

# TE Vwgh Beschluss 2018/8/8 Ra 2018/04/0131

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.08.2018

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

### Norm

BetriebsanlagenV vereinfachte Genehmigung 1994;

GewO 1994 §359b Abs1 idF 2017/I/096;

GewO 1994 §359b Abs1 Z3 idF 2017/I/096;

GewO 1994 §359b Abs2 idF 2017/I/096;

GewO 1994 §359b Abs5 idF 2017/I/096;

GewO 1994 §359b idF 2017/I/096;

### Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ra 2018/04/0132

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Tiefenböck, über die Revision 1. der I R (protokolliert zu hg. Ra 2018/04/0131) und 2. des Mag. J R (protokolliert zu hg. Ra 2018/04/0132), beide in W und beide vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 20, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 2. Mai 2018, Zl. LVwG-2018/25/0599-3, betreffend Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel; mitbeteiligte Partei: G GmbH in W, vertreten durch Föger & Pall, Rechtsanwälte in 6300 Wörgl, Josef-Speckbacher-Straße 8), den Beschluss gefasst:

### Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

### Begründung

1 1. Mit Bescheid vom 6. Februar 2018 stellte die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel (belangte Behörde) auf Grund eines Ansuchens der mitbeteiligten Partei über die Änderung der von ihr betriebenen Gastgewerbebetriebsanlage gemäß § 359b Abs. 1 Z 2 und 5 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Betriebsanlage sowie deren Änderung fest und erteilte zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen mehrere Aufträge.

Die belangte Behörde verwies auf die mit 18. Juli 2017 in Kraft getretene und vorliegend anzuwendende Änderung des § 359b GewO 1994 durch BGBl. I Nr. 96/2017. Da das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden

Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen nicht mehr als 800 m<sup>2</sup> betrage und die elektrische Anschlussleistung der zur Verfügung stehenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteige, seien die Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 erfüllt. Weiters ging die belangte Behörde unter Bezugnahme auf das als schlüssig erachtete Sachverständigengutachten davon aus, dass bei Einhaltung der vorgeschriebenen Aufträge Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinn des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Ausmaß beschränkt würden.

2 Gegen diesen Bescheid erhoben die revisionswerbenden Parteien Beschwerde, in der sie unter anderem vorbrachten, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nicht vorlägen. Der bekämpfte Bescheid enthalte keine Feststellungen zur Größe der Betriebsfläche bzw. zu den in der Betriebsanlage verwendeten Maschinen und Geräten und sei daher im Hinblick auf die Richtigkeit der Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nicht überprüfbar. Die Gebäudefläche betrage 450 m<sup>2</sup> und die Nutzfläche sei - da das Gebäude über einen Keller, ein Erdgeschoß und ein Obergeschoß verfüge - wesentlich größer. Das erlaubte Flächenausmaß sei somit überschritten.

3 Über Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht Tirol übermittelte die mitbeteiligte Partei ein Schreiben eines näher bezeichneten Planungsbüros, dem zufolge die (näher aufgeschlüsselte) Gesamtfläche der gastronomisch genutzten Flächen ca. 760 m<sup>2</sup> und die Summe der elektrischen Anschlussleistung der elektromotorisch betriebenen Geräte 43 kW betrage.

4 Dazu erstatteten die revisionswerbenden Parteien am 23. April 2018 eine Stellungnahme, in der sie monierten, das erste Obergeschoß sei nicht hinzugezählt worden, die Quadratmeteranzahl der Park- und Anlieferungsfläche beruhe auf den Angaben des Herrn L (des Vertreters der mitbeteiligten Partei) und sei einer objektiven Überprüfung nicht zugänglich bzw. erreiche allein die Rangierfläche das diesbezüglich angegebene Ausmaß von 53 m<sup>2</sup> und die Parkplätze wären hinzuzuzählen. Zudem sei weiterhin unklar, welche Maschinen und Geräte verwendet würden, weshalb das Vorliegen der Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 1 GewO 1994 nicht überprüft werden könne.

5 2. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 2. Mai 2018 wies das Landesverwaltungsgericht Tirol die Beschwerde als unbegründet ab und erklärte die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.

6 Aus der technischen Beschreibung ergebe sich - so das Verwaltungsgericht - , dass die Räumlichkeiten im ersten Obergeschoß als Büroräume ausschließlich vom Betreiber genutzt würden. Festgestellt wurde ein Ausmaß der Gesamtfläche von ca. 760 m<sup>2</sup>, jedenfalls aber weniger als 800 m<sup>2</sup>, sowie eine Summe der elektrischen Anschlussleistung der verwendeten Maschinen und Geräte von 43 kW. Zum von den revisionswerbenden Parteien bestrittenen Flächenausmaß verwies das Verwaltungsgericht im Rahmen der Beweiswürdigung darauf, dass bei einem Projektverfahren vom eingereichten Projekt auszugehen sei, weshalb die Räumlichkeiten im ersten Obergeschoß nicht als Betriebsflächen anzusehen seien. Selbst wenn die Rangierfläche allein - wie von den revisionswerbenden Parteien behauptet - 53 m<sup>2</sup> in Anspruch nehmen würde, könnten zwei PKW-Stellplätze nicht 40 m<sup>2</sup> (und somit die Gesamtfläche der Betriebsanlage nicht mehr als 800 m<sup>2</sup>) betragen, weshalb die "800 m<sup>2</sup> -Grenze" nicht erreicht werde. Eine Unrichtigkeit der vom Projektanten aufgeschlüsselten Flächenangaben hätten die revisionswerbenden Parteien nicht aufgezeigt. Die elektrische Anschlussleistung sei seitens der revisionswerbenden Parteien nicht weiter in Abrede gestellt worden.

7 In seinen rechtlichen Erwägungen verwies das Verwaltungsgericht auf die Anwendbarkeit des § 359b GewO 1994 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 96/2017 sowie darauf, dass den revisionswerbenden Parteien als Nachbarn Parteistellung nur hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens zukomme. Da gegenständlich der Tatbestand der Z 2 des § 359b Abs. 1 GewO 1994 erfüllt sei, seien die anderen Tatbestände nicht mehr zu überprüfen gewesen.

8 3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

9 4. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

105. § 359b der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 96/2017, lautet auszugsweise:

"§ 359b. (1) Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs. 2 bis 4 ist durchzuführen, wenn

1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der

Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2 angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder

2. das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung

stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m<sup>2</sup> beträgt und die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt oder

3. die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach

Abs. 5 genannt ist oder

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

5. bei einer nach § 81 genehmigungspflichtigen Änderung hinsichtlich der Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung einer der in Z 1 bis 4 festgelegten Tatbestände erfüllt ist.

(2) Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353), dass zumindest eine der Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt ist, so hat die Behörde das Projekt mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, drei Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können. Für diese Bekanntgabe ist § 356 Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Innerhalb dieser Frist können Nachbarn (§ 75 Abs. 2) einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Erheben sie innerhalb der gesetzten Frist keine diesbezüglichen Einwendungen, endet die Parteistellung. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung ausdrücklich hinzuweisen. § 42 Abs. 3 AVG gilt sinngemäß. Darüber hinaus gehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu.

(3) Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn und, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 sowie der gemäß § 77 Abs. 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen.

...

(5) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die dem vereinfachten Verfahren gemäß Abs. 2 bis 4 zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten,

umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden.

..."

11 6. Die revisionswerbenden Parteien machen zur Zulässigkeit der Revision allgemein geltend, das Verwaltungsgericht sei nicht auf ihr Vorbringen in der Stellungnahme vom 23. April 2018 eingegangen und dem angefochtenen Erkenntnis mangle es deshalb an einer nachvollziehbaren Begründung.

12 Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass das Verwaltungsgericht die von ihm als relevant angesehenen Ausführungen der revisionswerbenden Parteien in der Stellungnahme vom 23. April 2018 dargestellt und sich mit diesen - wenn auch teilweise in knapper Form - auseinandergesetzt hat.

13 Soweit sich die revisionswerbenden Parteien mit diesem Vorbringen gegen die - den Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 zugrunde liegende -

Beweiswürdigung wenden, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach er als Rechtsinstanz zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen ist. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG liegt als Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hat (siehe etwa VwGH 12.9.2016, Ra 2016/04/0063, mwN).

14 Auch mit dem näheren Vorbringen zu einzelnen inhaltlichen, vom Verwaltungsgericht nach Auffassung der revisionswerbenden Parteien nicht hinreichend beachteten Aspekten vermag die Revision - wie nachstehend dargelegt wird - weder eine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtes noch einen relevanten Begründungsmangel aufzuzeigen (siehe zum Vorwurf der Verletzung der Begründungspflicht allgemein VwGH 23.5.2018, Ra 2018/05/0055).

15 7. In der Revision wird moniert, dass die technische Beschreibung des Projekts keinen Aufschluss über das Ausmaß der Gesamtfläche der Betriebsanlage gebe und die Quadratmeterzahlen allein auf den Angaben des Herrn L basieren würden. Eine einzig auf den Angaben des Projektwerbers beruhende Angabe könne nicht Grundlage der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes sein. Das Verwaltungsgericht habe zudem das Vorbringen der revisionswerbenden Parteien betreffend die "Rangierfläche" keiner Überprüfung unterzogen.

16 Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens gemäß § 359b GewO 1994 bestimmt sich nach dessen Abs. 2 erster Satz nach dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (siehe auch VwGH 29.6.2005, 2002/04/0127; 17.11.2004, 2004/04/0132).

17 Es ist daher jedenfalls dem Grunde nach zulässig, die Angaben des Antragstellers bei der Sachverhaltsermittlung heranzuziehen. Vorliegend ist zu beachten, dass die - den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes zum Gesamtausmaß der Betriebsfläche zugrunde liegende - Stellungnahme des Planungsbüros nur hinsichtlich der Parkplätze und der Anlieferungsfläche auf die Angaben des Herrn L verweist, ansonsten aber auf die bei der belangten Behörde aufliegenden Genehmigungspläne Bezug nimmt. Mit dem die PKW-Stellplätze und die Anlieferungsfläche betreffenden Vorbringen der revisionswerbenden Parteien hat sich das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis in einer nicht als unschlüssig anzusehenden Weise auseinandergesetzt. Soweit die revisionswerbenden Parteien diesbezüglich auf die davon abweichende "Lebenswirklichkeit" verweisen, der zufolge teilweise bis zu fünf Taxis und Lieferanten vor Ort stünden, wird damit nicht dargetan, dass sich dieses Geschehen auf der Betriebsfläche (und nicht außerhalb der Betriebsanlage) abspielt. Auch die Annahme des Verwaltungsgerichtes, wonach die Fläche für zwei PKW-Stellplätze für sich genommen keine 40 m<sup>2</sup> betrage, ist nicht zu beanstanden. Soweit die revisionswerbenden Parteien wiederum auf die aus dem Grundbuchsatz auszug ersichtliche Baufläche von 450 m<sup>2</sup> verweisen (und daraus eine Betriebsfläche von über 800 m<sup>2</sup> abzuleiten versuchen), wird eine Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtes nicht aufgezeigt, zumal damit keine Aussage darüber verbunden ist, welche Räumlichkeiten einer Betriebsanlage zur Verfügung stehen, und zumindest die dem Erkenntnis zugrunde gelegte Fläche des Erdgeschosses samt Terrasse (271 m<sup>2</sup> plus 205 m<sup>2</sup>) dieses Ausmaß ohnehin überschreitet.

18 8. Der Revision ist zuzugestehen, dass die revisionswerbenden Parteien in ihrer Stellungnahme vom 23. April 2018

eingewendet haben, es sei ungeklärt, welche Maschinen und Geräte in der Betriebsanlage verwendet würden. Allein damit wird aber der dem angefochtenen Erkenntnis zugrunde gelegten Stellungnahme des Planungsbüros, wonach die "Gesamt kW" der von der mitbeteiligten Partei am gegenständlichen Standort elektromotorisch betriebenen Maschinen 43 kW betrage, nicht substantiiert entgegengetreten. Die revisionswerbenden Parteien verweisen in diesem Zusammenhang vielmehr darauf, dass im Hinblick auf die Dimensionen der Betriebsanlage mit ca. 400 Verabreichungsplätzen die darin verwendeten Maschinen sowie insbesondere das aufgestellte DJ-Pult nicht dazu bestimmt seien, in einem Privathaushalt verwendet zu werden, weshalb die Voraussetzungen des § 359b GewO 1994 nicht vorliegen würden. Damit wird aber der Tatbestand der Z 1 des § 359b Abs. 1 GewO 1994 angesprochen, der vorliegend vom Verwaltungsgericht nicht herangezogen wurde und auch nicht zu prüfen war.

1 9 9. Die revisionswerbenden Parteien verweisen weiters darauf, dass nach § 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. Nr. 850/1994, nur Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes, in denen bis zu 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt würden und in denen weder musiziert noch Musik wiedergegeben würde, dem vereinfachten Verfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 zu unterziehen seien. Beide Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt, wobei diesbezüglich noch ins Treffen geführt wird, dass sich die mitbeteiligte Partei als "Apres-Ski-Lokal" bezeichne und mit Live-Musik werbe.

20 Wie schon das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei den Ziffern des § 359b Abs. 1 GewO 1994 um alternative Tatbestände, die für die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens nicht kumulativ vorliegen müssen. Nach der Z 3 des § 359b Abs. 1 GewO 1994 ist ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen, wenn die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Abs. 5 genannt ist. Die in der genannten Verordnung enthaltenen Tatbestände treten zu den sonstigen in Abs. 1 des § 359b GewO 1994 genannten Tatbeständen hinzu (siehe insoweit zur alten Rechtslage VwGH 24.2.2010, 2009/04/0283, mwN). Der Umstand, dass die hier gegenständliche Betriebsanlage die Voraussetzungen des § 1 Z 1 der Verordnung BGBl. Nr. 850/1994 nicht erfüllt, ändert somit nichts an einer Anwendbarkeit der Z 2 (hier im Hinblick auf die beantragte Änderung der Betriebsanlage in Verbindung mit der Z 5) des § 359b Abs. 1 GewO 1994.

21 10. Soweit die revisionswerbenden Parteien abschließend die Unschlüssigkeit und Unvollständigkeit des zugrunde liegenden schalltechnischen Gutachtens monieren und ins Treffen führen, sie hätten im Verfahren Einwendungen betreffend die Verletzung ihrer subjektiven Rechte geltend gemacht, mit denen sich das Verwaltungsgericht - wäre es zum Schluss gekommen, dass die Voraussetzungen des § 359b GewO 1994 nicht vorliegen - hätte befassen müssen, genügt der Hinweis, dass sich dieses Vorbringen nicht mehr im Rahmen der den Nachbarn zustehenden beschränkten Parteistellung hinsichtlich der Frage bewegt, ob die Voraussetzungen des vereinfachten Genehmigungsverfahrens überhaupt vorliegen (siehe VwGH 18.3.2015, Ro 2014/04/0034, mwN).

22 11. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

23 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. 24 Von der Durchführung der beantragten mündlichen

Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden. Wien, am 8. August 2018

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018040131.L00

**Im RIS seit**

05.09.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

16.10.2018

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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