

TE Lvwg Erkenntnis 2022/10/24 VGW-122/043/10993/2022

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.2022

Entscheidungsdatum

24.10.2022

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §74 Abs3

GewO 1994 §75 Abs2

GewO 1994 §359b

1. GewO 1994 § 74 heute
2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 74 heute
2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 75 heute
2. GewO 1994 § 75 gültig ab 19.03.1994

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 Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Maga Kovar-Keri über die Beschwerde der Frau MMag. A. B., ..., C.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1. und 8. Bezirk, vom 28.7.2022, Zahl ..., mit welchem die mit Schreiben vom 05.04.2022 erhobenen Einwendungen, betreffend das Verfahren der Genehmigung der Betriebsanlage in Wien, D.-straße, gemäß § 359b Abs. 2 GewO 1994 zurückgewiesen wurden, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.a Kovar-Keri über die Beschwerde der Frau MMag. A. B., ..., C.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1. und 8. Bezirk, vom 28.7.2022, Zahl ..., mit welchem die mit Schreiben vom 05.04.2022 erhobenen Einwendungen, betreffend das Verfahren der Genehmigung der Betriebsanlage in Wien, D.-straße, gemäß Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 zurückgewiesen wurden,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz – B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig. römisch zwei. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundesverfassungsgesetz – B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Entscheidungsgründe

Ad I. Ad römisch eins.

Die Gewerbebehörde hat einen Bescheid mit nachfolgendem Spruch erlassen:

„Die mit Schreiben vom 05.04.2022 betreffend das Verfahren der Genehmigung der Betriebsanlage in Wien, D.-straße erhobenen Einwendungen von Frau Mag. Mag. A. B. erhobenen Einwendungen werden gemäß § 359b Abs. 2 GewO 1994 zurückgewiesen.“ „Die mit Schreiben vom 05.04.2022 betreffend das Verfahren der Genehmigung der Betriebsanlage in Wien, D.-straße erhobenen Einwendungen von Frau Mag. Mag. A. B. erhobenen Einwendungen werden gemäß Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 zurückgewiesen.“

Dagegen langte die folgende form- und fristgerecht eingebrachte Beschwerde mit folgendem Wortlaut ein:

„gegen den Bescheid betr. Gastgewerbe/Betriebsanlage erhebe ich ein Rechtsmittel, da aufgrund der Belastungen der Nachbarn der Antrag zu versagen gewesen wäre. Ob ein Betrieb eines Cannabisladen unter der Fallgruppe Gastwirtschaft zu betrachten ist, ist noch nicht ausjudiziert. Insoferne ist die Gewerberechtigung zu prüfen. Es ist auch davon auszugehen, dass die Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes mitanzuwenden sind. Eine Genehmigung einer derartigen Betriebsanlage ist jedenfalls verfehlt, weil nach dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften nicht zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der uU vorgeschriebenen 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. Als Maßstab ist nach § 77 Abs. 2 GewO auch ein „gesundes, normal

empfindendes Kind“ zu berücksichtigen. Diese Voraussetzungen treffen jedenfalls nicht zu, weshalb der Bescheid rechtswidrig ist. Die grds. als Handelsfläche (Widmung) vorgesehene Geschäftsräumlichkeiten sind nicht für die Ausübung eines Gastgewerbes geeignet. Die näheren Problempunkte wurden schon in früheren Verfahren betr. Schanigarten vorgebracht, auf die ich verweise (siehe auch unten die im Schreiben an die Bezirksvorstehung angeführten Punkte). „gegen den Bescheid betr. Gastgewerbe/Betriebsanlage erhebe ich ein Rechtsmittel, da aufgrund der Belastungen der Nachbarn der Antrag zu versagen gewesen wäre. Ob ein Betrieb eines Cannabisladens unter der Fallgruppe Gastwirtschaft zu betrachten ist, ist noch nicht ausjudiziert. Insofern ist die Gewerbeberechtigung zu prüfen.

Es ist auch davon auszugehen, dass die Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes mitanzuwenden sind. Eine Genehmigung einer derartigen Betriebsanlage ist jedenfalls verfehlt, weil nach dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften nicht zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der uU vorgeschriebenen 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. Als Maßstab ist nach Paragraph 77, Absatz 2, GewO auch ein „gesundes, normal empfindendes Kind“ zu berücksichtigen. Diese Voraussetzungen treffen jedenfalls nicht zu, weshalb der Bescheid rechtswidrig ist. Die grds. als Handelsfläche (Widmung) vorgesehene Geschäftsräumlichkeiten sind nicht für die Ausübung eines Gastgewerbes geeignet. Die näheren Problempunkte wurden schon in früheren Verfahren betr. Schanigarten vorgebracht, auf die ich verweise (siehe auch unten die im Schreiben an die Bezirksvorstehung angeführten Punkte).“

Die belangte Behörde legte den bezughabenden Verwaltungsakt vor.

Das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die gegenständliche Beschwerde den weiteren Verfahrensparteien, nämlich dem Konsenswerber und dem Arbeitsinspektorat und eröffnete diesen die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens (Beschwerdevorbringen, Parteivorbringen sowie Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt) steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Schreiben vom 16. Februar 2022 beantragte die E. GmbH die Genehmigung der Betriebsanlage im Standort Wien, D.-straße, zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Kaffeehauses.

Die Betriebsanlage verfügt über 35 Verabreichungsplätze. In der Betriebsanlage wird Musik in Form der Hintergrundmusik dargeboten.

Auf Grund der Bekanntgabe durch die belangte Behörde erfuhr die Beschwerdeführerin, die in Wien, D.-straße, ihren Nebenwohnsitz hat, von dem gegenständlichen Projekt und erhob mit Schriftsatz vom 5. April 2022 Einwendungen gegen das Projekt in materieller Hinsicht.

In weiterer Folge erließ die belangte Behörde nach Einholung von Stellungnahmen des gewerbetechnischen und des elektrotechnischen Amtssachverständigen, eines Vertreters des Marktamtes sowie des Arbeitsinspektorates den nunmehr angefochtenen Bescheid.

Diese Feststellungen gründen auf dem unbedenklichen Akteninhalt, insbesondere den Einreichunterlagen und wurden überdies nicht bestritten.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 ist ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs. 2 bis 4 ist durchzuführen, wenn
Gemäß Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 ist 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 3. die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Absatz 5, genannt ist oder

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

Ergibt sich nach § 359b Abs. 2 GewO 1994 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. Ergibt sich nach Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 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.

Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde gemäß Absatz 3 dieser Bestimmung 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. Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde gemäß Absatz 3 dieser Bestimmung 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.

Gemäß § 359b Abs. 4 GewO 1994 gilt der Bescheid gemäß Abs. 3 als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Die Behörde hat binnen zwei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und dessen Beilagen (§ 353) zu entscheiden. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben spätestens zwei Monate nach Einlangen der Beschwerde gegen den Bescheid zu entscheiden. IPPC-Anlagen und Betriebe im Sinne des § 84b Z 1 sind nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen. Gemäß Paragraph 359 b, Absatz 4, GewO 1994 gilt der Bescheid gemäß Absatz 3, als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Die Behörde hat binnen zwei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und dessen Beilagen (Paragraph 353,) zu entscheiden. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben spätestens zwei Monate nach Einlangen der Beschwerde gegen den Bescheid zu entscheiden. IPPC-Anlagen und Betriebe im Sinne des Paragraph 84 b, Ziffer eins, sind nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen.

Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat nach § 359b Abs. 5 GewO 1994 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. Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat nach Paragraph 359 b, Absatz 5, GewO 1994 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.

Gemäß § 1 Z 1 der auf Grund des § 359b Abs. 5 GewO 1994 erlassenen Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl Nr. 850/1994 idF BGBl II Nr. 19/1999 sind folgende Arten von Betriebsanlagen dem vereinfachten Verfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 zu unterziehen: Gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, der auf Grund des Paragraph 359 b, Absatz 5, GewO 1994 erlassenen Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl Nr. 850/1994 idF Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 19 aus 1999, sind folgende Arten von Betriebsanlagen 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 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). 1. 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).

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen 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, Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen 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.

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.

die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

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.

die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5.

eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Die Genehmigungspflicht besteht nach § 74 Abs. 3 GewO 1994 auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen. Die Genehmigungspflicht besteht nach Paragraph 74, Absatz 3, GewO 1994 auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind gemäß § 75 Abs. 2 GewO 1994 alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen. Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind gemäß Paragraph 75, Absatz 2, GewO 1994 alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben,

Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.

Die Beschwerdeführerin ist in Wien, D.-straße, wohnhaft. Sie hält sich daher im räumlichen Nahbereich der gegenständlichen Betriebsanlage regelmäßig auf und ist als Nachbarin zu qualifizieren.

Im vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß § 359b GewO haben Nachbarn nach dem Gesetzeswortlaut keine Parteistellung. Vielmehr können Nachbarn innerhalb der von der Behörde in der öffentlichen Kundmachung festgesetzten Frist lediglich einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Im vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß Paragraph 359 b, GewO haben Nachbarn nach dem Gesetzeswortlaut keine Parteistellung. Vielmehr können Nachbarn innerhalb der von der Behörde in der öffentlichen Kundmachung festgesetzten Frist lediglich einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen.

Die Beschwerdeführerin hat am 5. April 2022 Einwendungen gegen das Projekt der E. GmbH erhoben, dies mit der Begründung, dass ein Handel mit Suchtgift betrieben werde und kein Gastgewerbe vorliege. Nach dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften sei nicht zu erwarten, dass überhaupt oder bei Einhaltung der Auflagen voraussehbare Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt würden; dies insbesondere, weil ein „gesundes, normal empfindendes Kind“ Beurteilungsmaßstab sei. Die für die Wahl des vereinfachten Genehmigungsverfahren maßgeblichen Parameter und Größen hat sie in Bezug auf die gegenständliche Betriebsanlage nicht in Zweifel gezogen. Die Beschwerdeführerin hat am 5. April 2022 Einwendungen gegen das Projekt der E. GmbH erhoben, dies mit der Begründung, dass ein Handel mit Suchtgift betrieben werde und kein Gastgewerbe vorliege. Nach dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften sei nicht zu erwarten, dass überhaupt oder bei Einhaltung der Auflagen voraussehbare Gefährdungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt würden; dies insbesondere, weil ein „gesundes, normal empfindendes Kind“ Beurteilungsmaßstab sei. Die für die Wahl des vereinfachten Genehmigungsverfahren maßgeblichen Parameter und Größen hat sie in Bezug auf die gegenständliche Betriebsanlage nicht in Zweifel gezogen.

Diese inhaltlichen Einwendungen sind allerdings nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit der Wahl des vereinfachten Genehmigungsverfahrens zu begründen, sind doch für die Qualifikation eines Genehmigungsansuchens unter das Regime des ordentlichen oder des vereinfachten Genehmigungsverfahrens faktische Größen maßgeblich.

Im vorliegenden Fall wird Musik in einer Lautstärke, die über die bloße Darbietung von Hintergrundmusik nicht hinausgeht, und von einer Anlage, die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise auch dazu bestimmt ist, in Privathaushalten verwendet zu werden, dargeboten. Es werden insgesamt 35 Verabreichungsplätze zur Verfügung gestellt.

Nach gesicherter VwGH-Judikatur (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/04/0283) ist bei den in der Verordnung BGBl Nr. 850/1994 bezeichneten Arten von Betriebsanlagen gemäß § 359b Abs. 2 GewO 1994 das vereinfachte Betriebsanlagengenehmigungsverfahren durchzuführen. Diese Arten von Betriebsanlagen treten zu den in den Z 1 und 2 des § 359b Abs. 1 GewO 1994 genannten Arten hinzu. Bei den in der Verordnung genannten Betriebsanlagenarten hat die Behörde daher zur Beurteilung der Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens nicht zusätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 1 oder Z 2 GewO 1994 vorliegen. Die belangte Behörde hat daher – auch wenn der angefochtene Bescheid jegliche Begründung zu dieser Frage vermissen lässt – in zutreffender Weise das vereinfachte Genehmigungsverfahren zur Beurteilung des gegenständlichen Genehmigungsansuchens gewählt. Nach gesicherter VwGH-Judikatur (vergleiche VwGH 24.2.2010, 2009/04/0283) ist bei den in der Verordnung Bundesgesetzblatt Nr. 850 aus 1994, bezeichneten Arten von Betriebsanlagen gemäß Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 das vereinfachte Betriebsanlagengenehmigungsverfahren durchzuführen. Diese Arten von Betriebsanlagen treten zu den in den Ziffer eins und 2 des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 genannten Arten hinzu. Bei den in der Verordnung genannten Betriebsanlagenarten hat die Behörde daher zur Beurteilung der Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens nicht zusätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des

Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins, oder Ziffer 2, GewO 1994 vorliegen. Die belangte Behörde hat daher – auch wenn der angefochtene Bescheid jegliche Begründung zu dieser Frage vermissen lässt – in zutreffender Weise das vereinfachte Genehmigungsverfahren zur Beurteilung des gegenständlichen Genehmigungsansuchens gewählt.

Wenn die Beschwerdeführerin vermeint, es handle sich nicht um ein Gastgewerbe, sondern um einen Handel mit Suchtgift, so ist einerseits darauf zu verweisen, dass nach der genannten Verordnung bei bis zu 200 Verabreichungsplätzen das vereinfachte Genehmigungsverfahren anzuwenden ist. Andererseits ist zu betonen, dass das gegenständliche Ansuchen nicht den Handel mit Suchtgift beinhaltet. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage ein Projektverfahren, in dem der Beurteilung die im § 353 GewO 1994 genannten Einreichunterlagen zugrunde zu legen sind. Die Behörde ist an den Inhalt des Ansuchens gebunden. Der Behörde ist es daher verwehrt, mehr oder etwas anderes zu bewilligen, als vom Genehmigungswerber beantragt wurde (vgl. VwGH vom 28. Oktober 1997, Zl. 95/04/0247). Inhalt der durch den Genehmigungsbescheid erteilten Berechtigung ist lediglich jener Betriebsablauf, der dem Genehmigungsbescheid zugrunde liegenden Betriebsbeschreibung bzw. Projektbeschreibung entspricht (VwGH vom 28. August 1997, Zl. 95/04/0190). Wenn die Beschwerdeführerin vermeint, es handle sich nicht um ein Gastgewerbe, sondern um einen Handel mit Suchtgift, so ist einerseits darauf zu verweisen, dass nach der genannten Verordnung bei bis zu 200 Verabreichungsplätzen das vereinfachte Genehmigungsverfahren anzuwenden ist. Andererseits ist zu betonen, dass das gegenständliche Ansuchen nicht den Handel mit Suchtgift beinhaltet. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage ein Projektverfahren, in dem der Beurteilung die im Paragraph 353, GewO 1994 genannten Einreichunterlagen zugrunde zu legen sind. Die Behörde ist an den Inhalt des Ansuchens gebunden. Der Behörde ist es daher verwehrt, mehr oder etwas anderes zu bewilligen, als vom Genehmigungswerber beantragt wurde (vergleiche VwGH vom 28. Oktober 1997, Zl. 95/04/0247). Inhalt der durch den Genehmigungsbescheid erteilten Berechtigung ist lediglich jener Betriebsablauf, der dem Genehmigungsbescheid zugrunde liegenden Betriebsbeschreibung bzw. Projektbeschreibung entspricht (VwGH vom 28. August 1997, Zl. 95/04/0190).

Auch vermag die Behauptung der künftigen Nichteinhaltung des Konsenses bzw. der bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflagen oder der Hinweis auf vermeintlich rechtswidriges Verhalten des Betriebsinhabers in der Vergangenheit der Beschwerde zu keinem Erfolg zu verhelfen. Dass der beantragte Betriebsablauf technisch nicht möglich wäre, wurde weder von den Sachverständigen angeführt, noch von der Beschwerdeführerin behauptet. Überdies ist eine unter Vorschreibung einer Auflage erteilte Genehmigung in der Weise eingeschränkt, dass von ihr ohne Beachtung der Auflage kein Gebrauch gemacht werden darf (vgl. VwGH vom 21. März 1988, Zl. 87/04/0245). Der Betriebsanlageninhaber macht sich aber nicht nur durch die Nichteinhaltung von Auflagen, sondern auch durch einen von der Genehmigung abweichenden Betrieb verwaltungsrechtlich strafbar und ist dafür von der Bezirksverwaltungsbehörde zur Verantwortung zu ziehen, zumal nur das von dem Betriebsanlageninhaber eingereichte Projekt genehmigt ist. Auch vermag die Behauptung der künftigen Nichteinhaltung des Konsenses bzw. der bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflagen oder der Hinweis auf vermeintlich rechtswidriges Verhalten des Betriebsinhabers in der Vergangenheit der Beschwerde zu keinem Erfolg zu verhelfen. Dass der beantragte Betriebsablauf technisch nicht möglich wäre, wurde weder von den Sachverständigen angeführt, noch von der Beschwerdeführerin behauptet. Überdies ist eine unter Vorschreibung einer Auflage erteilte Genehmigung in der Weise eingeschränkt, dass von ihr ohne Beachtung der Auflage kein Gebrauch gemacht werden darf (vergleiche VwGH vom 21. März 1988, Zl. 87/04/0245). Der Betriebsanlageninhaber macht sich aber nicht nur durch die Nichteinhaltung von Auflagen, sondern auch durch einen von der Genehmigung abweichenden Betrieb verwaltungsrechtlich strafbar und ist dafür von der Bezirksverwaltungsbehörde zur Verantwortung zu ziehen, zumal nur das von dem Betriebsanlageninhaber eingereichte Projekt genehmigt ist.

Ein Betriebsablauf, der nicht den, einen Bestandteil der Genehmigung bildenden Gutachten entsprechen, stellt eine bewilligungspflichtige Änderung dar. Eine allfällige Änderung, sofern sie die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannten Folgen herbeiführen kann, bedarf aber einer gewerbebehördlichen Änderungsgenehmigung gemäß § 81 GewO 1994. Gegen konsenslose Änderungen hat die Bezirksverwaltungsbehörde neben der Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren mit einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen gemäß § 360 GewO 1994 vorzugehen. Ein Betriebsablauf, der nicht den, einen Bestandteil der Genehmigung bildenden Gutachten entsprechen, stellt eine bewilligungspflichtige Änderung dar. Eine allfällige Änderung, sofern sie die in Paragraph 74, Absatz 2, GewO

1994 genannten Folgen herbeiführen kann, bedarf aber einer gewerbebehördlichen Änderungsgenehmigung gemäß Paragraph 81, GewO 1994. Gegen konsenslose Änderungen hat die Bezirksverwaltungsbehörde neben der Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren mit einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen gemäß Paragraph 360, GewO 1994 vorzugehen.

Es bestehen sohin für die Bezirksverwaltungsbehörde mannigfaltige Möglichkeiten, konsenslosen Betriebsführungen mit den Möglichkeiten der Gewerbeordnung zu begegnen. Nicht aber ist die Bezirksverwaltungsbehörde berechtigt, die Genehmigung eines Projektes wegen allfälliger, in der Zukunft möglicherweise auftretender Konsenswidrigkeiten zu versagen. Dies widerspräche auch dem Charakter des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens als Projektgenehmigungsverfahren.

Die belangte Behörde hat sohin in rechtskonformer Weise das gegenständliche Ansuchen dem Regime des vereinfachten Genehmigungsverfahrens unterzogen und die darauf gerichteten Einwendungen der Beschwerdeführerin zu Recht zurückgewiesen. Es war daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

Ad II. Ad römisch zwei.

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. 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. 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.

Schlagworte

Betriebsanlage; vereinfachtes Genehmigungsverfahren; Nachbarn; Parteistellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2022:VGW.122.043.10993.2022

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2024

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at