

# TE Lvwg Erkenntnis 2015/11/19 LVwG-2015/16/2359-7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.11.2015

## Entscheidungsdatum

19.11.2015

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §79 Abs1

GewO 1994 §79 Abs2

1. GewO 1994 § 79 heute
  2. GewO 1994 § 79 gültig ab 19.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
  3. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
  4. GewO 1994 § 79 gültig von 01.08.2002 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
  5. GewO 1994 § 79 gültig von 01.04.1998 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
  6. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
  7. GewO 1994 § 79 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
- 
1. GewO 1994 § 79 heute
  2. GewO 1994 § 79 gültig ab 19.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
  3. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
  4. GewO 1994 § 79 gültig von 01.08.2002 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
  5. GewO 1994 § 79 gültig von 01.04.1998 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
  6. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
  7. GewO 1994 § 79 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Christoph Lehne über die Beschwerde des Herrn A A, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 13.08.2015, \*\*\*\*1, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.11.2015 Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Christoph Lehne über die Beschwerde des Herrn A A, römisch zehn, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 13.08.2015, \*\*\*\*1, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.11.2015

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 28 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben. Gemäß Paragraph 28, VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

#### Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabengebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

#### Entscheidungsgründe

I.römisch eins.

Sachverhalt:

Die belangte Behörde hat am 03.08.2015 um 11.00 Uhr in der gewerblichen Betriebsanlage Schutzhütte „B“ in Y auf Gst. Nr 1\*\*, KG Y, einen Augenschein nach § 338 GewO 1994 durchgeführt und nach Feststellung von brandschutztechnischen Mängeln Herrn A A als Betreiber der gewerblichen Betriebsanlage nach § 79 Abs 3 GewO 1994 die Vorlage eines Sanierungskonzeptes vorgeschrieben, dessen wesentliche Inhalte dem beigeliegendem Protokoll der gewerberechlichen Überprüfung vom 03.08.2015, ZI \*\*\*\*2, zu entnehmen wären. Die belangte Behörde hat am 03.08.2015 um 11.00 Uhr in der gewerblichen Betriebsanlage Schutzhütte „B“ in Y auf Gst. Nr 1\*\*, KG Y, einen Augenschein nach Paragraph 338, GewO 1994 durchgeführt und nach Feststellung von brandschutztechnischen Mängeln Herrn A A als Betreiber der gewerblichen Betriebsanlage nach Paragraph 79, Absatz 3, GewO 1994 die Vorlage eines Sanierungskonzeptes vorgeschrieben, dessen wesentliche Inhalte dem beigeliegendem Protokoll der gewerberechlichen Überprüfung vom 03.08.2015, ZI \*\*\*\*2, zu entnehmen wären.

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wird die Notwendigkeit eines Sanierungskonzeptes verneint und ausgeführt, eine in Fluchtrichtung ausschlagende Türe sei für eine in Schneelage liegende Schutzhütte nicht notwendig. Die Ausführungen der Sachverständigen seien nicht schlüssig. Die der Übergangsbestimmung des § 376 Z 14b Abs 1 GewO 1994 unterliegende gewerbliche Betriebsanlage habe den Anspruch auf Wahrung des Bestandschutzes. In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wird die Notwendigkeit eines Sanierungskonzeptes verneint und ausgeführt, eine in Fluchtrichtung ausschlagende Türe sei für eine in Schneelage liegende Schutzhütte nicht notwendig. Die Ausführungen der Sachverständigen seien nicht schlüssig. Die der Übergangsbestimmung des Paragraph 376, Ziffer 14 b, Absatz eins, GewO 1994 unterliegende gewerbliche Betriebsanlage habe den Anspruch auf Wahrung des Bestandschutzes.

Es wurde die Aufhebung des Bescheides oder die Zurückverweisung an die Erstbehörde oder die Verlängerung der Frist für das Sanierungskonzept betragt. In der mündlichen Verhandlung wurde Beweis aufgenommen durch die informierten Ansprechpersonen des Deutschen Alpenvereines, die Einvernahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen, des nichtamtlichen brandschutztechnischen Sachverständigen und des Vertreters des

Arbeitsinspektorates. Der erstinstanzliche Akt galt als verlesen. Weiters wurden vom Vertreter des Beschwerdeführers eine Kopie der OIP-Richtlinie 2 Brandschutz OIP-330.2-011/15 vorgelegt, die ergebe, dass die hier installierten Rauchmelder im Obergeschoss den Brandschutzanforderungen dieser Hütte genügen würden. Es sei keine in Fluchtrichtung aufgehende Türe für Sondergebäude wie Schutzhütten in Extremlagen vorzuschreiben.

II.römisch zwei.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ergibt sich folgender Sachverhalt:

Es ist nach ausführlicher Einvernahme des nichtamtlichen brandschutztechnischen Sachverständigen und des gewerbetechnischen Sachverständigen sowie des Vertreters des Arbeitsinspektorates nicht erwiesen, dass die Schutzhütte dem ursprünglichen Genehmigungsbestand, der durch das Konzessionsdekret aus dem Jahr 1993 und den dazugehörigen Plan fixiert ist, entspricht. Es wurde einerseits nach dem Jahre 1993 die Flüssiggasanlage geändert. Andererseits entspricht die Stiege von ihrer Bauweise nicht mehr der abgebildeten Stiege des Planes, der dem Gewerbeschein ausgeführt ist. Es ist in dieser Stiege eine Zwischentüre eingebaut, die dem Kundenschutz absolut abträglich ist. Auch die eingebauten Rauchmelder waren zum Genehmigungszeitpunkt nicht vorhanden. Sie entsprechen nicht den Rauchmeldern für derartige Schutzhütten, sondern sind nur in Wohnungen gebräuchlich. Eine Eigenüberprüfung, wie sie seit 1994 für alle Betriebsanlagen entsprechend § 82 GewO 1994 vorgeschrieben ist, wurde vom Gewerbeinhaber nicht durchgeführt. Der sogenannte Notabstieg entspricht nicht den seinerzeitigen Vorgaben aus 1993, da in diesem Jahr mit Sicherheit ein fixmontierter Notabstieg vorgeschrieben war und nicht eine Wurfleiter. Da im Gewerbeschein überhaupt keine Ausführung über die Kapazität an Liegeplätzen ausgeführt ist, erscheint es auch fraglich, ob die derzeitige Kapazität dem ursprünglichen Genehmigungsbestand entspricht. Es wird daher zielführend sein, dem Betriebsanlageninhaber aufzufordern, ein Änderungsansuchen für den Bestand zu bringen. Es ist nach ausführlicher Einvernahme des nichtamtlichen brandschutztechnischen Sachverständigen und des gewerbetechnischen Sachverständigen sowie des Vertreters des Arbeitsinspektorates nicht erwiesen, dass die Schutzhütte dem ursprünglichen Genehmigungsbestand, der durch das Konzessionsdekret aus dem Jahr 1993 und den dazugehörigen Plan fixiert ist, entspricht. Es wurde einerseits nach dem Jahre 1993 die Flüssiggasanlage geändert. Andererseits entspricht die Stiege von ihrer Bauweise nicht mehr der abgebildeten Stiege des Planes, der dem Gewerbeschein ausgeführt ist. Es ist in dieser Stiege eine Zwischentüre eingebaut, die dem Kundenschutz absolut abträglich ist. Auch die eingebauten Rauchmelder waren zum Genehmigungszeitpunkt nicht vorhanden. Sie entsprechen nicht den Rauchmeldern für derartige Schutzhütten, sondern sind nur in Wohnungen gebräuchlich. Eine Eigenüberprüfung, wie sie seit 1994 für alle Betriebsanlagen entsprechend Paragraph 82, GewO 1994 vorgeschrieben ist, wurde vom Gewerbeinhaber nicht durchgeführt. Der sogenannte Notabstieg entspricht nicht den seinerzeitigen Vorgaben aus 1993, da in diesem Jahr mit Sicherheit ein fixmontierter Notabstieg vorgeschrieben war und nicht eine Wurfleiter. Da im Gewerbeschein überhaupt keine Ausführung über die Kapazität an Liegeplätzen ausgeführt ist, erscheint es auch fraglich, ob die derzeitige Kapazität dem ursprünglichen Genehmigungsbestand entspricht. Es wird daher zielführend sein, dem Betriebsanlageninhaber aufzufordern, ein Änderungsansuchen für den Bestand zu bringen.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Die Stellungnahmen der Sachverständigen zu der vorliegenden Gefahrenlage sind schlüssig. Es ist auch eindeutig klar, dass seit der Gewerbescheinausstellung Änderungen seitens des Gewerbeinhabers durchgeführt wurden. Dies führt zu einer Genehmigungspflicht für die durchgeführten Änderungen.

IV.römisch vier.

Rechtslage:

§ 79 GewO 1994 lautet: Paragraph 79, GewO 1994 lautet:

Abs 1 ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, dass die gemäß § 74 Abs 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der in sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs 1) vorzuschreiben; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, dass

bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens 3 Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens 5 Jahre, beantragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm (zB wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen bestehen. Absatz eins, ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) und dem Stand der medizinischen und der in sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (Paragraph 77, Absatz eins,) vorzuschreiben; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, dass bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens 3 Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens 5 Jahre, beantragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm (zB wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen bestehen.

Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer zum Verhältnis zu den mit dem Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technische Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen.

Zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs 2 und 3 geworden sind, sind Auflagen im Sinn des Abs 1 nur soweit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Auflagen im Sinn des Abs 1 zur Vermeidung einer über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichenden beträchtlichen Belastung durch Luftschadstoffe, Lärm oder gefährliche Abfälle sind, sofern sie nicht unter den ersten Satz fallen, zugunsten solcher Personen nur dann vorzuschreiben, wenn diese Auflagen im Sinn des Abs 1 verhältnismäßig sind. Zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2 und 3 geworden sind, sind Auflagen im Sinn des Absatz eins, nur soweit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Auflagen im Sinn des Absatz eins, zur Vermeidung einer über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichenden beträchtlichen Belastung durch Luftschadstoffe, Lärm oder gefährliche Abfälle sind, sofern sie nicht unter den ersten Satz fallen, zugunsten solcher Personen nur dann vorzuschreiben, wenn diese Auflagen im Sinn des Absatz eins, verhältnismäßig sind.

Könnte der hinreichende Schutz der gemäß § 74 Abs 2 wahrzunehmende Interessen nach Abs 1 oder 2 nur durch die Vorschreibung solcher anderer oder zusätzlicher Auflagen erreicht werden, durch die die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde, so hat die Behörde dem Inhaber der Anlage mit Bescheid aufzutragen, zur Erreichung des hinreichenden Interessenschutzes und der Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik innerhalb einer dem hierfür erforderlichen Zeitaufwand angemessenen Frist ein Sanierungskonzept für die Anlage zur Genehmigung vorzulegen; für dieses Sanierungskonzept ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Abs 1) maßgebend. Im Bescheid, mit dem die Sanierung genehmigt wird, hat die Behörde, erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter Auflagen, eine dem Zeitaufwand für die vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen entsprechende Frist zur Durchführung der Sanierung festzulegen. § 81 Abs 1 ist auf diese Sanierung nicht anzuwenden. Könnte der hinreichende Schutz der gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmende Interessen nach Absatz eins, oder 2 nur durch die Vorschreibung solcher anderer oder zusätzlicher Auflagen erreicht werden, durch die die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde, so hat die Behörde dem Inhaber der Anlage mit Bescheid aufzutragen, zur Erreichung des hinreichenden Interessenschutzes und der Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik innerhalb einer dem hierfür erforderlichen Zeitaufwand angemessenen Frist ein Sanierungskonzept für die Anlage zur Genehmigung vorzulegen; für dieses Sanierungskonzept ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Absatz eins,) maßgebend. Im Bescheid, mit dem die Sanierung genehmigt wird, hat

die Behörde, erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter Auflagen, eine dem Zeitaufwand für die vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen entsprechende Frist zur Durchführung der Sanierung festzulegen. Paragraph 81, Absatz eins, ist auf diese Sanierung nicht anzuwenden.

Es ist also eine wesentliche Voraussetzung sowohl für ein Verfahren nach § 79 GewO 1994 als auch für die Vorschreibung eines Sanierungskonzeptes, dass sich die Betriebsanlage im genehmigten Zustand befindet und die vorliegenden Auflagen eingehalten werden. Hier wird auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.10.1997, ZI 97/04/0084, und vom 11.11.1998, ZI 96/04/0016, verwiesen. Es ist also eine wesentliche Voraussetzung sowohl für ein Verfahren nach Paragraph 79, GewO 1994 als auch für die Vorschreibung eines Sanierungskonzeptes, dass sich die Betriebsanlage im genehmigten Zustand befindet und die vorliegenden Auflagen eingehalten werden. Hier wird auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.10.1997, ZI 97/04/0084, und vom 11.11.1998, ZI 96/04/0016, verwiesen.

Das Ermittlungsverfahren hat eindeutig gezeigt, dass die Betriebsanlage sich nicht eindeutig im genehmigten Zustand befindet. Also sind die erforderlichen Schutzinteressen in einem Verfahren nach § 81 GewO 1994 für nicht genehmigte Betriebsanlagen zu beachten. Der angefochtene Bescheid ist daher aufzuheben. Das Ermittlungsverfahren hat eindeutig gezeigt, dass die Betriebsanlage sich nicht eindeutig im genehmigten Zustand befindet. Also sind die erforderlichen Schutzinteressen in einem Verfahren nach Paragraph 81, GewO 1994 für nicht genehmigte Betriebsanlagen zu beachten. Der angefochtene Bescheid ist daher aufzuheben.

V.römisch fünf.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Christoph Lehne

(Richter)

### **Schlagworte**

Änderungen wesentlicher Voraussetzungen

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

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.16.2359.7

### **Zuletzt aktualisiert am**

29.12.2015

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>