

TE Lvwg Erkenntnis 2014/2/18 LVwG- 2014/22/0218-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.2014

Entscheidungsdatum

18.02.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §358 Abs1

GewO 1994 §§74 Abs2

1. GewO 1994 § 358 heute
2. GewO 1994 § 358 gültig ab 10.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
3. GewO 1994 § 358 gültig von 01.08.2002 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. GewO 1994 § 358 gültig von 01.09.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
5. GewO 1994 § 358 gültig von 19.03.1994 bis 31.08.2000

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde der C GesmbH, Adresse, PLZ Ort, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 4.12.2013, Zl. **-***/*6 betreffend einen Feststellungsbescheid nach § 358 Abs 1 GewO 1994 Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde der C GesmbH, Adresse, PLZ Ort, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 4.12.2013, Zl. **-***/*6 betreffend einen Feststellungsbescheid nach Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 zu Recht erkannt

I. Gemäß § 28 Abs 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien,

erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht einzubringen.

Die Beschwerde bzw. die außerordentliche Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Vorbemerkungenrömisch eins. Vorbemerkungen

Vorab ist festzuhalten, dass gemäß Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aufgelöst wurden. Die vorliegende Berufung vom 15.12.2013 (eingelangt bei der Bezirkshauptmannschaft Y am 23.12.2013) gilt mit 1. Jänner 2014 als Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 B-VG. Über diese Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Tirol zu entscheiden. Vorab ist festzuhalten, dass gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aufgelöst wurden. Die vorliegende Berufung vom 15.12.2013 (eingelangt bei der Bezirkshauptmannschaft Y am 23.12.2013) gilt mit 1. Jänner 2014 als Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG. Über diese Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Tirol zu entscheiden.

II. Verfahrensgangrömisch zwei. Verfahrensgang

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.9.2013, Zl. **-***/*5 wurde (rechtskräftig) festgestellt, dass im Wettlokal „A B“ in der Straße, PLZ Ort, eine Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 1 GewO 1994, konkret das Gastgewerbe nach § 94 Abs 26 GewO 1994, ausgeübt wird. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.9.2013, Zl. **-***/*5 wurde (rechtskräftig) festgestellt, dass im Wettlokal „A B“ in der Straße, PLZ Ort, eine Tätigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, GewO 1994, konkret das Gastgewerbe nach Paragraph 94, Absatz 26, GewO 1994, ausgeübt wird.

Darauf aufbauend kam die Behörde im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis, dass die Genehmigungspflicht dieser Anlage nach den anlagenrechtlichen Bestimmung der GewO 1994 (§§ 74ff GewO 1994) offenkundig und daher der Antrag der Beschwerdeführerin vom 3.6.2013 auf Feststellung gemäß § 358 Abs 1 GewO 1994 über das Vorliegen der Genehmigungspflicht dieser Betriebsanlage im Sinne des § 74 GewO 1994 unzulässig sei. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dieser Antrag daher als unzulässig zurückgewiesen. Darauf aufbauend kam die Behörde im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis, dass die Genehmigungspflicht dieser Anlage nach den anlagenrechtlichen Bestimmung der GewO 1994 (Paragraphen 74 f, f, GewO 1994) offenkundig und daher der Antrag der Beschwerdeführerin vom 3.6.2013 auf Feststellung gemäß Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994 über das Vorliegen der Genehmigungspflicht dieser Betriebsanlage im Sinne des Paragraph 74, GewO 1994 unzulässig sei. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dieser Antrag daher als unzulässig zurückgewiesen.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol richtete folgendes, mit 23.1.2014 datiertes Schreiben an die Beschwerdeführerin:

„Sehr geehrte Damen und Herren.

Sie haben gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 4.12.2013, Zl. **-***/*6 Berufung erhoben. Diese Berufung gilt mit 1. Jänner 2014 (Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG) als Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 B-VG. Über diese Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Tirol zu entscheiden. Sie haben gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 4.12.2013, Zl. **-***/*6 Berufung erhoben. Diese Berufung gilt mit 1. Jänner 2014 (Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG) als Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG. Über diese Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Tirol zu entscheiden.

In Ihrer Beschwerde bringen Sie zusammenfassend vor, die Behörde habe zu Unrecht keinen Feststellungsbescheid nach § 358 GewO 1994 erlassen und es liege aus Ihrer Sicht jedenfalls kein Gastgewerbe vor. In Ihrer Beschwerde bringen Sie zusammenfassend vor, die Behörde habe zu Unrecht keinen Feststellungsbescheid nach Paragraph 358, GewO 1994 erlassen und es liege aus Ihrer Sicht jedenfalls kein Gastgewerbe vor.

Diesem Vorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.9.2013, Zl. **-***/*5 rechtskräftig (dieser Bescheid wurde Ihnen am 3.1.2013 zugestellt und es wurde kein Rechtsmittel erhoben) festgestellt wurde, dass im Wettlokal „A B“ in der Straße, PLZ Ort, eine Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 1 GewO 1994, konkret das Gastgewerbe nach § 94 Abs 26 GewO 1994, ausgeübt wird. Diesem Vorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.9.2013, Zl. **-***/*5 rechtskräftig (dieser

Bescheid wurde Ihnen am 3.1.2013 zugestellt und es wurde kein Rechtsmittel erhoben) festgestellt wurde, dass im Wettlokal „A B“ in der Straße, PLZ Ort, eine Tätigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, GewO 1994, konkret das Gastgewerbe nach Paragraph 94, Absatz 26, GewO 1994, ausgeübt wird.

Darauf aufbauend kam die Behörde im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis, dass die Genehmigungspflicht dieser Anlage nach den anlagenrechtlichen Bestimmung der GewO 1994 (§§ 74ff GewO 1994) offenkundig und daher Ihr Antrag auf diesbezügliche Feststellung unzulässig sei. Darauf aufbauend kam die Behörde im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis, dass die Genehmigungspflicht dieser Anlage nach den anlagenrechtlichen Bestimmung der GewO 1994 (Paragraphen 74 f, f, GewO 1994) offenkundig und daher Ihr Antrag auf diesbezügliche Feststellung unzulässig sei.

Nach dem Stand des bisherigen Ermittlungsverfahrens erscheint diese Annahme aus folgenden Erwägungen durchaus nachvollziehbar: Im gegenständlichen „Wettlokal“ werden warme (Kaffee und Tee) und kalte (z.B. Coco Cola, Eistee, Bier, Red Bull) Getränke über Automaten verabreicht. Im Lokal stehen 70 Verabreichungsplätze mit Tischen zur Verfügung.

Die hier maßgebliche Bestimmung der Gewerbeordnung 1994, BGBl 194 idFBGBl I 2013/212 (GewO 1994) lautet wie folgt: Die hier maßgebliche Bestimmung der Gewerbeordnung 1994, BGBl 194 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/212 (GewO 1994) lautet wie folgt:

„8. Betriebsanlagen

§ 74. Paragraph 74,

1. (1) Absatz eins, Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.
2. (2) Absatz 2, Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,
 1. 1. Ziffer eins
das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,
 2. 2. Ziffer 2
die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
 3. 3. Ziffer 3
die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,
 4. 4. Ziffer 4
die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
 5. 5. Ziffer 5
eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.“

Das gegenständliche „Wettlokal“ liegt mitten im Ortskern von U. Das Objekt A B befindet sich im Erdgeschoß. Einem Bericht des Erhebungsbeamten der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.1.2014 (siehe Anlage) ist zur örtlichen Lage zu entnehmen wie folgt: „Als unmittelbarer Nachbar ist die Xx-Bank anzusehen. Über dem Wettlokal A B befindet sich ein Friseursalon und ein weiterer dzt. nicht vermieteter Raum. Im 5-stöckigen Gebäude sind 16 Wohneinheiten. 2 dieser Einheiten werden als Arzt- bzw. Psychologiepraxis verwendet.“

Gestützt auf die dargestellten Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ist daher die Behörde zu Recht zur Auffassung gelangt, dass die vom Feststellungsantrag erfasste Anlage grundsätzlich geeignet ist, die im § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. Angesichts der oben beschriebenen Beschaffenheit und Situierung kann nämlich kein ernsthafter Zweifel an der Möglichkeit einer Beeinträchtigung insbesondere der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994 (Lärmbelästigung) bestehen. Aber auch eine Beeinträchtigung der Kundeninteressen ist nicht auszuschließen (hier ist an den Brandschutz und die Fluchtsituation – Fluchtwege, Ausgangstürbreiten etc. - zu denken). Gestützt auf die dargestellten Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ist daher die Behörde zu Recht zur Auffassung gelangt, dass die vom Feststellungsantrag erfasste Anlage grundsätzlich geeignet ist, die im Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. Angesichts der oben beschriebenen Beschaffenheit und Situierung kann nämlich kein ernsthafter Zweifel an der Möglichkeit einer Beeinträchtigung insbesondere der Nachbarn im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994 (Lärmbelästigung) bestehen. Aber auch eine Beeinträchtigung der Kundeninteressen ist nicht auszuschließen (hier ist an den Brandschutz und die Fluchtsituation – Fluchtwege, Ausgangstürbreiten etc. - zu denken).

Die Behörde konnte daher auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes zutreffend und ohne Zweifel davon ausgehen, dass die Eignung der gegenständlichen Anlage die Interessen nach § 74 Abs 2 GewO beeinträchtigt. Folgerichtig hat sie die Offenkundigkeit der Genehmigungspflicht bejaht. Zu Recht ist sie weiters der Auffassung, in einem solchen Fall sei kein Feststellungsbescheid zu erlassen, sondern der Feststellungsantrag zurückzuweisen (vgl. z.B. VwGH 28.10.1997 97/04/0127). Die Behörde konnte daher auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes zutreffend und ohne Zweifel davon ausgehen, dass die Eignung der gegenständlichen Anlage die Interessen nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO beeinträchtigt. Folgerichtig hat sie die Offenkundigkeit der Genehmigungspflicht bejaht. Zu Recht ist sie weiters der Auffassung, in einem solchen Fall sei kein Feststellungsbescheid zu erlassen, sondern der Feststellungsantrag zurückzuweisen vergleiche , z.B. VwGH 28.10.1997 97/04/0127).

Nach dem Stand des bisherigen Ermittlungsverfahrens müssen Sie daher mit einer Abweisung Ihrer Beschwerde rechnen. Ihnen wird die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb einer Frist von 2 Wochen ab Erhalt dieser Zuschrift eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Sollte innerhalb der genannten Frist keine Mitteilung erfolgen, wird über die Beschwerde entschieden.

Sie haben nach § 24 Abs 1 VwGVG das Recht, einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu stellen. Einen derartigen Antrag haben Sie in der Beschwerde jedoch nicht gestellt. Das Landesverwaltungsgericht Tirol beabsichtigt im gegenständlichen Fall nicht, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Sollten Sie jedoch auf die Durchführung einer Verhandlung bestehen, wird Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, binnen obiger Frist einen diesbezüglichen Antrag zu stellen, andernfalls davon ausgegangen wird, dass Sie auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten. Sie haben nach Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG das Recht, einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu stellen. Einen derartigen Antrag haben Sie in der Beschwerde jedoch nicht gestellt. Das Landesverwaltungsgericht Tirol beabsichtigt im gegenständlichen Fall nicht, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Sollten Sie jedoch auf die Durchführung einer Verhandlung bestehen, wird Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, binnen obiger Frist einen diesbezüglichen Antrag zu stellen, andernfalls davon ausgegangen wird, dass Sie auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Franz Triendl

(Richter)

Anlage:

Bericht D A, 23.1.2014“

Dieses Schreiben blieb bis heute unbeantwortet. Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft Y **-*** /A. Weiters wurde ein ergänzender Bericht des Erhebungsbeamten der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.1.2014 eingeholt.

III. Rechtsgrundlagenrömisch drei. Rechtsgrundlagen

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194 idFBGBl. I 2013/212 (GewO 1994) lauten wie folgt: Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/212 (GewO 1994) lauten wie folgt:

„8. Betriebsanlagen

§ 74. Paragraph 74,

1. (1) Absatz eins, Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.
2. (2) Absatz 2, Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,
 1. 1. Ziffer eins
das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,
 2. 2. Ziffer 2
die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
 3. 3. Ziffer 3
die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,
 4. 4. Ziffer 4
die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
 5. 5. Ziffer 5
eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

§ 358. Paragraph 358,

(1) Werden Umstände bekannt, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 begründen könnten, zieht aber der Inhaber der Anlage in Zweifel, daß die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, so hat die Behörde auf Antrag des Inhabers der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen. Ein Feststellungsbescheid ist jedoch nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig ist. Ergeben sich im

Feststellungsverfahren Zweifel, ob dieses Bundesgesetz auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, so ist dieses Verfahren zu unterbrechen und ein Feststellungsverfahren gemäß § 348 durchzuführen.⁽¹⁾ Werden Umstände bekannt, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, begründen könnten, zieht aber der Inhaber der Anlage in Zweifel, daß die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, so hat die Behörde auf Antrag des Inhabers der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen. Ein Feststellungsbescheid ist jedoch nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig ist. Ergeben sich im Feststellungsverfahren Zweifel, ob dieses Bundesgesetz auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, so ist dieses Verfahren zu unterbrechen und ein Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 348, durchzuführen.

...“

IV. Erwägungenrömisch vier. Erwägungen

In der vorliegenden Beschwerde wird zusammenfassend vorgebracht, die Behörde habe zu Unrecht keinen Feststellungsbescheid nach § 358 GewO 1994 erlassen und es liege jedenfalls kein Gastgewerbe vor. In der vorliegenden Beschwerde wird zusammenfassend vorgebracht, die Behörde habe zu Unrecht keinen Feststellungsbescheid nach Paragraph 358, GewO 1994 erlassen und es liege jedenfalls kein Gastgewerbe vor.

Diesem Vorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.9.2013, Zl. **.*** /5 rechtskräftig (dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 3.1.2013 zugestellt und es wurde kein Rechtsmittel erhoben) festgestellt wurde, dass im Wettlokal „A B“ in der Straße, PLZ Ort, eine Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 1 GewO 1994, konkret das Gastgewerbe nach § 94 Abs 26 GewO 1994, ausgeübt wird. Diesem Vorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.9.2013, Zl. **.*** /5 rechtskräftig (dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 3.1.2013 zugestellt und es wurde kein Rechtsmittel erhoben) festgestellt wurde, dass im Wettlokal „A B“ in der Straße, PLZ Ort, eine Tätigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, GewO 1994, konkret das Gastgewerbe nach Paragraph 94, Absatz 26, GewO 1994, ausgeübt wird.

Darauf aufbauend kam die Behörde im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis, dass die Genehmigungspflicht dieser Anlage nach den anlagenrechtlichen Bestimmung der GewO 1994 (§§ 74ff GewO 1994) offenkundig und daher der Antrag auf diesbezügliche Feststellung unzulässig sei. Darauf aufbauend kam die Behörde im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis, dass die Genehmigungspflicht dieser Anlage nach den anlagenrechtlichen Bestimmung der GewO 1994 (Paragraphen 74 f, f, GewO 1994) offenkundig und daher der Antrag auf diesbezügliche Feststellung unzulässig sei.

Diese Annahme ist aus folgenden Erwägungen nachvollziehbar: Im gegenständlichen „Wettlokal“ werden warme (Kaffee und Tee) und kalte (z.B. Coco Cola, Eistee, Bier, Red Bull) Getränke über Automaten verabreicht. Im Lokal stehen 70 Verabreichungsplätze mit Tischen zur Verfügung. Das gegenständliche „Wettlokal“ liegt mitten im Ortskern von U. Das Objekt A B befindet sich im Erdgeschoß. Einem Bericht des Erhebungsbeamten der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.1.2014 ist zur örtlichen Lage zu entnehmen wie folgt: „Als unmittelbarer Nachbar ist die Xx-Bank anzusehen. Über dem Wettlokal A B befindet sich ein Friseursalon und ein weiterer dzt. nicht vermieteter Raum. Im 5-stöckigen Gebäude sind 16 Wohneinheiten. 2 dieser Einheiten werden als Arzt- bzw. Psychologiepraxis verwendet.“

Gestützt auf die dargestellten Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens bestätigt sich daher die Auffassung der Behörde, dass die vom Feststellungsantrag erfasste Anlage grundsätzlich geeignet ist, die im § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen (vgl. dazu etwa VwGH 23.1.2002, 2000/04/0203). Angesichts der oben beschriebenen Beschaffenheit und Situierung kann nämlich kein ernsthafter Zweifel an der Möglichkeit einer Beeinträchtigung insbesondere der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994 (Lärmbelästigung) bestehen. Aber auch eine Beeinträchtigung der Kundeninteressen ist nicht auszuschließen (hier ist an den Brandschutz und die Fluchtsituation – Fluchtwege, Ausgangstürbreiten etc. - zu denken). Gestützt auf die dargestellten Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens bestätigt sich daher die Auffassung der Behörde, dass die vom Feststellungsantrag erfasste Anlage grundsätzlich geeignet ist, die im Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen vergleiche dazu etwa VwGH 23.1.2002, 2000/04/0203). Angesichts der oben beschriebenen Beschaffenheit und Situierung kann nämlich kein ernsthafter Zweifel an der Möglichkeit einer Beeinträchtigung

insbesondere der Nachbarn im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994 (Lärmbelästigung) bestehen. Aber auch eine Beeinträchtigung der Kundeninteressen ist nicht auszuschließen (hier ist an den Brandschutz und die Fluchtsituation – Fluchtwege, Ausgangstürrbreiten etc. - zu denken).

Die Behörde konnte daher auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes zutreffend und ohne Zweifel davon ausgehen, dass die Eignung der gegenständlichen Anlage die Interessen nach § 74 Abs 2 GewO beeinträchtigt. Folgerichtig hat sie die Offenkundigkeit der Genehmigungspflicht bejaht. Zu Recht ist sie weiters der Auffassung, in einem solchen Fall sei kein Feststellungsbescheid zu erlassen, sondern der Feststellungsantrag zurückzuweisen (vgl. z.B. VwGH 28.10.1997, 97/04/0127). Die Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet und war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Behörde konnte daher auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes zutreffend und ohne Zweifel davon ausgehen, dass die Eignung der gegenständlichen Anlage die Interessen nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO beeinträchtigt. Folgerichtig hat sie die Offenkundigkeit der Genehmigungspflicht bejaht. Zu Recht ist sie weiters der Auffassung, in einem solchen Fall sei kein Feststellungsbescheid zu erlassen, sondern der Feststellungsantrag zurückzuweisen vergleiche , z.B. VwGH 28.10.1997, 97/04/0127). Die Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revisionrömis ch fünf. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung 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 im Sinne des 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.

HINWEIS:

Für die Vergebührung der Beschwerde sind Euro 14,30 bei der Bezirkshauptmannschaft Y zu entrichten. Dieser Betrag ist binnen zwei Wochen nach Erhalt des Zahlscheines einzuzahlen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Franz Triendl

(Richter)

Schlagworte

Feststellungsbescheid, unzulässig bei offenkundiger Genehmigungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2014.22.0218.3

Zuletzt aktualisiert am

30.06.2014

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