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

Geschäftszeichen:
LVwG-851046/2/Re/JW

Datum:
Linz, 4. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des V.B., T., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. H.P., X, L., vom 4.6.2018, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 4.5.2018, GZ: 0050261/2014 BBV SuG, BBV/S144017, betreffend die Schließung einer gewerblichen Betriebsanlage

zu Recht:

I. Anlässlich der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid vom 4.5.2018 behoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat mit dem Bescheid vom 4.5.2018, GZ: 0050261/2014 BBV SuG, BBV/S144017, gegenüber Herrn V.B. die Schließung des für den Gebrauchtwagenhandel benutzten Teils des Grundstückes Nr. x der KG K. durch Anbringung einer Tafel mit dem Vermerk „Betrieb behördlich geschlossen“ verfügt. Diese Maßnahme bezieht sich auf einen Abstellplatz für Kraftfahrzeuge im Rahmen eines Gebrauchtwagenhandels in L., X, Grundstück Nr. x der KG K., am bezughabenden Lageplan mit der Z 3 gekennzeichnet.
Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) betreibe am zitierten Standort im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung für den Gebrauchtwagenhandel konsenslos eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage. Er sei mit Verfahrensanordnung vom 23.4.2018, GZ: 0050261/2014 BBV SuG, BBV/S144017, aufgefordert worden, innerhalb einer Frist von 3 Tagen den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen. Es wurde angekündigt, dass die Behörde die letztlich verfügte Maßnahme bescheidmäßig verfügen würde, wenn der Bf nicht innerhalb der behördlich gesetzten Frist nachkommen würde.
Der Aufforderung sei der Bf nicht nachgekommen.
Im Grunde des § 360 GewO sei die Schließung zu verfügen, da der Abstellplatz für den Handel mit Gebrauchtfahrzeugen genutzt werde und daher als gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 anzusehen sei. Die Genehmigungspflicht ergebe sich aus § 74 Abs. 2 GewO 1994.
Die Betriebsanlage werde ohne die erforderliche Betriebsanlagengenehmigung betrieben.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Verpflichtete, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. H.P., L., mit Schriftsatz vom 4.6.2018 innerhalb offener Frist Beschwerde bei der belangten Behörde eingebracht. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der Bf sei weder Betriebsinhaber noch betreibe er eine Betriebsanlage in L., X. Er betreibe seinen KFZ-Handel in T., X. Im Februar und März sei lediglich ein privat genutztes Fahrzeug von ihm in der X abgestellt gewesen. Er habe jedoch zu keiner Zeit einen Betrieb an dieser Adresse geführt; ihm könne daher eine Schließung für den Gebrauchtwagenhandel dort nicht vorgeschrieben werden. Es sei im Übrigen kein entsprechendes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, der Bf habe keine Möglichkeit des rechtlichen Gehörs gehabt und sei der Sachverhalt ohne konkrete Beweise festgestellt worden.

3. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei zum Beschwerdevorbringen festgestellt, der Grundeigentümer hat die Anmietung der Fläche durch den Bf bestätigt.

Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde.

Im Grunde des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

4. Nachstehender Sachverhalt liegt der Entscheidung zu Grunde:

Im Wege einer Anzeige der Finanzpolizei Linz wurde der belangten Behörde der Betrieb einer Betriebsanlage als Abstellfläche für den KFZ-Handel, betrieben offensichtlich durch mehrere Gewerbetreibende, angezeigt, dies unter Hinweis auf die mögliche Umgehung der Bestimmungen der erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung. Die Anzeige gründet auf einer Niederschrift vom 13.3.2018, aufgenommen von der Finanzpolizei mit dem Eigentümer des Grundstückes Nr. x der KG K. Demnach wird das gegenständliche Grundstück an mehrere Personen vermietet.

Als möglicher Betreiber eines Teiles dieses Grundstückes, die genaue Lage des Abstellplatzes ist auf dem Lageplan mit der Z 3 gekennzeichnet, scheint der verfahrensgegenständliche Bf auf.

Die belangte Behörde hat dem Bf mit Schriftsatz vom 23.4.2018 eine Verfahrensanordnung nach § 360 Abs. 1 GewO 1994 mit dem Auftrag übermittelt, die Benutzung dieses Teils des Grundstückes Nr. x der KG K. für den Gebrauchtwagenhandel und das Abstellen der Kraftfahrzeuge einzustellen, andernfalls eine Schließung bescheidmäßig verfügt werden würde.
Die Verfahrensanordnung wurde dem Bf am 25.4.2018 durch Hinterlegung zugestellt.
Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 4.5.2018 wurde gegenüber dem Bf die Schließung des für den Gebrauchtwagenhandel benutzten Teiles des Grundstückes Nr. x der KG K. durch Anbringung einer Tafel mit dem Vermerk „Betrieb behördlich geschlossen“ verfügt. Der Bescheid wurde laut vorliegendem Rückschein am 9.5.2018 zugestellt.

5. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

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 angemessen, 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, § 79 c 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 erforderlicher 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.

Diese Aufforderung, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen, hat die belangte Behörde mit Verfahrensanordnung vom 23.4.2018 gegenüber

dem Bf verpflichtend bekanntgegeben, und zwar zur Erledigung binnen 3 Tagen ab Zustellung.

Der Gesetzgeber legt in § 360 Abs. 1 GewO 1994 ausdrücklich fest, dass dem Verpflichtenden zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes von der Behörde eine zu bestimmende Frist einzuräumen ist. In der Verfahrensanordnung ist darüber hinaus der Soll-Zustand so hinreichend konkret zu beschreiben, dass kein Zweifel daran bestehen kann, welches Ergebnis der Anlageninhaber innerhalb der gesetzten Frist zu bewirken hat.

Das Fehlen einer vorausgegangenen Verfahrensanordnung bewirkt, dass die Maßnahme als mit dem Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses behaftet, unzulässig ist.
Gleiches gilt, wenn die Behörde die Erfüllung der Anordnung nach Ablauf der Frist, deren Nichteinhalten mit der Konsequenz des angedrohten Bescheides nach § 360 Abs. 1 GewO 1994 sanktioniert wird, vor Erlassung des angedrohten Bescheides nicht überprüft, sich demnach vom Fehlverhalten des Verpflichteten nicht überzeugt.

Vollständige Grundlagen für die Erlassung des Bescheides nach § 360 Abs. 1 GewO 1994 stellen daher einerseits die Zustellung einer Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes binnen Frist, anderseits jedoch auch die festgestellte Nichterfüllung der Verfahrensanordnung nach Ablauf der festgesetzten Frist dar; ein Maßnahmenbescheid nach § 360 Abs. 1 GewO 1994 wird nur dann zulässigerweise erlassen, wenn die zuvor mit Verfahrensanordnung gesetzte Frist zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes tatsächlich ungenützt verstrichen ist.

Eine Prüfung dahingehend, ob im gegenständlichen Falle der im Bescheid zitierte Autoabstellplatz binnen 3 Tagen ab Zustellung des Bescheides aufgelassen und die Anlage geschlossen wurde, hat die belangte Behörde nicht nachvollziehbar durchgeführt. Eine Überprüfung der Anlage hat erst nach Zustellung des bekämpften Bescheides stattgefunden, kann jedoch nicht die vor Erlassung des Bescheides erforderliche Überprüfung ersetzen.

Bereits aus diesem Grunde war der gegenständliche Bescheid zu beheben, da zwar der Verfahrensanordnung folgend zum Zeitpunkt vor der Erlassung der Verfahrensanordnung ein Betrieb der gegenständlichen Anlage ohne Änderungsgenehmigung gegeben war, jedoch nicht mit der für die Verfügung einer Zwangsmaßnahme erforderlichen zweifelsfreien Sicherheit überprüft und in der Folge festgestellt wurde, ob die Anlage auch nach Ablauf der Frist und jedenfalls vor Erlassung des bekämpften Bescheides auch tatsächlich weiter betrieben wurde.

Vollständige Ermittlungen zur Erlassung des bekämpften Bescheides lagen demnach nicht vor, weshalb aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage wie im Spruch zu entscheiden war.

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 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger