

TE Lvwg Erkenntnis 2022/10/11 KLVwG-388/6/2022

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.2022

Entscheidungsdatum

11.10.2022

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74 Abs2 Z1

GewO 1994 §74 Abs2 Z4

GewO 1994 §79 Abs1

GewO 1994 §79 Abs3

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 § 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

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch seine Richterin xxx über die Beschwerde der xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx, xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 5.11.2021, Zahl: xxx, in der Fassung der Beschwerdeentscheidung der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 4.2.2022, Zahl: xxx, betreffend die Vorschreibung der Vorlage eines Sanierungskonzeptes hinsichtlich der Betriebsanlage zur Ausübung des reglementierten Gastgewerbes und zusätzlich eines freien Handelsgewerbes betreffend „xxx“ am Standort xxx, xxx, gemäß § 79 Abs. 3 GewO, nach öffentlich mündlicher Beschwerdeverhandlung, gemäß § 50 VwGVG, zu Recht: Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch seine Richterin xxx über die Beschwerde der xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx, xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 5.11.2021, Zahl: xxx, in der Fassung der Beschwerdeentscheidung der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 4.2.2022, Zahl: xxx, betreffend die Vorschreibung der Vorlage eines Sanierungskonzeptes hinsichtlich der Betriebsanlage zur Ausübung des reglementierten Gastgewerbes und zusätzlich eines freien Handelsgewerbes betreffend „xxx“ am Standort xxx, xxx, gemäß Paragraph 79, Absatz 3, GewO, nach öffentlich mündlicher Beschwerdeverhandlung, gemäß Paragraph 50, VwGVG, zu Recht:

I. Der Beschwerde wird römisch eins. Der Beschwerde wird

F o l g e g e b e n ,

der angefochtene Bescheid sowie die Beschwerdeentscheidung – soweit sie die nunmehrige Beschwerdeführerin betrifft (Spruchpunkt 2.) -

b e h o b e n .

II. römisch zwei.

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

u n z u l ä s s i g .

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 5.11.2021 erließ die belangte Behörde Nachfolgendes:

„... Den Gewerbe- und Anlageninhabern xxx (Firma: xxx, FN: xxx, xxx, xxx) sowie xxx (FN: xxx, xxx, xxx) wird hinsichtlich der Betriebsanlage zur Ausübung von reglementierten Gastgewerben sowie (hinsichtlich der xxx) zusätzlich eines freien Handelsgewerbes, jeweils unter der gemeinsamen Etablierung als „xxx“ im Rahmen der jeweiligen weiteren Betriebsstätten im Standort xxx, xxx, zufolge Vorliegens wesentlicher Beeinträchtigungen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr iSd § 74 Abs 2 Z 4 GewO 1994 sowie einer Gefährdung des Lebens und der Gesundheit iSd § 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994 (siehe dazu den im Folgenden summarisch dargestellten Ausgangssachverhalt) die Vorlage eines Sanierungskonzeptes unter den nachstehenden Zielsetzungen und Rahmenbedingungen vorgeschrieben: „... Den Gewerbe- und Anlageninhabern xxx (Firma: xxx, FN: xxx, xxx, xxx) sowie xxx (FN: xxx, xxx, xxx) wird hinsichtlich der Betriebsanlage zur Ausübung von reglementierten Gastgewerben sowie (hinsichtlich der xxx) zusätzlich eines freien Handelsgewerbes, jeweils unter der gemeinsamen Etablierung als „xxx“ im Rahmen der jeweiligen weiteren Betriebsstätten im Standort xxx, xxx, zufolge Vorliegens wesentlicher Beeinträchtigungen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr iSd Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 4, GewO 1994 sowie einer Gefährdung des Lebens und der Gesundheit iSd Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 (siehe dazu den im Folgenden summarisch dargestellten Ausgangssachverhalt) die Vorlage eines Sanierungskonzeptes unter den nachstehenden Zielsetzungen und Rahmenbedingungen vorgeschrieben:

Ausgangssachverhalt:

Festgestellt wurde, dass an der in Rede stehenden Örtlichkeit regelmäßig eine durch den bezüglichen Kundenverkehr mit Kraftfahrzeugen (PKWs, Mopeds und Motorrädern) verursachte Staubbildung sowohl im Bereich der xxxstraße als auch der xxxstraße und der xxxstraße festzustellen ist; dabei ist zu bemerken, dass die Situation an Ort und Stelle einerseits vom Betrieb der xxxfiliale auf GSt. Nr xxx der KG xxx und dem damit zusammenhängenden regen Kunden- und Lieferverkehr geprägt ist, andererseits es sich bei der xxxstraße um eine auffallend schmale und sowohl zu gewerblichen als auch privaten Zwecken viel befahrene Verkehrsfläche mit Einbahnregelung im nördlichsten Bereich handelt, wobei die xxxstraße, welche sich ebenfalls als in akzentuierter Weise beeengt darstellt, ferner bloß in Einbahnregelung Richtung xxx Straße befahren werden kann.

Weiters ist das Augenmerk darauf zu legen, dass Kraftfahrzeuge (und Fahrräder) von Kunden der in Rede stehenden gewerblichen Betriebsanlage in Ermangelung von entsprechenden Parkmöglichkeiten bei der Betriebsanlage selbst (welche über keinerlei eigene Parkplätze verfügt) zum Teil auf Gehwegen abgestellt werden, insbesondere auf dem Vorplatz des ehemaligen „xxx“ auf GSt. Nr xxx der KG xxx; darüber hinaus findet ein regelmäßiges Abstellen von Kraftfahrzeugen von Kunden auch vor dem Gehsteig GSt. Nr. xxx parallel zur Fahrbahn auf der xxxstraße statt, wodurch die letztgenannte Verkehrsfläche für den fließenden Verkehr weiter geschmälert wird.

Letztlich führt Staubbildung im Bereich der xxx Straße/xxxstraße/xxxstraße regelmäßig zu einer beträchtlichen Behinderung des fließenden Verkehrs. Im gegebenen Zusammenhang ebenso in den Blick zu nehmen ist der Umstand der regelmäßigen Abstellung von Fahrrädern und einspurigen Kraftfahrzeugen auf Gehwegen, welcher einerseits der prekäre Verkehrssituation vor Ort sowohl weiteren Ausdruck verleiht als auch dieselbe ergänzend konturiert, andererseits bereits für sich genommen eine Gefährdung der Fußgänger darstellt, da diese auf die Straße ausweichen müssen.

Zielsetzungen und Rahmenbedingungen des Sanierungskonzeptes:

Das Sanierungskonzept hat sich auf eine gesicherte und nachhaltige Hintanhaltung der festgestellten wesentlichen Beeinträchtigungen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr sowie eine Vermeidung der festgestellten Gefährdung des Lebens und der Gesundheit durch die erwähnten wesentlichen Beeinträchtigungen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs im Bereich der oberwähnten Straßenzüge (einschließlich der erwähnten Gehwege) dahingehend zu beziehen, dass einerseits (im Hinblick auf die durch das Nichtvorhandensein eigener Parkplätze bei der Betriebsanlage bestehende prekäre Parkplatzsituation) die Erweiterung der Betriebsanlage durch die Hinzunahme von ausschließlich den Kunden der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Stellplätzen festzulegen ist, wobei diesbezüglich zumindest 25 (fünfundzwanzig) Stellplätze für mehrspurige Kraftfahrzeuge sowie 5 (fünf) weitere Stellplätze für einspurige Kraftfahrzeuge (einschließlich Fahrräder) zu projektieren sind, andererseits eine Veränderung der Betriebsanlage durch eine entsprechende Umorganisation (zB in Form der Verlegung oder Umgestaltung von Verkehrswegen oder von innerbetrieblichen Abläufen, gegebenenfalls auch der Einschränkung oder Auflassung) des „xxx“-Angebotes im vorzulegenden Projekt dahingehend vorzunehmen ist, dass eine Staubbildung im Bereich der xxxstraße, der xxxstraße und der xxxstraße verlässlich hintangehalten wird.

Frist:

Das Sanierungskonzept ist binnen einer Frist von acht Wochen ab Eintritt der Rechtskraft vorliegenden Bescheides der Behörde zur Genehmigung vorzulegen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 74, 79 und 333 der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 65/2020; Paragraphen 74, 79 und 333 der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2020,;

§§ 18, 37ff, 45ff und 56ff des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 -AVG 1991, BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 58/2018.“Paragraphen 18, 37 f, f, 45 f, f und 56 f, f des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 -AVG 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991,, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 58 aus 2018,“

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher inhaltliche Rechtswidrigkeit, Rechtswidrigkeit infolge

Verletzung von Verfahrensvorschriften und auch Rechtswidrigkeit infolge von Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde geltend gemacht wird. Wörtlich wird ausgeführt:

„...“

4.2. Zu den Parkplätzen

4.3. Sachverständigengutachten

4.4.

Die belangte Behörde hat es unterlassen, vor Erlassung des bekämpften Bescheides geeignete Gutachten von hierzu qualifizierten Amtssachverständigen einzuholen. Es handelt sich hierbei um einen Verfahrensfehler; bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften wäre die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis gekommen. Somit erging der Bescheid willkürlich und rechtsgrundlos.

4.4.1.

Der laut Bescheid amtswegig beigezogene Amtssachverständige Ing. xxx ist auf der Homepage des xxx als Mitarbeiter der xxx mit dem Fachgebieten Naturschutz-, Umwelt- und Tierschutzrecht angeführt (xxx). Eine Qualifikation als Verkehrsgutachter oder medizinischer Gutachter ist nicht ersichtlich. Der bekämpfte Bescheid sowie die erteilten Auflagen erfolgen jedoch aufgrund verkehrstechnischer sowie gesundheitlicher Überlegungen. Folglich fehlt Herrn Ing. xxx die fachliche Qualifikation für das gegenständliche erstattete Gutachten.

4.4.2.

Die im § 74 Abs 2 Z 4 GewO 1994 normierte Bedachtnahme auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs ist öffentlich-rechtlicher Natur und daher von Amts wegen durch Einholung von Gutachten verkehrstechnischer Amtssachverständiger wahrzunehmen. Als Experte für Naturschutz-, Umwelt- und Tierschutzrecht fehlt es Herr Ing. xxx an der erforderlichen fachlichen Qualifikation als Verkehrsgutachter. In der mangelnden Beziehung eines verkehrstechnischen Sachverständigen erblicken wir daher einen gravierenden Verfahrensmangel. Die im Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 4, GewO 1994 normierte Bedachtnahme auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs ist öffentlich-rechtlicher Natur und daher von Amts wegen durch Einholung von Gutachten verkehrstechnischer Amtssachverständiger wahrzunehmen. Als Experte für Naturschutz-, Umwelt- und Tierschutzrecht fehlt es Herr Ing. xxx an der erforderlichen fachlichen Qualifikation als Verkehrsgutachter. In der mangelnden Beziehung eines verkehrstechnischen Sachverständigen erblicken wir daher einen gravierenden Verfahrensmangel.

4.4.3.

Die Beurteilung des Sachverhaltes daraufhin, ob eine Gesundheitsgefährdung des in Frage kommenden Personenkreises als erwiesen angesehen werden muss, hätte die Behörde im Hinblick auf das dafür notwendige medizinische Fachwissen keinesfalls ohne Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens in rechtlicher Hinsicht beantworten dürfen. Auch hier wiederum fehlt Herrn Ing. xxx die hierfür erforderliche fachliche Expertise. Auch hierin erblicken wir daher einen gravierenden Verfahrensmangel.

4.4.4.

Außerdem ist der Betrachtungszeitraum des Gutachtens viel zu kurz angesetzt worden, um eine verlässliche Aussage über allfällige dauerhafte Beeinträchtigungen zu treffen, die nicht auf mittelfristige Ereignisse, wie zB COVID-19 oder Baustellen zurückzuführen sind; selbst für den Fall, dass es zuletzt ein erhöhtes take-away-Verkaufsaufkommen gegeben hat, weil dieses im aktuellen COVID-19-Pandemie-Verlauf begründet sein dürfte. Wenn die rechtlichen Bestimmungen die Schließung unserer Restaurantbetriebsflächen verordnen, jedoch die Abholung von Speisen und Getränken erlauben, ist es in der Natur der Sache - und für die jeweiligen Behörden auch vorhersehbar - dass eine erhöhte Nachfrage für Lieferungen bzw Essensabholungen besteht. Diese besteht jedoch erstens nur vorübergehend, andererseits darf als amtsnotorisch bekannt erwartet werden, dass die politischen Entscheidungsträger die durch die Pandemie stark getroffene Gastronomiebranche durch die rechtliche Möglichkeit des Abholens bestmöglich unterstützen möchte. Dass Restaurants aufgrund der Pandemielage und somit aus gesundheitlichen Überlegungen geschlossen sind oder nur stark eingeschränkt öffnen dürfen, dafür aber (nur) die Essensabholung aus medizinischen Gründen erlaubt ist, die belangte Behörde nun aber auch diese Abholung (u.a.) mit Verweis auf gesundheitliche Gründe sanktionieren möchte, ist unverständlich und grenzt an Willkür.

4.4.5. Zentrale Lage

4.5.

Darüber hinaus weist der gegenständliche Bescheid eine unrichtige rechtliche Beurteilung auf und ist daher auch inhaltlich rechtswidrig. Allgemein kann die Gewerbebehörde die Errichtung von Parkplätzen zwar vorschreiben, jedoch nicht im gegenständlichen Fall. Bei Gastgewerbebetrieben, die nicht nur mit eigenen Kraftfahrzeugen, sondern auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln aufgesucht werden, kann die Errichtung entsprechender Parkplätze auf Grund des § 74 Abs 2 Z 4 nicht aufgetragen werden (Erl des BMWA v 1.2.1989, ZI 33.310/4-III/11/89). Dass die gegenständliche Betriebsanlage im Stadtzentrum liegt und auch ohne private Fahrzeuge jeglicher Art erreicht werden kann, ist notorisch amtsbekannt. Insofern kann das Errichten von Parkplätzen, bzw das Vorliegen eines korrespondierenden Sanierungskonzeptes, nicht verlangt werden, ist tatsächlich auch nicht möglich und ist der gegenständliche Bescheid daher rechtswidrig. Darüber hinaus weist der gegenständliche Bescheid eine unrichtige rechtliche Beurteilung auf und ist daher auch inhaltlich rechtswidrig. Allgemein kann die Gewerbebehörde die Errichtung von Parkplätzen zwar vorschreiben, jedoch nicht im gegenständlichen Fall. Bei Gastgewerbebetrieben, die nicht nur mit eigenen Kraftfahrzeugen, sondern auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln aufgesucht werden, kann die Errichtung entsprechender Parkplätze auf Grund des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 4, nicht aufgetragen werden (Erl des BMWA v 1.2.1989, ZI 33.310/4-III/11/89). Dass die gegenständliche Betriebsanlage im Stadtzentrum liegt und auch ohne private Fahrzeuge jeglicher Art erreicht werden kann, ist notorisch amtsbekannt. Insofern kann das Errichten von Parkplätzen, bzw das Vorliegen eines korrespondierenden Sanierungskonzeptes, nicht verlangt werden, ist tatsächlich auch nicht möglich und ist der gegenständliche Bescheid daher rechtswidrig.

4.6. Verhältnismäßigkeit

4.7.

Weiters ist notorisch amtsbekannt. dass sich die Verkehrslage der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage seit Genehmigung nicht geändert hat. Der Gesetzgeber hat explizit vorgesehen, dass eine Überprüfung und Genehmigung einer Betriebsanlage vor der Errichtung der Anlage erfolgen soll, da nachträglich der Gewerbeinhaber derartige Vorschriften entweder überhaupt nicht oder nur unter unverhältnismäßig großen unwirtschaftlichen Aufwendungen, wie beispielsweise durch Umbauten, erfolgen könnten (EB zur GewO 1973 (RV 395 BlgNR 13. GP)). Genau ein solcher Fall liegt aber gegenständlich vor: Die Betriebsanlage wurde bewilligungskonform errichtet bzw für ein xxx Restaurant bereits vor Jahren umgebaut. Zwar räumte der Gesetzgeber mit § 79 GewO den zuständigen Behörden die Möglichkeit ein, nachträglich Auflagen anzuordnen, jedoch verlangt er, dass dies verhältnismäßig zu erfolgen hat (so ausdrücklich § 79 Abs 1 und Abs 3). Dies hat auch die belangte Behörde erkannt und thematisiert im bekämpften Bescheid; jedoch unter unrichtiger rechtlicher Beurteilung dieses Verhältnismäßigkeitsverständnisses. So führt die belangte Behörde im bekämpften Bescheid aus: Weiters ist notorisch amtsbekannt. dass sich die Verkehrslage der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage seit Genehmigung nicht geändert hat. Der Gesetzgeber hat explizit vorgesehen, dass eine Überprüfung und Genehmigung einer Betriebsanlage vor der Errichtung der Anlage erfolgen soll, da nachträglich der Gewerbeinhaber derartige Vorschriften entweder überhaupt nicht oder nur unter unverhältnismäßig großen unwirtschaftlichen Aufwendungen, wie beispielsweise durch Umbauten, erfolgen könnten (EB zur GewO 1973 Regierungsvorlage 395 BlgNR 13. Gesetzgebungsperiode Genau ein solcher Fall liegt aber gegenständlich vor: Die Betriebsanlage wurde bewilligungskonform errichtet bzw für ein xxx Restaurant bereits vor Jahren umgebaut. Zwar räumte der Gesetzgeber mit Paragraph 79, GewO den zuständigen Behörden die Möglichkeit ein, nachträglich Auflagen anzuordnen, jedoch verlangt er, dass dies verhältnismäßig zu erfolgen hat (so ausdrücklich Paragraph 79, Absatz eins und Absatz 3,). Dies hat auch die belangte Behörde erkannt und thematisiert im bekämpften Bescheid; jedoch unter unrichtiger rechtlicher Beurteilung dieses Verhältnismäßigkeitsverständnisses. So führt die belangte Behörde im bekämpften Bescheid aus:

„Sowohl unter Bedachtnahme auf die Qualifizierung der zur Abhilfe voraussichtlich erforderlichen Maßnahmen als von nicht unerheblicher Eingriffsintensität geprägt als auch im Lichte rechtsstaatlicher und dem Verhältnismäßigkeitsgebot folgender Erwägungen ist in vorliegender Sache nicht mit: der Vorschreibung zusätzlicher Auflagen seitens der Behörde (§ 79 Abs 1 GewO 1994), sondern im Wege der Vorschreibung der Vorlage eines Sanierungskonzeptes an die Betriebsinhaber durch die Behörde (§ 79 Abs 3 GewO 1994) vorzugehen, zumal die erforderliche Abhilfe einerseits das Wesen der Betriebsanlage zu verändern geeignet ist als auch die Vorschreibung eines Sanierungskonzeptes dem Gewerbe- und Betriebsinhaber ein höheres Maß an Wahlfreiheiten hinsichtlich der konkreten Mittel offenlässt.“

„Sowohl unter Bedachtnahme auf die Qualifizierung der zur Abhilfe voraussichtlich erforderlichen Maßnahmen als von nicht unerheblicher Eingriffsintensität geprägt als auch im Lichte rechtsstaatlicher und dem Verhältnismäßigkeitsgebot folgender Erwägungen ist in vorliegender Sache nicht mit: der Vorschreibung zusätzlicher Auflagen seitens der Behörde (Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994), sondern im Wege der Vorschreibung der Vorlage eines Sanierungskonzeptes an die Betriebsinhaber durch die Behörde (Paragraph 79, Absatz 3, GewO 1994) vorzugehen, zumal die erforderliche Abhilfe einerseits das Wesen der Betriebsanlage zu verändern geeignet ist als auch die Vorschreibung eines Sanierungskonzeptes dem Gewerbe- und Betriebsinhaber ein höheres Maß an Wahlfreiheiten hinsichtlich der konkreten Mittel offenlässt.“

4.8.

Die belangte Behörde versucht daher die Pflicht der Verhältnismäßigkeit zu wahren, indem sie nicht direkt eine Auflage stellt, sondern die Vorlage eines Sanierungskonzeptes vorschreibt. Im gegenständlichen Fall wird jedoch dadurch die Eingriffsintensität der Auflage nicht geringer, da der bekämpfte Bescheid sehr konkrete Anforderungen, an das Sanierungskonzept stellt (Errichtung von 25 + 5 Parkplätzen). Die Behörde schreibt uns daher vor, 30 Parkplätze zu errichten. Dass wir nun nachträglich Parkplätze bei unserer Betriebsanlage haben müssen, daran ändert nichts, wie diese Pflicht vorgeschrieben wird. Dieses Vorschreiben jedoch ist unverhältnismäßig, da die nachträgliche Errichtung von Parkplätzen faktisch nicht möglich ist. Dass keine Parkplätze errichtet werden konnten und können, war bereits im Rahmen des Bauverfahrens im Jahr 2000 bekannt, sodass die für diesen Fall gesetzlich vorgesehene Ersatzabgabe wie vorgesehen vollständig geleistet worden ist. Wenn nun nachträglich die Errichtung von Parkplätzen (indirekt) aufgetragen wird, ist dies faktisch nicht nur nicht durchführbar, sondern ausdrücklich gegen die Absicht des Gesetzgebers und willkürlich. Als direkter Verstoß der Pflicht zur Verhältnismäßigkeit (sei es nun gemäß § 79 Abs 1 oder Abs 3 GewO), ist diese Auflage daher jedenfalls rechtswidrig. Die belangte Behörde versucht daher die Pflicht der Verhältnismäßigkeit zu wahren, indem sie nicht direkt eine Auflage stellt, sondern die Vorlage eines Sanierungskonzeptes vorschreibt. Im gegenständlichen Fall wird jedoch dadurch die Eingriffsintensität der Auflage nicht geringer, da der bekämpfte Bescheid sehr konkrete Anforderungen, an das Sanierungskonzept stellt (Errichtung von 25 + 5 Parkplätzen). Die Behörde schreibt uns daher vor, 30 Parkplätze zu errichten. Dass wir nun nachträglich Parkplätze bei unserer Betriebsanlage haben müssen, daran ändert nichts, wie diese Pflicht vorgeschrieben wird. Dieses Vorschreiben jedoch ist unverhältnismäßig, da die nachträgliche Errichtung von Parkplätzen faktisch nicht möglich ist. Dass keine Parkplätze errichtet werden konnten und können, war bereits im Rahmen des Bauverfahrens im Jahr 2000 bekannt, sodass die für diesen Fall gesetzlich vorgesehene Ersatzabgabe wie vorgesehen vollständig geleistet worden ist. Wenn nun nachträglich die Errichtung von Parkplätzen (indirekt) aufgetragen wird, ist dies faktisch nicht nur nicht durchführbar, sondern ausdrücklich gegen die Absicht des Gesetzgebers und willkürlich. Als direkter Verstoß der Pflicht zur Verhältnismäßigkeit (sei es nun gemäß Paragraph 79, Absatz eins, oder Absatz 3, GewO), ist diese Auflage daher jedenfalls rechtswidrig.

4.9.

Es darf als amtsbekannt vorausgesetzt angesehen sein, dass es - wie von der belangten Behörde aufgetragen - unmöglich ist, 25 (fünfundzwanzig) Stellplätze für mehrspurige Kraftfahrzeuge und 5 (fünf) Stellplätze für einspurige Kraftfahrzeuge zu errichten, da aufgrund der zentralen Innenstadtlage der Platz dafür nicht vorhanden ist. Auch die Baupolizei hat erkannt, dass „diese [Anmerkung: damals nur sieben] Parkplätze auf Grund der örtlichen Gegebenheiten zum jetzigen Zeitpunkt nicht geschaffen werden können“ (Baubewilligung vom 17.07.2000). Somit trägt die belangte Behörde uns etwas Unmögliches auf, was die Willkür des Handelns der belangten Behörde hervorhebt. Abgesehen davon, ist der Bescheid in sich widersprüchlich. So verlangt die belangte Behörde (indirekt) die Errichtung von „5 (fünf) weitere[n] Stellplätze[n] für einspurige Kraftfahrzeuge (einschließlich Fahrräder)“. Einerseits sind Fahrräder keine Kraftfahrzeuge, andererseits kann die (vermeintliche) Bedrohungslage nicht so schlimm sein, wenn bereits fünf Parkplätze für einspurige Kraftfahrzeuge und Fahrräder diese beseitigen kann.

4.10. Diskriminierung

4.11.

Darüber hinaus ist die Auflage der Behörde diskriminierend. Wie im Bescheid selbst ausgeführt, soll eine in unmittelbarer Nachbarschaft befindliche xxxfiliale die (vermeintlich) gefährlichen Verkehrslage (mit)verursachen. Es ist nicht ersichtlich und verständlich, weshalb lediglich unsere Betriebsanlage die (vermeintliche) Gefährdungslage beseitigen soll. Abgesehen davon, dass eine xxxfiliale deutlich mehr Kunden pro Tag bedient als es wir in der gleichen

Öffnungszeit machen, wäre die alleinige Benachträchtigung unsererseits diskriminierend. Erwähnt sei in dem Zusammenhang, dass die xxx ein teilstaatliches Unternehmen ist und außerdem während der gesamten Corona Pandemie geöffnet sein durfte, während wir als privates Gastronomie- Unternehmen von zahlreichen Einschränkungen betroffen waren. Dies streicht die Unbilligkeit der Vorgehensweise der Behörde hervor.

4.12. Zurechenbarkeit der Kunden

4.13.

Die belangte Behörde führt im bekämpften Bescheid selbst aus, dass das nur dann eine Auflage erteilt werden darf, wenn das Verhalten der Kunden unserer Betriebsanlage zugerechnet werden könnte. Die belangte Behörde unterlässt es jedoch darzulegen, weshalb die vermeintlich rechtswidrig abgestellten Fahrzeuge unserer Betriebsanlage zuzurechnen sind. Das erachten wir als wesentlichen Verfahrensmangel. Es ist keinesfalls einzusehen, weshalb pauschal (vermeintlich) rechtswidrig abgestellte Fahrzeuge unserer Betriebsanlage zuzurechnen sind, zumal nicht erwiesen ist, dass diese Personen überhaupt unsere Kunden sind. Die belangte Behörde verweist unter anderem selbst auf die nahe liegende xxxfiliale, sodass die belangte Behörde wohl vielmehr davon ausgeht, dass viele rechtswidrig abgestellte Fahrzeuge Kunden dieser xxxfiliale zurechenbar wären. Es ist jedoch nicht ersichtlich, weshalb wir irgendwelche Auflagen für das willkürliche Parkverhalten von Fremden erhalten sollten, die mit uns in keinem Zusammenhang stehen und lediglich (zufällig) ihre Fahrzeuge in der Nähe unserer Betriebsanlage abstellen.

4.14.

Aber selbst für den Fall, dass - was von uns bestritten wird - die rechtswidrig abgestellten Fahrzeuge unseren Kunden zurechenbar wären, so hieße dies noch lange nicht, dass die rechtswidrig abgestellten Fahrzeugen uns bzw unserer Betriebsanlage zurechenbar wären. Vielmehr wurde höchstgerichtlich festgehalten, dass sogar das Anhalten, Halten oder Parken von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr der Betriebsanlage nicht zuzurechnen ist (VwGH 10.2.1998, 97/04/0165). Es gilt nämlich: „Denn nach der [...] Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zwischen gewerblichen Betriebsanlagen im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 und Straßen mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs. 1 StVO grundsätzlich zu unterscheiden. [...] Nichts anderes kann für das Anhalten, Halten oder Parken von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelten“ (VwGH 10.02.1998, 97/04/0165). Wenn aber das Parken von Betriebsfahrzeugen nicht der Betriebsanlage zuzurechnen ist, so kann dies viel weniger noch für Fahrzeuge von Kunden (ob nun xxxkunden oder unsere Kunden) gelten, auf die wir keinen Einfluss haben (vgl in dem Sinne auch VwGH 11.11.1998, 98/04/0137; VwGH Slg 15.017 A (1998); vgl außerdem VwGH 26.4.2006, ZI 2003/04/0190). Parkplätze wären nur dann allenfalls unserer Betriebsanlage zuzurechnen, wenn wir die Parkplatzfläche ausschließlich für Kunden gewidmet haben (Reithmayer-Ebner in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 74 Rz 18; Gruber/Paliegge-Barfuß, GewO7 § 74 Anm 17). Abgesehen, dass wir dazu rechtlich nicht die Möglichkeit haben, haben wir das faktisch auch nicht gemacht und wurde dies auch nicht einmal von der belangten Behörde behauptet. Die abgestellten Fahrzeuge können uns daher jedenfalls nicht zugerechnet werden. Aber selbst für den Fall, dass - was von uns bestritten wird - die rechtswidrig abgestellten Fahrzeuge unseren Kunden zurechenbar wären, so hieße dies noch lange nicht, dass die rechtswidrig abgestellten Fahrzeugen uns bzw unserer Betriebsanlage zurechenbar wären. Vielmehr wurde höchstgerichtlich festgehalten, dass sogar das Anhalten, Halten oder Parken von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr der Betriebsanlage nicht zuzurechnen ist (VwGH 10.2.1998, 97/04/0165). Es gilt nämlich: „Denn nach der [...] Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zwischen gewerblichen Betriebsanlagen im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 und Straßen mit öffentlichem Verkehr im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, StVO grundsätzlich zu unterscheiden. [...] Nichts anderes kann für das Anhalten, Halten oder Parken von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelten“ (VwGH 10.02.1998, 97/04/0165). Wenn aber das Parken von Betriebsfahrzeugen nicht der Betriebsanlage zuzurechnen ist, so kann dies viel weniger noch für Fahrzeuge von Kunden (ob nun xxxkunden oder unsere Kunden) gelten, auf die wir keinen Einfluss haben vergleiche in dem Sinne auch VwGH 11.11.1998, 98/04/0137; VwGH Slg 15.017 A (1998); vergleiche außerdem VwGH 26.4.2006, ZI 2003/04/0190). Parkplätze wären nur dann allenfalls unserer Betriebsanlage zuzurechnen, wenn wir die Parkplatzfläche ausschließlich für Kunden gewidmet haben (Reithmayer-Ebner in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO Paragraph 74, Rz 18; Gruber/Paliegge-Barfuß, GewO7 Paragraph 74, Anmerkung 17). Abgesehen, dass wir dazu rechtlich nicht die Möglichkeit haben, haben wir das faktisch auch nicht gemacht und wurde dies auch nicht einmal von der belangten Behörde behauptet. Die abgestellten Fahrzeuge können uns daher jedenfalls nicht zugerechnet werden.

4.15.

Tatsächlich können wir das rechts konforme Abstellen von Fahrzeugen nicht kontrollieren. Es ist uns unmöglich, jedes auf der Straße abgestellte Fahrzeug einer Person zuzuordnen und mit unseren Kunden diesbezüglich Kontakt aufzunehmen. Des weiteren fehlt uns zur Unterbindung von rechtswidrigem Parken auf öffentlichem Gut jedwedes impetium. Auch können wir nicht einen Mitarbeiter zum Kontrollieren der öffentlichen Parkplätze abstellen. Dies wäre aber auch nicht unsere Aufgabe, sondern vielmehr jene der für die Parkraumbewirtschaftung zuständige Behörde oder die der Polizei. Der Gesetzgeber hat diesen Gedanken auch in der neuen Fassung des § 74 Abs 3 GewO berücksichtigt, der klar festhält, dass Verhalten von Kunden oder sonstigen Person nur der Betriebsanlage zugerechnet werden, wenn das Verhalten in der Betriebsanlage gesetzt wird: Tatsächlich können wir das rechts konforme Abstellen von Fahrzeugen nicht kontrollieren. Es ist uns unmöglich, jedes auf der Straße abgestellte Fahrzeug einer Person zuzuordnen und mit unseren Kunden diesbezüglich Kontakt aufzunehmen. Des weiteren fehlt uns zur Unterbindung von rechtswidrigem Parken auf öffentlichem Gut jedwedes impetium. Auch können wir nicht einen Mitarbeiter zum Kontrollieren der öffentlichen Parkplätze abstellen. Dies wäre aber auch nicht unsere Aufgabe, sondern vielmehr jene der für die Parkraumbewirtschaftung zuständige Behörde oder die der Polizei. Der Gesetzgeber hat diesen Gedanken auch in der neuen Fassung des Paragraph 74, Absatz 3, GewO berücksichtigt, der klar festhält, dass Verhalten von Kunden oder sonstigen Person nur der Betriebsanlage zugerechnet werden, wenn das Verhalten in der Betriebsanlage gesetzt wird:

„Die Genehmigungspflicht besteht 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.“

4.16. Baurecht

4.17.

Zuletzt ist es auch noch nicht nachvollziehbar, weshalb sich die belangte Behörde und der Amtssachverständige auf die Vorarlberger Parkverordnung oder die Klagenfurter Stellplatzrichtlinie stützen, da diese der belangten Behörde keine Zuständigkeiten erteilen und die belangte Behörde somit diesbezüglich jedenfalls als unzuständige Behörde anzusehen ist:

4.17.1. Die Vbg ParkVO basiert auf dem Vorarlberger Baugesetz, welches räumlich auf Bauvorhaben in Vorarlberg anzuwenden ist. Es ist daher auf ein Gebäude oder eine Betriebsanlage in Kärnten nicht anwendbar.

4.17.2. Die Klagenfurter Stellplatzrichtlinie basiert auf § 18 Abs 5 Kärntner Bauordnung. 4.17.2. Die Klagenfurter Stellplatzrichtlinie basiert auf Paragraph 18, Absatz 5, Kärntner Bauordnung

(„K-BO“). Danach hat die Behörde bei Errichtung/Änderung/Änderung der Verwendung von Gebäuden/baulichen Anlagen ua die Schaffung von Parkplätzen durch Auflagen anzuordnen. Erstens obliegt die Vollziehung der K-BO jedoch der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich (siehe § 1 Abs 1 K-BO). Daher kann sich die Bezirkshauptmannschaft xxx hinsichtlich von Auflagen mangels Zuständigkeit nicht auf die K-BO stützen. Außerdem ist die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen nach der K-BO nur bei Baubeständen in roten Gefahrenzonen (zB Wildbäche und Lawinen) zulässig und die Auflagen müssen der Verminderung von Naturgefahren dienen. (Giese, Die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen im Baurecht, bbl 2009 47 (49). Die K-BO und die darauf basierende Klagenfurter Stellplatzrichtlinie können daher keine Grundlage für die bescheidmäßige (indirekte) Vorschreibung für den Bau von (zusätzlichen) Parkplätzen sein. („K-BO“). Danach hat die Behörde bei Errichtung/Änderung/Änderung der Verwendung von Gebäuden/baulichen Anlagen ua die Schaffung von Parkplätzen durch Auflagen anzuordnen. Erstens obliegt die Vollziehung der K-BO jedoch der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich (siehe Paragraph eins, Absatz eins, K-BO). Daher kann sich die Bezirkshauptmannschaft xxx hinsichtlich von Auflagen mangels Zuständigkeit nicht auf die K-BO stützen. Außerdem ist die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen nach der K-BO nur bei Baubeständen in roten Gefahrenzonen (zB Wildbäche und Lawinen) zulässig und die Auflagen müssen der Verminderung von Naturgefahren dienen. (Giese, Die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen im Baurecht, bbl 2009 47 (49). Die K-BO und die darauf basierende Klagenfurter Stellplatzrichtlinie können daher keine Grundlage für die bescheidmäßige (indirekte) Vorschreibung für den Bau von (zusätzlichen) Parkplätzen sein.

4.18.

Sollte die belangte Behörde baurechtliche Bedenken gegen unsere Betriebsanlage haben - wovon wir aufgrund der

zahlreichen Verweise auf baubehördliche Bestimmungen ausgehen - so können wir diese einfach aus dem Weg räumen:

4.18.1. Wir haben eine rechtskräftige Baubewilligung der Stadtgemeinde xxx vom 17.07.2000. In dem baubehördlichen Verfahren wurde die Parkplatzsituation thematisiert, jedoch konnte aufgrund faktischer Unmöglichkeit kein Parkplatz errichtet werden. Die Baubehörde hat daher „entsprechend dem Parkgebühren- und Ausgleichsabgabengesetz und der dazu ergangenen Verordnung [eine] Ausgleichsabgabe für 7 fehlende Parkplätze“ vorgeschrieben, die ordnungsgemäß beglichen wurde. Somit sind alle baubehördlichen Bestimmungen eingehalten worden und ist nicht ersichtlich, weshalb die belangte Behörde ihre Argumentation (auch) auf die Kärntner Bauordnung stützen möchte.

4.19. Zur Zufahrt zu unserer Betriebsanlage

4.20.

Auch sind wir nicht für allfällige durch Zufahrten bedingte Staus verantwortlich: Zufahren von Straßen mit öffentlichem Verkehr zur Betriebsanlage (etwa der Einbiegevorgang) durch Kunden ist der Betriebsanlage nicht zuzurechnen, da es sich um ein Verhalten außerhalb der Betriebsanlage handelt (zB VwGH 25.11.1997, 97/04/0122; Gruber/Paliego-Barfuß, GewO7 § 74 Rz 107). Der Bescheid unterliegt daher auch in diesem Aspekt einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung und ist daher aufzuheben. Auch sind wir nicht für allfällige durch Zufahrten bedingte Staus verantwortlich: Zufahren von Straßen mit öffentlichem Verkehr zur Betriebsanlage (etwa der Einbiegevorgang) durch Kunden ist der Betriebsanlage nicht zuzurechnen, da es sich um ein Verhalten außerhalb der Betriebsanlage handelt (zB VwGH 25.11.1997, 97/04/0122; Gruber/Paliego-Barfuß, GewO7 Paragraph 74, Rz 107). Der Bescheid unterliegt daher auch in diesem Aspekt einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung und ist daher aufzuheben.

4.21.

In dem Zusammenhang sei auch noch einmal auf § 74 Abs 3 GewO hingewiesen, der klar festhält, dass Verhalten von Kunden oder sonstigen Person nur der Betriebsanlage zugerechnet werden, wenn das Verhalten in der Betriebsanlage gesetzt wird: In dem Zusammenhang sei auch noch einmal auf Paragraph 74, Absatz 3, GewO hingewiesen, der klar festhält, dass Verhalten von Kunden oder sonstigen Person nur der Betriebsanlage zugerechnet werden, wenn das Verhalten in der Betriebsanlage gesetzt wird:

Die Genehmigungspflicht besteht 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.

4.22. Zusammenfassung

4.23.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die belangte Behörde ihre Kompetenzen wesentlich überschritten hat. Im Zusammenhang mit unserer Betriebsanlage ist die Behörde nämlich nicht befugt, aus gewerberechtlichen Gründen Parkplätze vorzuschreiben. Aber selbst wenn sie es rechtlich könnte, wäre die nachträgliche Vorschreibung nicht verhältnismäßig. Die Entscheidungsgründe der belangten Behörde sind nicht geeignet, ihren Bescheid zu rechtfertigen: Das Sachverständigengutachten ist ungeeignet und auch die rechtlichen Argumente hinsichtlich der Zurechnung des Verhaltens auf der Straße nicht vereinbar mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung und mit den gesetzlichen Bestimmungen.

4.24.

Die belangte Behörde sorgt sich anscheinend über vermeintlich rechtswidrig abgestellte Fahrzeuge. Es ist für uns jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb sie deshalb mit uns Kontakt aufnimmt, wäre es unseres Erachtens zielführender, mit der für die Parkraumbewirtschaftung zuständige Behörde und mit der Polizei Kontakt aufzunehmen, die - im Gegensatz zu uns (und auch der belangten Behörde) - für die rechtskonforme Nutzung von Verkehrsflächen zuständig sind.

5. BESCHWERDEBEGEHREN (ANTRÄGE) UND ANREGUNGEN

5.1. Aus diesen Gründen stellen wir daher den

Antrag,

das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge

1. gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen; 1. gemäß Paragraph 24, VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen;
2. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben
3.
in eventu den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.“in eventu den angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.“

Aufgrund der vorliegend zitierten Beschwerde und einer Beschwerde des xxx erließ die belangte Behörde, datiert mit 4.2.2022, nachfolgende Beschwerdevorentscheidung:

““““

I.römisch eins.

Der im Wege Schriftsatz vom 06.12.2021, ha. zunächst im Wege E-Mail zu Zahl: xxx eingelangt am selben Tage, sonach im Postwege zu Zahl: xxx eingelangt am 09.12.2021, erhobenen Beschwerde des vormaligen Gewerbe- und Anlageinhabers xxx (Firma: xxx, FN: xxx, xxx, xxx) gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx als Gewerbebehörde vom 05.11.2021, Zahl: xxx, betreffend Vorschreibung der Vorlage eines Sanierungskonzeptes hinsichtlich der Betriebsanlage zur Ausübung eines reglementierten Gastgewerbes im Rahmen der weiteren Betriebsstätte im Standort xxxstraße xxx, xxx („xxx“), wird Folge gegeben, wird der angefochtene Bescheid gegenüber dem erwähnten Beschwerdeführer aufgehoben und das Verfahren gegenüber dem erwähnten Beschwerdeführer eingestellt.

II.römisch zwei.

Der im Wege Schriftsatz vom 06.12.2021, ha. zunächst im Wege E-Mail zu Zahl: xxx eingelangt am selben Tage, sonach im Postwege zu Zahl: xxx eingelangt am 09.12.2021, erhobenen Beschwerde der Gewerbe- und Anlageninhaberin xxx (FN: xxx), xxxgasse xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx als Gewerbebehörde vom 05.11.2021, Zahl: xxx, betreffend Vorschreibung der Vorlage eines Sanierungskonzeptes hinsichtlich der Betriebsanlage zur Ausübung des reglementierten Gastgewerbes sowie eines freien Handelsgewerbes im Rahmen der jeweiligen weiteren Betriebsstätten im Standort xxxstraße xxx, xxx („xxx“) wird keine Folge gegeben und wird der angefochtene Bescheid gegenüber der erwähnten Beschwerdeführerin

bestätigt.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 ff des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 109/2021; Paragraphen 11, ff des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. römisch eins Nr. 33 aus 2013,, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. römisch eins. Nr. 109 aus 2021,;

§§ 74, 79 und 333 der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 65/2020; Paragraphen 74, 79 und 333 der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194 aus 1994,, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. römisch eins Nr. 65 aus 2020,;

§§ 18, 37ff, 45ff und 56ff des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG 1991, BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 58/2018. ...“Paragraphen 18, 37 f, f, 45 f, f und 56 f, f des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG 1991, BGBl. Nr. 51 aus 1991,, zuletzt in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. römisch eins Nr. 58 aus 2018,, ...“

In der Folge stellte die nunmehrige Beschwerdeführerin einen Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG. In der Folge stellte die nunmehrige Beschwerdeführerin einen Vorlageantrag gemäß Paragraph 15, VwGVG.

Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt vorgelegt und beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten ist vom nachstehenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt ausgegangen:

Die Beschwerdeführerin, xxx, FN: xxx, xxx, xxx, betreibt am Standort xxxstraße xxx, xxx, eine bewilligte Betriebsanlage zur Ausübung von reglementierten Gastgewerben zusätzlich eines freien Handelsgewerbes jeweils unter der gemeinsamen Etablierung als „xxx“. Der vorherige Gewerbeinhaber, xxx, hat zwischenzeitig das Gewerbe zurückgelegt. Der Grundbescheid der belangten Behörde ist datiert mit 21.7.2000. Danach gab es Änderungsverfahren.

Die gewerbliche Betriebsanlage beinhaltet ein xxx Restaurant, in welchem Speisen und Getränke direkt konsumiert bzw. im Wege eines Besuches des Lokals mitgenommen werden können, als auch die Möglichkeit der Bestellung und in weiterer Folge Abholung von Speisen und Getränken in Gestalt des Vorbeifahrens mit Kraftfahrzeugen (xxx). Es bestehen im Innen- und Außenbereich 140 Verabreichungsplätze.

Aufgrund eines Auftrages der belangten Behörde hat Ing. xxx, Amtssachverständiger für Naturschutz, Gewerbe und Hochbau, bei der Bezirkshauptmannschaft xxx eine Langzeitüberprüfung des Betriebes, beginnend im August 2020, durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass die bewilligte Betriebsanlage über keine eigenen Stellplätze verfügt und hat der Amtssachverständige eine Staubildung im Bereich der xxxstraße/ xxxstraße/xxxstraße festgestellt sowie falsch abgestellte Fahrräder und einspurige Kraftfahrzeuge, welche eine Gefährdung für die Fußgänger darstellen würden.

Der im erstinstanzlichen Verfahren beigezogene Amtssachverständige für Verkehrstechnik und Straßenbau, Ing. xxx, führte in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 14.1.2022 aus:

„...Allgemeines

Der gegenständliche Betrieb befindet sich am Standort xxxstraße xxx, xxx. Es handelt sich dabei um ein Fast-Food-Restaurant (xxx) mit der Möglichkeit der Abholung und Mitnahme von Getränken und Speisen in Form des Vorbeifahrens mit Kfz („xxx“). Die Zufahrt ist für Kunden von der xxx Straße über die xxxstraße und in weiterer Folge über die xxxstraße (Einbahn 12,50m nach dem Kreuzungspunkt xxxstraße I xxxstraße) mit direkter Einfahrt in den „xxx“ möglich. Die Ausfahrt aus dem „xxx“ erfolgt wiederum über die xxxstraße, Bereich Kreuzungspunkt xxxstraße I xxxstraße. Es kann ausgefahren werden in Richtung xxx Straße (xxx Straße) oder in Richtung xxxstraße. Der gegenständliche Betrieb befindet sich am Standort xxxstraße xxx, xxx. Es handelt sich dabei um ein Fast-Food-Restaurant (xxx) mit der Möglichkeit der Abholung und Mitnahme von Getränken und Speisen in Form des Vorbeifahrens mit Kfz („xxx“). Die Zufahrt ist für Kunden von der xxx Straße über die xxxstraße und in weiterer Folge über die xxxstraße (Einbahn 12,50m nach dem Kreuzungspunkt xxxstraße römisch eins xxxstraße) mit direkter Einfahrt in den „xxx“ möglich. Die Ausfahrt aus dem „xxx“ erfolgt wiederum über die xxxstraße, Bereich Kreuzungspunkt xxxstraße römisch eins xxxstraße. Es kann ausgefahren werden in Richtung xxx Straße (xxx Straße) oder in Richtung xxxstraße.

Das Fast-Food-Restaurant ist somit sehr zentrumsnahe gelegen und daher mittels Kfz, Rad oder zu Fuß erreichbar. Es sind jedoch, bis auf 8 Fahrradstellplätze keine betriebseigenen Stellplätze für Kfz vorhanden. In unmittelbarer Umgebung des Fast-Food-Restaurants befinden sich rd. 50 öffentliche Stellplätze für Kfz (siehe Anlage 1), die aber aufgrund der zusätzlich umliegenden Einrichtungen (z.B. xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, Wohnungen etc.) auch von diesen verwendet werden und damit Infrastruktur für den gesamten Ortsteil sind.

Da es sich im Bezirk xxx um das einzige Restaurant dieser Art handelt, ist von einem hohen, außerhalb xxx stammenden Kundenanteil (Bezirkshauptstadt) und daher auch einem zusätzlich erhöhten motorisierten Individualverkehr auszugehen.

Abschätzung der Verkehrserzeugung und des Stellplatzbedarfs

Ungeachtet der für den Bescheid verwendeten Stellplatzverordnungen (xxx, xxx, xxx), wird nach dem Stand der Technik das Regelwerk der RVS (Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen - Stand der Verkehrstechnik) für eine überschlagsmäßige Kontrolle der Stellplatzanzahl herangezogen.

Die Ermittlung der Verkehrserzeugung sowie des Stellplatzbedarfs wurde anhand der RVS 02.01.13 - Verkehrserzeugung von Einkaufszentren und Multifunktionalen Zentren und der RVS 03.07.11 - Organisation und Anzahl der Stellplätze für den Individualverkehr in Verbindung mit der Fachliteratur „Integration von Verkehrsplanung und räumlicher Planung“, Teil 2: „Abschätzung der Verkehrserzeugung“ (Bosserhof) aus der Schriftenreihe der Hessischen Straßen- und Verkehrsverwaltung durchgeführt.

Für das gegenständliche Fast-Food-Restaurant wurden 677 bis 1.462 Fahrten je Tag berechnet. Mit insgesamt über 140 Verabreichungsplätze ist lt. RVS 03.07.11 mit einem Stellplatzbedarf für Kfz von 28 bis 42 Stellplätzen und 18 Stellplätze

für Fahrräder zu rechnen. Um die Berechnung so praxisnahe wie möglich zu gestalten, wurde mit der RVS 02.01.13 eine Kontrollberechnung durchgeführt, mit dem Ergebnis, dass in der Spitzenstunde (16% des berechneten Verkehrsaufkommens) und einer Verweildauer von 30 Min., ein Mindestbedarf von 27 bis Maximum 58 Stellplätzen vorhanden ist. Dieses Ergebnis könnte noch in die einzelnen Kfz-Typen (Pkw, motorisiertes Zweirad) gesplittet werden. Zum Beispiel: 26 Pkw-Rest Zweiradstellplätzen (siehe Anlage 2) und 18 Fahrradstellplätze. Für das gegenständliche Fast-Food-Restaurant wurden 677 bis 1.462 Fahrten je Tag berechnet. Mit insgesamt über 140 Verabreichungsplätze ist römisch eins t. RVS 03.07.11 mit einem Stellplatzbedarf für Kfz von 28 bis 42 Stellplätzen und 18 Stellplätze für Fahrräder zu rechnen. Um die Berechnung so praxisnahe wie möglich zu gestalten, wurde mit der RVS 02.01.13 eine Kontrollberechnung durchgeführt, mit dem Ergebnis, dass in der Spitzenstunde (16% des berechneten Verkehrsaufkommens) und einer Verweildauer von 30 Min., ein Mindestbedarf von 27 bis Maximum 58 Stellplätzen vorhanden ist. Dieses Ergebnis könnte noch in die einzelnen Kfz-Typen (Pkw, motorisiertes Zweirad) gesplittet werden. Zum Beispiel: 26 Pkw-Rest Zweiradstellplätzen (siehe Anlage 2) und 18 Fahrradstellplätze.

Die von der Behörde getroffene Entscheidung von 25 Stellplätzen ist zwar äußerst moderat, aber für die Stadt xxx praxisbezogen angesetzt.

Es besteht noch die Möglichkeit der Berechnung der Stellplätze mit der Richtlinie aus Deutschland - Verkehrserzeugung durch Schnellrestaurants (Bosserhoff/Schroeders) aus Deutschland. Diese wird jedoch nicht herangezogen, da diese in ihren Grundwerten (MIV, Besetzungsgrad, hohe Besucherzahlen, etc.) von deutschen Ballungszentren aus geht.

Es gilt zu erwähnen, dass sich zur Zeit der Errichtung und somit auch in den frühen Jahren des Fast-Food-Restaurants ein Supermarkt in der xxxstraße mit relativ großzügigen Parkmöglichkeiten in unmittelbare Nähe befand. Diese wurden auch von den Kunden des Fast-Food-Restaurants mitgenutzt und daher war damals die verkehrliche Situation nicht so konfliktreich wie sie sich heute darstellt.

Im Zuge der Berechnung von Stellplätzen wird auch der zusätzliche Bedarf an Rad- Stellplätzen ausgewiesen, da eine zu geringe Anzahl oder nicht dem Stand der Technik entsprechende Fahrradabstellanlage an Quell- und Zielorten, wie auch Schnellrestaurantstandorte, häufig dazu führt, dass das Fahrrad nicht als Alltagsverkehrsmittel verwendet wird. Daher kann die Errichtung einer ausreichenden Anzahl qualitativ hochwertiger Fahrrad-Stellplätze zu einer signifikanten Veränderung des Modal Splits zugunsten des Radverkehrs beitragen, d.h. in den Berechnungen für die notwendigen Stellplätze des motorisierten Verkehrs ist bereits eine verstärkte Nutzung des Fahrrades berücksichtigt. Sicherer Halt und Diebstahlschutz (zeitgleiche Sicherungsmöglichkeit von einem Laufrad und Rahmen mit einem einzigen Bügelschloss) werden generell als Grundanforderungen von Abstellhalterungen angeführt. Die RVS 03.02.13 führt als Erfordernis für eine qualitativ hochwertige Abstellanlage, neben dem Witterungsschutz auch die Gewährleistung der sozialen Sicherheit (belebte, gut beleuchtete und einsehbare Standorte) sowie die Ausgestaltung der Zufahrten an, welche ausgehend von der Radverkehrsanlage befahrbar sowie direkt zu führen sind. Für die Akzeptanz der Abstellanlage ist eine umwegfreie, direkte Anordnung zwischen Eingang und Radverkehrsanlage entscheidend.

Wie dem Bescheid (Zahl: xxx) der Stadtgemeinde xxx vom 17. Juli 2000 zu entnehmen ist, wurde vom Antragsteller zugesichert, mehrere Parkplätze in dem sich in der Nähe befindlichen Parkhaus für Kunden anzumieten. Es konnte nicht eruiert werden, ob es dazu weitere verbindliche Vereinbarungen getroffen worden sind.

Verkehrliche Auswirkungen der Verkehrserzeugung

Durch den ASV Ing. xxx wurde die gegenständliche Betriebsanlage über einen Zeitraum von rd. einem Jahr unter anderem mittels mehreren Lokalaugenscheinen überprüft. Dabei wurde eine durch den vorherrschenden Kundenverkehr mit Kfz verursachte Staubbildung sowohl im Bereich der xxxstraße als auch der xxxstraße und der xxxstraße festgestellt. Außerdem werden aufgrund von wenigen Parkmöglichkeiten bei dem Fast-Food-Restaurant (keine eigenen vorhanden) immer wieder Kfz und Fahrräder auf Gehwegen und in zweiter Spur abgestellt. Dadurch kommt es nicht nur zu einer Verengung der Verkehrsfläche und somit zu zusätzlichen Beeinträchtigungen der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, sondern auch zu einer Gefährdung der Fußgänger die auf die Straße ausweichen müssen.

Die oben angeführten Punkte sind dem ha. verkehrstechnischen ASV bekannt und können auch bestätigt werden. Aus dem Betrieb des Fast-Food-Restaurants ergeben sich folgende zwei Kernprobleme:

Infolge des hauptsächlich durch den xxx ausgelösten Rückstaus, der zum Teil bis auf die xxxstraße zurückreicht, entstehen immer wieder gefährliche Verkehrskonflikte. Aufgrund der Tatsache, dass vor Ort eine geringe Geschwindigkeit herrscht, entwickeln sich daraus aber glücklicherweise selten bis nie Unfälle mit Personenschaden.

Es wurde vom verkehrstechnischen ASV im Zuge von Außendienst (Fahrprüfungen in xxx und StVO Verhandlungen) auch festgestellt, dass wartende KFZ für den xxx Bereich in der xxxstraße die Ausfahrt aus dem xxx Bereich verstellen. Es kommt dabei zu Konflikten unter den Verkehrsteilnehmern durch rückwärtsfahren, unbedachte Ausweichmanöver, etc.

Durch den Betrieb des Fast-Food-Restaurants wird vor Ort ein Parkdruck hervorgerufen, den die bestehende Infrastruktur - keine eigenen Parkplätze - nur schwer bis gar nicht aufnehmen kann. Daraus resultieren nicht zulässig abgestellte Kfz und Fahrräder die ebenso die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des gesamten vorherrschenden Verkehrs beeinträchtigen.

Zusammenfassung

Es kann festgehalten werden, dass die seitens der Gewerbebehörde getroffenen Feststellungen und somit die vorgeschriebenen Zielsetzungen und Rahmenbedingungen des vorzulegenden Sanierungskonzepts aus verkehrstechnischer Sicht und somit auch dem Stand der Technik nach als schlüssig und nachvollziehbar zu beurteilen sind.

Die Errichtung von Stellplätzen in ausreichender Anzahl würde eine wesentliche Entspannung der Verkehrssituation im Bereich des Standortes (xxx Straße, xxxstraße, xxxstraße und xxx Straße) bringen.“

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung stellte der Amtssachverständige noch einmal die Situation dar und führte zusammenfassend aus, dass es im Mittel an 25 Tagen im Jahr in gewissen Stunden einen Rückstau vom xxx auf die Bundesstraße gäbe – dies hätte möglicherweise einen Stau auf der Bundesstraße zur Folge und könne zu Verkehrskonflikten führen.

Ein vermehrtes Unfallgeschehen an dieser Örtlichkeit ist nicht gegeben. Im Bereich von 400 Metern gibt es gebührenfreie Parkplätze in genügendem Ausmaß, fußläufig näher sind gebührenpflichtige Parkplätze und befindet sich auch eine Parkgarage im Umkreis von 300 Metern.

Die Betriebsanlage befindet sich an der xxxstraße zwischen Kreisverkehr und Ampel. Die Ampelphase beträgt 60 Sekunden. Die Ampelphasen sind dort singulär geschaltet, die Ampeln kommunizieren nicht miteinander, weil sich dazwischen ein Kreisverkehr befindet. An starken Tagen beträgt die Wartezeit am Kreisverkehr, der nichts mit der Betriebsanlage zu tun hat, ca. 30 bis 40 Sekunden.

Faktisch können keine neuen Parkplätze geschaffen werden und wurden – hinsichtlich der Stellplätze – im Ausgangsverfahren Ausgleichszahlungen geleistet.

Die Feststellungen stützen sich auf den vorliegenden Verwaltungsakt sowie das durchgeführte Beweisverfahren, insbesondere die Angaben des Beschwerdeführers, der belangten Behörde sowie der Amtssachverständigen, Ing xxx und Ing. xxx.

Rechtlich wurde darüber wie folgt erwogen:

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 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 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.

Gemäß § 79 Abs. 1 leg. cit. hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind; 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 drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden 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. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den 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 technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 79, Absatz eins, leg. cit. hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (Paragraph 77, Absatz eins,) vorzuschreiben, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind; 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 drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden 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 Verhältnis zu dem mit den 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 technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen.

Gemäß § 79 Abs. 3 leg. cit. hat, könnte der hinreichende Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden 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, 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. Gemäß Paragraph 79, Absatz 3, leg. cit. hat, könnte der hinreichende Schutz der gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden 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, 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.

Die belangte Behörde hat insgesamt bei dieser bewilligten Betriebsanlage ein Sanierungskonzept vorgeschrieben, welches die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr sowie eine Vermeidung der festgestellten Gefährdung des Lebens und der Gesundheit durch die erwähnten wesentlichen Beeinträchtigungen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs im Bereich der oben erwähnten Straßenzüge (einschließlich der erwähnten Gehwege) gewährleisten soll und andererseits eine Veränderung der Betriebsanlage durch eine entsprechende Umorganisation des xxx Angebotes dahingehend vorzunehmen ist, dass eine Staubildung im Bereich der xxxstraße, der xxxstraße und der xxxstraße verlässlich hintangehalten wird.

Damit hat sie festgestellt, dass der Missstand auf der xxxstraße, der xxxstraße und der xxxstraße ist.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommen die Auswirkungen der Anlage, insbesondere die Zu- und Abfahrten und das Verhalten von Kunden außerhalb der Betriebsanlage, für eine Zurechnung zur Betriebsanlage nicht mehr in Betracht (vgl. VwGH vom 9.7.1999, Zl. 97/04/0002). Bei dem von der belangten Behörde herangezogenen Abbiegevorgang handelt es sich um ein Verhalten, das die Lenker als Teilnehmer am allgemeinen Verkehr setzen und gilt dies auch für Staus der an der Betriebsanlage vorbeifahrenden Kraftfahrzeuge, die allenfalls durch Abbiegevorgänge von Kraftfahrzeugen entstehen, die zur Betriebsanlage zufahren (vgl. VwGH vom 14.4.1999, 98/04/0225). Unbestritten ist, dass es genügend Parkmöglichkeiten in der Umgebung gibt. Im Gegenstand wären jedoch straßenpolizeiliche Maßnahmen notwendig, um eine verkehrswidrige Inanspruchnahme von Stellplätzen für einspurige Kraftfahrzeuge einschließlich Fahrräder bzw. auch verkehrswidriges Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen hintanzuhalten. Zudem wäre der Missstand der Staubildung auf der Bundesstraße dem Straßenerhalter zuzurechnen und wäre dieser gefordert, Maßnahmen zu ergreifen, dass es zu einer derartigen Staubildung nicht kommt. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommen die Auswirkungen der Anlage, insbesondere die Zu- und Abfahrten und das Verhalten von Kunden außerhalb der Betriebsanlage, für eine Zurechnung zur Betriebsanlage nicht mehr in Betracht (vergleiche VwGH vom 9.7.1999, Zl. 97/04/0002). Bei dem von der belangten Behörde herangezogenen Abbiegevorgang handelt es sich um ein Verhalten, das die Lenker als Teilnehmer am allgemeinen Verkehr setzen und gilt dies auch für Staus der an der Betriebsanlage vorbeifahrenden Kraftfahrzeuge, die allenfalls durch Abbiegevorgänge von Kraftfahrzeugen entstehen, die zur Betriebsanlage zufahren (vergleiche VwGH vom 14.4.1999, 98/04/0225). Unbestritten ist, dass es genügend

Parkmöglichkeiten in der Umgebung gibt. Im Gegenstand wären jedoch straßenpolizeiliche Maßnahmen notwendig, um eine verkehrswidrige Inanspruchnahme von Stellplätzen für einspurige Kraftfahrzeuge einschließlich Fahrräder bzw. auch verkehrswidriges Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen hintanzuhalten. Zudem wäre der Missstand der Staubildung auf der Bundesstraße dem Straßenerhalter zuzurechnen und wäre dieser gefordert, Maßnahmen zu ergreifen, dass es zu einer derartigen Staubildung nicht kommt.

Zu berücksichtigen ist, dass es derzeit eine Ampelregelung gibt, die nicht synchronisiert ist, weil sich dazwischen auf der Bundesstraße ein Kreisverkehr befindet. Zudem gibt es auch keine Unfallhäufigkeit.

Insbesondere wird darauf verwiesen, dass die Vorschreibung von derartigen Sanierungsmaßnahmen mittels Sanierungskonzept den einschlägigen vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen nicht zu entnehmen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – 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.

Schlagworte

Gewerberecht, Betriebsanlage, Vorschreibung, Sanierungskonzept, Parkplätze, Verkehrssituation, Staubildung, Zurechnung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2022:KLVwG.388.6.2022

Zuletzt aktualisiert am

14.11.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at