

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/11/9 LVwG-2018/22/1942-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.11.2018

## Entscheidungsdatum

09.11.2018

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §79 Abs1

GewO 1994 §360 Abs5

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde der AA, Adresse 1, Z, v.d. BB, Adresse 2, Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 12.07.2018, \*\*\*\*\* wegen Vorschreibung zusätzlicher Auflagen betreffend die „CC“, Adresse 1, Z, wegen eines Bettwanzenproblems

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

Mit dem angefochtenen Bescheid wurden der Betreiberin der „CC“, Adresse 1, Z, es handelt sich dabei um eine allgemein zugängliche, auf 1\*\*\* m gelegene bewirtschaftete Hütte (Kategorie I des DAV, Sektion W) im V-Gebirge (U), zur Bekämpfung eines Bettwanzenproblems folgende Auflagen nach § 79 Abs 1 GewO 1994 vorgeschrieben:

1. Es hat in den Beherbergungsbereichen (inkl. Lagerbereichen) zumindest bei Gästewechsel ein Wechsel der Bettwäsche zu erfolgen, inkl. Reinigung derselben.
2. Bei Verdachtsmomenten auf Ungezieferbefall (z.B. Bettwanzen) ist der entsprechende Bereich durch ein hiezu befugtes Unternehmen (Schädlingsbekämpfer) zu begutachten und sind entsprechende Maßnahmen zur Schädlingsbekämpfung umgehend durchzuführen (z.B. Wärmebehandlung, Ausgasung etc.).
3. Das Gepäck der Übernachtungsgäste ist außerhalb des Beherbergungsbereiches, idealerweise in verschließbaren Behältnissen (z.B. Bug-Bag) aufzubewahren, um ein Verbreiten möglicher Schädlinge zu unterbinden.

Dagegen hat die rechtsfreundlich vertretene Frau AA rechtzeitig Beschwerde erhoben und darin zusammenfassend

vorgebracht, dass die hier vorgeschriebenen Auflagen ein völlig untaugliches Mittel zur Abwehr der Bettwanzenproblematik sind und die Betreiberin ohnehin schon längst geeignete Maßnahmen dagegen gesetzt habe.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den behördlichen Akt sowie in die Homepage.

## II. Rechtsgrundlagen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBI 194 idFBGBI I 2018/45 (GewO 1994) lauten wie folgt:

„§ 79.

(1) Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, daß bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, daß ihm (zB wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen.

(...)

§ 360

(...)

(4) 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.

(5) Die Bescheide gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(6) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 nicht mehr vor und ist zu erwarten, daß in Hinkunft jene gewerberechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 bestimmt war, von der Person eingehalten werden, die die gewerbliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die

mit Bescheid gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen.“

### III. Erwägungen:

Zunächst ist, und zwar unabhängig von den weiteren Ausführungen zur grundlegenden Zulässigkeit der Vorschreibung von zusätzlichen Auflagen in der vorliegenden Fallkonstellation, in verfahrensrechtlicher Hinsicht kritisch anzumerken wie folgt:

Die Vorschreibung zusätzlicher Auflagen nach § 79 GewO 1994 setzt voraus, dass es sich um eine genehmigte Betriebsanlage handelt. Dazu finden sich im angefochtenen Bescheid keinerlei Feststellungen. Zu Recht kritisiert die Beschwerdeführerin, dass dies zwingende Voraussetzung für die Anwendung des § 79 Abs 1 GewO 1994 ist, zumal so nicht geklärt erscheint, ob nicht allenfalls bereits durch die Genehmigung selbst ausreichend Vorsorge getroffen ist, um die gegenständlichen Probleme hintanzuhalten.

Weit schwerer wiegt jedoch, dass die grundlegende Voraussetzung für die Vorschreibung zusätzlicher Auflagen, nämlich die Frage, ob hier eine Beeinträchtigung jener Interessen, die § 74 Abs 2 GewO 1994 schützt, gegeben ist, überhaupt keiner kritischen Überprüfung unterzogen wurde. § 79 Abs 1 GewO 1994 durchbricht die Rechtskraft des Genehmigungsbescheides und hat der Betreiber selbstredend größtes Interesse daran, dass weitere, über den Genehmigungsbescheid hinausgehende Vorschreibungen nur dann erfolgen, wenn dies unbedingt erforderlich ist.

Zu jenen Interessen, die nach der Gewerbeordnung 1994 geschützt sind, gehört nach § 74 Abs 2 GewO 1994 u.a. das Leben oder die Gesundheit jener Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen. Eine gewerbliche Betriebsanlage ist nur dann als geeignet anzusehen, wenn sie das Leben oder die Gesundheit der Kunden nicht gefährdet. Anders als etwa bei den Nachbarn ist bei den Kunden allein auf eine Gefährdung durch die Betriebsanlage abzustellen. Bloße „Belästigungen“, wie sie bei den Nachbarn von Relevanz sind (siehe § 74 Abs 2 Z 2 iVm § 77 Abs 1 GewO 1994), können sohin weder zu einer Versagung der Genehmigung noch Grundlage für die Vorschreibung zusätzlicher Auflagen nach § 79 Abs 1 GewO 1994 sein. Zu dieser Frage hat die Behörde (jedenfalls zunächst) überhaupt keine Ermittlungen durchgeführt. Worauf sich die hier vorgeschriebenen Auflagen fachlich stützen, ist nicht ansatzweise nachvollziehbar. Erst im Nachhinein (!) wurde der medizinische Amtssachverständige kontaktiert. Aber auch in seiner Stellungnahme vom 1.8.2018 kommt er keinesfalls zum zwingenden Ergebnis, dass eine Gefährdung der Gesundheit der Gäste gegeben ist.

Sohin liegen hier schwere Ermittlungsfehler vor, die an sich eine Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde rechtfertigen würden. Gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwG VG kann das Verwaltungsgericht nämlich den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Von dieser Möglichkeit wird jedoch aus folgenden Erwägungen kein Gebrauch gemacht:

Wie bereits einleitend angemerkt, stellt sich im gegenständlichen Fall die Frage, ob hier überhaupt ein Fall vorliegt, der eine Vorschreibung zusätzlicher Auflagen nach § 79 Abs 1 GewO 1994 rechtfertigt.

Das Betriebsanlagenrecht, wie schon der Name sagt, regelt alsanlagenrechtliche Norm, inwiefern Gefährdungen, Belästigungen oder nachteilige Einwirkungen (§ 74 Abs 2 GewO 1994), die von einer gewerblichen Betriebsanlage ausgehen, hintanzuhalten sind. Dabei sind grundsätzlich alle im örtlichen Bereich einer Betriebsanlage vor sich gehenden und mit Betrieb und Errichtung der Betriebsanlage funktionell zusammenhängenden Vorgänge, Ereignisse und Abläufe betriebsbedingt und davon ausgehende Auswirkungen der Betriebsanlage zuzurechnen (vgl. Stolzlechner in Stolzlechner/Wendl/Berghaler (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage 4, 2016, Rz 198, 1.3).

Im gegenständlichen Fall könnte schon strittig sein, ob hier überhaupt von einem betriebsanlagenrechtlichen Problem gesprochen werden kann, geht doch das „Bettwanzenproblem“ nicht unmittelbar von der Betriebsanlage selbst aus (also z.B. von einem Anlagenteil, einer Maschine, einer Einrichtung), sondern werden die Bettwanzen offenkundig von Gästen in die Anlage eingeschleust und befallen in weiterer Folge andere Gäste. Hier liegt also nicht ein spezifisches Problem der konkreten Betriebsanlage mit ihren Anlagenteilen vor, sondern ein hygienisches Problem, das alle Beherbergungsbetriebe in gleicher Art und Weise betreffen könnte (also z.B. auch ein Luxushotel) und nicht mit der anlagentechnischen Ausstattung der gegenständlichen Berghütte in Zusammenhang steht.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hegt daher Zweifel, ob mit der Vorschreibung von zusätzlichen Auflagen überhaupt das richtige Instrumentarium gewählt wurde, um diesem Problem Herr zu werden.

In dogmatischer Hinsicht sind Auflagen pflichtbegründende Nebenbestimmungen zu einem an und für sich begünstigenden Verwaltungsakt (siehe Näheres dazu etwa Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 19943 (2011) § 77 Rz 13). Sie dienen als Dauervorschreibungen (!) dazu, den Betrieb der Anlage über den Projektinhalt hinaus so zu regeln, dass Gefährdungen oder Belästigungen (letztere in Bezug auf die Nachbarn) hintanzuhalten oder auf ein zumutbares Maß reduziert werden. Auszugehen ist dabei von einem Regelbetrieb der Anlage, auf nicht vorhersehbare Unfälle oder Naturgefahren kann dagegen nicht abgestellt werden. So können – selbstredend – das Sprengstoffattentat oder nicht vorhersehbare Unwetterfolgen nicht in diese Beurteilung mitaufgenommen werden.

Andererseits sind auch Auswirkungen der Betriebsanlage von Relevanz, die per se nicht typisch für die jeweilige Betriebsanlage sind und die auch ohne Zusammenhang mit einer solchen Anlage auftreten können (vgl. die Nachweise bei Stolzlechner/Wendl/Berghaler aaO, Rz 198, 1.7, z.B. "Lärm durch eine Stereoanlage in Kaffeehaus"). Entscheidend ist jedoch auch hier, dass es sich letztendlich um „Auswirkungen der Betriebsanlage“ und deren technischen Einrichtungen, mögen sie auch nicht typisch für diese Betriebsanlage sein, handeln muss. Jede andere Betrachtungsweise würde zur Folge haben, dass in jedem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid für jeden nur erdenklichen Fall eines – wie hier – hygienischen Mangels eine schier unendliche Anzahl von „Auflagen“ vorgeschrieben werden müssten. Zu denken wäre etwa an den Fall, dass für die Küche etwa vorzuschreiben wäre, jeden Kochtopf nach dem Kochen ordnungsgemäß zu reinigen oder Geschirrtücher regelmäßig zu reinigen.

Geht man nun davon aus, dass hier „gerade noch“ eine betriebsanlagenrechtliche Problematik vorliegt, kann jedoch keinesfalls von einem „Regelbetrieb“ gesprochen werden, wenn Bettwanzen in Einzel- bzw. Ausnahmefällen von Gästen in die Betriebsanlage eingeschleppt werden. Nicht der bestimmungsgemäße Betrieb der Anlage, sondern – wie erwähnt – eine einzelne Aktion führt daher zu (hier nicht näher verifizierten) Beeinträchtigungen, allenfalls sogar zu Gefährdungen für die Kunden. Das Landesverwaltungsgericht Tirol vertritt daher die Rechtsansicht, dass im gegenständlichen Fall nicht mit einer zusätzlichen Auflage als Dauervorschreibung vorgegangen werden kann. Zumal hier allenfalls eine punktuelle Beeinträchtigung der durch die Gewerbeordnung geschützten Interessen vorliegt (dies müsste – wie erwähnt – durch die belangte Behörde exakt erhoben werden), wäre diesem Problem allein mit Maßnahmen nach § 360 Abs 4 GewO 1994 zu begegnen.

Diese Ansicht findet ihre Bestätigung in den konkret vorgeschriebenen Auflagen, die keinesfalls als geeignet anzusehen sind und völlig an der Praxis vorbeigehen. So kann doch nicht ernsthaft von Wanderern verlangt werden, dass sie ihr Gepäck außerhalb der Hütte aufbewahren müssen und kann gerade auf hochgelegenen Schutzhütten ein praktisch täglicher Wechsel der Bettwäsche einschließlich deren Wäsche ökonomisch und ökologisch, vor allem unter dem Blickwinkel, dass die meisten Wanderer wohl Hütten schlafsäcke selbst mitnehmen bzw. diese vom Hüttenwirt – wie auch im gegenständlichen Fall (siehe etwa die Info auf der Homepage zur Verfügung gestellt werden, nicht gefordert werden. § 360 Abs 4 GewO 1994 sieht hingegen unter den dort genannten Voraussetzungen, insb. dem Vorliegen einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen konkrete Maßnahmen vor, um diese Gefahr hintanzuhalten, wie z.B. die Schließung des Betriebes. Sollte also z.B. tatsächlich aktuell ein Bettwanzenbefall vorliegen und der Betreiber nicht selbst unmittelbar darauf reagieren (was wohl in seinem eigenen Interesse wäre), könnte die Behörde bei Feststellung einer Gefahr für Menschen derartige Maßnahme (allenfalls auch unmittelbar an Ort und Stelle) setzen.

Die vorgeschriebenen Auflagen stehen somit nicht im Einklang mit der Rechtsordnung und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### IV. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen.

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Triendl

(Richter)

**Schlagworte**

Zusätzliche Auflagen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2018.22.1942.1

**Zuletzt aktualisiert am**

12.12.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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