

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/26 2003/04/0101

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.09.2005

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §8;

GewO 1994 §359b Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des F und der H in E, vertreten durch Dr. Wolfram Themmer, Dr. Martin Prunbauer und Dr. Josef Toth, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Biberstrasse 15, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 9. Mai 2003, WST1-BA-8946/24, betreffend gewerbliche Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: L jun. in Z), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmünd (BH) vom 15. Mai 1995 wurde unter Vorschreibung näher bezeichneter Auflagen festgestellt, dass die von der mitbeteiligten Partei beantragte Gastgewerbebetriebsanlage (Gasthaus mit anschließendem Cafe im Erdgeschoss, Speisesaal und Sanitäranlagen im Obergeschoß, Be- und Entlüftungsanlage) die Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 erfüllt (Betriebsflächenausmaß von nicht mehr als 300 m<sup>2</sup>, elektrische Anschlussleistung von nicht mehr als 100 kW sowie Vermeidung von Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen iS § 74 Abs. 2 GewO 1994 oder Belastungen der Umwelt iS § 69a GewO 1994).

Mit Eingabe vom 14. November 2000 beantragte die mitbeteiligte Partei die Genehmigung der "Änderung der mit Bescheid vom 15.5.1995, 12-B-956/4 genehmigten Gastgewerbebetriebsanlage durch Errichtung und Betrieb von Personalräumen im Dachgeschoß und zwei Abstellräumen im Obergeschoß sowie der Trennung zum ehemaligen Tanzlokal und Errichtung einer Zentralheizungsanlage."

Über diesen Antrag wurde am 14. Februar 2001 an Ort und Stelle eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung u.a. eines Sachverständigen für Maschinenbau und Elektrotechnik durchgeführt und in der Verhandlungsschrift festgehalten, dass der "Gesamtanschlusswert" der Betriebsanlage "zwischen 20 und 50 kW" betrage.

Mit Bescheid der BH vom 17. Jänner 2003 wurde gemäß den §§ 74 Abs. 2, 81 Abs. 1, 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 und § 93 Abs. 3 ASchG und unter Vorschreibung von Auflagen festgestellt, dass

" - das Ausmaß der Ihrer Gastgewerbebetriebsanlage im Standort E, Gst.Nr. 128, EZ. 381, KG E (genehmigt mit Bescheid vom 15.5.1995, 12-B-956/4), zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen auch nach der Änderung Ihrer Betriebsanlage durch Errichtung und Betrieb einer neuen Öl-Zentralheizungsanlage, von Personalräumen im Dachgeschoß und zwei Abstellräumen im Obergeschoß sowie der Trennung zum ehemaligen Tanzlokal insgesamt nicht mehr als 1.000 m<sup>2</sup> beträgt und

- die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 100 kW nicht übersteigt."

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Berufung. In dem vor der belangten Behörde geführten Berufungsverfahren wurde das - im folgenden auszugsweise wiedergegebene - Gutachten des bereits von der Erstbehörde beigezogenen Amtssachverständigen für Maschinenbau und Elektrotechnik eingeholt:

"Der ASV für Maschinenbautechnik war in verschiedenen Verfahren bereits mit der gegenständlichen Betriebsanlage befasst (zuletzt in der Verhandlung vom 14. Februar 2001). Aus dem Informationsstand der diversen Verhandlungen und der Aktenlage ergibt sich folgendes.

Befund und Gutachten des ASV für Maschinenbautechnik

Die Gastgewerbebetriebsanlage umfaßt laut Einreichplan der Fa. H vom 10.10.2000, Plan Nr. 20101014B, folgende Betriebsräume und betrieblich genutzte Flächen:

(...)

Gesamtfläche:

728,35 m<sup>2</sup>

Zu den elektrischen Anschlussleistungen der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräten liegen keine exakten Angaben in den Unterlagen auf und sind diese auch aus den Typenschildern vor Ort ebenfalls nicht vollständig nachvollziehbar. Es erfolgt daher eine Abschätzung der Leistungsgröße entsprechend den vorliegenden Informationen:

Lüftungsanlage:

Gastzimmer

4 kW

Speisesaal

9 kW

Cafe

4 kW

Kälteanlage:

Kühlraum Küche

1,5 kW

Kühlraum Cafe

1 kW

Kücheneinrichtung:

Elektroherd

10 kW

2 Fritter

30 kW

Geschirrspüler

3,5 kW

Kühlschrank

0,5 kW

Tiefkühlschrank

1,0 kW

Dunstabzughaube

2,0 kW

Schankeinrichtung:

Gläserpüler

2,5 kW

Kaffeemaschine

2,0 kW

3 Einschubkühlungen

3,0 kW

Ölheizung:

Ölkessel

2 kW

Gesamtleistung:

76 kW

(...)

Aus Sicht des ASV für Maschinenbautechnik kann entsprechend der obigen Aufstellung gutächterlich ausgesagt werden, dass die im § 359b Abs.1 Z 2 und Abs. 8 GewO 1994 normierten Messgrößen im gegenständlichen Fall tatsächlich unterschritten werden."

Mit dem angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 9. Mai 2003 wurde die von den Beschwerdeführern erhobene Berufung, "soweit diesen eingeschränkte Parteistellung in der Frage zukommt, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben sind", gemäß § 359b Abs. 1 Z 2 und Abs. 8 GewO 1994 als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, den Nachbarn komme im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht die Stellung einer Partei, sondern nur ein Anhörungsrecht zu. Dieses Anhörungsrecht vermittele ihnen aber keinen Anspruch auf die Berücksichtigung bestimmter (materieller) Interessen.

Lediglich in der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben seien, komme den Nachbarn eine insoweit eingeschränkte Parteistellung zu. Zur Prüfung dieser Frage habe die Behörde ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durchgeführt, im Rahmen dessen das - oben wiedergegebene - Sachverständigengutachten eingeholt wurde. Da die Berufungsbehörde an der objektiven Richtigkeit des schlüssigen Sachverständigengutachtens zu zweifeln keinen Anlass finde, sei davon auszugehen gewesen, dass im gegenständlichen Fall die im § 359b Abs. 1 Z 2 und Abs. 8 GewO 1994 normierten Messgrößen unterschritten würden, sodass die Erstbehörde zu Recht ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren durchgeführt habe. Auch sei das den beschwerdeführenden Nachbarn in diesem Verfahren zustehende Anhörungsrecht gewahrt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht, dass das vereinfachte Genehmigungsverfahren nur bei Vorliegen der in § 359b GewO 1994 normierten Voraussetzungen durchgeführt werde sowie im Recht auf Nichtgenehmigung der Betriebsanlage wegen Nichtvorliegens der in § 74 Abs. 2 GewO 1994 normierten Voraussetzungen verletzt.

Sie bringen hiezu zunächst vor, der von der Behörde festgestellte Sachverhalt sei in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig, weil die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens gemäß § 359b GewO 1994 von Amts wegen durch die Behörde zu klären seien und diese "keinerlei Beurteilungserleichterung" treffe. Der Betriebsbeschreibung und den Beilagen komme größte Bedeutung zu, da sie die Grundlage der Beurteilung bildeten, welche von der Betriebsanlage ausgehenden und auf die Nachbarliegenschaft einwirkenden Immissionen zu erwarten seien. Im vorliegenden Fall habe der Genehmigungswerber jedoch unvollständige Unterlagen übermittelt. So fehlten die technischen Unterlagen iSd § 353 Abs. 2 lit. a GewO 1994, insbesondere eine vollständige Geräteliste unter Anschluss der vom Hersteller bekannt gegebenen kW-Leistung. Daher sei eine nachvollziehbare Überprüfung der Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Geräte nicht möglich gewesen. Die vom Sachverständigen vorgenommene Abschätzung der Leistungsgrößen könne diese Angaben nicht ersetzen. Auch sei nicht nachvollziehbar, auf welche Informationen sich der Sachverständige stütze. Der Sachverständige selbst berufe sich nur auf Schätzungen und gebe an, dass keine exakten Angaben und Unterlagen vorlägen. Damit bleibe sein "Schreiben" letztlich eine unüberprüfbare Annahme.

Weiters wären zum Schutz der subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte weitere Auflagen zur Reduktion von Lärm- und Erschütterungsimmissionen erforderlich gewesen: So sei in der mündlichen Verhandlung am 14. Februar 2001 auf Grund der NÖ Garagenverordnung die Notwendigkeit von 10 Parkplätzen festgestellt, jedoch nicht als Auflage vorgeschrieben worden. Auch Auflagen zur Regelung des Lieferantenverkehrs bei einer Öffnungszeit von 9.00 Uhr früh bis 4.00 Uhr morgens, fehlten. Die Beschwerdeführer hätten diese Öffnungszeiten, mit denen notgedrungen unzumutbare Belästigungen einhergingen, in der mündlichen Verhandlung gerügt, ohne dass sich die Behörde mit diesem Argument auseinandergesetzt habe, da sie die Ansicht vertrete, es sei diesbezüglich eine bereits genehmigte Anlage gegeben. Gerade bei einer Lärmbelästigung sei zu berücksichtigen, dass nunmehr ein deutlich größerer Gastgewerbebetrieb vorliege.

Letztlich liege im Hinblick auf das hg. Erkenntnis vom 14. April 1999, Zl. 98/04/0232, unter Bedachtnahme auf die Kriterien des § 74 Abs. 2 GewO 1994 eine Gesamtumwandlung der Betriebsanlage vor, weshalb nicht von einer Änderung im Sinne des § 81 GewO 1994 gesprochen werden könne.

2. Gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde, wenn sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353) ergibt, dass

1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2 angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder

2. das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 1 000 m<sup>2</sup> beträgt und die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 100 kW nicht übersteigt,

das Projekt durch Anschlag in der Gemeinde und durch Anschlag in den der Anlage unmittelbar benachbarten Häusern mit dem Hinweis bekannt zu geben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, vier Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und dass die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können; die Eigentümer der betroffenen Häuser haben derartige Anschläge in ihren Häusern zu dulden; statt durch Hausanschlag kann das Projekt aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch persönliche Verständigung der Nachbarn bekannt gegeben werden; nach Ablauf der im Anschlag oder in der persönlichen Verständigung angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 sowie der gemäß § 77 Abs. 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen; dieser Bescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Die Behörde hat diesen Bescheid binnen drei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und der erforderlichen Unterlagen zum Genehmigungsansuchen (§ 353) zu erlassen. § 356b gilt sinngemäß. Nachbarn (§ 75 Abs. 2) haben keine Parteistellung. In der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen sind nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen.

Gemäß § 359b Abs. 8 GewO 1994 sind nach § 81 GewO 1994 genehmigungspflichtige Änderungen einer Betriebsanlage dem vereinfachten Verfahren gemäß Abs. 1 zu unterziehen, wenn die Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung die im Abs. 1 Z 1 oder 2, Abs. 4, 5 oder 6 oder in einer Verordnung gemäß Abs. 2 oder 3 festgelegten Voraussetzungen erfüllt.

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

3. Im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 kommt den Nachbarn nicht die Stellung als Partei, sondern nur ein Anhörungsrecht zu. Dieses Anhörungsrecht vermittelt ihnen aber keinen Anspruch auf die Berücksichtigung bestimmter (materieller) Interessen. Lediglich in der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben sind, kommt den Nachbarn eine insoweit eingeschränkte Parteistellung zu. Diese Parteistellung ist auf die Frage beschränkt, ob die Voraussetzungen und in diesem Sinne die Kriterien für die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach § 359b GewO 1994 erfüllt sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2002/04/0127, mwN).

Den Beschwerdeführern kommen über diese eingeschränkte Parteistellung hinaus keine weiteren subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte zu. Insbesondere kommt ihnen kein Recht auf Nichtgenehmigung der Betriebsanlage wegen Nichtvorliegen der in § 74 Abs. 2 GewO 1994 normierten Voraussetzungen zu. Daher war auf das Beschwerdevorbringen, soweit es die Durchführung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens gemäß § 359b GewO 1994 bzw. die Vorschreibung allfälliger weiterer Auflagen betrifft, nicht weiter einzugehen.

4. Im Hinblick auf die Frage, ob die Voraussetzungen (Kriterien) für die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach § 359b GewO 1994 erfüllt sind, bestreiten die Beschwerdeführer nicht die Annahme der belangten Behörde, das Betriebsflächenausmaß der vorliegenden Betriebsanlage betrage weniger als 1 000 m<sup>2</sup>. Sie wenden vielmehr betreffend die zweite Tatbestandsvoraussetzung des § 359b GewO 1994 (elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte nicht höher als 100 kW) ein, der Genehmigungsantrag enthalte im Hinblick auf die Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Geräte keine ausreichenden Angaben, die auch durch die Abschätzung der Anschlussleistung durch den Sachverständigen für Maschinenbau und Elektrotechnik nicht ersetzt werden könnten.

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 kommt es alleine auf die "elektrische Anschlussleistung" an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2004/04/0132). Mit ihrem Vorbringen, die Behörde hätte sich bei der Beurteilung dieser Voraussetzung nicht auf die Abschätzung durch den Sachverständigen für Maschinenbau

und Elektrotechnik stützen dürfen, behauptet die Beschwerde nicht, dass diese Voraussetzung nicht erfüllt sei und die in der vorliegenden Betriebsanlage zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte eine elektrische Anschlussleistung von mehr als 100 kW aufweisen würden. Auch sind die Beschwerdeführer den Ausführungen des Sachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. So fehlen Darlegungen auf gleicher fachlicher Ebene, dass die vom Amtssachverständigen erwähnten Geräte und Ausstattungen im Allgemeinen auch höhere elektrische Anschlussleistungen aufweisen, sodass ohne nähere Darlegung der Grundlagen der Schätzung nicht beurteilt werden kann, wie hoch die elektrische Anschlussleistung dieser Geräte und Ausstattungen nun tatsächlich ist.

Auf Grund dieser Annahmen konnte die Behörde zu Recht davon ausgehen, dass die in § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 genannten Voraussetzungen (Betriebsflächenausmaß und elektrische Anschlussleistung) auch nach Änderung der vorliegenden Betriebsanlage - von einer solchen Änderung durfte die Behörde entgegen dem Beschwerdevorbringen auf Grund des vorliegenden sachlichen und örtlichen Zusammenhanges dieser Änderung mit der bestehenden genehmigten Betriebsanlage (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 14. April 1999, Zl. 98/04/0232) ausgehen - gegeben sind.

5. Da sich die Beschwerde sohin als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

6. Die Entscheidung über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 26. September 2005

#### **Schlagworte**

Gewerberecht Nachbar übergangener

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2003040101.X00

#### **Im RIS seit**

01.12.2005

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)