

TE Lvwg Erkenntnis 2022/4/11 KLVwG-2082/12/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.04.2022

Entscheidungsdatum

11.04.2022

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

AVG §41 Abs1

AVG §42 Abs1

AVG §42 Abs3

GewO 1994 §356 Abs1

1. AVG § 41 heute
2. AVG § 41 gültig ab 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 41 gültig von 21.07.2023 bis 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
4. AVG § 41 gültig von 15.08.2018 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
5. AVG § 41 gültig von 01.03.2013 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
6. AVG § 41 gültig von 01.01.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
7. AVG § 41 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
8. AVG § 41 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 42 heute
2. AVG § 42 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 42 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 42 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
5. AVG § 42 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 42 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 42 heute
2. AVG § 42 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 42 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 42 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
5. AVG § 42 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 42 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. GewO 1994 § 356 heute

2. GewO 1994 § 356 gültig ab 29.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
3. GewO 1994 § 356 gültig von 14.02.2013 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 356 gültig von 01.12.2004 bis 13.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
5. GewO 1994 § 356 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. GewO 1994 § 356 gültig von 01.09.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
7. GewO 1994 § 356 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
8. GewO 1994 § 356 gültig von 01.07.1997 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 356 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch die Richterin Dr. xxx über die Beschwerde des Dr. xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx Rechtsanwälte GmbH, xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 04.10.2021, Zahl: xxx, (mitbeteiligte Partei: xxxgesellschaft m.b.H., xxx, xxx, vertreten durch Dr. xxx, Rechtsanwalt, xxx, xxx), in einem Verfahren nach der Gewerbeordnung - GewO, folgendermaßen zu Recht:

I. römisch eins.

Die Beschwerde wird als unbegründet

a b g e w i e s e n .

II. römisch zwei.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist

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

1.

Verfahrensgegenständlich angefochten wurde der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 04.10.2021, Zl. xxx. In diesem Bescheid wurde in Punkt I. der xxxgesellschaft m.b.H. die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart „Hotel“ im Standort xxx, xxx, erteilt. Die zu errichtende Betriebsanlage wurde beschrieben und wurden Auflagen des Amtes der Kärntner Landesregierung, Abteilung 8 - Umwelt, Energie und Naturschutz, Unterabteilungen Luftreinhaltung und Maschinenbau; Umweltinspektion und Abfallwirtschaft, Fachbereich Bädertechnik sowie Schall- und Elektrotechnik, weiters des Baubezirksamtes xxx (Brandschutz) sowie des medizinischen Amtssachverständigen und ein Hinweis des Arbeitsinspektorates Kärnten vorgeschrieben. Verfahrensgegenständlich angefochten wurde der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 04.10.2021, Zl. xxx. In diesem Bescheid wurde in Punkt römisch eins. der xxxgesellschaft m.b.H. die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart „Hotel“ im Standort xxx, xxx, erteilt. Die zu errichtende Betriebsanlage wurde beschrieben und wurden Auflagen des Amtes der Kärntner Landesregierung, Abteilung 8 - Umwelt, Energie und Naturschutz, Unterabteilungen Luftreinhaltung und Maschinenbau; Umweltinspektion und Abfallwirtschaft, Fachbereich Bädertechnik sowie Schall- und Elektrotechnik, weiters des Baubezirksamtes xxx (Brandschutz) sowie des medizinischen Amtssachverständigen und ein Hinweis des Arbeitsinspektorates Kärnten vorgeschrieben.

In Punkt II. des angefochtenen Bescheides wurde der mit Schriftsatz vom 06.08.2021 eingebrachte Antrag des Beschwerdeführers Dr. xxx auf bescheidmäßige Feststellung, dass ihm im gewerbebehördlichen Verfahren Parteistellung zukomme, abgewiesen. In Punkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides wurde der mit Schriftsatz vom 06.08.2021 eingebrachte Antrag des Beschwerdeführers Dr. xxx auf bescheidmäßige Feststellung, dass ihm im gewerbebehördlichen Verfahren Parteistellung zukomme, abgewiesen.

Soweit es für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Bedeutung ist, wurden in Punkt III. die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen vom 06.08.2021 als unzulässig zurückgewiesen. Soweit es für

das vorliegende Beschwerdeverfahren von Bedeutung ist, wurden in Punkt römisch drei. die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen vom 06.08.2021 als unzulässig zurückgewiesen.

In Punkt IV. wurde der am 06.08.2021 eingebrachte Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG als unzulässig zurückgewiesen. In Punkt römisch vier. wurde der am 06.08.2021 eingebrachte Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 71, AVG als unzulässig zurückgewiesen.

2.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 08.10.2021 zugestellt.

3.

Am 05.11.2021 langte bei der Bezirkshauptmannschaft xxx ein Beschwerdeschriftsatz ein. Darin erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Zuerkennung der Parteistellung und Berücksichtigung der Einwendungen im gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen verletzt (Beschwerdegründe).

Beschwerdevorbringen zur Feststellung im angefochtenen Bescheid, die mündliche Verhandlung sei qualifiziert kundgemacht worden und seien die für die Kundmachung normierten Anforderungen eingehalten worden:

Der Beschwerdeführer sei grundbücherlicher Eigentümer der Grundstücke xxx und xxx, inneliegend EZ xxx, KG xxx, welche der projektierten Betriebsanlage unmittelbar benachbart seien. Die Bekanntmachung über die mündliche Verhandlung sei auf dem Grundstück Nr. xxx nicht angeschlagen worden, was sich aus dem Anschlagsvermerk vom 8. Juni 2021, Beilage ./1, ergebe. Die vier Kundmachungsformen des § 356 GewO seien kumulativ einzuhalten, weshalb der Beschwerdeführer dem Verfahren nicht vorschriftsgemäß beigezogen worden sei. Der Beschwerdeführer sei grundbücherlicher Eigentümer der Grundstücke xxx und xxx, inneliegend EZ xxx, KG xxx, welche der projektierten Betriebsanlage unmittelbar benachbart seien. Die Bekanntmachung über die mündliche Verhandlung sei auf dem Grundstück Nr. xxx nicht angeschlagen worden, was sich aus dem Anschlagsvermerk vom 8. Juni 2021, Beilage ./1, ergebe. Die vier Kundmachungsformen des Paragraph 356, GewO seien kumulativ einzuhalten, weshalb der Beschwerdeführer dem Verfahren nicht vorschriftsgemäß beigezogen worden sei.

Beschwerdevorbringen zur Parteistellung des Beschwerdeführers:

Grund für den Wiedereinsetzungsantrag sei die ärztliche Tätigkeit des Beschwerdeführers in leitender Position während der COVID 19 Pandemie gewesen. Das von der belangten Behörde zitierte Judikat des VwGH vom 17.02.1993, 93/01/0047, könne nicht herangezogen werden, da die vorliegende Situation mit jener der Vergangenheit in keiner Weise verglichen werden könne. Der VwGH habe in seinem Erkenntnis vom 25.06.1990, 97/06/0194 festgestellt, dass an Anträge gemäß § 42 Abs. 3 AVG die gleichen Anforderungen zu stellen seien wie an Anträge gemäß § 71 AVG. Daher hätte die belangte Behörde aufgrund der gänzlich außergewöhnlichen Situation und der Tatsache, dass der vorliegende Sachverhalt mit früheren Sachverhalten nicht vergleichbar sei, die Einwendungen gemäß § 42 Abs. 3 AVG zu berücksichtigen und dem Antrag stattzugeben gehabt. Grund für den Wiedereinsetzungsantrag sei die ärztliche Tätigkeit des Beschwerdeführers in leitender Position während der COVID 19 Pandemie gewesen. Das von der belangten Behörde zitierte Judikat des VwGH vom 17.02.1993, 93/01/0047, könne nicht herangezogen werden, da die vorliegende Situation mit jener der Vergangenheit in keiner Weise verglichen werden könne. Der VwGH habe in seinem Erkenntnis vom 25.06.1990, 97/06/0194 festgestellt, dass an Anträge gemäß Paragraph 42, Absatz 3, AVG die gleichen Anforderungen zu stellen seien wie an Anträge gemäß Paragraph 71, AVG. Daher hätte die belangte Behörde aufgrund der gänzlich außergewöhnlichen Situation und der Tatsache, dass der vorliegende Sachverhalt mit früheren Sachverhalten nicht vergleichbar sei, die Einwendungen gemäß Paragraph 42, Absatz 3, AVG zu berücksichtigen und dem Antrag stattzugeben gehabt.

Dem Beschwerdeführer hätte Parteistellung zuerkannt werden müssen, seine Einwendungen seien zu berücksichtigen gewesen und wäre inhaltlich über seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 71 AVG abzusprechen gewesen. Dem Beschwerdeführer hätte Parteistellung zuerkannt werden

müssen, seine Einwendungen seien zu berücksichtigen gewesen und wäre inhaltlich über seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Paragraph 71, AVG abzusprechen gewesen.

Der Beschwerdeführer verwies auf seinen Schriftsatz vom 06.08.2021 und behielt sich das Recht vor, weitere Einwendungen zu erheben und diese zu konkretisieren. Aufgrund inhaltlicher Rechtswidrigkeit des Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge wesentlicher Verletzung von Verfahrensvorschriften stellte der Beschwerdeführer die Anträge, das Landesverwaltungsgericht möge inhaltlich entscheiden, die Einwendungen berücksichtigen und den bekämpften Bescheid ersatzlos beheben, in eventuelle Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 bzw. § 42 Abs. 3 AVG bewilligen und eine mündliche Verhandlung durchführen. Der Beschwerdeführer verwies auf seinen Schriftsatz vom 06.08.2021 und behielt sich das Recht vor, weitere Einwendungen zu erheben und diese zu konkretisieren. Aufgrund inhaltlicher Rechtswidrigkeit des Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge wesentlicher Verletzung von Verfahrensvorschriften stellte der Beschwerdeführer die Anträge, das Landesverwaltungsgericht möge inhaltlich entscheiden, die Einwendungen berücksichtigen und den bekämpften Bescheid ersatzlos beheben, in eventuelle Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 71, bzw. Paragraph 42, Absatz 3, AVG bewilligen und eine mündliche Verhandlung durchführen.

4.

Die belangte Behörde legte den Gesamtsatz dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Verfahrensgang und Sachverhalt:

1.

Am 22.07.2020 langte bei der Bezirkshauptmannschaft xxx das Ansuchen der xxxgesellschaft m.b.H., vertreten durch ihren Geschäftsführer xxx (im Folgenden: mitbeteiligte Partei) um gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung einer neuen Betriebsanlage ein. Das Ansuchen bezog sich auf den Neubau eines Hotels am Standort xxx, xxx. Vom Ansuchen umfasst sind die Grundstücke xxx, EZ xxx, xxx, EZ xxx, xxx, EZ xxx (xxx, EZ xxx - xxx, anteilige Seeüberbauung), (xxx, EZ xxx und xxx, EZ xxx - öffentliches Gut, anteilige Bebauung) in der KG xxx, Widmungskategorie: Bauland mit KGR Reines Kurgebiet, SPFA Sport-Freizeitanlage, SAST Schiffsanlegestelle). Dem Ansuchen sind entsprechende Beilagen angeschlossen worden.

Vor dem Erwerb der genannten Grundstücke durch die mitbeteiligte Partei befand sich auf diesem Areal der als Hotelbetrieb geführte „xxx“.

2.

Am 05.02.2021 reichte die mitbeteiligte Partei im Auftrag der belangten Behörde sowie der beigezogenen Sachverständigen ein ergänztes Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung einer neuen Betriebsanlage ein.

3.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 21.04.2020, Zahl: xxx, wurde der mitbeteiligten Partei die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer temporären Bauwasserhaltung im Zug des Neubaus des Hotels „xxx“ sowie Einleitung von Oberflächen- und Grundwasser während der Bauphase über Sammelleitungen und zwischengeschaltete Absetzbecken in den xxx See erteilt.

4.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 11.01.2021, Zahl: xxx, wurde der mitbeteiligten Partei die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung von Oberflächen-Entwässerungsanlagen im Rahmen des geplanten Neubaus der Hotelanlage „xxx“ und Versickerung der anfallenden Dach- und Oberflächengewässer des Bauteils xxx über Sickeranlagen in den Untergrund bzw. Einleitung von Oberflächenwässern (Fahr- und Parkflächen) des Bauteils xxx nach Vorreinigung in den xxx See sowie Versickerung der Dach- und Oberflächengewässer der Bauteile xxx und xxx über Sickeranlagen in den Untergrund bzw. bei größeren Regenereignissen Einleitung in den xxx See, erteilt.

5.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde xxx als Baubehörde vom 20.04.2020, Zahl: xxx, wurde

der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zum Abbruch des Stallgebäudes bis auf die Grundmauern auf dem Grundstück Nr. xxx, EZ xxx, KG xxx, unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

6.

Die belangte Behörde nahm einen Bescheid des Landeshauptmanns vom 30.01.2012, Zahl: xxx, mit welchem die seilbahnrechtliche Baugenehmigung für die Errichtung eines Parkdecks am Parkplatz der Talstation der Einseilumlaufbahn xxx in der KG xxx unter Vorschreibung von Auflagen erteilt wurde ebenso zum Akt wie einen Bescheid des Bundesdenkmalamtes vom 27.02.2020, mit dem die Bewilligung zur Veränderung des Bahnhofes mit Wartehäuschen in xxx erteilt wurde. Weiters zum Akt genommen wurde ein Bescheid des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 03.08.2020, in dem der Plan vom 30.07.2020 nach dem VermG bescheinigt wurde.

7.1.

Die belangte Behörde verfügte am 18.05.2021, Zahl: xxx, unter dem Betreff „xxxgesellschaft m.b.H., xxx; Errichtung und Betrieb der Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart „Hotel“ im Standort xxx, xxx, Marktgemeinde xxx“, eine „Öffentliche Bekanntmachung einer mündlichen Verhandlung“ an Ort und Stelle für Mittwoch, den 09.06.2021 um 8:30 Uhr unter wörtlicher Anführung des Verhandlungsgegenstandes:

„xxxgesellschaft m.b.H., xxx, xxx; Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart „Hotel“ im Standort xxx, xxx, auf den Gst.Nr. xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx und xxx, alle KG xxx, Marktgemeinde xxx, bestehend aus einem Hotelgebäude (81 Zimmern/Suiten mit 162 Betten, einem Hotelrestaurant mit 212 Verabreichungsplätzen im Innenbereich und 70 Verabreichungsplätzen im Außenbereich, einem A la Carte Restaurant mit 60 Verabreichungsplätzen im Innenbereich und 40 Verabreichungsplätzen im Außenbereich, einer Hotelbar mit 50 Verabreichungsplätzen im Innenbereich und 30 Verabreichungsplätzen im Außenbereich, einem Kaminzimmer mit 30 Verabreichungsplätzen im Innenbereich, einem Veranstaltungsbereich mit Terrasse, einem Fitnessraum, einem Wellnessbereich, Technikräumen und einer Tiefgarage mit 67 Kfz-Abstellplätzen), einem Badehaus mit unterirdischem Gang zum Hotel (mit kombiniertem Außen- und Innenpool, Liegeflächen auf 2 Etagen sowie auf der Dachterrasse, Sauna, Behandlungsräumen, einem Bistro mit 20 Verabreichungsplätzen im Innenbereich und 92 Verabreichungsplätzen im Außenbereich), einer Dependance (12 Suiten mit 28 Betten und einer Garage mit 11 Kfz-Abstellplätzen), einem „Aufnahmegebäude“ (Kiosk) und einem Übergangssteg zwischen dem Hotelgebäude und dem Parkdeck der xxx sowie Errichtung von Heizungs-, Lüftungs- und Kälteanlagen (Betriebszeiten: Innenbereiche täglich von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr, Außenbereiche: täglich von 07.00 Uhr bis 24.00 Uhr)“.

Diese öffentliche Bekanntmachung führte als Rechtsgrundlagen § 74, § 75, § 333 und § 356 Abs. 1 Gewerbeordnung sowie §§ 40-42 AVG an. Diese öffentliche Bekanntmachung führte als Rechtsgrundlagen Paragraph 74,, Paragraph 75,, Paragraph 333 und Paragraph 356, Absatz eins, Gewerbeordnung sowie Paragraphen 40 -, 42, AVG an.

Die Rechtsbelehrung in dieser öffentlichen Bekanntmachung lautete folgendermaßen:

„Beteiligte können persönlich zur Verhandlung kommen, an ihrer Stelle einen Bevollmächtigten/eine Bevollmächtigte entsenden oder gemeinsam mit ihrem/ihrer Bevollmächtigten zur Verhandlung kommen.

Bevollmächtigter/Bevollmächtigte kann eine eigenberechtigte natürliche Person, eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft sein. Personen, die unbefugt die Vertretung anderer zu Erwerbszwecken betreiben, dürfen nicht bevollmächtigt werden.

Der/Die Bevollmächtigte eines/einer Beteiligten muss mit der Sachlage vertraut sein und sich durch eine schriftliche Vollmacht ausweisen können. Die Vollmacht hat auf Namen oder Firma zu lauten.

Eine schriftliche Vollmacht ist nicht erforderlich,

-

wenn sich der/die Beteiligte durch eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person (zB einen

Rechtsanwalt/eine Rechtsanwältin, einen Notar/eine Notarin, einen Wirtschaftstreuhänder/eine Wirtschaftstreuhänderin oder einen Ziviltechniker/eine Ziviltechnikerin) vertreten lässt,

-

wenn der/die Bevollmächtigte des/der Beteiligten seine/ihre Vertretungsbefugnis durch seine/ihre Bürgerkarte nachweist,

-

wenn sich der/die Beteiligte durch uns bekannte Angehörige (§ 36a des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG), Haushaltsangehörige, Angestellte oder durch uns bekannte Funktionäre/Funktionärinnen von Organisationen vertreten lässt und kein Zweifel an deren Vertretungsbefugnis besteht oder wenn sich der/die Beteiligte durch uns bekannte Angehörige (Paragraph 36 a, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG), Haushaltsangehörige, Angestellte oder durch uns bekannte Funktionäre/Funktionärinnen von Organisationen vertreten lässt und kein Zweifel an deren Vertretungsbefugnis besteht oder

-

wenn der/die Beteiligte gemeinsam mit seinem/ihrer Bevollmächtigten zur Verhandlung kommt.

Sie können bis spätestens 08.06.2021 während der für den Parteienverkehr geltenden Amtsstunden (08.00 Uhr bis 12.00 Uhr) in die Projektunterlagen Einsicht nehmen.

Ort der Einsichtnahme:

Bezirkshauptmannschaft xxx, Gewerbereferat, xxx, Zimmer-Nr. xxx, xxx, xxx

Hinweis: Aufgrund der nach Maßgabe der Erlässe des Landesamtsdirektors und der Behördenleitung derzeit noch geltenden Beschränkung des freien Parteienverkehrs zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist für die Einsichtnahme in die Projektunterlagen eine telefonische Terminvereinbarung unter der Telefonnummer 050 536 - xxx erforderlich.

Hinweis: Die zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung geltenden Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (zB Abstand halten, Tragen einer den Mund- und Nasenbereich gut abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung, etc.) sind einzuhalten.

Rechtsgrundlagen:

§§ 74,75,333 und 356 Abs 1 der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2020; Paragraphen 74,,75,333 und 356 Absatz eins, der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194 aus 1994,, zuletzt geändert durch BGBl. römisch eins Nr. 65 aus 2020,;

§§ 40 bis 42 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018. Paragraphen 40 bis 42 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51 aus 1991,, zuletzt geändert durch BGBl. römisch eins Nr. 58 aus 2018,.

Beteiligte verlieren ihre Parteistellung, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei uns oder während der Verhandlung Einwendungen erheben. Außerhalb der Verhandlung schriftlich erhobene Einwendungen müssen spätestens. am Tag vor Beginn der Verhandlung bis zum Ende der Amtsstunden bei uns eingelangt sein.

Wenn ein Beteiligter/eine Beteiligte jedoch durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben und ihn/sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, kann er/sie binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, das ihn/sie an der Erhebung von Einwendungen gehindert hat, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache, bei uns Einwendungen erheben. Diese Einwendungen gelten dann als rechtzeitig erhoben. Eine längere Ortsabwesenheit stellt kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis dar.“

7.2.

Mit E-Mail vom 19.05.2021 ersuchte die belangte Behörde die Gemeinde xxx, die in der Anlage angeschlossene öffentliche Bekanntmachung einer mündlichen Verhandlung umgehend

-

an der Amtstafel sowie

-

in den der Anlage unmittelbar benachbarten und in den auf dem Betriebsgrundstück situierten Häusern anzuschlagen und die an der Amtstafel und in den der Anlage unmittelbar benachbarten und in den auf dem Betriebsgrundstück situierten Häusern angeschlagene Bekanntmachung, versehen mit dem Anschlagsdatum, der Verhandlungsleiterin in der Verhandlung auszuhändigen.

7.3.

Die öffentliche Bekanntmachung der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2021 wurde an der Amtstafel der Marktgemeinde xxx am 20.05.2021 angeschlagen und am 09.06.2021 abgenommen.

7.4.

Die öffentliche Bekanntmachung wurde u.a. auch am Objekt Nummer xxx, Gebäude an der Adresse xxx, xxx, dabei handelt es sich um das Grundstück Nr. xxx, KG xxx, sowie am Objekt Nr. xxx, Gebäude an der Adresse xxx, xxx, dabei handelt es sich um das Grundstück Nr. xxx, KG xxx, angebracht.

7.5.

Ein Mitarbeiter des Bauamtes bei der Marktgemeinde xxx teilte der belangten Behörde am 08.06.2021 schriftlich mit, dass die Bekanntmachung hinsichtlich der Errichtung und des Betriebs der Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart „Hotel“ im Standort xxx, xxx an der Amtstafel der Marktgemeinde xxx in der Zeit vom 20.05.2021 bis 09.06.2021 angeschlagen ist. Weiters wurde berichtet, dass die Kundmachung – für das vorliegende Verwaltungsverfahren maßgeblich – unter anderem an den Grundstücken. xxx, KG xxx, sowie xxx, KG xxx, angebracht war.

7.6.

Die Verhandlung wurde weiters an der Amtstafel der belangten Behörde am 19.05.2021 öffentlich bekannt gemacht:

„Gewerbe, Öffentliche Bekanntmachung,

19.05.2021,

xxxgesellschaft m.b.H.,

Errichtung und Betrieb der Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes

in der Betriebsart „Hotel“ im Standort xxx, xxx, Grundstücksnummern: xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx und xxx, alle KG xxx, Marktgemeinde xxx,

Verhandlungstermin: Mittwoch, 9. Juni 2021 um 08.30 Uhr“ und zum Download bereitgestellt.

8.

Am 09.06.2021 fand in xxx, xxx, die Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer nicht teilnahm.

9.1.

Mit bei der belangten Behörde am 09.08.2021 eingelangtem Schriftsatz erhob der Beschwerdeführer erstmalig Einwendungen. Darin rügte er, dem bisherigen Verfahren nicht beigezogen worden zu sein, weshalb er sich als übergangene Partei erachte. Er habe „erst vor wenigen Tagen zufällig“ vom Verfahren Kenntnis erlangt und mache mit den Einwendungen Gebrauch von den ihm zustehenden subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten. Er habe bisher nicht die Möglichkeit zur Akteneinsicht gehabt, sei nicht von der mündlichen Verhandlung verständigt worden und habe daher keine Einwendungen erheben können. Geltend gemacht hat der Beschwerdeführer den Schutz der Gesundheit der Nachbarn, die wesentliche Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs auf Straßen mit öffentlichem Verkehr sowie nachteilige Einwirkungen auf die Beschaffenheit der Gewässer. Im konkreten führte er aus, durch den Umfang der geplanten Anlage, den Übergangssteg sowie die Anzahl an KFZ Stellplätzen in seinem Recht auf Schutz vor Immissionen insbesondere Lärm, Geruch, Rauch, Staub und Erschütterungen verletzt zu werden. Hinsichtlich der Tiefgarage sei eine zeitliche Benutzungsbeschränkung in Form eines Ein- und Ausfahrverbots zwischen 22:00 Uhr und 8:00 Uhr unerlässlich. Auch seien Einschränkungen der Betriebszeiten des Restaurants und des projektierten Bistros notwendig. Die Tiefgarage sei dazu geeignet, durch den Zu- und Abfahrtsverkehr den übrigen Verkehr zu beeinträchtigen. Durch die Errichtung eines Pools auf dem Uferstreifen bzw. im See bestehe die Gefahr des Überschwappens von mit Chlor versetztem Wasser

in den See. Der Beschwerdeführer beantragte die Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung bzw. die Vorschreibung von Auflagen.

9.2.

Mit gleichem Datum stellte der Rechtsmittelwerber die Anträge auf bescheidmäßige Feststellung seiner Parteistellung im gewerbebehördlichen Verfahren sowie Zustellung des das Verfahren abschließenden Bescheides, die Berücksichtigung seiner Einwendungen gemäß § 42 Abs. 3 AVG und bescheidmäßige Feststellung seiner Parteistellung, in eventu die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG. Begründend führte der Beschwerdeführer aus, die Grundstücke Nr. xxx, xxx und xxx würden unmittelbar an seine Grundstücke angrenzen und eigne sich die Errichtung bzw. der Betrieb der Anlage dazu, ihn zu gefährden. Ihm käme gemäß § 75 Abs. 2 GewO Parteistellung zu und sei er im Genehmigungsverfahren übergangen worden. Die mündliche Verhandlung sei nicht ausreichend kundgemacht worden und ein ordnungsgemäßer Hausanschlag der Kundmachung nicht erfolgt. Er habe seinen ordentlichen Wohnsitz in xxx und sei als Oberarzt am Landeskrankenhaus xxx tätig. Aufgrund seines Lebensmittelpunktes in xxx habe er keinen regelmäßigen Zugang zu Anschlägen an der Amtstafel der Marktgemeinde xxx. Zwischen 18.05.2021 und 09.06.2021 hätten Parteien Einwendungen bei der Bezirkshauptmannschaft xxx erheben können. „Die Annahme, dass ein in xxx wohnhafter und in leitender Position in einem Gesundheitsberuf tätiger Eigentümer einer Liegenschaft in xxx während einer der größten Gesundheitskrisen der vergangenen Jahrzehnte, unter durch Ausgangsbeschränkungen erschwerten Umständen und zudem in der Nebensaison, zu seiner Liegenschaft oder in die dortige Umgebung reist, um Lokalmedien und Anschläge an der Amtstafel oder Kundmachungen auf Websites verschiedener Behörden in Hinblick auf ein etwaiges Verfahren zu durchforsten, von diesem Verfahren Kenntnis erlangt und dennoch keinerlei Einwendungen erhebt, ist realitätsfern. Dazu kommt, dass gemäß der „Öffnungsregelung der Bezirkshauptmannschaft xxx ab 25. Jänner 2021“ seit diesem Datum Parteienverkehr nur von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr und ausschließlich nach telefonischer Vereinbarung möglich ist, mithin ein uneingeschränkter Zugang zur Amtstafel nicht bestand und noch immer nicht besteht. Die COVID-19-Pandemie und die dadurch massiv gestiegene Arbeitsbelastung und Verantwortung des Antragstellers stellen ein unvorhergesehenes Ereignis dar, das den Antragsteller daran hinderte, sich vom gegenständlichen Verfahren Kenntnis zu verschaffen und fristgerecht Einwendungen zu erheben. Der Antragsteller erfuhr erst zufällig vor wenigen Tagen vom Eigentümer der Projektliegenschaft vom gegenständlichen Verfahren und überreichte ihm dieser einen Auszug der Bekanntmachung über die mündliche Verhandlung. Der Antragsteller hatte sohin keine Möglichkeit, Gebrauch von seinen ihm zukommenden subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten zu machen und legt der Antragsteller dem gegenständlichen Antrag bereits seine Einwendungen gegen das Vorhaben bei“. Mit gleichem Datum stellte der Rechtsmittelwerber die Anträge auf bescheidmäßige Feststellung seiner Parteistellung im gewerbebehördlichen Verfahren sowie Zustellung des das Verfahren abschließenden Bescheides, die Berücksichtigung seiner Einwendungen gemäß Paragraph 42, Absatz 3, AVG und bescheidmäßige Feststellung seiner Parteistellung, in eventu die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 71, AVG. Begründend führte der Beschwerdeführer aus, die Grundstücke Nr. xxx, xxx und xxx würden unmittelbar an seine Grundstücke angrenzen und eigne sich die Errichtung bzw. der Betrieb der Anlage dazu, ihn zu gefährden. Ihm käme gemäß Paragraph 75, Absatz 2, GewO Parteistellung zu und sei er im Genehmigungsverfahren übergangen worden. Die mündliche Verhandlung sei nicht ausreichend kundgemacht worden und ein ordnungsgemäßer Hausanschlag der Kundmachung nicht erfolgt. Er habe seinen ordentlichen Wohnsitz in xxx und sei als Oberarzt am Landeskrankenhaus xxx tätig. Aufgrund seines Lebensmittelpunktes in xxx habe er keinen regelmäßigen Zugang zu Anschlägen an der Amtstafel der Marktgemeinde xxx. Zwischen 18.05.2021 und 09.06.2021 hätten Parteien Einwendungen bei der Bezirkshauptmannschaft xxx erheben können. „Die Annahme, dass ein in xxx wohnhafter und in leitender Position in einem Gesundheitsberuf tätiger Eigentümer einer Liegenschaft in xxx während einer der größten Gesundheitskrisen der vergangenen Jahrzehnte, unter durch Ausgangsbeschränkungen erschwerten Umständen und zudem in der Nebensaison, zu seiner Liegenschaft oder in die dortige Umgebung reist, um Lokalmedien und Anschläge an der Amtstafel oder Kundmachungen auf Websites verschiedener Behörden in Hinblick auf ein etwaiges Verfahren zu durchforsten, von diesem Verfahren Kenntnis erlangt und dennoch keinerlei Einwendungen erhebt, ist realitätsfern. Dazu kommt, dass gemäß der „Öffnungsregelung der

Bezirkshauptmannschaft xxx ab 25. Jänner 2021“ seit diesem Datum Parteienverkehr nur von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr und ausschließlich nach telefonischer Vereinbarung möglich ist, mithin ein uneingeschränkter Zugang zur Amtstafel nicht bestand und noch immer nicht besteht. Die COVID-19-Pandemie und die dadurch massiv gestiegene Arbeitsbelastung und Verantwortung des Antragstellers stellen ein unvorhergesehenes Ereignis dar, das den Antragsteller daran hinderte, sich vom gegenständlichen Verfahren Kenntnis zu verschaffen und fristgerecht Einwendungen zu erheben. Der Antragsteller erfuhr erst zufällig vor wenigen Tagen vom Eigentümer der Projektliegenschaft vom gegenständlichen Verfahren und überreichte ihm dieser einen Auszug der Bekanntmachung über die mündliche Verhandlung. Der Antragsteller hatte sohin keine Möglichkeit, Gebrauch von seinen ihm zukommenden subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten zu machen und legt der Antragsteller dem gegenständlichen Antrag bereits seine Einwendungen gegen das Vorhaben bei“.

10.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 04.10.2021, Zahl: xxx, wurde der mitbeteiligten Partei die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Hotel unter Vorschreibung von Auflagen erteilt und wurden – wie oben bereits wiedergegeben – der Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung seiner Parteistellung abgewiesen und seine Einwendungen als unzulässig zurückgewiesen, ebenso wie sein Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG als unzulässig zurückgewiesen wurde. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 04.10.2021, Zahl: xxx, wurde der mitbeteiligten Partei die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Hotel unter Vorschreibung von Auflagen erteilt und wurden – wie oben bereits wiedergegeben – der Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung seiner Parteistellung abgewiesen und seine Einwendungen als unzulässig zurückgewiesen, ebenso wie sein Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 71, AVG als unzulässig zurückgewiesen wurde.

11.

Der Beschwerdeführer erhob Beschwerde gegen diesen Bescheid.

12.

Zum Beschwerdevorbringen erstattete der Rechtsvertreter der mitbeteiligten Partei eine Gegenschrift, welche am 02.12.2021 beim Landesverwaltungsgericht einlangte. Darin beantragte die mitbeteiligte Partei, der Beschwerde keine Folge zu geben.

13.

In der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vom 14.02.2022 konkretisierte der Beschwerdeführer seine bisherigen Vorbringen dahingehend, die Ladung zur Ortsaugenscheinsverhandlung vom 09.06.2021 erst am 14.07.2021 vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei anlässlich eines Treffens in xxx bekommen zu haben. Wörtlich führte er aus: „Ich kann nicht mit Sicherheit ausschließen, dass ein Anschlag hinsichtlich der Ortsaugenscheinsverhandlung am Anwesen am Grundstück xxx stattgefunden hat. Jedenfalls habe ich am 23.07.2021 keinen solchen Anschlag gefunden.“ Er ergänzte weiters, pandemiebedingt als Arzt in einem Krankenhaus in xxx sehr beschäftigt und daher im Frühjahr 2021 nicht in Kärnten aufhältig gewesen zu sein. Seiner Meinung nach stelle die Pandemie ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, welches eine Wiedereinsetzung rechtfertigen würde, dar; zum damaligen Zeitpunkt gab es teilweise noch keine Impfungen, „wir haben selbst Angst gehabt, Leute sind gestorben und Mitarbeiter hat ein psychischer Mehraufwand getroffen“.

Zum Beschwerdeführer:

Der am xxx geborene Beschwerdeführer ist Eigentümer von zwei Grundstücken in der KG xxx Nr. xxx im Ausmaß von 738 m², Adresse xxx sowie Nr. xxx im Ausmaß von 48 m², Adresse xxx. Die Gesamtfläche beider Grundstücke beträgt demnach 786 m². Die beiden Grundstücke wurden vom Beschwerdeführer im Jahr 1997 aus dem Anwesen „xxx“ herausgelöst.

Auf dem Grundstück xxx befindet sich „ein sehr altes Gebäude“, in welchem ganzjährig 4 Wohnungen vermietet werden (Vorbringen Beschwerdeführer, Verhandlungsschrift 14.02.2022, Seite 2).

Am Grundstück xxx befindet sich ein Holzgebäude/Bootshaus, dessen linke Hälfte vom xxx gemietet wird, die

rechte Hälfte des Gebäudes wurde in den frühen 2000-er Jahren vollkommen saniert, verfügt über Sanitäreinrichtungen und wäre grundsätzlich bewohnbar (Vorbringen Beschwerdeführer, Verhandlungsschrift 28.03.2022, Seite 6). Das Gebäude steht auf einem Betonfundament am Uferstreifen, also auf den im Grundbuch ausgewiesenen 48 m², der Rest des Gebäudes ist auf Piloten im xxx errichtet. Dieses Grundstück ist im Flächenwidmungsplan als Grünland-Kabinenbau ausgewiesen und stellt kein Wohngebäude dar.

Dem Beschwerdeführer ist seit März 2020 bekannt, dass ein Verfahren hinsichtlich einer gewerblichen Betriebsanlage bzw. ein Bauverfahren anhängig sein wird. Seit dem Jahr 2016 steht der Beschwerdeführer mit dem Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei wegen des Bauvorhabens bzw. der Hotelanlage in Kontakt. Im Konkreten fanden Besprechungen zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei am 25.08.2016, 11.09.2017, 22.11.2018, 28.11.2019, 11.03.2020, 11.02.2021, 14.07.2021 und 19.10.2021 statt. Am 10.05.2021 teilte der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei dem Beschwerdeführer schriftlich mit, dass der Baustart für die Tiefbauarbeiten ab September 2021 geplant ist. Der Beschwerdeführer schloss in der Verhandlung vom 14.02.2022 nicht aus, anlässlich der Zusammenkunft mit dem Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei am 14.07.2021, „das Schreiben zur öffentlichen Bekanntmachung über eine mündliche Verhandlung für die gewerberechtliche Verhandlung vom 18.05.2021 liegen gelassen (zu) haben. Ich habe es nicht mitgenommen, daher war ich nicht informiert, das muss ich zugeben.“ (Verhandlungsschrift 14.02.2022, Seite 6).

Zum Vertreter der mitbeteiligten Partei:

Nach dem Erwerb der beiden Grundstücke durch den Beschwerdeführer hat sich der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei beim Beschwerdeführer als Nachbar vorgestellt und ca. einmal jährlich diesen über den Stand der Dinge informiert, wobei er davon ausgegangen ist, dass dem Beschwerdeführer klar war, dass er einen Gewerbebetrieb führen wolle. Der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei hatte die Absicht, das Haus auf dem Grundstück xxx vom Beschwerdeführer zu mieten, um dort unter anderem Besprechungen abhalten zu können. Anlässlich eines Treffens am 14.07.2021 setzte der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei den Beschwerdeführer davon in Kenntnis, dass am 07.06.2021 die Bauverhandlung, am 09.06.2021 die Gewerbeverhandlung stattgefunden haben und beabsichtigt sei, mit dem Bau im September 2021 zu beginnen. Bei diesem Treffen wollte der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei dem Beschwerdeführer das Edikt für die gewerberechtliche Betriebsanlagenverhandlung aushändigen, dieser ließ es jedoch liegen.

Beweiswürdigung:

Obiger Sachverhalt ergibt sich zweifelsohne aus dem vorgelegten Gesamtkontext sowie dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens. Maßgeblich ist die „Öffentliche Bekanntmachung einer mündlichen Verhandlung“ vom 18.05.2021 mit dem unzweifelhaften Stempel der Marktgemeinde xxx, aus welchem sich das Anschlagsdatum 20.05.2021 und das Abnahmedatum 09.06.2021, unterfertigt durch den Mitarbeiter des Bauamtes Ing. xxx, zweifelsfrei ergibt. Dieser Mitarbeiter des Bauamtes bestätigt in seinem Schreiben vom 08.06.2021 unter Anschluss sämtlicher Anlagen die Anbringung der öffentlichen Bekanntmachung unter anderem auch an den beiden Bestandsobjekten des Beschwerdeführers. Weiters erliegt im Akt ein Ausdruck über die öffentliche Bekanntmachung der verfahrensgegenständlichen Verhandlung vom 09.06.2021 um 8:30 Uhr an der Amtstafel sowie auf der Homepage der belangten Behörde.

Der Sachverhalt ergibt sich auch aus der Befragung des Beschwerdeführers und seinen Angaben in den Verhandlungen vom 14.02.2022 und 28.03.2022.

Hinsichtlich des Anschlages der Kundmachung an den beiden auf den Grundstücken xxx und xxx situierten Gebäuden besteht kein Zweifel. In diesem Zusammenhang wird auf die logisch nachvollziehbare, in sich widerspruchsfreie und äußerst glaubwürdige Zeugenaussage des Sachbearbeiters des Bauamtes bei der Marktgemeinde xxx verwiesen, welche in ihrer Richtigkeit durch die vom Zeugen vorgelegte Beilage ./B bestätigt wird: innerhalb des schwarzen Kreises auf dem Auszug des internen Verwaltungsprogrammes der Marktgemeinde befinden sich all jene Grundstücke, auf welchen nachweislich die öffentliche Bekanntmachung einer mündlichen Verhandlung angebracht wurde. Darunter fallen auch beide im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Grundstücke. Der Beschwerdeführer bezweifelte die Echtheit und Richtigkeit der Beilage ./B nicht. Der Zeuge sagte durchaus glaubwürdig aus, seinen handwerklichen

Mitarbeitern den Auftrag erteilt zu haben, die Kundmachung an der Haustüre oder Eingangstüre sichtbar anzuschlagen und hatte er keinen Zweifel, dass sich die handwerklichen Mitarbeiter nicht an seinen Auftrag gehalten hätten. Im Übrigen hat der Zeuge von seinen Mitarbeitern keine Rückmeldung erhalten, dass sie die Anschläge nicht ordnungsgemäß anbringen bzw. ausfolgen konnten. Überdies wies der Zeuge anhand vorgelegter Meldeblätter (Beilage .C) nach, dass Gäste im Anwesen xxx, xxx (Gstk. Nr xxx) vom 16.05.2021 bis 20.05.2021 und vom 04.06.2021 bis 13.06.2021 aufhältig waren. Daraus ergibt sich, dass die am Anwesen xxx angebrachte Kundmachung jedenfalls von einem Bewohner wahrgenommen werden musste und wird das Vorbringen des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 14.02.2022, wonach das genannte Gebäude auf dem Grundstück xxx während des Lockdown nicht genutzt worden sei und „Frostbetrieb“ geherrscht habe und dieses Haus erst ab Anfang Juli 2021 vermietet worden sei, eindeutig widerlegt. In diesem Zusammenhang ist auf das Vorbringen des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 14.02.2022 (Verhandlungsschrift Seite 3) zu verweisen: „Ich kann nicht mit Sicherheit ausschließen, dass ein Anschlag hinsichtlich der OA Verhandlung am Anwesen am Grundstück xxx stattgefunden hat. Jedenfalls habe ich am 23.07.2021 keinen solchen Anschlag gefunden“.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei ihm vom Mitarbeiter im Bauamt der Marktgemeinde xxx die persönliche Verständigung über eine gewerberechtliche Verhandlung zugesichert worden, wird durch die glaubwürdige, lebensnahe und logische Zeugenaussage dieses Mitarbeiters widerlegt; demnach hat er am 20.02.2020 dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass aufgrund der Übertragungsverordnung der Marktgemeinde bei gleichzeitiger Anhängigkeit von Betriebsanlagengenehmigungsverfahren Bauverfahren an die Bezirkshauptmannschaft übertragen werden. Der Zeuge erklärte glaubwürdig, seine Angaben hätten sich schon aufgrund seines Zuständigkeitsbereichs nur auf Bauverfahren bezogen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das widersprüchliche und unbewiesene Vorbringen des Beschwerdeführers in keiner Weise geeignet war, den sich aus dem Akt und insbesondere auch der Zeugenaussage des Mitarbeiters der Marktgemeinde xxx ergebenden Sachverhalt in Zweifel zu ziehen bzw. zu widerlegen.

Rechtliche Beurteilung:

1.1.

Zur Abweisung des Antrages auf bescheidmäßige Feststellung der Parteistellung des Beschwerdeführers:

§ 356 Abs. 1 GewO: Paragraph 356, Absatz eins, GewO:

Wird eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat die Behörde Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (§ 42 AVG) in folgender Weise bekannt zu geben: Wird eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat die Behörde Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (Paragraph 42, AVG) in folgender Weise bekannt zu geben:

1. Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde (§ 41 AVG), 1. Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde (Paragraph 41, AVG),
2. Verlautbarung auf der Internetseite der Behörde,
3. Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und
4. Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern.

§ 41 Abs. 1 AVG: Paragraph 41, Absatz eins, AVG:

Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung hat durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies an der Amtstafel der Gemeinde, durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde kundzumachen.

§ 42 AVG: Paragraph 42, AVG:

Abs. 1: Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 2. Satz und in einer in den

Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im 1. Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 2. Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde. Absatz eins ;, Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß Paragraph 41, Absatz eins, 2. Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im 1. Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß Paragraph 41, Absatz eins, 2. Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde.

Abs. 1 a: Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt. Absatz eins, a: Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

Abs. 4: Versäumt derjenige, über dessen Antrag das Verfahren eingeleitet wurde, die Verhandlung, so kann sie entweder in seiner Abwesenheit durchgeführt oder auf seine Kosten auf einen anderen Termin verlegt werden. Absatz 4 ;, Versäumt derjenige, über dessen Antrag das Verfahren eingeleitet wurde, die Verhandlung, so kann sie entweder in seiner Abwesenheit durchgeführt oder auf seine Kosten auf einen anderen Termin verlegt werden.

Die im Verfahrensgegenstand erlassene „Öffentliche Bekanntmachung einer mündlichen Verhandlung“ vom 18.05.2021, xxx, entspricht vollinhaltlich den Anforderungen des § 356 Abs. 1 1. Satz GewO. Ein bestreitendes Vorbringen wurde nicht erstattet. Die Kundmachung an der Amtstafel der Marktgemeinde xxx erfolgte nachweislich vom 20.05.2021 bis 09.06.2021. Ebenso ist die Verlautbarung auf der Internetseite der Behörde nachgewiesen. Dass der Anschlag der öffentlichen Bekanntmachung auf dem Betriebsgrundstück nicht erfolgt sei, wendete der Beschwerdeführer nicht ein. Hinsichtlich des Anschlags in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern ist Folgendes auszuführen: Die im Verfahrensgegenstand erlassene „Öffentliche Bekanntmachung einer mündlichen Verhandlung“ vom 18.05.2021, xxx, entspricht vollinhaltlich den Anforderungen des Paragraph 356, Absatz eins, 1. Satz GewO. Ein bestreitendes Vorbringen wurde nicht erstattet. Die Kundmachung an der Amtstafel der Marktgemeinde xxx erfolgte nachweislich vom 20.05.2021 bis 09.06.2021. Ebenso ist die Verlautbarung auf der Internetseite der Behörde nachgewiesen. Dass der Anschlag der öffentlichen Bekanntmachung auf dem Betriebsgrundstück nicht erfolgt sei, wendete der Beschwerdeführer nicht ein. Hinsichtlich des Anschlags in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern ist Folgendes auszuführen:

Es ist davon auszugehen, dass es sich bei beiden im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Häusern um „unmittelbar benachbarte Häuser“ im Sinn des § 356 Abs.1 Z 4 GewO handelt. Der Anschlag der öffentlichen Bekanntmachung der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2021 erfolgte nachweislich an beiden Gebäuden durch ein hiezu beauftragtes behördliches Organ der Marktgemeinde xxx. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass ein Anschlag auf dem Gebäude auf Grundstück xxx, dabei handelt es sich um das Bootshaus am Ufer des xxx, gar nicht erforderlich gewesen wäre, zumal es sich hierbei um ein Haus handelt, in dem sich Menschen nur vorübergehend aufhalten (siehe § 356 GewO, Gruber-Pallege-Barfuß). Das Grundstück xxx ist im Flächenwidmungsplan als Grünland-Kabinenbau ausgewiesen und erschließt sich sowohl aus dem Gemeindeplanungsgesetz als auch aus dem Raumordnungsgesetz, dass auf Grundstücken mit dieser Widmung ein Wohnen ausgeschlossen ist. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei beiden im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Häusern um „unmittelbar benachbarte Häuser“ im

Sinn des Paragraph 356, Absatz eins, Ziffer 4, GewO handelt. Der Anschlag der öffentlichen Bekanntmachung der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2021 erfolgte nachweislich an beiden Gebäuden durch ein hiezu beauftragtes behördliches Organ der Marktgemeinde xxx. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass ein Anschlag auf dem Gebäude auf Grundstück xxx, dabei handelt es sich um das Bootshaus am Ufer des xxx, gar nicht erforderlich gewesen wäre, zumal es sich hierbei um ein Haus handelt, in dem sich Menschen nur vorübergehend aufhalten (siehe Paragraph 356, GewO, Gruber-Pallege-Barfuß). Das Grundstück xxx ist im Flächenwidmungsplan als Grünland-Kabinenbau ausgewiesen und erschließt sich sowohl aus dem Gemeindeplanungsgesetz als auch aus dem Raumordnungsgesetz, dass auf Grundstücken mit dieser Widmung ein Wohnen ausgeschlossen ist.

Unter Berücksichtigung des § 356 GewO und des § 41 AVG ist von einer entsprechend geeigneten Kundmachung der mündlichen Verhandlung auszugehen. Unter Berücksichtigung des Paragraph 356, GewO und des Paragraph 41, AVG ist von einer entsprechend geeigneten Kundmachung der mündlichen Verhandlung auszugehen.

Der Beschwerdeführer hat es verabsäumt, spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen zu erheben. Somit hat er seine Stellung als Partei verloren. Die belangte Behörde hat in Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides den Antrag des Beschwerdeführers auf bescheidmäßige Feststellung seiner Parteistellung zutreffend abgewiesen. Der Beschwerdeführer hat es verabsäumt, spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen zu erheben. Somit hat er seine Stellung als Partei verloren. Die belangte Behörde hat in Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides den Antrag des Beschwerdeführers auf bescheidmäßige Feststellung seiner Parteistellung zutreffend abgewiesen.

1.2.

Als Ausfluss der verlorenen Parteistellung des Beschwerdeführers wurden seine – im Übrigen und konkreten – Einwendungen zutreffend in Spruchpunkt III. als unzulässig zurückgewiesen. Als Ausfluss der verlorenen Parteistellung des Beschwerdeführers wurden seine – im Übrigen und konkreten – Einwendungen zutreffend in Spruchpunkt römisch drei. als unzulässig zurückgewiesen.

2.1.

Zum Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

§ 42 Abs. 3 AVG: Paragraph 42, Absatz 3, AVG:

Eine Person, die glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitige Einwendungen zu erheben, und die kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.

2.2.

Einleitend ist festzuhalten, dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 71 AVG die Parteistellung voraussetzt, diese Bestimmung somit auf Personen, die ihre Stellung als Partei verloren haben, nicht anwendbar ist (§ 71 Rz 138; Hengstschläger, ÖJZ 2000, 794 f). Daher sah sich der Gesetzgeber genötigt, für Präkludierte, „soweit“ sie ihre Parteistellung verloren haben, eine spezielle Regelung betreffend ihre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu schaffen. Aus dem aktenkundigen Vorbringen des Beschwerdeführers lässt sich ableiten, dass er einen Quasi-Wiedereinsetzungsantrag im Sinn des § 42 Abs. 3 GewO zu stellen beabsichtigte. Für die Stellung eines solchen Antrages sind das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses, durch welches der Antragsteller an der rechtzeitigen Erhebung von Einwendungen verhindert war sowie, dass den Antragsteller kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, erforderlich. Nach der Judikatur ist ein Ereignis unvorhergesehen, wenn es die Partei tatsächlich nicht einberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme von zumutbarer

Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte. Maßgeblich sind die konkreten Umstände des Einzelfalles, also nicht der objektive Durchschnittsablauf, sondern der konkrete Ablauf der Ereignisse (VwGH 15.09.2005, 2004/07/0135). Der Präkludierte muss im Wiedereinsetzungsantrag das Ereignis konkret beschreiben und die Umstände glaubhaft machen, die ihn an der Vornahme der Prozesshandlung gehindert haben. D.h. er muss von sich aus die Beweismittel anbieten, welche die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses, durch welches er an der rechtzeitigen Erhebung einer Einwendung gehindert wurde, dartun. Es trifft ihn die Behauptungspflicht und „Beweislast“, eine amtswegige Prüfung, ob Wiedereinsetzungsgründe vorliegen, ist nicht vorgesehen. Einleitend ist festzuhalten, dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Paragraph 71, AVG die Parteistellung voraussetzt, diese Bestimmung somit auf Personen, die ihre Stellung als Partei verloren haben, nicht anwendbar ist (Paragraph 71, Rz 138; Hengstschläger, ÖJZ 2000, 794 f). Daher sah sich der Gesetzgeber genötigt, für Präkludierte, „soweit“ sie ihre Parteistellung verloren haben, eine spezielle Regelung betreffend ihre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu schaffen. Aus dem aktenkundigen Vorbringen des Beschwerdeführers lässt sich ableiten, dass er einen Quasi-Wiedereinsetzungsantrag im Sinn des Paragraph 42, Absatz 3, GewO zu stellen beabsichtigte. Für die Stellung eines solchen Antrages sind das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses, durch welches der Antragsteller an der rechtzeitigen Erhebung von Einwendungen verhindert war sowie, dass den Antragsteller kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, erforderlich. Nach der Judikatur ist ein Ereignis unvorhergesehen, wenn es die Partei tatsächlich nicht einberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme von zumutbarer Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte. Maßgeblich sind die konkreten Umstände des Einzelfalles, also nicht der objektive Durchschnittsablauf, sondern der konkrete Ablauf der Ereignisse (VwGH 15.09.2005, 2004/07/0135). Der Präkludierte muss im Wiedereinsetzungsantrag das Ereignis konkret beschreiben und die Umstände glaubhaft machen, die ihn an der Vornahme der Prozesshandlung gehindert haben. D.h. er muss von sich aus die Beweismittel anbieten, welche die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses, durch welches er an der rechtzeitigen Erhebung einer Einwendung gehindert wurde, dartun. Es trifft ihn die Behauptungspflicht und „Beweislast“, eine amtswegige Prüfung, ob Wiedereinsetzungsgründe vorliegen, ist nicht vorgesehen.

Von einem minderen Grad des Versehens kann nicht mehr gesprochen werden, wenn die Partei die ihr nach ihren persönlichen Fähigkeiten zumutbare und im Verkehr mit Behörden für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

2.3.

Im vorliegenden Verfahren ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer das seinem Wiedereinsetzungsantrag zugrundeliegende Ereignis - nämlich die Pandemie - mit den ihn konkret treffenden Folgen weder konkret beschrieben noch glaubhaft gemacht hat. Seinem Vorbringen mangelt es an Beweismitteln, welche die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses, durch welches er an der rechtzeitigen Erhebung einer Einwendung gehindert wurde, dargetan hätten. Mit seinem Vorbringen, er sei ein in xxx wohnhafter und in leitender Position in einem Gesundheitsberuf tätiger Eigentümer einer Liegenschaft am xxx und sei es realitätsfern, dass er in einer der größten Gesundheitskrisen der vergangenen Jahrzehnte, unter durch Ausgangsbeschränkungen erschwerten Umständen und zudem in der Nebensaison, zu seiner Liegenschaft oder in die dortige Umgebung reise, um lokale Medien und Anschläge an der Amtstafel oder Kundmachungen auf Websites verschiedener Behörden auf ein etwaiges Verfahren zu „durchforsten“, kam der Beschwerdeführer weder seiner Mitwirkungspflicht noch dem Gebot der Glaubhaftmachung berechtigter Gründe für die Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages nach. Im Übrigen steht der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2016 mit dem Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei wegen des Bauvorhabens bzw. der Hotelanlage in Kontakt und war ihm seit März 2020 bekannt, dass ein Verfahren hinsichtlich der gewerblichen Betriebsanlage bzw. ein Bauverfahren anhängig sein wird. Im Rahmen der den Beschwerdeführer treffenden Mitwirkungspflicht wäre er verhalten gewesen, entsprechende Erkundigungen hinsichtlich des Verfahrensstandes einzuholen.

Aber selbst wenn man vom Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses ausgehen wollte und die Annahme gerechtfertigt erschiene, den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden oder nur ein

minderer Grad des Versehens, hat der Beschwerdeführer die sich aus § 42 Abs. 3 AVG ergebende Frist von zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses überschritten. Es steht fest, dass er anlässlich einer Besprechung mit dem Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei am Mittwoch dem 14.07.2021 zusammentraf und ihm dieser das Edikt für die gewerberechtliche Betriebsanlagen Verhandlung vorgelegt hat, welches er nicht mitgenommen hat. Bei Einhaltung gebotener Sorgfalt würde sich eine Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages bis 28.07.2021 errechnen, welche der Beschwerdeführer jedoch ebenfalls verstreichen ließ. Aber selbst wenn man vom Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses ausgehen wollte und die Annahme gerechtfertigt erschiene, den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens, hat der Beschwerdeführer die sich aus Paragraph 42, Absatz 3, AVG ergebende Frist von zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses überschritten. Es steht fest, dass er anlässlich einer Besprechung mit dem Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei am Mittwoch dem 14.07.2021 zusammentraf und ihm dieser das Edikt für die gewerberechtliche Betriebsanlagen Verhandlung vorgelegt hat, welches er nicht mitgenommen hat. Bei Einhaltung gebotener Sorgfalt würde sich eine Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages bis 28.07.2021 errechnen, welche der Beschwerdeführer jedoch ebenfalls verstreichen ließ.

Infolge zutreffender rechtlicher Beurteilung in den Spruchpunkten II., III. IV. des angefochtenen Bescheides war die Beschwerde gegen den gesamten Bescheid abzuweisen. Infolge zutreffender rechtlicher Beurteilung in den Spruchpunkten römisch zwei., römisch drei. römisch vier. des angefochtenen Bescheides war die Beschwerde gegen den gesamten Bescheid abzuweisen.

Mangels weiterreichenden Vorbringens durch den Beschwerdeführer erscheinen darüber hinausgehende Feststellungen und rechtliche Ausführungen entbehrlich.

Auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Bescheides wird ausdrücklich verwiesen.

Es war im spruchgemäßen sind zu entscheiden.

Zur 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 oa. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (vgl. § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG, BGBl. 10/1985 idF BGBl. I 109/2021). 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 oa. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen vergleiche Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG, Bundesgesetzblatt 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 109 aus 2021,).

Schlagworte

Gewerberecht, Betriebsanlagengenehmigung, gewerbliche Betriebsanlage, Präklusion, Kundmachung, Quasi-Wiedereinsetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2022:KLVWG.2082.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

29.05.2024

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