

TE Lvwg Erkenntnis 2017/4/20 LVwG 43.19-2474/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.2017

Entscheidungsdatum

20.04.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §360 Abs4

VwGVG 2014 §28

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin Mag. Schermann über die Beschwerde der E G GmbH, vertreten durch H, S Rechtsanwälte GmbH, Hgasse, G, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 01.08.2016, GZ: BHGU-129164/2016-23,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (im Folgenden VwGVG) und § 360 Abs 4 Gewerbeordnung 1994 (im Folgenden GewO) wird der Beschwerde

F o l g e g e g e b e n ,

der Bescheid behoben und festgestellt, dass die mit dem bekämpften Bescheid verfügten Maßnahmen vom Zeitpunkt der Bescheiderlassung bis Ende Badesaison 2016 zu Recht erfolgten.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem bekämpften Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung gemäß § 360 Abs 4 GewO verfügt, die fünf Kinderplanschmulden, welche sich im Areal des Freizeitentrums befinden, das von der E G GmbH auf dem Standort Grundstück-Nr. X, KG H, Grundstück-Nr. X, X, KG U, Grundstück-Nr. X und X, KG T, Grundstück-Nr. x, x, x, x, x, x, x, und x, KG O (Adresse: P, Tstraße), als gewerberechtlich genehmigte Betriebsanlage betrieben wird, unverzüglich ab Zustellung dieses Bescheides außer Betrieb zu nehmen, wobei seitens des Betreibers durch entsprechende Anschläge sowie durch das Anbringen von Absperrungen deutlich sichtbar und dauerhaft auf das Verbot der Benützung der Kinderplanschmulden durch Badegäste hinzuweisen ist. Begründet wird diese Entscheidung

zum einen mit dem Ergebnis des Ortsaugenscheines vom 15.06.2016, bei dem festgestellt worden sei, dass die Kinderplanschmulden offensichtlich in Betrieb seien. Diese seien von der Anzeige betreffend die Errichtung und den Betrieb eines gewerblichen Bades zu GZ: BHGU-136261/2015 nicht umfasst und sei der Betrieb daher nicht zulässig. Des Weiteren wurde ausgeführt, dass der Betrieb der Kinderplanschmulden geeignet sei, die Schutzinteressen des § 74 Abs 2 GewO zu berühren. Befund und Gutachten der medizinischen Amtssachverständigen lägen vor. Die diesbezügliche Stellungnahme vom 05.03.2016 wurde wiedergegeben, in der unter anderem ausgeführt ist, dass „insbesondere in hygienischer Hinsicht es zu kleinräumigen Belastungen (insbesondere Fäkalbelastungen) kommen könne, welche einen ausreichenden Infektionsschutz für die Zielgruppe der Kinder bzw. Kleinkinder nicht möglich machen...“. Das Bundesministerium für Gesundheit habe mitgeteilt, dass der Betrieb von Einrichtungen wie die angeführten Kinderplanschmulden aus hygienischer Sicht nicht zu vertreten sei. Die Amtsärztin habe sich dieser Stellungnahme angeschlossen und hinsichtlich der Gefährdung der Gesundheit auf ihre Stellungnahme vom 29.07.2015 hingewiesen, in der sie Auswirkungen und mögliche Infektionen ausgeführt hat und zu dem Ergebnis kam, dass aus hygienischen Überlegungen die Hygienerichtlinie der Bäderhygieneverordnung vom Betreiber in geeigneter Weise umgesetzt werden sollten.

Rechtzeitig hat die E G GmbH, rechtsfreundlich vertreten, Beschwerde gegen diese Entscheidung erhoben und den Bescheid in seiner Gänze angefochten. In der Sachverhaltsdarstellung in der Beschwerde wird unter anderem ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin auf dem verfahrensgegenständlichen Standort eine gewerberechtliche genehmigte Betriebsanlage in Form eines Freizeitzentrums betreibe. In diesem Freizeitzentrum befänden sich auch Kinderplanschmulden, welche im Zuge des Anzeigeverfahrens nach § 81 Abs 2 Z 9 GewO betreffend die Hinzunahme des Badebetriebes in die Gesamtanlage aus der Anzeige herausgenommen worden seien. Dies deshalb, weil die Verhältnisse von Sachverständigen als „schwierig“ im Zusammenhang mit einer möglichen Verkeimung des Wassers bewertet worden seien. Dementsprechend sollte eine neue Anlagenform entwickelt werden. Solcherart würden die Kinderplanschmulden aktuell lediglich als Versuchsanlage betrieben. Dies in der Form, dass sowohl die Wasserzufuhr, als auch die Wasserabfuhr erhöht werde, umso der als möglich bezeichneten Verkeimung des Wassers zu begegnen. Unter Rechtswidrigkeit des Inhaltes wurde ausgeführt, dass Voraussetzung für ein auf § 360 GewO gestütztes behördliches Einschreiten zwingend die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung auf die entsprechende Tätigkeit bzw. Betriebsanlage sei. Ursprünglich seien die in Rede stehenden Kinderplanschmulden Bestandteil des Anzeigeverfahrens nach § 81 Abs 2 Z 9 GewO gewesen. Es sei sodann aber eine Diskussion darüber, ob diese Kinderplanschmulden bewilligungsfähig seien oder nicht, entstanden. Die Beschwerdeführerin vertrete die Ansicht, dass die Kinderplanschmulden keine gewerberechtlichen, sondern – wenn – wasserrechtliche Interessen berührten und konsequenterweise gewerberechtlich nicht genehmigungspflichtig seien. Das zugrundeliegende Verfahren betreffend die Kinderplanschmulden müsste solcherart unterbrochen werden, die Behörde hätte gemäß § 358 GewO auf Antrag des Inhabers der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürften. In einem erstattete die Beschwerdeführerin solcherart einen Antrag auf Feststellung der Genehmigungspflicht der gegenständlichen Kinderplanschmulden in einem Verfahren gemäß § 358 GewO.

Es liege aber auch eine Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die Leistungsfrist sei zu kurz bemessen. Es wurde der Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt und das Begehren, allenfalls nach ergänzenden Feststellungen in der Sache selbst zu erkennen und den in Beschwerde gezogenen Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu den Beschluss zu fassen, der Beschwerde Folge zu geben, den Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Bei der Entscheidung ist von folgenden Feststellungen und Erwägungen auszugehen:

§ 360 Abs 4 GewO:

Um die durch eine diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an Maschinen, Geräte und Ausrüstungen (§ 71) verursachte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum abzuwehren oder um die durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage verursachte unzumutbare Belästigung der Nachbarn abzustellen, hat die Behörde, entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder Belästigung, mit Bescheid die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen. Hat die Behörde Grund zur Annahme, dass zur

Gefahrenabwehr Sofortmaßnahmen an Ort und Stelle erforderlich sind, so darf sie nach Verständigung des Betriebsinhabers, seines Stellvertreters oder des Eigentümers der Anlage oder, wenn eine Verständigung dieser Person nicht möglich ist, einer Person, die tatsächlich die Betriebsführung wahrnimmt, solche Maßnahmen auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.

Unbestritten ist, dass von der Beschwerdeführerin auf dem Standort Grundstück-Nr. X, KG H, Grundstück-Nr. X, X, KG U, Grundstück-Nr. x und x, KG T, Grundstück-Nr. x, x, x, x, x,x,x, x, und x, KG O (Adresse: P, Tstraße), eine gewerberechtlich genehmigte Betriebsanlage in Form eines Freizeitzentrums betrieben wird. Ebenfalls unbestritten ist, dass auf dem Areal dieses Freizeitzentrums auch fünf Kinderplanschmulden eingerichtet sind und betrieben wurden.

Am 05.07.2013 zeigte die Beschwerdeführerin eine Änderung der Freizeitanlage durch Erweiterung des Betriebsgegenstandes mittels „Betriebes eines Badesees“ gemäß § 81 Abs 2 Z 9 GewO an. Von dieser Anzeige umfasst waren zunächst auch die verfahrensgegenständlichen fünf Kinderplanschmulden. Aus Anlass dieser Anzeige wurde unter anderem am 19.12.2013 eine Besprechung durchgeführt, in der der Vertreter der „Gewässeraufsicht“ zu den Kinderplanschmulden ausführte, dass, sollte der Bestand dieser Planschmulde in der bestehenden Form aufrecht erhalten werden, der Nachweis der Grundwasserverträglichkeit im Sinne der Qualitätszielverordnung Chemie-Grundwasser zu erbringen sein werde. Weiters wurde festgehalten, dass diese Mulden aus hygienischer Sicht zu beurteilen sein werden. Bei einer weiteren Amtshandlung am 17.03.2014 hat die medizinische Amtssachverständige zu den Kinderplanschmulden angeführt, dass die Vorlage einer Untersuchung und Befundung aus hygienischer Sicht notwendig sei, um eine Gesundheitsgefährdung auszuschließen.

Mit der Eingabe vom 28.04.2016 hat die Beschwerdeführerin das angezeigte Projekt um die Kinderplanschmulden eingeschränkt. Am 14.06.2016 wurde im Zuge eines Ortsaugenscheines durch die belangte Behörde festgestellt, dass die verfahrensgegenständlichen Kinderplanschmulden in Betrieb waren. In einer Stellungnahme vom 19.07.2016 führte die Beschwerdeführerin zu den Kinderplanschmulden wie folgt aus:

„Diese wurden im Zuge des Anzeigeverfahrens nach § 81 Abs 2 Z 9 GewO betreffend die Hinzunahme des Badebetriebes in die Gesamtanlage aus der Anzeige herausgenommen.

Dies auf Grund der von den Sachverständigen als „schwierig“ bezeichneten Verhältnisse im Zuge einer möglichen Verkeimung des Wassers. Dem entsprechend gilt es nun eine Anlagenform zu entwickeln, die es möglich macht den Ansprüchen der Sachverständigen zu genügen.

Dementsprechend werden nunmehr die Mulden als Versuchsanlage betrieben; dies in der Form, dass sowohl die Wasserzufuhr als auch die Wasserabfuhr erhöht werden und so der als möglich bezeichneten Verkeimung des Wassers zu begegnen. Das Ergebnis dieses Versuches wird der Behörde präsentiert werden. Dies zeitnah nach der Zurkenntnisnahme der Anzeige des restlichen Anzeigegegenstandes.

Solcherart soll es möglich sein, sich in Ruhe mit dem Sonderproblem der Kinderplanschbecken auseinanderzusetzen.“

Mit Bescheid vom 25.08.2016, GZ: BHGU-136261/2015-84, hat die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung die Anzeige der E G GmbH betreffend die Änderung der Betriebsanlage durch Errichtung und Betrieb eines gewerblichen Bades mit Wirkung vom 05.07.2013 gemäß §§ 45 Abs 6 iVm 81 Abs 2 Z 9 und Abs 3 GewO sowie iVm § 93 Abs 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz zu Kenntnis genommen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Entscheidung vom 15.12.2014,

Zl: 2013/04/0070, auf Grund der Beschwerde der nunmehrigen Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 28.03.2013, Zl: ABT12-BT-GE.02-33/2013-8, betreffend ein Feststellungsverfahren gemäß § 348 GewO 1994 – im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen der Ausübung eines freien Gewerbes „Betrieb eines Bades“ und Betrieb einer genehmigten gewerblichen Betriebsanlage (Freizeitzentrum) durch Hinzunahme der Badeanlage in geänderten Umfang ohne dass dafür eine Änderungsgenehmigung erwirkt worden sei – zu Recht erkannt, dass der Betrieb einer – nicht zu Heilzwecken sondern der Freizeitgestaltung dienenden – Badeanstalt nicht unter den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs 1 Z 17 GewO 1994

fällt, sondern vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung erfasst ist... Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin an der gegenständlichen Liegenschaft noch andere Gewerbe betreibt, hindert nicht die Annahme, dass sie (eben auch) eine Badeanlage betreibt.

Von der Beschwerdeführerin wird an dem im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses angeführten Standort eine genehmigte gewerbliche Betriebsanlage in Form eines Freizeitzentrums betrieben. Durch Hinzunahme weiterer Anlagenteile sollte diese genehmigte Anlage geändert werden. Teil dieser Änderung auch sind die verfahrensgegenständlichen Kinderplanschmulden. Die Änderung dieser gewerblichen Betriebsanlage wurde von der Beschwerdeführerin durch die Anzeige gemäß § 81 Abs 2 Z 9 der Behörde gegenüber zur Kenntnis gebracht. Die Beschwerdeführerin ist damit dem in der Gewerbepraxis und Judikatur entwickelten Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage zu Recht gefolgt. Als gewerbliche Betriebsanlage ist die Gesamtheit jener Einrichtung anzusehen, die den Zweck eines Betriebes/Unternehmens gewidmet sind und in örtlichem Zusammenhang stehen. Sie ist in ihrer alle Einzelheiten (Anlagenteile) umfassenden Gesamtheit als Einheit zu betrachten (VwSlg. 11.888 A/1985). Auf Grund dieser Betrachtungsweise wären selbst Anlagenteile, die für sich alleine nicht genehmigungspflichtigen wären, Teil einer genehmigungspflichtigen Anlage. Die verfahrensgegenständlichen Kinderplanschmulden sind Teil eines gewerblichen Bades, das auf dem Areal der genehmigten Betriebsanlage Freizeitzentrum eingerichtet wurde und betrieben werden soll. Es sind somit Teil einer gewerblichen Betriebsanlage für deren Errichtung und Betrieb eine Beurteilung nach den anlagenrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung erforderlich und eine Genehmigung oder allenfalls eine Zurkenntnisnahme im Rahmen des Anzeigeverfahrens zu erfolgen hat. Lediglich die Nichterrichtung und der Nichtbetrieb dieser Kinderplanschmulden vermag zu bewirken, dass dieser Anlagenteil weder rechtlich noch faktisch existent ist. Eine Einschränkung der Anzeige nach § 81 Abs 2 Z 9 GewO um die Kinderplanschmulden bei gleichzeitigem Aufrechterhalten des Betriebes dieser Kinderplanschmulden hingegen bewirkt keinesfalls die rechtliche Nichtanwendung gewerblicher Vorschriften auf diese Kinderplanschmulden. Auf Grund des Ergebnisses des Ortsaugenscheines vom 14.06.2016 und der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 19.07.2016, sie werde die Kinderplanschmulden weiterhin „in Form eines Versuchsbetriebes“ betreiben, sowie der im Zuge des Anzeigeverfahrens erstatteten Stellungnahme der medizinischen Amtssachverständigen, gestützt auf die Ausführungen des Prof. Dr. G E vom Bundesministerium für Gesundheit, es könne zu kleinräumigen Belastungen (insbesondere Fäkalbelastungen) kommen, welche einen ausreichenden Infektionsschutz für die Zielgruppe der Kinder bzw. Kleinkinder nicht möglich machen, hat die belangte Behörde zu Recht Maßnahmen nach § 360 Abs 4 GewO gesetzt.

Aus rechtlicher Sicht ist weiter auszuführen, dass die bescheidmäßige Verfügung von einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen als Leistungsbescheid zu erlassen ist; es ist im Beschwerdeverfahren daher bei der Beurteilung der Sach- und Rechtslage auf den Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (und nicht auf den Zeitpunkt „der faktischen Durchführung der Schließung des Betriebes“) abzustellen. Im Zeitpunkt der Erlassung der Beschwerdeentscheidung müssen daher ebenso wie im Zeitpunkt der Erlassung der erstinstanzlichen Entscheidung die Voraussetzungen für die Maßnahme gegeben sein. Fällt während des Verfahrens eine dieser Voraussetzungen weg, so ist ein vergangenheitsbezogener Feststellungsbescheid zu erlassen. Diesfalls hat sich die Entscheidung auf den Zeitraum beginnend aber der Setzung der Maßnahmen bis zum Wegfall der Voraussetzung zu beziehen. Dem Wort „hierüber“ kommt die Bedeutung einer Abgrenzung der Sachentscheidungsbefugnis – ähnlich § 66 Abs 4 AVG – in sofern zu, als durch die Maßnahme der Gegenstand des Verfahrens umschrieben wird (Stolzlechner/Wendl/Bergtaler, Gewerbliche Betriebsanlage dritte Auflage, Randziffer 365).

Wesentlich bei der Beurteilung ist auch, dass es im Verfahren nach § 360 Abs 4 GewO unerheblich ist, ob eine allfällige Gesundheitsgefährdung von einem rechtmäßigen oder rechtswidrigen Verhalten ausgeht (Stolzlechner/Wendl/Bergtaler, Die Gewerbliche Betriebsanlage 3. Auflage, Randziffer 378). Hinsichtlich des Tatbestandes der Gefahrenabwehr im § 360 Abs 4 erster Satz, ist die Frage, ob es sich um eine genehmigte Betriebsanlage handelt oder nicht, ohne Relevanz (VwGH 15.09.1987, 87/04/0109 ua.).

Es ist folglich Aufgabe des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erlassung einstweiliger Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen gemäß § 360 Abs 4 der GewO wegen einer Gefährdung der Gesundheit von Menschen zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides rechtens war und ob diese Voraussetzungen auch heute noch vorliegen.

Die Setzung von Maßnahmen nach § 360 GewO setzt den Betrieb der Anlage voraus, welche zum Zeitpunkt der

Erlassung der Maßnahmen gegeben war, zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung jedoch – wie von der entscheidenden Richterin anlässlich eines Ortsaugenscheines am 20.04.2017 bestätigend festgestellt – und zwar beginnend mit dem Ende der Badesaison 2016 nicht (mehr) gegeben ist, weshalb unter Berücksichtigung der Sachlage zum Zeitpunkt der Entscheidung der bekämpfte Bescheid zu beheben war und festzustellen war, dass die in der Vergangenheit angeordneten Maßnahmen zu Recht angeordnet wurden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Betriebsschließung, Schließungsbescheid, Sicherheitsmaßnahmen, Voraussetzungen, Wegfall, anzuwendende Sach- und Rechtslage, Leistungsbescheid, Feststellungsbescheid, vergangenheitsbezogener Feststellungsbescheid

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2017:LVwG.43.19.2474.2016

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at