

# TE UVS Tirol 2007/08/27 2007/22/2252-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.2007

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Franz Triendl über die Berufung der Nachbarn H. G. und M. G. W., beide O. 93b, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 26.07.2007, ZI 2.1 A-687/07-13 betreffend die gewerbebehördliche Genehmigung nach § 359b GewO 1994 für die Errichtung und den Betrieb eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart "Buffet" (Würstelstand) im Anwesen O. Nr 94 (Gp XY, KG O.) gemäß § 67h iVm § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) wie folgt:

Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

## Text

Mit Eingabe vom 18.06.2007 hat Herr M. M. bei der Bezirkshauptmannschaft Lienz um die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart "Buffet" (Würstelstand) im Anwesen O. Nr XY (Gp XY, KG XY O.) angesucht.

Der im angefochtenen Bescheid unter "Befund" aufgenommenen Betriebsbeschreibung ist dabei zu entnehmen wie folgt:

M. M. beabsichtigt, im Standort O. Nr XY (Gst XY, KG O.) ein freies Gastgewerbe im Sinne des § 111 Abs 2 Z 3 GewO 1994 in der Betriebsart "Buffet", eingeschränkt auf 8 Verabreichungsplätze (Würstelstand), zu betreiben. Zu diesem Zweck wurde am heutigen Tag am Areal der Fa Z., auf dem sich der Würstelstand derzeit befindet, ein Lokalausweis durchgeführt.

Dabei wurde festgestellt, dass der Würstelstand als fahrbarer Anhängerwagen ausgeführt ist und über eine Türe, die entgegen der Fluchtrichtung aufschlägt und eine lichte Weite von 64 cm aufweist, betreten werden kann. Vor dem Verkaufswagen ist ein Tisch mit zwei Bänken mit 6 Sitzplätzen sowie ein Stehtisch mit 2 Sitzplätzen vorgesehen. Der Verkaufswagen weist eine Breite von 2,0 m und eine Länge von 3,0 m auf. In Abweichung von der Betriebsbeschreibung, in der 2,8 m als lichte Raumhöhe angeführt sind, ergibt sich eine lichte Raumhöhe von 2,31 m.

Die Betriebszeit reicht täglich von 10.00 Uhr bis 22.00 Uhr, wobei Manipulationen/Ladetätigkeiten im Freien von 09.00 Uhr bis 19.00 Uhr erfolgen. Die jährliche Betriebszeit wird beschränkt auf 01.03. bis 30.10. eines jeden Jahres. Im Würstelstand wird lediglich Hintergrundmusik gespielt, sodass nach außen ebenso nur Hintergrundmusik in

Erscheinung tritt.

Als Personal-WC wird im ehemaligen Gasthof "B." (O. Nr 94) das Personal-WC angemietet. Dieses besteht aus einem Vorraum mit Waschtisch, Seifenspender mit desinfizierender Seife, Einweghandtüchern und einem Papierkorb. Entlüftet wird diese WC-Anlage über ein offenes Fenster.

Ausstattung:

Derzeit befinden sich in der Betriebsanlage ein Kühlschrank, die Friteuse mit darüber befindlicher Dunstabzugshaube sowie ein Cerankochfeld mit 2 Kochstellen. Darüber hinaus wird in der Betriebsanlage noch ein kleiner Tiefkühlschrank, ein Plattengriller, eine Mikrowelle sowie eine Kaffeemaschine vorgesehen. Die Arbeitsfläche, auf denen mit Lebensmitteln hantiert werden, bestehen aus Resopal beschichtetem Holz und sind leicht reinigbar. Ebenso ist der Fußboden, die Wände sowie die Decke ausgestaltet und somit leicht abwaschbar. Geflügel werden nicht zubereitet bzw verabreicht. Oberhalb der Ausgabestelle besteht eine künstliche Beleuchtung, die über einen Berstschutz verfügt.

Neben dem der offenen Verkaufsklappe besteht eine weitere Lüftungsmöglichkeit in Form einer ca 36 x 36 cm große Deckenöffnung.

Der Verkaufswagen ist mit einer Dunstabzugshaube mit Fettfilter ausgestattet, die eine Lüftungsleistung von ca 800 m<sup>3</sup>/h aufweist. Dabei handelt es sich um eine haushaltsübliche Dunstabzugshaube.

Bei Bedarf wird ein Elektrokonvektor als Heizung aufgestellt. Betriebsabwässer fallen nur insofern an, als Abwässer von der Doppelspüle abgeleitet, außerhalb aufgefangen und sodann entsorgt werden. Verwendet wird ausschließlich Einweggeschirr, sodass das Erfordernis eines Geschirrspülers entfällt. Eine Doppelspüle wird mit handberührungsfreier Armatur und Kalt- und Warmwasser vorgesehen, wobei das größere Handwaschbecken allenfalls zum Waschen von Lebensmitteln und das kleinere als Handwaschmöglichkeit verwendet wird. Das Handwaschbecken wird mit einem Seifenspender mit desinfizierender Seife und Einweghandtüchern sowie einem Papierkorb zur Aufnahme derselben ausgestattet.

Trinkwasser wird entweder über dem unter dem Handwaschbecken befindlichen 5 l-Kanister entnommen oder im Standort O. an die Trinkwasserleitung angeschlossen, wobei das Wasser über einen Untertischboiler bei Bedarf vorgewärmt werden kann. Sämtliche im Betrieb vorhandene Geräte werden elektrisch betrieben, wobei sich ein Starkstromanschluss unterhalb der Waschgelegenheit befindet. Dieser Anschluss ist über drei Leistungsschutzschalter abgesichert. Somit besteht die Möglichkeit, elektrische Energie dem Ortsnetz der TIWAG zu entnehmen. Abfall wird getrennt gesammelt, Restmüll über die Fa R. entsorgt (siehe beiliegendes Abfallwirtschaftskonzept).

Ebenso wird in der Betriebsanlage zur Aufnahme von Zigarettenasche ein Sicherheitsabfallbehälter mit Sicherheitsdeckel vorgesehen. Das Speiseangebot entspricht dem eines Buffets (Würstelstand). Personal, das dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz unterliegt, wird beschäftigt.

Aufgrund dieses Antrages führte die Behörde I. Instanz ein sogenanntes vereinfachtes Verfahren nach § 359b Abs 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) durch, in dessen Rahmen ein Lokalausweis durchgeföhrt und Sachverständige aus verschiedenen Bereichen (gewerbetechnischer, amtsärztlicher, lebensmittelhygienischer, arbeitnehmerschutzrechtlicher Sachverständiger) beigezogen wurden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde das beantragte Projekt gewerbebehördlich genehmigt. Im Genehmigungsbescheid stellte die Gewerbebehörde die Beschaffenheit der gegenständlichen Betriebsanlage einschließlich der beantragten Änderungen im Sinne des § 359b Abs 1 Z 2 GewO 1994 fest, da das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m<sup>2</sup> beträgt, die elektrische Anschlussleistung der zu Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 100 kW nicht übersteigt und auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden. Überdies seien die in der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl 1994/850 idF BGBl II 1999/19, festgelegten Voraussetzungen gegenständlich jedenfalls erfüllt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Berufung der Nachbarn H. G. und M. G. W., in der diese vorbringen wie folgt:

In der Sache Bescheid Hr M. M., Genehmigung eines Würstelstandes in O., wurde auf unser Ansinnen nicht in einem Punkt entsprochen (zB Reduktion der täglichen und jährlichen Öffnungszeiten), weshalb wir gegen diesen Bescheid Einspruch erheben.

In dieser Berufung wird offenkundig auf die Stellungnahme vom 03.07.2007 Bezug genommen, in der die Berufungswerber ausführen wie folgt:

Meine Gattin M. G. W., geb XY, und ich als Eigentümer des Hauses O. XY, erheben gegen die beabsichtigte Errichtung und den Betrieb eines Würstelstandes in der Betriebsart Buffet mit Standort O. 94 (Gst XY, KG O.) Einspruch.

Für unsere Haltung ist der lange Betriebszeitraum v 1.3. bis 31.10. eines jeden Jahres und die tägliche Öffnungszeit bis 22.00 Uhr ein Kriterium.

Weitere Unannehmlichkeiten, Schlafstörungen, ev zusammenhängende Gesundheitsschäden uä durch Lärmerregung, Verunreinigungen und andere Delikte (verursacht durch Alkoholisierte), die minimiert od gänzlich verhindert werden könnten, sollten in einem Wohngebiet nicht unerwähnt bleiben.

Aus diesen und noch weiteren Gründen, lehnen wir die Errichtung und den Betrieb ab.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

Die Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol zur Entscheidung über Berufungen in Verfahren betreffend Betriebsanlagen ergibt sich aus § 359a GewO 1994.

Wenn sich gemäß § 359b Abs 1 GewO 1994 aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353) ergibt, dass (Z 1) jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs 2 angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder

(Z 2) das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m<sup>2</sup> beträgt, die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden

Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt und auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden,

so hat die Behörde das Projekt durch Anschlag in der Gemeinde und durch Anschlag in den der Anlage unmittelbar benachbarten Häusern mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, vier Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und dass die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können; die Eigentümer der betroffenen Häuser haben derartige Anschläge in ihren Häusern zu dulden; statt durch Hausanschlag kann das Projekt aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch persönliche Verständigung der Nachbarn bekannt gegeben werden; nach Ablauf der im Anschlag oder in der persönlichen Verständigung angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs 2 sowie der gemäß § 77 Abs 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen; dieser Bescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Die Behörde hat diesen Bescheid binnen drei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und der erforderlichen Unterlagen zum Genehmigungsansuchen (§ 353) zu erlassen. § 356b gilt sinngemäß. Weiters bestimmt § 359b Abs 1 GewO ausdrücklich, dass Nachbarn in diesem Verfahren keine Parteistellung haben.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt den Nachbarn aber insofern eine beschränkte Parteistellung zu, sofern die Rechtmäßigkeit der Durchführung eines Verfahrens gemäß § 359b GewO 1994 in Frage gestellt wird (vgl zB Verwaltungsgerichtshof 29.5.2002, 2002/04/0050).

Der Projektbeschreibung und den Projektunterlagen ist nun zu entnehmen, dass die für die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens nach § 359b Abs 1 GewO 1994 verlangten Voraussetzungen, sowohl des Z 1 als auch des Z 2, erfüllt sind. Die gesetzlichen Vorgaben 800 m<sup>2</sup> zur Verfügung stehender Räumlichkeiten und sonstige Betriebsflächen sowie 300 kW Anschlussleistung werden bei Weitem unterschritten. Die gegenständliche Betriebsfläche beträgt rund 80 m<sup>2</sup>, die Anschlussleistung der in Verwendung stehenden Maschinen und Geräte wurde mit max 40 kW bemessen.

Aufbauend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen vom 16.07.2007 erklärte der medizinische Amtssachverständige in seinem Gutachten vom 17.07.2007 zusammenfassend, dass weder mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung noch mit einer unzumutbaren Belästigung für den ungünstigst gelegenen Nachbarn zu rechnen ist. Dies gelte nur für den bereits definierten Betrieb von 09.00 Uhr bis 22.00 Uhr.

Die Erstbehörde hat sohin auch im Sinne einer positiven Prognoseentscheidung, wonach gemäß § 359b Abs 1 Z 2 GewO 1994 das vereinfachte Genehmigungsverfahren nur dann durchgeführt werden darf, wenn auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden, zu Recht ein Verfahren nach § 359b GewO 1994 durchgeführt.

Aber auch die Voraussetzungen nach § 359b Abs 1 Z 1 liegen gegenständlich insofern vor, als die in § 1 Z 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl 1994/850 idF BGBl II 1999/19, festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Verordnungsbestimmung lautet wie folgt:

§ 1 Folgende Arten von Betriebsanlagen sind dem vereinfachten Verfahren gemäß § 359b Abs 1 GewO 1994 zu unterziehen:

1. Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs 1 Z 2 bis 4 GewO 1994, in denen bis zu 200

Verbreichungsplätze bereitgestellt werden und in denen weder musiziert noch, zB mit einem Tonbandgerät, Musik wiedergegeben wird (nicht unter dieses Musizieren bzw Wiedergeben von Musik fällt bloße Hintergrundmusik, die leiser ist als der übliche Gesprächston der Gäste);

Die Verbreichungsplätze der gegenständlichen Betriebsanlage (8 Verbreichungsplätze) liegen bei Weitem unter dieser Grenze und wird überdies lediglich Hintergrundmusik dargeboten.

Wenngleich der VwGH ausdrücklich ausgeführt hat (vgl zB VwGH 29.5.2002,2002/04/0050), dass den Nachbarn zur Frage, ob die Behörde ein derartiges Verfahren zu Recht durchgeführt hat, eine dahingehend beschränkte Parteistellung zukommt, ist damit kein Anspruch auf Berücksichtigung bestimmter materieller Interessen verbunden (VwGH 13.12.2000, 2000/04/0095, 0096). Den Berufungswerbern wurde im erstinstanzlichen Verfahren die Möglichkeit, dieses Anhörungsrecht wahrzunehmen, eingeräumt und haben sie in der Folge davon Gebrauch gemacht. Weder in der Stellungnahme vom 03.07.2007 noch in der vorliegenden Berufung wurde die Anwendbarkeit des vereinfachten Genehmigungsverfahrens moniert. Die in der Berufung vorgebrachten Einwendungen beziehen sich vielmehr allesamt auf nach § 74 Abs 2 GewO 1994 zu wahrende Interessen. Diesbezüglich kommt den Nachbarn in einem Verfahren nach § 359b GewO 1994, wie oben dargelegt, kein Mitspracherecht zu und war daher die erhobene Berufung als unzulässig zurückzuweisen. Damit erübrigt sich auch ein näheres Eingehen auf diese Bedenken.

Fest zu halten bleibt jedoch, dass es sich beim gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren um ein Projektverfahren handelt, sodass es der Behörde verwehrt ist, mehr oder etwas anderes zu genehmigen, als vom Genehmigungswerber beantragt wurde (VwGH 28.10.1997, 95/04/0247). Bloße Wünsche von Nachbarn können nicht zu einer Einschränkung oder gar Ablehnung des Antrages führen. Hier sind allein die oben zitierten Genehmigungskriterien maßgeblich, zu denen (hier relevant) der Ausschluss einer Gesundheitsgefährdung bzw Vermeidung einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn zählen. Die Berufungswerber haben auch nicht im Ansatz dargelegt, warum diese Voraussetzungen bei ihnen ungeachtet der positiven gewerbetechnischen und amtsärztlichen Gutachten nicht gegeben sein sollten. Hier gilt zudem zu bemerken, dass diese Gutachten auf den nächstgelegenen Nachbarn (Fam A., Bp XY KG O., Abstand des Buffets zur Grundstücksgrenze, ca 30 m) abstellen. Das Grundstück der Berufungswerber ist jedoch ca 50 m (!) vom Buffet entfernt.

#### **Schlagworte**

Wenngleich, der, Verwaltungsgerichtshof, ausdrücklich, ausgeführt, hat, dass, den, Nachbarn, zur, Frage, ob, die, Behörde, ein, derartiges, Verfahren, zu, Recht, durchgeführt, hat, eine, dahingehende, beschränkte, Parteistellung, zukommt, ist, damit, kein, Anspruch, auf, Berücksichtigung, bestimmter, materieller, Interessen, verbunden

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)