

Geschäftszahl:

**LVwG-AV-674/001-2014**

St. Pölten, am 04. Jänner 2018

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Wimmer als Einzelrichter über die als Beschwerde zu behandelnde Berufung des Herrn AK, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Alois Autherith, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Krems an der Donau vom 20.08.2009, ZI. KS-AN-3709/25/18-2009, mit welchem Herrn AK für die Auflassung der Treibstofftankstelle im Standort \*\*\*, \*\*\*, auf den Grundstücken Nr. .\*\*\* und \*\*\*, beide KG \*\*\*, notwendige Vorkehrungen nach der Gewerbeordnung 1994 aufgetragen wurden, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

### **Entscheidungsgründe:**

Mit Schreiben vom 2. Juli 2004 suchte die (damals noch) A AG um Auflassung der hier verfahrensgegenständlichen Treibstofftankstelle an. In der dazu durchgeführten Verhandlung vom 24. September 2004 gab Herr AK (in der Folge: Beschwerdeführer) gemäß der Niederschrift an, dass er als Inhaber und letzter Betreiber der Anlage gelte und nicht vorhabe, die Anlage aufzulassen, sondern er habe diese nur vorübergehend außer Betrieb genommen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Krems an der Donau wurden dem Beschwerdeführer daraufhin gemäß § 80 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) notwendige Vorkehrungen für die Betriebsunterbrechung bis längstens 24. September 2005 aufgetragen. Auf Grund von Verlängerungsansuchen des Beschwerdeführers wurde die Betriebsunterbrechung - wiederum in Verbindung mit aufgetragenen Vorkehrungen - zuletzt bis längstens 31. Dezember 2006 bewilligt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Krems an der Donau vom 27. Juni 2007 wurden der (nunmehr) A GmbH in Liquidation (im Folgenden: A GmbH) unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 2. Juli 2004 gemäß § 83 Abs. 3 GewO 1994 für die Auflassung der gegenständlichen Treibstofftankstelle näher umschriebene Vorkehrungen aufgetragen. Die erstinstanzliche Behörde verwies zur Qualifikation der A GmbH als Inhaberin der Betriebsanlage insbesondere darauf, dass diese Rechtsnachfolgerin der N GmbH sei, der im Jahr 1970 mehrere Genehmigungen für eine Treibstofftankstelle am hier gegenständlichen Standort erteilt worden seien. Demgegenüber sei die Inhaberschaft des Beschwerdeführers in den an ihn gerichteten Bescheiden im Zusammenhang mit der Betriebsunterbrechung falsch bewertet worden.

Dieser Bescheid wurde auf Grund der Berufung der A GmbH, in der diese angab, nicht sie, sondern der Beschwerdeführer sei Anlageninhaber der gegenständlichen Tankstelle, mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich (im Folgenden: Behörde) vom 9. Juli 2009 ersatzlos behoben. In ihrer Begründung ging die Behörde davon aus, dass der

Beschwerdeführer Pächter der Betriebsanlage sei und das faktische Geschehen in dieser bestimmen könne. Da sich der Inhaberbegriff des § 80 GewO 1994 nicht von demjenigen des § 83 GewO 1994 unterscheide und Adressat der Bescheide nach § 80 Abs. 1 GewO 1994 der Beschwerdeführer gewesen sei, könne die A GmbH nicht Anlageninhaberin der gegenständlichen Tankstelle sein.

Im weiteren Verfahren wurden sodann dem Beschwerdeführer mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Krems an der Donau vom 20. August 2009 - unter Bezugnahme auf die in der Behebung des Bescheides vom 27. Juni 2007 durch die Behörde zum Ausdruck kommende Auffassung, dass der Beschwerdeführer Anlageninhaber sei - die näher bezeichneten Vorkehrungen für die Auflassung der Treibstofftankstelle gemäß § 83 Abs. 3 GewO 1994 aufgetragen.

Über die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers entschied die Behörde mit Bescheid vom 29. Oktober 2012, Zl. Senat-AB-09-0188, dahingehend, dass ihm (statt zuvor elf) nur mehr sechs Vorkehrungen aufgetragen wurden.

Im Zuge der Wiedergabe des Verfahrensganges verwies die Behörde auf die Verhandlungsschrift über die am 24. September 2004 von der erstinstanzlichen Behörde durchgeführte "Überprüfungsverhandlung", auf ein Besprechungsprotokoll vom 30. Jänner 2007 (aufgenommen beim Magistrat der Stadt Krems an der Donau) und auf die Niederschrift über die am 26. März 2007 von der erstinstanzlichen Behörde (im ersten Verfahrensgang) durchgeführte Verhandlung. Weiters stellte die Behörde die Ergebnisse der von ihr am 1. Dezember 2011 durchgeführten Berufungsverhandlung dar, in der insbesondere der Beschwerdeführer sowie ein Vertreter der A GmbH über die faktischen Vorgänge und die Wahrnehmung von Aufgaben auf der gegenständlichen Tankstelle befragt worden sind.

In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die Behörde aus, dass Adressat der aus der Auflassung der Betriebsanlage resultierenden Verpflichtungen der jeweilige Inhaber der Anlage sei. Die Rechtsfigur der Innehabung entstamme dem Zivilrecht, nach § 309 ABGB sei Inhaber, wer eine Sache in seiner Gewahrsame habe. Sowohl bei der Entscheidung der Behörde im ersten Verfahrensgang vom 9. Juli 2009 als auch im Zuge der Berufungsverhandlung sei die Eigenschaft des Beschwerdeführers

als Inhaber der Betriebsanlage deutlich hervorgekommen. Der Beschwerdeführer verfüge selbst über eine Gewerbeberechtigung für den Betrieb einer Tankstelle und er beschäftige Mitarbeiter (auch) für die Durchführung der Betankungsvorgänge. Darüber hinaus sei er sowohl für etwaige Sicherheitsvorkehrungen als auch für die Sauberkeit des Areals verantwortlich. Der Beschwerdeführer scheine in den im erstinstanzlichen Akt einliegenden Verhandlungsprotokollen als Betreiber auf und er habe laut der Niederschrift über die Verhandlung vom 24. September 2004 bestätigt, Inhaber der Anlage zu sein. Weiters habe er um Verlängerung der Betriebsunterbrechung angesucht. Der Beschwerdeführer sei daher als Pächter und Inhaber der Betriebsanlage anzusehen und als solcher Adressat der Vorkehrungen iSd § 83 GewO 1994.

In weiterer Folge prüfte die Behörde noch, welche Maßnahmen inhaltlich von § 83 GewO 1994 gedeckt seien. Dabei gelangte die Behörde zum Ergebnis, dass einige der - durch die erstinstanzliche Behörde aufgetragenen - Vorkehrungen nicht dem Zweck dienten, die aus der Auflassung der Betriebsanlage resultierenden Einwirkungen auf die Umwelt zu beschränken. Diese Vorkehrungen seien daher nicht im Verfahren nach § 83 GewO 1994 vorzuschreiben gewesen.

Gegen diesen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates wurde beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde erhoben. Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, nicht Inhaber der gegenständlichen Betriebsanlage zu sein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 23. 4.2014, ZI. 2012/04/0155, wie folgt erwogen:

„(...)

2. § 83 GewO 1994 (in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 63/1997) lautet auszugsweise wie folgt:

*„§ 83. (1) Beabsichtigt der Inhaber einer Anlage im Sinne des § 74 Abs. 2 die Auflassung seiner Anlage oder eines Teiles seiner Anlage, so hat er die notwendigen Vorkehrungen zur Vermeidung einer von der in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlage oder von dem in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlagenteil ausgehenden Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteiligen Einwirkung im Sinne des § 74 Abs. 2 zu treffen.*

*(2) Der Anlageninhaber hat den Beginn der Auflassung und seine Vorkehrungen anlässlich der Auflassung der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde (Genehmigungsbehörde) vorher anzuzeigen.*

*(3) Reichen die vom Anlageninhaber gemäß Abs. 2 angezeigten Vorkehrungen nicht aus, um den Schutz der im 5 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen zu gewährleisten, oder hat der jeweilige Inhaber der in Auflassung begriffenen Anlage oder der Anlage mit dem in Auflassung begriffenen Anlagenteil (auflassender Anlageninhaber) die zur Erreichung dieses Schutzes notwendigen Vorkehrungen nicht oder nur unvollständig getroffen, so hat ihm die Genehmigungsbehörde die notwendigen Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen.*

*3. Die Beschwerde rügt im Wesentlichen, die Behörde sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer Inhaber der gegenständlichen Treibstofftankstelle sei. Der Beschwerdeführer habe das faktische Geschehen auf der Betriebsanlage nicht beeinflussen können, weil er lediglich Verwalter der Anlage sei.*

*Dies sei auch einem zivilrechtlichen Urteil zu entnehmen, in dem über Wertminderungsansprüche in Bezug auf Kontaminierungen auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück abgesprochen und festgehalten worden sei, dass der Beschwerdeführer die Tankstellenanlage "aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit der [...] als Stationär betrieben [habe], und zwar auf Provisionsbasis".*

*Darüber hinaus sei Bescheidadressat hinsichtlich der Errichtung der Betriebsanlage und Bestandnehmer der Liegenschaft die N & Co GmbH gewesen, deren derzeitiger Rechtsnachfolger die A GmbH sei. Die A GmbH habe auch bis zuletzt den Bestandzins an die Grundeigentümer entrichtet. Nach dem Inhalt des - zwar nicht schriftlich abgeschlossenen, aber praktisch umgesetzten und somit mündlich abgeschlossenen - Vertrages zwischen der A GmbH und dem Beschwerdeführer sei die A GmbH für die Betriebsanlage der Tankstelle "zuständig", der Beschwerdeführer habe keine Verfügungsgewalt über die Betriebsanlage im Tankstellenbereich gehabt, er habe lediglich die Treibstoffe der A GmbH auf Provisionsbasis verkauft. Die Behörde sei zwar zutreffender Weise*

davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer den Reifenhandel und das Gastronomiegewerbe betrieben habe, jedoch könne daraus nicht geschlossen werden, dass er Pächter der gesamten Tankstellenbetriebsanlage sei. Die A GmbH (bzw. ihr Rechtsvorgänger) sei auch Adressat aller die Tankstelle betreffenden Genehmigungen gewesen und sie habe am 2. Juli 2004 gemäß § 83 GewO 1994 den Antrag zur Auflassung der Betriebsanlage gestellt. Daran könne auch nichts ändern, dass der Beschwerdeführer in Unkenntnis der Rechtslage im Zuge einer Verhandlung am 24. September 2004 die Betriebsunterbrechung (statt einer Stilllegung der Betriebsanlage) beantragt habe und diesem Antrag ohne Prüfung der Inhabereigenschaft seitens der Behörde stattgegeben worden sei. In diesem Zusammenhang rügt die Beschwerde auch fehlende Feststellungen zur Qualifikation als Inhaber durch die Behörde.

Schließlich macht der Beschwerdeführer noch geltend, dass der angefochtene Bescheid in sich widersprüchlich sei, weil zwei der aufgetragenen Vorkehrungen einander ausschließen würden und nicht beide umgesetzt werden könnten.

4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist "Inhaber", wer eine Sache in seiner Gewahrsame hat (§ 309 ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht. Solcherart ist unter anderem auch der Bestandnehmer vom Inhaberbegriff eingeschlossen. Es kommt somit darauf an, wer die Betriebsanlage "betreibt". Mit dem "Inhaber" wird daher der Fall der unmittelbaren Innehabung (im Wesentlichen Möglichkeit der Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens) angesprochen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 2. Februar 2012, Z1. 2011/04/0170, mwN, bzw. vom 21. November 2001, Z1. 2000/04/0197). Normadressat eines bescheidmäßigen Auftrags nach § 83 Abs. 3 GewO 1994 ist der Inhaber der Anlage, auf den die Tatbestandsmerkmale des § 83 GewO 1994 zutreffen. Als solcher kann nur jener Inhaber angesehen werden, der eine Auflassungshandlung gesetzt hat. Unter "Auflassung der Anlage" im Sinn des § 83 GewO 1994 ist die endgültige Aufhebung der Widmung der Anlage für den ursprünglichen Betriebszweck durch den Inhaber zu verstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Februar 1998, Z1. 97/04/0169).

5. Die belangte Behörde hat - ausgehend von diesen Vorgaben - geprüft, wer

die in einer Tankstelle herkömmlichen Vorgänge, wie das Auftanken von bzw. Serviceleistungen für Kraftfahrzeuge, organisatorische Vorgänge und die Überprüfung von Sicherheitsmaßnahmen, leitet. Den unbestrittenen Angaben des Beschwerdeführers zufolge beschäftigte er Mitarbeiter in der Betriebsanlage, die (u.a.) unter seiner Anweisung Betankungsvorgänge durchgeführt haben. Die Reinigung des Tankstellenareals sowie diverse Sicherheitsvorkehrungen, wie die Bereitstellung von Feuerlöscher, Ölbindemittel und Erste-Hilfe-Kasten, wurden ebenfalls vom Beschwerdeführer durchgeführt. Es ist zwar für sich genommen nicht zu beanstanden, wenn die Behörde diese Umstände als Indizien dafür wertete, dass der Beschwerdeführer das faktische Geschehen auf der Betriebsanlage (zumindest in bestimmtem Ausmaß) mitbestimmen konnte. Die dargestellten Aufgabenbereiche und Tätigkeiten, die typische Vorgänge auf der Tankstelle betrafen, lassen Rückschlüsse auf die Eigenschaft als Betreiber einer Anlage bzw. darauf zu, wer Einfluss auf das faktische Geschehen in der Betriebsanlage hatte.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit der Bestimmung des faktischen Geschehens auf einer Betriebsanlage im vorliegenden Fall auch durch das Vertragsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der A GmbH determiniert wird. Diesbezüglich hat der Beschwerdeführer - bereits im Verwaltungsverfahren - vorgebracht, aus dem Vertrag ergebe sich, dass er keinerlei Verfügungsgewalt über die Betriebsanlage im Tankstellenbereich habe und dass er lediglich "Verwalter" der gegenständlichen Tankstelle gewesen sei. Feststellungen zum Inhalt der vertraglichen Ausgestaltung der Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der A GmbH sowie zu den darin jeweils eingeräumten Möglichkeiten der Einflussnahme auf das faktische Geschehen (beinhaltend auch die Möglichkeit, die Betriebsanlage zu ändern oder aufzulassen) bzw. zur Frage, inwieweit es sich bei diesem Vertragsverhältnis um ein Pachtverhältnis gehandelt hat, finden sich im angefochtenen Bescheid nicht (der als Grundlage genannte Vertragsentwurf ist - soweit ersichtlich - im vorgelegten Verwaltungsakt auch nicht vollständig vorhanden). Weiters fehlen Feststellungen dahingehend, wer Auffassungshandlungen im dargestellten Sinn gesetzt hat.

6. Da es die Behörde somit unterlassen hat, Feststellungen zu treffen, die für die Frage der Qualifikation als Inhaber der gegenständlichen Betriebsanlage relevant sind, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge

*Verletzung von Verfahrensvorschriften. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.*

*(...)*“

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG wurde mit 1. Jänner 2014 u.a. der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesem anhängigen Verfahren ging auf das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich über.

Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes vom 6. Oktober 2017 wurde der Beschwerdeführer insbesondere ersucht, den als Grundlage genannten Vertragsentwurf (Betreibervertrag aus dem Jahr 1977) zum Zweck der maßgeblichen Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der A M GmbH in Liquidation vollständig vorzulegen.

Mit Schreiben vom 24.10.2017 wurde vom Beschwerdeführer wie folgt Stellung genommen:

„(...)

*Der Beschwerdeführer AK beantwortet die aufgeworfenen Fragen durch seinen ausgewiesenen Vertreter wie folgt:*

*I.) Betreibervertrag (ex 1977):*

*In der Anlage wird der entsprechende Betreibervertrag vorgelegt.*

*Es gibt hierüber keinen beiderseits unterschriebenen Vertrag; dieser Vertrag ist auch nicht datiert. Hintergrund ist, dass die ATgesellschaft m.b.H. aus gebührenrechtlichen Gründen die Verträge mit ihren Haltern/Stationären so abschloss, dass sie als ATgesellschaft m.b.H. im Namen des Stationärs ein Vertragsangebot des Stationärs an die ATgesellschaft m.b.H. formulierte. Dieses Angebot musste der Beschwerdeführer als Anbieter an die ATgesellschaft m.b.H. richten; formal wurde das Angebot nicht durch Unterschrift angenommen, sondern dadurch, dass nach Stellung des*



*entsprechenden Angebotes gemäß dem Inhalt dieses Angebotes die praktische Abwicklung erfolgt ist. Dadurch ist dieser Vertrag konkludent zustande gekommen.*

*Dieses von der ATgesellschaft m.b.H. formulierte und durch Herrn AK unterschriebene Angebot wird in der Anlage vorgelegt. Diesem Angebot sind auch die Beilagen ./A, ./C, ./D und ./E angeschlossen (eine Beilage ./B ist nicht vorhanden).*

*Insbesondere aus Beilage ./A ergeben sich Zuständigkeiten für diverse Arbeiten, wobei der Buchstabe „P“ für Pächter steht. Daraus ist ersichtlich, dass der Pächter für Reinigungs- und Wartungsarbeiten zuständig ist.*

*Aus Punkt V. der Beilage ./A geht hervor, dass die zu diesem Punkt angeführten Gegenstände im Eigentum von AT stehen [Anmerkung: aufgelistet sind hier insbesondere Zapfsäulen inkl. elektrischer Steuerung, Zapfschläuche, Kessel, Kassen, Mopedbetankungsgerät, Hebebühne, Kompressor, Tresor, Reifenfüller, Altöltanks, Shop-Einrichtung...]. Im Hinblick auf die Formulierung des Vertrages als Angebot des Beschwerdeführers wird eben damit erklärt, dass der Beschwerdeführer als Stationär das Eigentumsrecht der ATgesellschaft m.b.H. anerkennt. Daraus ergibt sich, dass Eigentümer aller tankstellenrelevanten Geräte und Einbauten die ATgesellschaft m.b.H. ist.*

*Der Treibstoffverkauf an dieser Tankstelle erfolgte im Namen und auf Rechnung der ATgesellschaft m.b.H. und erhielt der Beschwerdeführer nur eine Provision.*

*Ferner wird auch eine Änderung zum Tankstellenvertrag — vermutlich aus dem Jahr 2002 — vorgelegt, welche ebenfalls nur vom Beschwerdeführer unterschrieben wurde, nicht jedoch von der ATgesellschaft m.b.H., wo jedoch wiederum entsprechend dieser Urkunde die praktische Abwicklung erfolgt ist. Hier verwendet die ATgesellschaft m.b.H. in der Überschrift auch selbst die Formulierung „Änderungen des Tankstellenvertrages“, sodass diese Änderung bestätigt, dass zwischen dem Beschwerdeführer AK und der ATgesellschaft m.b.H. das Angebot des AK ex 1977 angenommen wurde; dies ergibt sich auch schon alleine dadurch, dass AK über Jahrzehnte Stationär dieser Tankstelle der ATgesellschaft m.b.H. war.*

2.) Verfügungsgewalt und Möglichkeit der Setzung von Auflassungshandlungen:

Maßgeblich für die Verfügungsgewalt über die Tankstelle und der Möglichkeit der Setzung von Auflassungshandlungen sind folgende Bescheide:

- Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung vom 02.03.1970 für N & Co GmbH über die gewerbebehördliche Genehmigung der Errichtung einer stabilen Treibstofftankstelle auf den genannten Parzellen;
- Bescheid vom 23.05.1973 an HN für die geänderte Ausführung der Tankstelle in \*\*\*, \*\*\*;
- Kundmachung des Amtes der NÖ Landesregierung vom 02.12.1994 betreffend die Errichtung einer Abwasserbeseitigungsanlage für AT AG — wasserrechtliches Verfahren;
- Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung vom 24.08.1999 für ATgesellschaft m.b.H. betreffend Änderung der Betriebsanlage, und zwar hinsichtlich Zapfsäulen-Gasrückführung, Belüftungsleitungen.

Aus diesen Unterlagen ergibt sich, dass ausschließlicher Gewerbeinhaber zunächst die N & Co GmbH, in der Folge HN persönlich, die AT AG und die ATgesellschaft m.b.H. waren. Die unterschiedlichen Firmenwortlaute ergeben sich aus gesellschaftsrechtlichen Änderungen auf Seiten des Tankstelleninhabers AT, wobei bis zu seinem Ableben HN jeweils Gesellschafter bzw. auch Geschäftsführer war.

Der Beschwerdeführer legt ferner einen Bestandsvertrag zwischen der Liegenschaftseigentümerin EP und Herrn NH und der EM AG vor, mit welchem HN und die EM AG die Verfügungsgewalt über die gegenständlichen Grundstücke mit Bestandsvertrages vom 18.06.1970 zum Zweck der Errichtung einer Tankstelle erworben haben (Punkt III. des Vertrages). Auf der Basis dieses Bestandsvertrages hat dann HN bzw. eine seiner Gesellschaften die Tankstelle errichtet und zunächst betrieben. Der Beschwerdeführer AK hat ab 1977 als Stationär für AT gearbeitet, wobei dem der vorgelegte Betreibervertrag zugrunde lag.

3.) Sachlage aus der Sicht des Beschwerdeführers:

*Aufgrund der Genehmigungsbescheide, welche allesamt auf die ATgesellschaft m.b.H. oder deren Rechtsvorgänger lauten, ergibt sich zwanglos, dass Inhaber dieser Betriebsanlage auch derjenige ist, der für die Betriebsanlagen die entsprechenden Genehmigungen eingeholt und erhalten hat.*

*Auch ergibt sich aus den vorgelegten Bescheiden, dass nur die ATgesellschaft m.b.H. auch Änderungen der Betriebsanlage vorgenommen hat; hierzu wird auf den letztvorliegenden Bescheid über Änderungen der Betriebsanlage vom 24.08.1999 verwiesen, wo die ATgesellschaft m.b.H. Änderungen der Betriebsanlage beantragt hatte und ihr auch die entsprechende Genehmigung erteilt wurde. Es war daher auch nur die ATgesellschaft m.b.H. in der Lage, die Auflassung der Betriebsanlage zu beantragen.*

*AT hat dies auch als „A AG“ mit Schreiben vom 02.07.2004 beim Magistrat der Stadt Krems an der Donau beantragt.*

*Im Hinblick darauf, dass das Magistrat der Stadt Krems beim Termin am 24.09.2004 unrichtig davon ausging, dass AK Inhaber und letzter Betreiber der Anlage war, wurden AK bescheidmäßig Auflagen für die Betriebsunterbrechung bei dieser Tankstelle erteilt. Der Irrtum der Behörde war dadurch veranlasst, dass AK an dieser Adresse einen Reifenhandel und ein Espresso mit eigener Gewerbeberechtigung betrieb.*

*Aus diesem Grund entschied die erstinstanzliche Behörde über den Auflassungsantrag der A AG nicht.*

*Am 26.03.2007 erfolgte sodann eine Verhandlung des Magistrates der Stadt Krems an der Donau, wo über die Auflassung des Reifenhandels und Gastronomiebereiches des Beschwerdeführers AK verhandelt wurde und über den Auflassungsantrag der A AG vom 02.06.2004.*

*Im Zuge der diesbezüglich ergangenen Bescheide wurden die Auflagen für die Auflassung des Reifenhandels und des Gastrobereiches dem Beschwerdeführer AK*

*vorgeschrieben, welcher auch die entsprechenden Auflagen erfüllt, nachgewiesen und erledigt hat.*

*Auf der anderen Seite wurde der A GmbH die Auflassung der Tankstelle samt den entsprechenden Auflagen erteilt.*

*Mit diesem Bescheid hat die A AG Berufung an den UVS erhoben; der UVS hat der Berufung Folge gegeben und ohne Begründung erklärt, dass der Beschwerdeführer AK letzter Gewerbeinhaber sei. Auf Grundlage dieser Rechtsansicht hat der Magistrat der Stadt Krems an der Donau nunmehr die entsprechenden Auflassungshandlungen dem Beschwerdeführer vorgeschrieben. Der dagegen erhobenen Berufung wurde nicht Folge gegeben; die Auflassungsauflagen wurden abgeändert.*

*Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.05.2014 wurde dieser Bescheid aufgehoben, um die Inhaberschaft und die Auflassungsbefugnis abzuklären.*

*Aus den oben angeführten Unterlagen ergibt sich nach Ansicht des Beschwerdeführers eindeutig, dass die A AG, welche auch den Auflassungsantrag beim Magistrat der Stadt Krems eingebracht hat, Inhaber der Betriebsanlage der AT Tankstelle war und auch nach wie vor ist. Der Beschwerdeführer als Stationär hatte keinerlei Verfügungsgewalt über die Tankstelle. Der Beschwerdeführer AK hat keinerlei Auflassungshandlungen für die Tankstelle gesetzt.*

*Der Umstand, dass ausschließlich die A AG Auflassungshandlungen gesetzt hat, ergibt sich auch aus dem Schreiben der A AG vom 02.04.2004. Dieses Schreiben erfolgte im Vorfeld des Auflassungsantrages der A AG. Damals gab es ein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer AK und der A AG, wonach er seinen Betrieb, sohin den Reifenhandel und Gastronomiebereich, jedoch ohne Tankstelle an die A AG verpachten soll.*

*In diesem Schreiben wird zu Punkt 5. ausdrücklich angeführt, „wir werden unsererseits einen Antrag auf Teilbetriebsauflassung der Tankstelle bei der zuständigen Behörde einbringen“. Zu Punkt 6. und zu Punkt 7. wird klargestellt, dass*

*Ansprüche des Stationärs aus der Kündigung des Vertrages durch A AG hinsichtlich des Stationärsvertrages erledigt sind (der Stationär war rechtlich als Handelsvertreter zu qualifizieren und hat bei Kündigung des Vertrages einen Ausgleichsanspruch nach dem Handelsvertretergesetz). Zu Punkt 7. wird klargestellt, dass die vorhandenen Treibstoffe in den Treibstofflagerbehältern von AT abgeholt werden.*

*Der Beschwerdeführer wiederholt daher den*

### **BERUFUNGSANTRAG**

*1.) der Berufung Folge zu geben und den bekämpften Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Krems an der Donau vom 20.08.2009, KS-AN-3709/25/18-2009, ersatzlos zu beheben;*

*2.) in eventu, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.“*

Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes vom 6.11.2017 wurde diese Stellungnahme der belangten Behörde zur Kenntnisnahme übermittelt und die Möglichkeit eingeräumt Stellung zu nehmen.

Von der belangten Behörde wurde hierzu wie folgt Stellung genommen:

*„Zur verfahrensgegenständlichen Tankstelle gab es ursprünglich ein Ansuchen um Auflassung von der A AG vom 02.07.2004.*

*Auf Basis dieses Ansuchens hat die gefertigte Behörde — nach Abführung des Auflassungsverfahrens und zwischenzeitigen Betriebsunterbrechungen — mit Bescheid des Bürgermeisters KS-AN-3709/24/36-2007 vom 27.06.2007 der A GmbH in Liquid. (als Rechtsnachfolgerin der A AG) die Bewilligung zur Auflassung der verfahrensgegenständlichen Tankstelle erteilt.*

*Aufgrund einer gegen diese Bewilligung erhobenen Berufung aber hat der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes NÖ -(im Folgenden der „UVS“) mit Erkenntnis Senat AB-07-0134 vom 09.07.2009 erkannt, dass Normadressat des § 83*

*GewO nur der „Inhaber“ der Anlage sein könne. Unter Hinweis auf die Innehabung als dem Zivilrecht entstammende Rechtsfigur wurde seitens des UVS ausgeführt, dass Inhaber derjenige sei, der eine Sache in seiner Gewahrsame habe, dass Bestandnehmer vom Inhaberbegriff erfasst seien, und dass Herr AK als Pächter das faktische Geschehen in der Betriebsanlage bestimmen konnte und somit Inhaber im Sinne der Gewerbeordnung gewesen sei. Die A GmbH in Liquid. sei nach Ansicht des UVS jedenfalls nicht Anlageninhaber und somit nicht rechtmäßig Adressat des Auflassungsbescheids gewesen.*

*Der Bürgermeister der Stadt Krems an der Donau erließ daraufhin - auf Basis des zitierten Erkenntnisses des UVS - den Bescheid KS-AN-3709/25/18 vom 20.08.2009, adressiert an den nunmehrigen Beschwerdeführer, Herrn AK.*

*Sofern das NÖ Landesverwaltungsgericht nunmehr zu dem Erkenntnis gelangen sollte, dass (auch) Herr AK nicht der korrekte Adressat des gewerberechtlichen Auflassungsbescheids war, bitten wir um Klarstellung, wer nun Inhaber der verfahrensgegenständlichen Tankstelle gewesen sein bzw. wie dieser von uns ermittelt werden soll.“*

Das Landesverwaltungsgericht hat wie folgt erwogen:

§ 83 Gewerbeordnung 1994 lautet:

§ 83. (1) Beabsichtigt der Inhaber einer Anlage im Sinne des § 74 Abs. 2 die Auflassung seiner Anlage oder eines Teiles seiner Anlage, so hat er die notwendigen Vorkehrungen zur Vermeidung einer von der in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlage oder von dem in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlagenteil ausgehenden Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteiligen Einwirkung im Sinne des § 74 Abs. 2 zu treffen.

(2) Der Anlageninhaber hat den Beginn der Auflassung und seine Vorkehrungen anlässlich der Auflassung der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde (Genehmigungsbehörde) vorher anzuzeigen.

(3) Reichen die vom Anlageninhaber gemäß Abs. 2 angezeigten Vorkehrungen nicht aus, um den Schutz der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen zu gewährleisten, oder hat der jeweilige Inhaber der in Auflassung begriffenen Anlage oder der Anlage mit dem in Auflassung begriffenen Anlagenteil (auflassender Anlageninhaber) die zur Erreichung dieses Schutzes notwendigen Vorkehrungen nicht oder nur unvollständig getroffen, so hat ihm die Genehmigungsbehörde die notwendigen Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen.

(4) Durch einen Wechsel in der Person des auflassenden Anlageninhabers wird die Wirksamkeit des bescheidmäßigen Auftrages gemäß Abs. 3 nicht berührt.

(5) Der auflassende Anlageninhaber hat der Genehmigungsbehörde anzuzeigen, daß er die gemäß Abs. 2 angezeigten und bzw. oder die von der Genehmigungsbehörde gemäß Abs. 3 aufgetragenen Vorkehrungen getroffen hat.

(6) Reichen die getroffenen Vorkehrungen aus, um den Schutz der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen zu gewährleisten, und sind daher dem auflassenden Anlageninhaber keine weiteren Vorkehrungen im Sinne des Abs. 3 mit Bescheid aufzutragen, so hat die Genehmigungsbehörde dies mit Bescheid festzustellen. Dieser Feststellungsbescheid ist außer in begründeten Ausnahmefällen innerhalb von drei Monaten nach Erstattung der im Abs. 2 angeführten Anzeige bzw. nach Erlassung des im Abs. 3 angeführten Bescheides zu erlassen. Mit Eintritt der Rechtskraft dieses Feststellungsbescheides ist die Auflassung beendet und erlischt im Falle der gänzlichen Auflassung der Anlage die Anlagengenehmigung.

Den unbestrittenen Angaben des Beschwerdeführers zufolge beschäftigte er Mitarbeiter in der Betriebsanlage, die (u.a.) unter seiner Anweisung Betankungsvorgänge durchgeführt haben. Die Reinigung des Tankstellenareals sowie diverse Sicherheitsvorkehrungen, wie die Bereitstellung von Feuerlöschern, Ölbindemitteln und Erste-Hilfe-Kästen, wurden ebenfalls vom Beschwerdeführer durchgeführt. Diese Umstände deuten für sich betrachtet darauf hin, dass der Beschwerdeführer das faktische Geschehen auf der Betriebsanlage (zumindest in bestimmtem Ausmaß) mitbestimmen konnte.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte in seinem Erkenntnis jedoch fest, dass die Möglichkeit der Bestimmung des faktischen Geschehens auf einer Betriebsanlage im vorliegenden Fall durch das Vertragsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der A GmbH determiniert wird und von wem Auflassungshandlungen gesetzt wurden.

Zur Frage des Vertragsverhältnisses hat der Beschwerdeführer im fortgesetzten Verfahren präzisierend nachvollziehbar dargelegt, dass er keinerlei Verfügungsgewalt über die Betriebsanlage im Tankstellenbereich hatte und dass er lediglich "Verwalter" der gegenständlichen Tankstelle war. Aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Dokumenten ergibt sich, dass Eigentümer aller tankstellenrelevanten Geräte und Einbauten die ATgesellschaft m.b.H. war. An den zur Tankstelle gehörenden Bauten und Anlagen durfte der Beschwerdeführer vertragsgemäß keine Änderungen ohne Zustimmung des Vertragspartners durchführen. Der Treibstoffverkauf an dieser Tankstelle erfolgte im Namen und auf Rechnung der ATgesellschaft m.b.H. und erhielt der Beschwerdeführer nur eine Provision.

Das Verwaltungsgericht erachtet, dass durch die konkrete Vertragsausgestaltung wesentliche Tatbestandsvoraussetzungen für die Qualifikation des Vertrages als

Pachtvertrag nicht erfüllt sind. Die Pacht ist die Gebrauchsüberlassung einer Sache auf Zeit gegen Entgelt mit der Möglichkeit der Fruchtziehung. So hat hinsichtlich der gegenständlichen Betriebsanlage insbesondere keine Fruchtziehung stattgefunden, denn der Beschwerdeführer hat für den Treibstoffverkauf bloß Provisionen erhalten. Die Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens war nicht in der Hand des Beschwerdeführers, sondern vertragsgemäß bei der A GmbH.

Ein weiteres Indiz für die fehlende Inhaberschaft des Beschwerdeführers ist, dass sämtliche Genehmigungsbescheide der ATgesellschaft m.b.H. oder deren Rechtsvorgänger erteilt wurden.

Zudem war zu prüfen, wer im Gegenstand Aufassungshandlungen gesetzt hat. Hier ist unzweifelhaft, dass die A AG mit Schreiben vom 02.07. die Aufassung der Betriebsanlage beantragte, nicht jedoch der Beschwerdeführer.

All dies spricht zusammengefasst dafür, dass der Beschwerdeführer bloß den Anschein erweckte, das faktische Geschehen auf der Betriebsanlage bestimmen zu können, dies vertragsgemäß tatsächlich jedoch nicht konnte. Folglich ist er nicht als Inhaber der gegenständlichen Betriebsanlage zu qualifizieren und kommt damit nicht als Bescheidadressat für die Vorschreibung der Vorkehrungen in Frage kommt.

Das erkennende Gericht kommt deshalb zum Schluss, dass der Beschwerde Folge zu geben und der Bescheid zu beheben ist.

Die belangte Behörde wird nun ein fortgesetztes Ermittlungsverfahren zu führen haben. Dem erkennenden Gericht obliegt es bloß festzustellen, dass keine Anhaltspunkte evident sind, die auf den Beschwerdeführer als (aktuellen) Inhaber der in Aufassung begriffenen Anlage deuten. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass Adressat eines Bescheides gemäß § 83 Abs. 3 GewO der jeweilige Inhaber der in Aufassung begriffenen Anlagenteile ist.

Zur Nichtdurchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Von einer Verhandlung wurde abgesehen, da gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der



Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen (vgl. dazu z.B. VwGH vom 15.05.2014, 2012/05/0087). Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.