

TE Lvwg Erkenntnis 2021/4/2 LVwG-AV-1048/001-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.04.2021

Entscheidungsdatum

02.04.2021

Norm

GewO 1994 §359b

BetriebsanlagenV vereinfachte Genehmigung 1994 §1

1. GewO 1994 § 359b heute
2. GewO 1994 § 359b gültig ab 01.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2023
3. GewO 1994 § 359b gültig von 18.07.2017 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
4. GewO 1994 § 359b gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
5. GewO 1994 § 359b gültig von 14.02.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 359b gültig von 27.02.2008 bis 13.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 359b gültig von 01.09.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2005
8. GewO 1994 § 359b gültig von 03.06.2004 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2004
9. GewO 1994 § 359b gültig von 01.08.2002 bis 02.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
10. GewO 1994 § 359b gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2001
11. GewO 1994 § 359b gültig von 01.09.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
12. GewO 1994 § 359b gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
13. GewO 1994 § 359b gültig von 01.09.1998 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 359b gültig von 01.04.1998 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
15. GewO 1994 § 359b gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
16. GewO 1994 § 359b gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die Beschwerde der A in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 13. Juli 2020, Zl. ***, betreffend gewerbliche Betriebsanlage (Genehmigungswerberin: B in ***, ***), nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.

Aufgrund der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass gemäß § 359b Abs. 3 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) iVm § 359b Abs. 1 Z 3 und 5 GewO 1994 und § 1 Z 1 der Verordnung BGBl. Nr. 850/1994 idGF und unter Aufrechterhaltung der im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Auflagen festgestellt wird, dass die Änderung der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage (Anbau eines Speisesaals mit 20

Verabreichungsplätzen) nach Maßgabe der (mit dem Genehmigungsvermerk der belangten Behörde versehenen) Einreichunterlagen die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens gemäß § 359b GewO 1994 erfüllt. Aufgrund der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass gemäß Paragraph 359 b, Absatz 3, der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) in Verbindung mit Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 3 und 5 GewO 1994 und Paragraph eins, Ziffer eins, der Verordnung Bundesgesetzblatt Nr. 850 aus 1994, idgF und unter Aufrechterhaltung der im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Auflagen festgestellt wird, dass die Änderung der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage (Anbau eines Speisesaals mit 20 Verabreichungsplätzen) nach Maßgabe der (mit dem Genehmigungsvermerk der belangten Behörde versehenen) Einreichunterlagen die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens gemäß Paragraph 359 b, GewO 1994 erfüllt.

Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben.

2.

Eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist zulässig. Eine Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

1.

Feststellungen:

1.1. Mit (rechtskräftigem) Bescheid der belangten Behörde vom 21. Dezember 2006, ***, wurde gemäß § 359b GewO 1994 iVm §§ 74 Abs. 2, 77, 333 und 359 Abs. 1 GewO 1994 festgestellt, dass bei dem Projekt Errichtung und Betriebs eines Gastronomiebetriebs in einem näher genannten Standort, Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen nicht zu erwarten sind und Belastungen der Umwelt vermieden werden, weshalb das vereinfachte Genehmigungsverfahren anzuwenden gewesen sei. Dieser Bescheid gelte als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Überdies wurden diverse Auflagen vorgeschrieben. 1.1. Mit (rechtskräftigem) Bescheid der belangten Behörde vom 21. Dezember 2006, ***, wurde gemäß Paragraph 359 b, GewO 1994 in Verbindung mit Paragraphen 74, Absatz 2, 77, 333 und 359 Absatz eins, GewO 1994 festgestellt, dass bei dem Projekt Errichtung und Betriebs eines Gastronomiebetriebs in einem näher genannten Standort, Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen nicht zu erwarten sind und Belastungen der Umwelt vermieden werden, weshalb das vereinfachte Genehmigungsverfahren anzuwenden gewesen sei. Dieser Bescheid gelte als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Überdies wurden diverse Auflagen vorgeschrieben.

Aus den mit einem Genehmigungsvermerk der belangten Behörde versehenen Projektunterlagen ergibt sich (soweit verfahrensrechtlich relevant), dass ein Gastronomie- und Beherbergungsbetrieb samt der erforderlichen Zufahrts- und Abstellflächen errichtet werden soll.

Nach der Betriebsbeschreibung sind im Gasthaus, das sich im Erdgeschoß befindet „ca. 60 Sitzplätze“ vorgesehen; aus den Einreichplänen ergibt sich die exakte Anzahl von 72 Verabreichungsplätzen. Überdies sind im Dachgeschoß zur Beherbergung von Gästen vier Zimmer (mit 24,73 m², 24,84 m², 26,80 m² und 31,94 m²) sowie eine Ferienwohnung (53,57 m²) vorgesehen. Das Gebäude bestehe aus einem Kellergeschoß, Erdgeschoß sowie ausgebautem Dachgeschoß.

Östlich neben dem Gebäude befindet sich die Anlieferung zu den Lagerräumen im Kellergeschoß. Östlich neben dieser Zufahrt sind sieben Parkplätze situiert, welche durch eine Mulde im hinteren Bereich entwässert werden.

1.2. Mit am 11. September 2020 bei der belangten Behörde eingelangtem Antrag ersuchte die Genehmigungswerberin um gewerbebehördliche Genehmigung für den Anbau eines ca. 66 m² großen Speisesaals mit 20 Verabreichungsplätzen zu dieser Betriebsanlage.

1.3. Nach „coronabedingter“ zweimaliger An- und Abberaumung einer mündlichen Verhandlung erging – ohne Verhandlung – der nunmehr angefochtene Bescheid, mit welchem der Genehmigungswerberin gemäß §§ 74 Abs. 2, 77, 81 und 359 Abs. 1 erster und zweiter Satz GewO 1994 und § 93 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz die gewerbebehördliche Genehmigung für den Anbau eines Speisesaals mit 20 Verabreichungsplätzen erteilt wurde. Eine Feststellung gemäß § 359b GewO wurde mit dem angefochtenen Bescheid hingegen nicht getroffen. 1.3. Nach „coronabedingter“ zweimaliger An- und Abberaumung einer mündlichen Verhandlung erging – ohne Verhandlung – der nunmehr angefochtene Bescheid, mit welchem der Genehmigungswerberin gemäß Paragraphen 74, Absatz 2, 77, 81

und 359 Absatz eins, erster und zweiter Satz GewO 1994 und Paragraph 93, Absatz 3, ArbeitnehmerInnenschutzgesetz die gewerbebehördliche Genehmigung für den Anbau eines Speisesaals mit 20 Verabreichungsplätzen erteilt wurde. Eine Feststellung gemäß Paragraph 359 b, GewO wurde mit dem angefochtenen Bescheid hingegen nicht getroffen.

Als Auflage wurde vorgeschrieben, dass die normgemäße, standsichere und gebrauchstaugliche Ausführung des geplanten Zubaus gemäß statischen Anforderungen (siehe Eurocodes 0-9) von einem Befugten zu bestätigen ist. Diese Bestätigungen sind im Betrieb zur Einsichtnahme aufzubewahren oder auf Verlangen der Behörde vorzuweisen.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass aufgrund der nicht anzuzweifelnden Sachverständigengutachten, bei plan- und beschreibungsgemäßer Ausführung des Vorhabens sowie bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagenpunkte erwartet werden kann, dass die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass aufgrund der nicht anzuzweifelnden Sachverständigengutachten, bei plan- und beschreibungsgemäßer Ausführung des Vorhabens sowie bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagenpunkte erwartet werden kann, dass die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

1.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher mit näherer Begründung die Versagung der beantragten Bewilligung bzw. die Abänderung des angefochtenen Bescheids dahingehend beantragt wird, lärmmindernde bauliche oder organisatorische Maßnahmen als Auflagen vorzuschreiben.

2.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf der mündlichen Verhandlung vom 15. März 2021, in welcher Beweis erhoben wurde durch (Verzicht auf) Verlesung des Betriebsanlagenakts. Die Feststellungen sind im getroffenen Umfang auch unstrittig.

3.

Rechtliche Erwägungen:

3.1. In der Sache:

3.1.1. § 359b GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung, lautet auszugsweise: 3.1.1. Paragraph 359 b, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der geltenden Fassung, lautet auszugsweise:

§ 359b. (1) Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs. 2 bis 4 ist durchzuführen, wenn Paragraph 359 b, (1) Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Absatz 2 bis 4 ist durchzuführen, wenn

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 jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß Paragraph 76, Absatz eins, oder Bescheiden gemäß Paragraph 76, Absatz 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 800 m² beträgt und die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt oder

3. die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Abs. 5 genannt ist oder die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Absatz 5, genannt ist oder

4. das Verfahren eine Spezialgenehmigung (§ 356e) betrifft oder das Verfahren eine Spezialgenehmigung (Paragraph 356 e,) betrifft oder

5. bei einer nach § 81 genehmigungspflichtigen Änderung hinsichtlich der Betriebsanlage einschließlich der

geplanten Änderung einer der in Z 1 bis 4 festgelegten Tatbestände erfüllt ist, bei einer nach Paragraph 81, genehmigungspflichtigen Änderung hinsichtlich der Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung einer der in Ziffer eins bis 4 festgelegten Tatbestände erfüllt ist.

(2) Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353), dass zumindest eine der Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt ist, so hat die Behörde das Projekt mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, drei Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können. Für diese Bekanntgabe ist § 356 Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Innerhalb dieser Frist können Nachbarn (§ 75 Abs. 2) einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Erheben sie innerhalb der gesetzten Frist keine diesbezüglichen Einwendungen, endet die Parteistellung. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung ausdrücklich hinzuweisen. § 42 Abs. 3 AVG gilt sinngemäß. Darüber hinaus gehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu. (2) Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (Paragraph 353), dass zumindest eine der Voraussetzungen des Absatz eins, erfüllt ist, so hat die Behörde das Projekt mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, drei Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können. Für diese Bekanntgabe ist Paragraph 356, Absatz eins, sinngemäß anzuwenden. Innerhalb dieser Frist können Nachbarn (Paragraph 75, Absatz 2,) einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Erheben sie innerhalb der gesetzten Frist keine diesbezüglichen Einwendungen, endet die Parteistellung. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung ausdrücklich hinzuweisen. Paragraph 42, Absatz 3, AVG gilt sinngemäß. Darüber hinaus gehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu.

(3) Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn und, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, 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. (3) Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn und, wenn nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß Paragraph 74, Absatz 2, sowie der gemäß Paragraph 77, Absatz 3, und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen.

(4) Der Bescheid gemäß Abs. 3 gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. [...] (4) Der Bescheid gemäß Absatz 3, gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. [...]

(5) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die dem vereinfachten Verfahren gemäß Abs. 2 bis 4 zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten, umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden. (5) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die dem vereinfachten Verfahren gemäß Absatz 2, bis 4 zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und

Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten, umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) vermieden werden.

(6) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft durch Verordnung jene Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die aus Gründen des vorsorgenden Umweltschutzes jedenfalls nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, auch wenn im Einzelfall eine derartige Anlage die Voraussetzungen für die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens erfüllt.“

3.1.2. Die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind (in der Folge: VO betreffend vereinfachte Verfahren), BGBl. Nr. 850/1994 in der geltenden Fassung, lautet auszugsweise: 3.1.2. Die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind (in der Folge: VO betreffend vereinfachte Verfahren), Bundesgesetzblatt Nr. 850 aus 1994, in der geltenden Fassung, lautet auszugsweise:

„§ 1. Folgende Arten von Betriebsanlagen sind dem vereinfachten Verfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 zu unterziehen: „§ 1. Folgende Arten von Betriebsanlagen sind dem vereinfachten Verfahren gemäß Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 zu unterziehen:

1. Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs. 1 Z 2 bis 4 GewO 1994, in denen bis zu Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß Paragraph 142, Absatz eins, Ziffer 2 bis 4 GewO 1994, in denen bis zu

200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und in denen weder musiziert noch, zB mit einem Tonbandgerät, Musik wiedergegeben wird (nicht unter dieses Musizieren bzw. Wiedergeben von Musik fällt bloße Hintergrundmusik, die leiser ist als der übliche Gesprächston der Gäste);

2.

Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, in denen nicht mehr als 100 Fremdenbetten bereitgestellt werden; Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß Paragraph 142, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994, in denen nicht mehr als 100 Fremdenbetten bereitgestellt werden;

3.

Betriebsanlagen, die sowohl unter Z 1 als auch unter Z 2 fallen Betriebsanlagen, die sowohl unter Ziffer eins, als auch unter Ziffer 2, fallen;

[...]“

Diese Verordnung gilt gemäß § 376 Z 60 GewO 1994 als auf der Grundlage des § 359b Abs. 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 96/2017 erlassene Verordnung. Diese Verordnung gilt gemäß Paragraph 376, Ziffer 60, GewO 1994 als auf der Grundlage des Paragraph 359 b, Absatz 5, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2017, erlassene Verordnung.

3.1.3. Zunächst ist festzuhalten, dass das Betriebsanlagenverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren ist. Nur das eingereichte Projekt ist zu beurteilen, nicht aber in der Realität (möglicherweise) abweichende tatsächliche Verhältnisse; ebensowenig Prüfungsmaßstab sind Befürchtungen, dass der Genehmigungsumfang nicht eingehalten werde (zB VwGH vom VwGH vom 18. Mai 2016, Ra 2015/04/0053, bzw. vom 21. Dezember 2004, 2002/04/0124).

Auf das nicht das eingereichte Projekt betreffende Vorbringen der Beschwerdeführerin ist daher nicht weiter einzugehen.

3.1.4. Zur Wahl der Verfahrensart durch die belangte Behörde:

3.1.4.1. Die belangte Behörde ist – wie sich aus den Ladungen zur Verhandlung und der mit dem angefochtenen Bescheid ausgesprochenen „Erteilung“ der Bewilligung ergibt – davon ausgegangen, dass gegenständlich kein „vereinfachtes Verfahren“ iSd § 359b GewO 1994 durchzuführen war, sondern vielmehr ein „ordentliches Genehmigungsverfahren“. 3.1.4.1. Die belangte Behörde ist – wie sich aus den Ladungen zur Verhandlung und der mit

dem angefochtenen Bescheid ausgesprochenen „Erteilung“ der Bewilligung ergibt – davon ausgegangen, dass gegenständlich kein „vereinfachtes Verfahren“ iSd Paragraph 359 b, GewO 1994 durchzuführen war, sondern vielmehr ein „ordentliches Genehmigungsverfahren“.

3.1.4.2. Bei den Ziffern des § 359b Abs. 1 GewO 1994 handelt es sich um alternative Tatbestände, die für die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens nicht kumulativ vorliegen müssen. Nach der Z 3 des § 359b Abs. 1 GewO 1994 ist ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen, wenn die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Abs. 5 genannt ist. Die in der genannten Verordnung enthaltenen Tatbestände treten zu den sonstigen in Abs. 1 des § 359b GewO 1994 genannten Tatbeständen hinzu (vgl. VwGH vom 08. August 2018, Ra 2018/04/0131).

3.1.4.2. Bei den Ziffern des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 handelt es sich um alternative Tatbestände, die für die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens nicht kumulativ vorliegen müssen. Nach der Ziffer 3, des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 ist ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen, wenn die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Absatz 5, genannt ist. Die in der genannten Verordnung enthaltenen Tatbestände treten zu den sonstigen in Absatz eins, des Paragraph 359 b, GewO 1994 genannten Tatbeständen hinzu vergleiche VwGH vom 08. August 2018, Ra 2018/04/0131).

Die gegenständliche Betriebsanlage dient zur Ausübung des Gastgewerbes, wobei mit dem Bescheid aus 2006 72 Verabreichungsplätze und jedenfalls weniger als 100 Fremdenbetten bereitgestellt werden.

Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag wurde eine Änderung dieser Betriebsanlage insofern begehrt als 20 weitere Verabreichungsplätze durch Zubau eines Speisesaals hinzukommen sollen.

Die Betriebsanlage weist somit nach der Änderung 92 Verabreichungsplätze und (unverändert) weniger als 100 Fremdenbetten auf. Sie unterfällt damit auch nach der beantragten Änderung der VO betreffend vereinfachte Verfahren (vgl. § 1 Z 3 dieser Verordnung). Die Betriebsanlage weist somit nach der Änderung 92 Verabreichungsplätze und (unverändert) weniger als 100 Fremdenbetten auf. Sie unterfällt damit auch nach der beantragten Änderung der VO betreffend vereinfachte Verfahren vergleiche Paragraph eins, Ziffer 3, dieser Verordnung).

Damit ist § 359b Abs. 1 Z 3 und 5 GewO 1994 erfüllt, weshalb betreffend den verfahrenseinleitenden Genehmigungsantrag das „vereinfachte Verfahren“ gemäß § 359b GewO 1994 durchzuführen war. Damit ist Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 3 und 5 GewO 1994 erfüllt, weshalb betreffend den verfahrenseinleitenden Genehmigungsantrag das „vereinfachte Verfahren“ gemäß Paragraph 359 b, GewO 1994 durchzuführen war.

Daran änderte – entgegen dem Vorbringen der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht – auch nichts, wenn das Ausmaß der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage (aufgrund der Parkplätze) 800 m² übersteigt: Der Umstand, dass nicht auch die Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 (oder einer anderen Ziffer) erfüllt sind, ändert nichts an einer Anwendbarkeit der Z 3 (hier im Hinblick auf die beantragte Änderung der Betriebsanlage in Verbindung mit der Z 5) des § 359b Abs. 1 GewO 1994 (vgl. abermals VwGH vom 08. August 2018, Ra 2018/04/0131).

Daran änderte – entgegen dem Vorbringen der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht – auch nichts, wenn das Ausmaß der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage (aufgrund der Parkplätze) 800 m² übersteigt: Der Umstand, dass nicht auch die Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 (oder einer anderen Ziffer) erfüllt sind, ändert nichts an einer Anwendbarkeit der Ziffer 3, (hier im Hinblick auf die beantragte Änderung der Betriebsanlage in Verbindung mit der Ziffer 5,) des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 vergleiche abermals VwGH vom 08. August 2018, Ra 2018/04/0131).

3.1.4.3. Die belangte Behörde hätte somit betreffend den verfahrenseinleitenden Antrag ein „vereinfachtes Verfahren“ durchzuführen gehabt.

3.1.5. Zur unterschiedlichen Stellung der Nachbarn je nach Verfahrensart:

Die Frage, ob ein „vereinfachtes Verfahren“ durchzuführen ist oder ein „ordentliches Genehmigungsverfahren“ mit Blick auf den Umfang der subjektiven Rechte der Nachbarn von entscheidender Bedeutung:

3.1.5.1. Im „ordentlichen Genehmigungsverfahren“ ergeben sich die subjektiven Rechte des Nachbarn in erster Linie aus § 74 Abs. 2 GewO 1994: Demnach haben die Nachbarn Anspruch darauf, dass eine gewerbliche Betriebsanlage nur dann genehmigt wird, wenn zu erwarten ist, dass sie durch diese (zB durch den von der Betriebsanlage ausgehenden Lärm) weder in ihrem Leben, in ihrer Gesundheit, in ihrem Eigentum oder in sonstigen dinglichen Rechten gefährdet,

noch in unzumutbarer Weise belästigt werden (vgl. zB VwGH vom 10. April 2020, Ra 2018/04/0154).3.1.5.1. Im „ordentlichen Genehmigungsverfahren“ ergeben sich die subjektiven Rechte des Nachbarn in erster Linie aus Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994: Demnach haben die Nachbarn Anspruch darauf, dass eine gewerbliche Betriebsanlage nur dann genehmigt wird, wenn zu erwarten ist, dass sie durch diese (zB durch den von der Betriebsanlage ausgehenden Lärm) weder in ihrem Leben, in ihrer Gesundheit, in ihrem Eigentum oder in sonstigen dinglichen Rechten gefährdet, noch in unzumutbarer Weise belästigt werden vergleiche zB VwGH vom 10. April 2020, Ra 2018/04/0154).

3.1.5.2. Im vereinfachten Verfahren bezieht sich die Parteistellung der Nachbarn hingegen ausdrücklich nur auf die Frage, ob die Zuordnung zu einem der Anwendungsfälle der Norm vorliegt; anders gewendet: ob zu Recht ein „vereinfachtes Verfahren“ durchgeführt wurde. Darüber hinausgehend steht den Nachbarn laut ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung keine Parteistellung zu (vgl. VwGH vom 30. Jänner 2019, Ra 2017/04/0138).3.1.5.2. Im vereinfachten Verfahren bezieht sich die Parteistellung der Nachbarn hingegen ausdrücklich nur auf die Frage, ob die Zuordnung zu einem der Anwendungsfälle der Norm vorliegt; anders gewendet: ob zu Recht ein „vereinfachtes Verfahren“ durchgeführt wurde. Darüber hinausgehend steht den Nachbarn laut ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung keine Parteistellung zu vergleiche VwGH vom 30. Jänner 2019, Ra 2017/04/0138).

Den Nachbarn kommt somit nur eine eingeschränkte Parteistellung in dem Verfahren nach§ 359b GewO 1994 zu, in deren Rahmen ihnen gerade nicht das Recht zusteht, die Schutzgüter des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu relevieren (vgl. abermals VwGH vom 30. Jänner 2019, Ra 2017/04/0138).Den Nachbarn kommt somit nur eine eingeschränkte Parteistellung in dem Verfahren nach Paragraph 359 b, GewO 1994 zu, in deren Rahmen ihnen gerade nicht das Recht zusteht, die Schutzgüter des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 zu relevieren vergleiche abermals VwGH vom 30. Jänner 2019, Ra 2017/04/0138).

Zwar hat die Behörde auch im vereinfachten Genehmigungsverfahren – zusätzlich zur Prüfung der sonstigen Voraussetzungen (Nichtüberschreiten der Messgrößen, Aufzählung in einer Verordnung) – eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, allerdings kommen den Nachbarn bei dieser Einzelfallprüfung keine durchsetzbaren subjektivöffentlichen Rechte zu (VwGH vom 18. März 2015, Ro 2014/04/0034).

3.1.6. Zur Konsequenz der Durchführung eines „ordentlichen Genehmigungsverfahrens“ anstatt eines „vereinfachten Verfahrens“ durch die belangte Behörde:

3.1.6.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 12. November 1996, 96/04/0193, auszugsweise Folgendes ausgeführt:

„Wie der Verwaltungsgerichtshof [...] dargelegt hat, kommt den Nachbarn in einem Verfahren nach§ 359b GewO 1973 Parteistellung nicht zu. Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis festgehalten, daß in diesem Zusammenhang dem Umstand, ob die Behörde die bei Erfüllung der Voraussetzungen ihr obliegende bescheidmäßige Feststellung nach § 359b GewO 1973 unmittelbar auf Grund des Genehmigungsansuchens (§ 353 GewO 1994) traf, oder aber erst nach Durchführung eines behördlichen Lokalaugenscheines, keine Entscheidungsrelevanz zukommt.“„Wie der Verwaltungsgerichtshof [...] dargelegt hat, kommt den Nachbarn in einem Verfahren nach Paragraph 359 b, GewO 1973 Parteistellung nicht zu. Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis festgehalten, daß in diesem Zusammenhang dem Umstand, ob die Behörde die bei Erfüllung der Voraussetzungen ihr obliegende bescheidmäßige Feststellung nach Paragraph 359 b, GewO 1973 unmittelbar auf Grund des Genehmigungsansuchens (Paragraph 353, GewO 1994) traf, oder aber erst nach Durchführung eines behördlichen Lokalaugenscheines, keine Entscheidungsrelevanz zukommt.

Für die von der Beschwerdeführerin vertretene Auffassung, es sei der Gewerbebehörde verwehrt, nach Durchführung einer Augenscheinsverhandlung im Sinne des § 356 Abs. 1 GewO 1994, in deren Rahmen Nachbarn Einwendungen im Sinne des § 356 Abs. 3 leg. cit. erhoben haben, in das Verfahren nach § 359b leg. cit. umzusteigen und einen Feststellungsbescheid nach dieser Gesetzesstelle zu erlassen, bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Wie auch die Beschwerdeführerin hervorhebt, ist nämlich ein eigener auf Erlassung eines Feststellungsbescheides nach § 359b GewO 1994 gerichteter Antrag im Gesetz nicht vorgesehen, sondern es hat vielmehr die Behörde bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Gesetzesstelle in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen einen derartigen Feststellungsbescheid zu erlassen[...].“Für die von der Beschwerdeführerin vertretene Auffassung, es sei der Gewerbebehörde verwehrt, nach Durchführung einer Augenscheinsverhandlung im Sinne des Paragraph 356, Absatz

eins, GewO 1994, in deren Rahmen Nachbarn Einwendungen im Sinne des Paragraph 356, Absatz 3, leg. cit. erhoben haben, in das Verfahren nach Paragraph 359 b, leg. cit. umzusteuern und einen Feststellungsbescheid nach dieser Gesetzesstelle zu erlassen, bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Wie auch die Beschwerdeführerin hervorhebt, ist nämlich ein eigener auf Erlassung eines Feststellungsbescheides nach Paragraph 359 b, GewO 1994 gerichteter Antrag im Gesetz nicht vorgesehen, sondern es hat vielmehr die Behörde bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Gesetzesstelle in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen einen derartigen Feststellungsbescheid zu erlassen[...].“

Nach VwGH vom 24. Mai 1994, 93/04/0092, hatte sich die Berufungsbehörde – soweit nicht der Fall vorliegt, dass ausschließlich die Kassation des angefochtenen Bescheides den rechtmäßigen Zustand herstellen kann – mit der ihr vorliegenden Verwaltungssache in gleicher Weise wie die Behörde erster bzw. der unteren Instanz zu befassen. Sie hat daher den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und rechtlich zu beurteilen und ein allenfalls bestehendes Ermessen auszuüben. Demgemäß hat die Sachentscheidung der Berufungsbehörde – vom Ausnahmefall des § 66 Abs. 2 AVG abgesehen – in einer Bestätigung oder Abänderung des angefochtenen Bescheides zu bestehen. Im vorliegenden Fall hätte in Ansehung des Genehmigungsantrags ein den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen des § 359b Rechnung tragender Abspruch (Feststellung) iSd vordargestellten Rechtslage eine zulässige Sachentscheidung in dem zugrunde liegenden behördlichen Verfahren dargestellt. Nach VwGH vom 24. Mai 1994, 93/04/0092, hatte sich die Berufungsbehörde – soweit nicht der Fall vorliegt, dass ausschließlich die Kassation des angefochtenen Bescheides den rechtmäßigen Zustand herstellen kann – mit der ihr vorliegenden Verwaltungssache in gleicher Weise wie die Behörde erster bzw. der unteren Instanz zu befassen. Sie hat daher den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und rechtlich zu beurteilen und ein allenfalls bestehendes Ermessen auszuüben. Demgemäß hat die Sachentscheidung der Berufungsbehörde – vom Ausnahmefall des Paragraph 66, Absatz 2, AVG abgesehen – in einer Bestätigung oder Abänderung des angefochtenen Bescheides zu bestehen. Im vorliegenden Fall hätte in Ansehung des Genehmigungsantrags ein den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen des Paragraph 359 b, Rechnung tragender Abspruch (Feststellung) iSd vordargestellten Rechtslage eine zulässige Sachentscheidung in dem zugrunde liegenden behördlichen Verfahren dargestellt.

3.1.6.2. Diese zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 ergangenen Ausführungen sind auf die geltende Rechtslage wie folgt umzulegen:

Im Falle eines – wie hier aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen – gebotenen Wechsels ins vereinfachte Genehmigungsverfahren durch das Landesverwaltungsgericht sind von Nachbarn erhobene Beschwerden insoweit zulässig, als es um die Frage der Verfahrensart geht; dies auch dann, wenn sich die Nachbarn in ihrer Beschwerde zu dieser Frage nicht geäußert haben (und mangels Durchführung eines vereinfachten Verfahrens durch die belangte Behörde auch gar nicht äußern konnten).

Das Landesverwaltungsgericht hat auf Grund einer insofern zulässigen Beschwerde der Nachbarn den angefochtenen Bescheid auf eine Feststellung gemäß § 359b abzuändern, und im Übrigen die Beschwerde der Nachbarn – soweit sie die Verletzung materieller Interessen behaupten – als unzulässig zurückzuweisen (vgl. in diesem Sinn Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO Gewerbeordnung, 4. Auflage [2020], § 359b, Rz 29 [Seite 1848 f]). Das Landesverwaltungsgericht hat auf Grund einer insofern zulässigen Beschwerde der Nachbarn den angefochtenen Bescheid auf eine Feststellung gemäß Paragraph 359 b, abzuändern, und im Übrigen die Beschwerde der Nachbarn – soweit sie die Verletzung materieller Interessen behaupten – als unzulässig zurückzuweisen vergleiche in diesem Sinn Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO Gewerbeordnung, 4. Auflage [2020], Paragraph 359 b,, Rz 29 [Seite 1848 f]).

Hingegen hat das Landesverwaltungsgericht in dieser Konstellation nicht die in § 359b Abs. 3 GewO 1994 vorgesehene Einzelfallprüfung vorzunehmen, da (wie bereits ausgeführt) den Nachbarn im Hinblick auf diese Einzelfallprüfung keine durchsetzbaren subjektivöffentlichen Rechte zukommen (VwGH vom 18. März 2015, Ro 2014/04/0034), und diese Einzelfallprüfung somit nicht „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist (vgl. § 27 VwGVG und zB VwGH vom 27. Februar 2019, Ra 2018/05/0054). In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass die belangte Behörde mit der Erteilung der Bewilligung ohnehin von der Erfüllung der Voraussetzungen gemäß §§ 77 iVm 81 GewO ausgegangen ist. Hingegen hat das Landesverwaltungsgericht in dieser Konstellation nicht die in Paragraph 359 b, Absatz 3, GewO 1994 vorgesehene Einzelfallprüfung vorzunehmen, da (wie bereits ausgeführt) den Nachbarn im Hinblick auf diese Einzelfallprüfung keine durchsetzbaren subjektivöffentlichen Rechte zukommen (VwGH vom 18. März 2015,

Ro 2014/04/0034), und diese Einzelfallprüfung somit nicht „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist vergleiche Paragraph 27, VwGVG und zB VwGH vom 27. Februar 2019, Ra 2018/05/0054). In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass die belangte Behörde mit der Erteilung der Bewilligung ohnehin von der Erfüllung der Voraussetzungen gemäß Paragraphen 77, in Verbindung mit 81 GewO ausgegangen ist.

3.1.7. Es ist daher der angefochtene Bescheid auf eine Feststellung gemäß § 359b GewO 1994 unter Aufrechterhaltung aller Auflagen abzuändern, der Beschwerde im Übrigen aber keine Folge zu geben. 3.1.7. Es ist daher der angefochtene Bescheid auf eine Feststellung gemäß Paragraph 359 b, GewO 1994 unter Aufrechterhaltung aller Auflagen abzuändern, der Beschwerde im Übrigen aber keine Folge zu geben.

3.2. Zum Revisionsausspruch:

Die Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG vorliegt: Die Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vorliegt:

Es existiert zwar Rechtsprechung zur (nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts vergleichbaren) Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (vgl. die obige Darstellung der Rechtsfrage sowie der Rechtsprechung). Die Revision ist aber zur Klarstellung der Rechtslage zulässig (vgl. zum Zulässigkeitsgrund der „Klarstellung der Rechtslage“ zuletzt zB VwGH vom 24. Februar 2021, Ra 2021/03/0018). Die Rechtsfrage hat aufgrund der zahlreichen Verfahren betreffend Betriebsanlagen, die einem vereinfachten Verfahren zu unterziehen sind, zweifellos auch eine über den konkreten Einzelfall hinausreichende Bedeutung. Es existiert zwar Rechtsprechung zur (nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts vergleichbaren) Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (vgl. die obige Darstellung der Rechtsfrage sowie der Rechtsprechung). Die Revision ist aber zur Klarstellung der Rechtslage zulässig (vgl. zum Zulässigkeitsgrund der „Klarstellung der Rechtslage“ zuletzt zB VwGH vom 24. Februar 2021, Ra 2021/03/0018). Die Rechtsfrage hat aufgrund der zahlreichen Verfahren betreffend Betriebsanlagen, die einem vereinfachten Verfahren zu unterziehen sind, zweifellos auch eine über den konkreten Einzelfall hinausreichende Bedeutung.

Schlagworte

Gewerberecht; Betriebsanlage; Nachbar; vereinfachtes Genehmigungsverfahren; Feststellung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2021:LVWG.AV.1048.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

06.04.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at