der Erteilung der angestrebten Konzession die erforderliche Genehmigung der Betriebsanlage vorzuliegen. Auch wenn das Gewerbe nur derart ausgeübt werde, daß Sonderabfall eingesammelt und dieser zu einem befugten Sammler oder Beseitiger gebracht werde, könne nicht übersehen werden, daß auch unter diesen Umständen der Fall eintreten könne, daß der Sonderabfall zwischengelagert werden müsse, weshalb schon aus diesem Grund eine Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 GewO 1973 anzunehmen sei. Da der Beschwerdeführerin keine für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes erforderliche Betriebsanlagengenehmigung nach der Gewerbeordnung 1973 erteilt worden sei, sei der Berufung bereits aus diesem Grund der Erfolg zu versagen gewesen.

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:

Ihrem Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem sich aus § 376 Z. 34a GewO 1973 bzw. hievon abgesehen in dem sich aus den sonst hiefür maßgebenden Bestimmungen der Gewerbeordnung ergebenden Recht auf Erteilung der in Rede stehenden Konzession verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u.a. vor, sämtliche der von ihr bisher ausgeübten - in der Beschwerde näher bezeichneten - Tätigkeiten fielen unter den im § 248a dargestellten Katalog von Tätigkeiten. Es stehe somit außer Zweifel, daß sie in dem gemäß § 376 Z. 34a relevanten Zeitraum (1. Jänner bis 31. Dezember 1988) mehrere Tätigkeiten befugt ausgeübt habe, welche nunmehr durch § 248a geregelt seien. Die zitierte Übergangsbestimmung des § 376 Z. 34a GewO 1973 müsse daher hinsichtlich des von ihr nachgewiesenen Umfangs der bisher ausgeübten erlaubten Tätigkeiten auf sie Anwendung finden. Soweit nach Ansicht der belangten Behörde der Umfang der im § 248a normierten Tätigkeiten über den Umfang der ihr erlaubten Tätigkeiten hinausgehe, hätte die belangte Behörde die Konzession eben einschränken müssen. Keineswegs habe sie jedoch ihr Konzessionsansuchen zur Gänze mit der Begründung ablehnen dürfen, § 376 Z. 34a GewO 1973 finde auf sie keine Anwendung, da sie bisher nicht zu allen Tätigkeiten gemäß § 248a leg. cit. befugt gewesen sei. Dies sei vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht beabsichtigt gewesen und stelle einen empfindlichen Eingriff in wohlverworbene Rechte dar, wie dies auch in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu dieser Bestimmung zum Ausdruck komme. Aber selbst wenn die Übergangsbestimmung des § 376 Z. 34a GewO 1973 tatsächlich keine Anwendung finden würde, wäre die Konzession entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde zu erteilen gewesen. Sie komme nämlich in dieser Hinsicht zum Ergebnis, daß die von ihr angestrebte gewerbliche Tätigkeit auch gemäß § 15 Z. 2 GewO 1973 nicht ausgeübt werden könne, da die erforderliche Betriebsanlagengenehmigung nicht vorläge und kein Teilbereich des angestrebten Gewerbes der Sonderabfallsammler und -beseitiger und der Altölsammler und -verwerter ohne gewerbliche Betriebsanlage ausgeübt werden könne. Dem sei entgegenzuhalten, daß von ihr die meisten Altstoffe gesammelt und sofort zu einer behördlich genehmigten Lagerstelle der Firma C-AG gebracht würden. Sie verfüge weiters über eine fix auf einen Lkw montierte Ultrafiltrationsanlage, auf welche die Betriebsanlagenvorschriften von vornherein keine Anwendung fänden, weil es sich um keine örtlich gebundene Einrichtung im Sinne des § 74 GewO 1973 handle. Für diese Ultrafiltrationsanlage liege jedoch eine Genehmigung gemäß § 15 SAG vor. Es treffe auch weiters nicht zu, daß bei Ausübung des Gewerbes nur derart, daß Sonderabfall eingesammelt und zu einem befugten Sammler oder Beseitiger gebracht werde, eine Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 GewO 1973 zwingend anzunehmen sei. Der Fall der Notwendigkeit einer Zwischenlagerung ergebe sich aus dieser Art der Ausübung keineswegs.

Hiezu ist folgendes auszuführen:

Gemäß § 248a Abs. 1 GewO 1973 unterliegen der Konzessionspflicht Z. 1 das Abholen und Entgegennehmen von Sonderabfällen; Z. 2 das Verwerten, Ablagern und sonstige Behandeln von Sonderabfällen; Z. 3 das Abholen und Entgegennehmen von Altölen; Z. 4 das Aufbereiten (Reinigen, Be- und Verarbeiten) von Altölen sowie die Energiegewinnung aus Altölen. Nach Abs. 2 sind Sonderabfälle im Sinne des Abs. 2 Z. 1 und 2 Abfälle, deren schadlose Beseitigung mit Hausmüll wegen ihrer Beschaffenheit oder Menge nicht oder erst nach spezieller Aufbereitung möglich ist. Nach Abs. 3 sind Altöle im Sinne des Abs. 1 Z. 3 und 4 Stoffe, die die im § 2 des Altölgesetzes 1986, BGBl. Nr. 373, umschriebenen Eigenschaften aufweisen.

Gemäß § 376 Z. 34a Abs. 1 GewO 1973 bedürfen Personen, die zu einer Tätigkeit, die durch § 248a an eine Konzession gebunden wurde (Sonderabfallsammler und -beseitiger, Altölsammler und -verwerter), am 1. Jänner 1989 berechtigt sind, zur weiteren Ausübung ihrer Tätigkeit einer Konzession gemäß § 248a in einem ihrer bisherigen Tätigkeit sachlich entsprechenden Umfang. Diese Konzession ist zu erteilen, es sei denn, daß die Voraussetzungen für eine Entziehung der Konzession (§§ 87 bis 89 und 91 Abs. 2) vorliegen, wenn sie

a) nachweisen, daß sie ihre nunmehr an eine Konzession gebundene Tätigkeit während der Zeit vom 1. Jänner 1988 bis 31. Dezember 1988 befugt ausgeübt haben, b) selbst oder durch einen Geschäftsführer (§ 39) oder Pächter (§ 40) den Befähigungsnachweis erbringen und c) um die Konzessionserteilung spätestens am 30. Juni 1989 ansuchen.

Gemäß § 341 Abs. 1 GewO 1973 hat, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ausüben will, das Ansuchen bei der Behörde einzubringen, die zur Erteilung der Konzession zuständig ist. Für das Ansuchen um Erteilung der Konzession gelten die Bestimmungen des § 339 Abs. 2 erster Satz und Abs. 3 Z. 1 bis 3 sinngemäß.

Entsprechend § 339 Abs. 2 erster Satz GewO 1973 hat das Ansuchen die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten.

Bei der Konzessionserteilung handelt es sich danach um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt, an dessen Antragsinhalt die Behörde im Sinne der oben dargelegten Gesetzeslage gebunden ist, und auf die sich auch der bescheidmäßige Abspruch zu beziehen hat. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin war daher die belangte Behörde - abgesehen von der durch den Abspruch des erstbehördlichen Bescheides bestimmten "Sache" im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG 1950 - nicht befugt, abweichend vom Konzessionserteilungsansuchen eine Konzession lediglich in einem auf eine Teiltätigkeit des § 248a GewO 1973 beschränkten Umfang zu erteilen. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin vermag der Verwaltungsgerichtshof auch unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 376 Z. 34a GewO 1973 keine gesetzliche Grundlage für eine von der dargestellten Rechtslage abweichende Entscheidungsbefugnis der mit der Konzessionserteilung befaßten Verwaltungsbehörden zu erkennen.

Der Beschwerde kommt hingegen im weiteren Berechtigung zu:

Gemäß § 15 Z. 2 GewO 1973 darf eine gewerbliche Tätigkeit nicht ausgeübt werden, wenn Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der hierauf gegründeten Verordnung dieser Tätigkeit entgegenstehen; eine etwa erforderliche Genehmigung der Betriebsanlage (§ 74) muß bei der Anmeldung des Gewerbes oder bei der Erteilung der Konzession aber noch nicht vorliegen, sofern das Gewerbe wenigstens zum Teil auch ohne den Betrieb dieser Anlage ausgeübt werden kann.

Die mangelnde Betriebsanlagengenehmigung steht daher im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 15 Z. 2 GewO 1973 einer Konzessionserteilung nur dann entgegen, wenn feststeht, daß das Gewerbe schlechthin - d.h. somit auch nicht zum Teil - ohne den Betrieb einer Anlage ausgeübt werden kann. Ein derartiger rechtlicher Schluß setzt aber - abgesehen von Fällen der Offenkundigkeit - entsprechende Feststellungen im Sachverhaltsbereich voraus. Ausgehend davon rechtfertigt aber die Darlegung im angefochtenen Bescheid, auch wenn das Gewerbe nur derart ausgeübt werde, daß Sonderabfall eingesammelt werde, und dieser zu einem befugten Sammler oder Beseitiger gebracht werde, könne nicht übersehen werden, daß auch unter diesen Umständen der Fall eintreten könne, daß Sonderabfall zwischengelagert werden müsse, weshalb schon aus diesem Grund eine Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 GewO 1973 anzunehmen sei, allein noch nicht die Annahme der belangten Behörde, daß - abgesehen von den bereits vorerörterten Fragen des § 376 Z. 34a GewO 1973 - einer Konzessionserteilung jedenfalls auch die

Bestimmungen der § 25 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 15 Z. 2 GewO 1973 entgegenstünden, da daraus nicht zu entnehmen ist, daß auch diese von der belangten Behörde selbst ins Auge gefaßte Teiltätigkeit das Vorliegen einer gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung zwangsläufig voraussetzt.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid im Hinblick darauf mit einer Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich im Rahmen des geltend gemachten Kostenersatzanspruches auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040071.X00

**Im RIS seit**

25.09.1990

**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)