OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-850852/7/Re/LR**

Datum: **Linz, 20. November 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der X GmbH, X, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X X, X, X, vom 26. Juli 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 27. Juni 2017, GZ: Ge20-32202/01/02-2017, wegen einer Maßnahme nach § 360 GewO 1994

zu Recht:

I. Auf Grund des Widerrufes des bekämpften Bescheides vom 27. Juni 2017, GZ: Ge20-32202/01/02-2017, ausgesprochen mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 13. November 2017, GZ: Ge20-32202/01-2017, wird festgestellt, dass die bekämpfte Maßnahme in der Zeit von 29. Juni 2017 (Zustellung des Schließungsbescheides) bis zumindest 13. November 2017 (Widerruf der verfügten Maßnahme) zu Recht erfolgt ist.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat mit Bescheid vom 27. Juni 2017, GZ: Ge20-32202/01/02-2017, gegenüber der X GmbH, X, X, eine Schließungsmaßnahme nach § 360 Abs. 1 GewO 1994 verhängt. Verfügt wurde, die Betriebsanlage für die Lagerung und die Manipulation von Gerüsten auf den Grundstücken Nr. X bzw. X zu schließen und sämtliche Lagerungen (Gerüste, Container, Hütte) bis spätestens 31. Juli 2017 zu entfernen. Gleichzeitig wurde eine Benützung der Betriebsanlage bis auf weiteres untersagt.
Dies im Wesentlichen mit der Begründung, im Zuge einer am 22. Mai 2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung sei festgestellt worden, dass auf dem Grundstück Nr. X, X, Gemeinde X, die beschriebene Betriebsanlage ohne die dafür erforderliche Genehmigung betrieben werde, weshalb die Schließung zu verfügen gewesen sei.

2. Gegen diesen Bescheid hat die X GmbH als Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X X, X, innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und einen Antrag auf Widerruf der verfügten Maßnahme gestellt. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die Bf habe zum genannten Zeitpunkt (Sonntag, 10. Juni 2017, 22.00 Uhr) keine der ihr vorgeworfenen Handlungen gesetzt. Die Manipulationen in Form von Gerüstverladungen konnten zum angeführten Zeitpunkt nicht durchgeführt worden sein, da der 10. Juni 2017 ein Samstag gewesen sei und sämtliche Mitarbeiter zu diesem Zeitpunkt keine Manipulationen am gegenständlichen Ort verrichtet hätten, dies werde durch angeschlossene Erklärungen der Mitarbeiter ersichtlich. § 360 Abs. 1 GewO 1994 sei daher auf den gegenständlichen Fall nicht anzuwenden. Die Schließung der Anlage und die Untersagung der Benützung seien daher nicht zu Recht erfolgt. Weiters wurde im bekämpften Bescheid vom Standort der Betriebsanlage in X, X, ausgegangen. Diese Liegenschaft bestehe aus den Grundstücken Nr. X, X und .X, alle in EZ X, GB X. Die im Bescheid ebenfalls als Standort der Betriebsanlage angeführten Grundstücke Nr. X bzw. X sind jedoch der Liegenschaft EZ X des GB X zugeschrieben. Auf den Grundstücken Nr. X, X und .X habe die Bf zu keinem Zeitpunkt die ihr vorgeworfenen Handlungen gesetzt. Die Liegenschaft X sei ca. 700 m von den Grundstücken Nr. X und X entfernt. In Bezug auf die Liegenschaft EZ X sei bereits ein Antrag auf Bewilligung einer Betriebsanlage mündlich verhandelt worden und liege ein lärmtechnisches Gutachten bereits vor, wonach Nachbarn durch den geplanten Betrieb nicht über das gesetzlich zulässige Ausmaß beeinträchtigt würden. Die geplante Halle würde einen zusätzlichen Lärmschutz für Anrainer bieten und sei die aktuelle Lärmentwicklung demnach genehmigungsfähig. Die Voraussetzungen für die Erlassung des gegenständlichen Bescheides lägen daher nicht mehr vor, weshalb beantragt werde, den Bescheid im Grunde des § 360 Abs. 6 GewO 1994 zu widerrufen. Die Schließung würde zur Kündigung von Arbeitnehmern führen. Die Bf habe sich bemüht, nach der Aufforderung durch die Verfahrensanordnung einen rechtmäßigen Zustand herbeizuführen und eine

behördliche Bewilligung zu bewirken. Die Schließung, Untersagung der Benützung und Entfernung sämtlicher Lagerungen seien in sich widersprüchlich und innerhalb der gleichzeitig gesetzten Frist straffrei von der Bf nicht einzuhalten. Die gleichzeitig ausgesprochene Untersagung der Benützung sowie die Räumung bis 31. Juli 2017 seien nicht möglich, eine Räumung ohne Benützung sei unmöglich.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: Ge20-32202/01/02-2017.
Weiters beigeschafft wurden Unterlagen über die Eigentumsverhältnisse der betroffenen Liegenschaften und Kopien der in der Zwischenzeit ergangenen betriebsanlagenrechtlichen Verfahrensergebnisse der belangten Behörde.
Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der Aktenlage, weshalb die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich war.

Feststellungen zum Sachverhalt:

4. Die Einsichtnahme in den Verfahrensakt ergibt, dass von Anrainern eine ungebührliche Lärmerregung zur Anzeige gebracht wurde. Die Überprüfung durch die Polizeiinspektion X ergab eine bestehende und betriebene Anlage der Bf. Die belangte Behörde leitete im gegenständlichen Zusammenhang ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den gewerberechtlichen Geschäftsführer der Bf ein und forderte die Bf mit Verfahrensanordnung vom 20. Dezember 2016, GZ: Ge96-161-2016, gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 auf, den Betrieb der festgestellten Anlage bis spätestens 20. Jänner 2016 zu schließen und sämtliche Lagerungen zu entfernen. Im Rahmen einer Überprüfung am 26. Jänner 2017 wurde festgestellt, dass Gerüste und Gerüstteile sowie eine Hütte und ein Container aufgestellt bzw. abgelagert waren. Vom Vertreter der Bf wurde gleichzeitig angekündigt, ein Projekt zur Genehmigung der Anlage einzureichen.

Im Rahmen einer mündlichen Verhandlung am 22. Mai 2017 wurde festgestellt, dass auf dem Grundstück Nr. X weiterhin Gerüste und Gerüstteile, weiters eine Hütte und ein Container aufgestellt bzw. abgelagert waren. Die Situation stellte sich demnach weiterhin, wie bei der Überprüfung am 26. Jänner 2017 festgestellt, dar. In der Folge erlässt die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid.

Im Rahmen des vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführten Ermittlungsverfahrens teilt die belangte Behörde mit, dass in der Zwischenzeit Genehmigungen von Anlagen auf Grundstück Nr. X der KG X gewerbebehördlich erteilt worden sind.

Vorgelegt wurden Genehmigungsbescheide der belangten Behörde vom 21. September 2017, GZ: Ge20-32202/02-2017, und vom 22. September 2017, GZ: Ge20-32202/04-2017, nach §§ 74, 77 und 81 GewO 1994, wonach jeweils auf dem Grundstück Nr. X der KG X die gewerbebehördlichen Betriebsanlagenänderungsgenehmigungen für die Errichtung und den Betrieb einer Lagerhalle samt Werkstatt bzw. für die Lagerung und Manipulation von Gerüstteilen befristet bis zur Umsetzung der mit dem am Tag zuvor ergangenen Genehmigungsbescheid genehmigten Halle, längstens jedoch bis 31. August 2020, in beiden Fällen unter Vorschreibung von detaillierten Betriebszeiten, werktags und samstags bzw. für jeweilige Betriebstätigkeiten, erteilt worden sind.

5. Rechtliche Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

5.1. Gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 besteht, unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens, den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 78 Abs. 2, § 79c Abs. 4 oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes, zu verfügen.

Bei den Übertretungen gemäß § 366 Abs. 1, Z 1, 2 oder 3 der GewO 1994 handelt es sich um die Straftatbestände der Gewerbeausübung, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben (Z 1), des Errichtens oder Betreibens einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung (Z 2) bzw. des Änderns einer genehmigten Betriebsanlage oder des Betriebes derselben nach einer Änderung ohne erforderliche Genehmigung.

Als allgemeine Voraussetzung für ein Vorgehen nach § 360 der Gewerbeordnung 1994 führt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur für die Verfügung von Maßnahmen die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit bzw. den tatsächlichen Betrieb der Betriebsanlage an. Der normative Inhalt des § 360 Abs. 1 leg.cit.

setzt für die Anordnung jeweils notwendiger Maßnahmen das weiterhin gegebene Nichtvorliegen eines der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes voraus (VwGH 20.1.1987, 86/04/0139). Dabei darf die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes durch jeweils notwendige Maßnahmen lediglich der „contrarius actus" zu jenen Zuwiderhandlungen sein, hinsichtlich derer der Verdacht einer Verwaltungsübertretung besteht.

Die in § 360 Abs. 1 GewO 1994 geregelte Ermächtigung zur Verfügung einstweiliger Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen hat zur Voraussetzung, dass eine solche Maßnahme erst nach einer entsprechenden Aufforderung (Verfahrensanordnung) zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes gesetzt werden darf. Dabei bedeutet die „Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes" die Wiederherstellung jener Sollordnung, die sich aus den in Betracht kommenden gewerberechtlichen Bestimmungen ergibt, also etwa die Einstellung der unbefugten Gewerbeausübung, die Einstellung des unbefugten Errichtens oder Betreibens einer Betriebsanlage, die Schließung des gesamten Betriebes, die Einhaltung einer Bescheidauflage etc.

Gemäß § 360 Abs. 6 GewO 1994 hat die Behörde, wenn die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 1 2. Satz, 2, 3 oder 4 nicht mehr vorliegen und zu erwarten ist, dass in Hinkunft jene gewerberechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 1 2. Satz, 2, 3 oder 4 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die gewerbliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs. 1 2. Satz, 2, 3 oder 4 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen.

5.2. Im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmungen ging die belangte Behörde zu Recht vom Verdacht des unzulässigen Betriebes einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage aus. Dies begründete auch die Einleitung eines dementsprechenden Verwaltungsstrafverfahrens nach § 366 GewO 1994. Der Ausgang dieses Strafverfahrens wiederum ist für das verfahrensgegenständliche Verfahren nach § 360 GewO 1994 nicht relevant, da für das Vorgehen nach § 360 leg.cit. der Verdacht der Übertretung ausreicht.
Die zweifelsfrei vorliegende Notwendigkeit der Einholung einer gewerbebehördlichen Genehmigung für die festgestellten Manipulationen und Lagerungen anerkennt die Bf letztlich auch, indem sie bei der belangten Behörde um diese Genehmigung ansuchte.
Noch während der Anhängigkeit des gegenständlichen Rechtsmittelverfahrens konnten in der Folge die entsprechenden Betriebsanlagengenehmigungen erteilt werden.
Der gleichzeitig mit der Beschwerde von der Bf gestellte Antrag auf Widerruf der verfügten Maßnahmen wurde schließlich von der belangten Behörde mit Bescheid vom 13. November 2017 im Sinne des Antrages beschieden.

5.3. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur feststellt, sind solche Bescheide nach § 360 GewO 1994 als Leistungsbescheid zu erlassen. Das heißt auch, dass nicht die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt „der faktischen Durchführung der Schließung des Betriebes" zu beurteilen war. Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage kommt es auf den Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung an. Im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung müssen daher ebenso wie im Zeitpunkt der Erlassung der erstinstanzlichen Entscheidung die Voraussetzungen für die Maßnahme (hier die Schließung des Betriebes) gegeben sein. Fällt während des Verfahrens eine dieser Voraussetzungen weg, so ist ein vergangenheitsbezogener Feststellungsbescheid zu erlassen. Diesfalls hat sich die Entscheidung auf den Zeitraum, beginnend ab der (faktischen) Setzung der Maßnahme bis zum Wegfall der Voraussetzung, zu beziehen (26.6.2001, 2001/04/0073).

5.4. Aus all diesen Gründen war eine Behebung des bekämpften Bescheides weder möglich noch - auf Grund des bereits ausgesprochenen Widerrufes - erforderlich, sondern war die der Judikatur entsprechende Feststellung zu treffen und insgesamt wie im Spruch zu entscheiden.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe oben) auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf

die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger