

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/12/6 LVwG-414-14/2018-R1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.12.2018

## Entscheidungsdatum

06.12.2018

## Norm

AVG §41 Abs1

AVG §42 Abs1

GewO 1994 §356 Abs1 Z4

GewO 1994 §356 Abs1 Z3

GewO 1994 §356 Abs1

## Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Mag. Nikolaus Brandtner über die Beschwerde der J B GmbH, H, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft D vom 30.07.2018 betreffend Feststellung der Parteistellung, zu Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der J B GmbH, Istraße, H, in dem bei der Bezirkshauptmannschaft D anhängigen gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren betreffend die Errichtung und den Betrieb einer Betriebsanlage auf den GST-NRN XXX und YYY, beide KG D (J-B-S-Straße), Parteistellung zukommt.
2. Die weiteren Anträge, auf Zulassung der J B GmbH als Partei zum Verfahren, auf Zustellung verfahrensrelevanter Schriftstücke, auf Einräumung der Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen, auf Anberaumung einer neuerlichen gewerberechtlichen Verhandlung sowie auf Ergänzung des schalltechnischen Gutachtens, werden als unzulässig zurückgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Begründung

1. Mit angefochtenem Bescheid wurde festgestellt, dass die J B GmbH, Istraße, H, in dem bei der Bezirkshauptmannschaft anhängigen gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren betreffend die Errichtung und den Betrieb einer Betriebsanlage auf den GST-NRN XXX und YYY, beide KG D (J-B-S-Straße), die Parteistellung verloren habe (Präklusion). Die zusätzlich gestellten Anträge, wie die Zulassung der J B GmbH als Partei, die Zustellung der

verfahrensrelevanten Schriftstücke, die Möglichkeit der Einräumung von Einwendungen, die Anberaumung einer neuen gewerberechlichen Verhandlung sowie die Ergänzung des schalltechnischen Gutachtens wurden als Folge der eingetretenen Präklusion als unzulässig zurückgewiesen.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt sie im Wesentlichen vor, die Behörde habe im zur ZI geführten Bewilligungsverfahren betreffend eine gewerbliche Betriebsanlage der S L GmbH sowie der S W-F-G G GmbH, beide mit Sitz in D, die Parteistellung der Beschwerdeführerin unrichtig beurteilt.

Begründend führte die Beschwerdeführerin aus, dass mit Wirksamkeit vom 14.02.2013 die Kundmachungsvorschriften im gewerblichen Betriebsanlageverfahren neu gefasst worden seien. Dabei sei in § 356 Abs 1 Gewerbeordnung (GewO) vorgesehen worden, dass die Behörde Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (§ 42 AVG) in folgender Weise bekannt zu geben habe:

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

Diese vier Kundmachungsformen müssten zwingend kumulativ vorliegen bzw. eingehalten werden. Sei dies nicht möglich, so seien die Voraussetzungen des § 356 GewO nicht erfüllt und müssten zwingend jene des § 41 Abs 1 AVG eingehalten werden. Diesbezüglich bestehe kein Ermessensspielraum der Behörde. Dazu sei schon allein formal vermerkt, dass die dritte Kundmachungsart, der Anschlag auf dem Betriebsgrundstück, nicht einmal behauptet bzw. in der Bescheidbegründung angeführt werde. Damit liege eine mangelhafte Bescheidbegründung und Unüberprüfbarkeit der Entscheidung vor, welche den Bescheid alleine deshalb nichtig mache.

Weiters führe die belangte Behörde an, dass ein Anschlag an der Betriebsanlage der Beschwerdeführerin „nicht erforderlich“ gewesen sei. Somit seien neben dem formalen Mangel auch materiell wenigstens zwei notwendige Kundmachungsarten nicht eingehalten worden (Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und auf den benachbarten Häusern). Damit wäre eine persönliche Verständigung zwingend notwendig gewesen. In Verkennung dieser Rechtslage habe die belangte Behörde jedoch unrichtig abgeleitet, dass eine persönliche Verständigung überhaupt nicht mehr notwendig sei und habe in der Begründung ausgeführt, dass die erfolgte Kundmachung an der Amtstafel und die Veröffentlichung auf der Internetseite ausreichend seien, da damit kumulativ auch die allgemeinen Formen der Kundmachung gemäß § 41 Abs 1 Satz 2 AVG erfüllt seien. Dies sei rechtlich unrichtig und wäre bei richtiger rechtlicher Beurteilung die Parteistellung der Beschwerdeführerin festzustellen und eine eingetretene Präklusion zu verneinen gewesen.

Weiters ergebe sich aus der Bescheidbegründung und dem Umstand, dass erst unlängst ein gewerberechliches Verfahren über die im Bau befindliche Betriebsanlage der Beschwerdeführerin durchgeführt worden sei, dass der Behörde bekannt und bewusst gewesen sei, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren Nachbarin im Sinne der GewO sei. § 41 Abs 1 Satz 1 AVG bestimme expressis verbis, dass die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung von bekannten Beteiligten durch persönliche Verständigung zu erfolgen habe. Damit sei die belangte Behörde verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin durch direkte persönliche Verständigung zu laden. Da dies unterlassen worden sei, liege auch aus diesem Grund keine Präklusion vor.

An dieser Stelle werde angeführt, dass die Leseart der belangten Behörde, dass sowohl Eigentümer von unbebauten und von unbewohnten/ungenutzten Häusern/Betriebsanlagen nicht persönlich zu verständigen seien, dazu führen würde, dass gewerberechliche Verfahren unter de facto Ausschluss der Nachbarn und Betroffenen abgeführt werden könnten. Keinem Staatsbürger könne zugemutet werden, dass er regelmäßig, wohl wenigstens einmal pro Woche, bei seiner Wohnsitzgemeinde und Bezirkshauptmannschaft vor Ort oder im Internet überprüfe, ob ein ihn allenfalls betreffendes Verfahren anhängig sei; dies umso weniger, als dies für den Fall, dass die Betroffenen mehrere Grundstücke in verschiedenen Landesteilen (mitunter auch in mehreren Bundesländern) hätten, nicht durchführbar sei. Wenn die Unmöglichkeit/Unzumutbarkeit der Vornahme dieser Einsicht die Präklusion sämtlicher Nachbarrechte zur Folge hätte, würde dies eine offenkundige Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter bedeuten. Diese Folge sei weder vom Gesetzgeber noch von der belangten Behörde beabsichtigt.

Deshalb solle auch nach der Novelle des

§ 356 GewO ganz offenkundig die persönliche Verständigung der Nachbarn ein zentrales Element der Kundmachung sein und bleiben.

In Gesamtbetrachtung der Umstände liege somit eine unvollständige Begründung und Unüberprüfbarkeit des angefochtenen Bescheides vor und seien die für die Frage der Beurteilung der Parteistellung anwendbaren Rechtsnormen unrichtig angewendet worden. Die angefochtene Entscheidung sei daher zu beheben und abzuändern.

3. Die mitbeteiligten Parteien S L GmbH und S W-F-G G GmbH (im Folgenden die Antragstellerinnen) erstatteten durch ihren Rechtsvertreter Dr. Karl Schelling folgende Stellungnahme zur Beschwerde:

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft D vom 30.07.2018 sei zur Gänze nicht gerechtfertigt. Die Abweisung der Anträge sei vollumfänglich zu Recht erfolgt.

Einer juristischen Person wie der J B GmbH komme wegen möglicher Gefährdung oder Belästigung keine Nachbarstellung zu. Eine Gefährdung von Interessen gemäß § 356 GewO, die zur Erhebung von Einwendungen berechtige, sei bei einem Betrieb, wie ihn die Beschwerdeführerin in Zukunft in der Nachbarschaft betreiben wolle, überhaupt nicht gegeben. Die Einwendungen, welche die Beschwerdeführerin im Verfahren beabsichtigte, seien im § 356 GewO überhaupt nicht geschützt. Für Einwendungen, die nicht erhoben werden könnten, könne auch keine Parteistellung erworben werden. Vielmehr müssten zusätzlich mit der Beantragung der Parteistellung spätestens auch konkrete Einwendungen gemäß § 356 GewO erhoben werden. All dies sei hier nicht gegeben. Hinsichtlich des Anschlages in den „unmittelbar benachbarten Häusern“ gemäß § 356 Abs 1 GewO 1994 komme es darauf an, ob die Häuser schon errichtet seien (eine Baustelle für eine Betriebsanlage reiche nicht aus). Der Begriff „Haus“ nehme Bezug auf bewohnen, sodass eine Betriebsanlage, in der gearbeitet werde, nicht unter den Begriff „Haus“ falle.

Zum Kundmachungszeitpunkt seien die Grundstücke der Beschwerdeführerin unbebaut gewesen (eine Baustelle reiche für die Bebauung nicht aus) und es seien keine Häuser geplant gewesen, sondern eine Betriebsanlage. Ein Anschlag an der Betriebsanlage der Beschwerdeführerin sei nicht nur aus den zuvor genannten Gründen nicht erforderlich, sondern vielmehr gar nicht möglich gewesen. Zum Zeitpunkt der Kundmachung sei auf den Grundstücken der Beschwerdeführerin, also auf den GST-NRN ZZZ, VVV und WWW, alle KG D, keine Häuser iSd § 356 Abs 1 Z 4 GewO 1994 vorhanden gewesen. Unter den Begriff der unmittelbar benachbarten Häuser im Sinne der genannten Bestimmungen würden nur Wohnhäuser und Häuser, in denen sich Menschen nicht nur vorübergehend aufhalten würden, fallen. Die zum Zeitpunkt der Kundmachung auf ihrem Betriebsgrundstück nicht fertiggestellte Betriebsanlage der Beschwerdeführerin falle nicht unter diesen Begriff. Am 30.04.2018 seien allfällige Häuser nicht vorhanden gewesen bzw eine nicht bewohnte Baustelle, weshalb ein Anschlag der Kundmachung nicht möglich gewesen sei. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin seien die Grundeigentümer der GST-NRN XXX und YYY (S L GmbH und S W-F-G G GmbH) persönlich verständigt worden, da zum damaligen Zeitpunkt auch dort noch kein Haus iSd § 356 GewO vorhanden gewesen sei. An den unmittelbar benachbarten Häusern sei am 30.04.2018 die mündliche Verhandlung, welche am 16.05.2018 stattgefunden habe, angeschlagen worden. Zudem sei die Kundmachung an der Amtstafel der Stadt D vom 27.04.2018 bis 15.05.2018 und die Verlautbarung im Internet im Zeitraum vom 26.04.2018 bis 17.05.2018 vorgenommen worden, insofern sei den Bestimmungen der §§ 356 Abs 1 GewO und 42 AVG vollinhaltlich entsprochen worden. Die Beschwerdeführerin sei nicht Nachbarin iSd GewO. Insofern habe die Behörde auch die Beschwerdeführerin nicht von einer mündlichen Verhandlung persönlich verständigen müssen.

Die Behörde sei auch nicht verpflichtet, sämtliche möglichen Nachbarn zu erheben und zur mündlichen Verhandlung zu laden. Spätestens am 30.07.2018 habe die Beschwerdeführerin nach ihren eigenen Angaben von den Medien erfahren, dass ein gewerberechtliches Betriebsanlagenverfahren eingeleitet worden sei. Demnach hätte die Beschwerdeführerin binnen zwei Wochen, nachdem sie davon erfahren habe, bei der Behörde Einwendungen erheben müssen. Dies sei jedoch nicht erfolgt. Stattdessen habe die Beschwerdeführerin einen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der Parteistellung gestellt, auf Zulassung als Partei zum gegenständlichen Betriebsanlagenverfahren, die Zustellung verfahrensrelevanter Schriftstücke verlangt und die Einräumung der Möglichkeit der Geltendmachung von Einwendungen innerhalb angemessener Frist, in eventu Anberaumung einer neuerlichen gewerberechtlichen Verhandlung. Insofern könne auch hier nicht mehr § 42 Abs 2 AVG greifen, da der Fristablauf längst erfolgt sei und die Beschwerdeführerin keinerlei zulässige und rechtzeitige Einwendungen erhoben habe, sondern ihre Feststellung als Partei verlangt habe und ua nur die Geltendmachung von Einwendungen gefordert, aber keine erhoben habe.

Anzumerken sei, dass auch eine übergangene Partei keine Wiederholung der gewerberechtiglichen Verhandlung verlangen könne, sondern nur binnen zwei Wochen bis zur rechtskräftigen Entscheidung ihre Einwendungen erheben und sich so ihre Parteistellung sichern könne. Da dies jedoch binnen der zweiwöchigen Frist nicht erfolgt sei, würden die Argumente der Beschwerdeführerin ins Leere gehen. Hinsichtlich der Frage der Parteistellung in einem Verfahren betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage sei auch keine der nach der Rechtsprechung des VwGH die Erlassung eines Feststellungsbescheides rechtfertigenden Voraussetzungen gegeben (VwGH 15.12.1976, ZI 255/76).

Die Beschwerdeführerin sei deshalb nicht persönlich von der Behörde verständigt worden, da sie keine Nachbarin im Sinne der Gewerbeordnung darstelle. Eigentümer von unbebauten Grundstücken/unbewohnten/ungenutzten Häusern/Betriebsanlagen seien keine Nachbarn iSd § 356 GewO, da sich hier keine Menschen nicht nur vorübergehend aufhalten würden. Für Eigentümer solcher Art sehe der Gesetzgeber auch keine Schutzwürdigkeit vor, da unbenutzte Grundstücke/Häuser usw de facto nicht beeinträchtigt werden könnten. Somit könne auch in diesem Fall keine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf den gesetzlichen Richter vorliegen.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Sache eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die S L GmbH und die S W-F-G G GmbH, beide D, haben um die gewerbebehördliche Genehmigung für die Neuerrichtung einer Betriebsanlage auf den GST-NRN XXX und YYY, beide KG D, nach den Plan- und Beschreibungsunterlagen vom 06.04.2018 und 03.05.2018 angesucht. Das GST-NR XXX steht im Eigentum der S L GmbH. Das GST-NR YYY steht im Eigentum der S W-F-G G GmbH.

Die Bezirkshauptmannschaft D als zuständige Gewerbebehörde hat dazu am Mittwoch, den 16.05.2018, um 8.30 Uhr, eine kommissionelle Verhandlung vor Ort durchgeführt.

Die entsprechende, mit 25.04.2018 datierte Kundmachung wurde vom 26.04.2018 bis 17.05.2018 auf der Internetseite der Bezirkshauptmannschaft D veröffentlicht und vom 27.04.2018 bis zum 15.05.2018 an der Amtstafel der Stadt D angeschlagen. In den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern wurde die Kundmachung am 30.04.2018 durch das Erhebungsorgan der Bezirkshauptmannschaft D angebracht. Die Kundmachung enthielt einen Hinweis auf die Einsichtnahmemöglichkeit in die Projektunterlagen sowie einen Hinweis auf die Präklusionsfolgen.

Auf den Grundstücken der Beschwerdeführerin GST-NRN ZZZ, VVV und WWW, alle KG D, bestand am 30.04.2018 der Rohbau für eine neue Betriebsanlage. Die Wände der Gebäude sowie die Dächer waren bereits errichtet. Zumindest eine der beiden Hallen war noch eingerüstet. Die Betriebsanlage war zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Betrieb. Das GST-NR VVV grenzt unmittelbar an das GST-NR XXX an. Das GST-NR WWW ist von den GST-NRN XXX und YYY nur durch eine Straße getrennt.

An den sich im Rohbau befindlichen Betriebsanlagen der Beschwerdeführerin wurde die Kundmachung nicht angeschlagen. Es erfolgte auch keine persönliche Verständigung der Beschwerdeführerin.

Auch wurde auf den Betriebsgrundstücken GST-NRN XXX und YYY kein Anschlag angebracht. Die S L GmbH und die S W-F-G G GmbH wurden als Antragstellerinnen und Eigentümerinnen der Grundstücke persönlich verständigt.

5. Dieser Sachverhalt wird aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere aufgrund der durchgeführten mündlichen Verhandlung, als erwiesen angenommen und ist soweit unstrittig.

6.1. Gemäß § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl Nr 51/1991, sind Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.

Gemäß § 41 Abs 1 AVG, BGBl Nr 51/1991, idF BGBl I Nr 33/2013, hat die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung 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.

Gemäß § 42 Abs 1 AVG, BGBl Nr 51/1991, idF BGBl I Nr 33/2013, verliert eine Person ihre Stellung als Partei, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt, wenn eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs 1 zweiter Satz und in einer in

den Verwaltungsvorschriften vorgesehen besonderen Form kundgemacht wurde. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs 1 zweiter Satz und in einer geeigneten Form kundgemacht wurde.

Gemäß § 75 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl Nr 194/1994, sind Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.

Gemäß § 356 Abs 1 GewO, BGBl Nr 194/1994, idFBGBl I Nr 85/2013, hat die Behörde, wenn sie eine mündliche Verhandlung anberaumt, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (§ 42 AVG) in folgender Weise bekannt zu geben:

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

Die Eigentümer der betroffenen Häuser haben derartige Anschläge in ihren Häusern zu dulden. Statt durch Anschlag im Sinne der Z 3 und 4 kann die Bekanntgabe aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch persönliche Verständigung erfolgen.

6.2. Wie der Verwaltungsgerichtshof seit seinem Erkenntnis vom 26.10.1933, VwSlg 17.733/A, in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, sind die Verwaltungsbehörden auch befugt, im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit Feststellungsbescheide zu erlassen, sofern hierfür entweder eine diesbezüglich ausdrückliche gesetzliche Anordnung vorliegt, oder ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist und die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen. Diese Voraussetzungen erfuhren im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 03.07.1952, VwSlg 2604/A, insofern eine Erweiterung, als die Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden auch in Fällen anerkannt wurde, in welchen die Erlassung im rechtlichen Interesse einer Partei erforderlich ist (VwGH 15.12.1976, 255/76).

Soweit die Antragstellerinnen unter Anführung dieses Erkenntnisses ausführen, dass ein Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin nicht gegeben sei, ist darauf zu verweisen, dass diesem Erkenntnis ein anderer Sachverhalt zugrunde lag. In dem dem Erkenntnis zugrunde liegenden Verfahren hatte die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof mitbeteiligte Partei in der durchgeführten mündlichen Verhandlung Einwendungen erhoben. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher unter ausdrücklicher Bezugnahme darauf, dass über die Einwendungen der Anrainer in dem den Antrag der Beschwerdeführerin erledigenden Bescheid abzusprechen sein wird, kein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides angenommen.

Demgegenüber bringt die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall vor, dass sie aufgrund der mangelhaften Kundmachung der mündlichen Verhandlung gehindert gewesen sei, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen und dort Einwendungen zu erheben. Unter der Voraussetzung, dass die mündliche Verhandlung gegenüber der Beschwerdeführerin nicht korrekt kundgemacht wurde, gilt diese als übergangene Partei und hat damit das Recht auf Feststellung ihrer Parteistellung (vgl VwGH 30.09.1986, 85/05/005).

Im Gegensatz zu dem von den Antragstellerinnen erwähnten Rechtsbehelf der „Quasi-Wiedereinsetzung“ nach § 42 Abs 3 AVG ist der Feststellungsantrag nicht an eine Frist gebunden. Der Rechtsbehelf des § 42 Abs 3 AVG würde voraussetzen, dass eine Partei, welche ordnungsgemäß geladen war, durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert wurde, rechtzeitig (bis spätestens zum Ende der mündlichen Verhandlung) Einwendungen zu erheben. Ein solches Vorbringen wurde von der Beschwerdeführerin nicht erstattet, vielmehr ist im gegenständlichen Verfahren die Frage zu klären, ob ordnungsgemäß zur Verhandlung geladen wurde.

Auch ist das Vorbringen der Antragstellerinnen, dass die Beschwerdeführerin bereits in ihrem Antrag auf Feststellung der Parteistellung konkrete Einwendungen gegen das Vorhaben vorzubringen gehabt hätte, nicht richtig. Die Parteistellung besteht nach den geltenden verfahrensrechtlichen Regelungen zunächst unabhängig von den vorgebrachten Einwendungen. Nur das Erheben von zeitgerechten (tauglichen) Einwendungen verhindert den Verlust der Parteistellung, wenn sich die Parteistellung aus subjektiv-öffentlichen Rechten der Antragsgegnerin ableitet. Ist aber eine Partei aber noch nicht präkludiert, weil sie nicht ordnungsgemäß zur Verhandlung geladen wurde, besteht ihre Parteistellung fort, unabhängig davon, ob sie Einwendungen erhoben hat oder nicht.

6.3. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin von drei Grundstücken, wovon zwei Grundstücke an die Grundstücke der S L GmbH und der S W-F-G G GmbH angrenzen bzw von diesen nur durch eine Straße getrennt sind. Diese liegen daher im Nahebereich der geplanten Betriebsanlage.

Eigentümer und sonst dinglich Berechtigte haben nach der GewO 1994 in zweifacher Hinsicht Parteistellung, erstens in Bezug auf den Schutz ihres dinglichen Rechtes, zweitens - auch bei nur vorübergehendem Aufenthalt im Nahebereich der Betriebsanlage - in Bezug auf die Wahrung ihrer Gesundheit und den Schutz vor Belästigungen. In Bezug auf den Schutz des Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte genießen die Berechtigten unabhängig von einem Aufenthalt auf der Liegenschaft im Immissionsbereich Parteistellung. Eine juristische Person kann zwar keine persönliche Gefährdung oder Belästigung geltend machen (vgl VwGH 18.05.2005, 2005/04/0065). Sie kann aber jedenfalls die subjektiv öffentlichen Nachbarrechte zum Schutz dinglicher Rechte in Anspruch nehmen (vgl Reithmayer-Ebner in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO – Bd 1, § 75 Rzn 6ff).

Der Beschwerdeführerin kommt daher grundsätzlich in einem Verfahren betreffend die Genehmigung der Einrichtung von Betriebsanlagen auf den benachbarten Grundstücken Parteistellung als Nachbarin iSd § 75 Abs 2 GewO 1994 zu.

6.4. Die Voraussetzungen für die Kundmachung der mündlichen Verhandlung richten sich nach § 356 Abs 1 GewO 1994. Der gewerberechtliche Gesetzgeber hat hier gemäß Art 11 Abs 2 B-VG eine abweichende Regelung vor § 41 Abs 1 AVG getroffen. Für den Eintritt der Präklusionsfolgen ist daher die Einhaltung der Vorschriften des § 356 Abs 1 GewO 1994 ausschlaggebend. Auch gemäß § 42 Abs 1 AVG stellt die persönliche Verständigung der bekannten Parteien nicht eine Voraussetzung für den Eintritt der Präklusion dar, da § 42 Abs 1 AVG lediglich auf § 41 Abs 1 zweiter Satz AVG verweist. Den Materialien zu § 356 Abs 1 GewO 1994, idF GewO-Novelle 2012, ist zu entnehmen, dass die kostenintensive persönliche Ladung der Eigentümer entfallen sollte (ErläutRV 1800 BlgNR 24. GP 8). Es muss daher davon ausgegangen werden, dass § 41 Abs 1 erster Satz AVG nicht zusätzlich neben § 356 Abs 1 GewO 1994 zur Anwendung kommt, da sonst der Zweck des § 356 Abs 1 GewO 1994 (Kundmachungsvereinfachung) vereitelt würde.

Die in § 356 Abs 1 GewO 1994 vorgesehene Form der Kundmachung muss vollständig eingehalten werden, damit die Präklusionsfolgen eintreten (vgl VwGH 18.03.2015, 2013/04/0135). Es müssen daher alle Voraussetzungen der Z 1 bis 4 gegeben sein, wobei die Anschläge iSd Z 3 und 4 durch eine persönliche Verständigung der betroffenen Nachbarn ersetzt werden können.

Aus der Formulierung des letzten Satzes des § 356 Abs 1 GewO 1994 kann geschlossen werden, dass die Kundmachung entweder durch Anschläge (benachbarte Häuser und Betriebsgrundstück) oder durch persönliche Verständigung sämtlicher Nachbarn zu erfolgen hat. Der Gesetzgeber hat sich hier ausdrücklich auf den Anschlag iSd Z 3 und 4 bezogen. Demnach kann es aber nicht im Belieben der Behörde stehen, welche Nachbarn durch Anschlag bzw durch persönliche Verständigung von der mündlichen Verhandlung benachrichtigt werden. Im gegenständlichen Fall wäre daher entweder ein Anschlag auf dem Betriebsgrundstück anzubringen gewesen oder es wären sämtliche Nachbarn durch persönliche Verständigung zu laden gewesen. § 356 Abs 1 Z 3 GewO 1994 setzt im Gegensatz zur Z 4 leg cit nicht voraus, dass das Betriebsgrundstück bebaut ist. Da die Betriebsanlage (im Fall der Neugenehmigung) vor der Errichtung der Baulichkeiten auf dem Betriebsgrundstück zu genehmigen ist, zielt diese Kundmachungsform klar auch auf unbebaute Betriebsgrundstücke ab. In diesen Fällen ist der Anschlag auf dem Betriebsgrundstück an geeigneter Stelle, an der eine entsprechende Einsehbarkeit für Beteiligte gegeben ist, anzubringen (vgl Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage 4 224).

Nachdem unbestritten ist, dass auf dem Betriebsgrundstück kein Anschlag ausgeführt wurde, sind die Voraussetzungen des § 356 Abs 1 GewO 1994 nicht zur Gänze erfüllt. Da davon auszugehen ist, dass der vorgeschriebene Anschlag auf dem Betriebsgrundstück nicht nur der Verständigung des Grundeigentümers dient, sondern auch eine Kundmachungswirkung gegenüber Dritten entfaltet, ist die Beschwerdeführerin von diesem

Kundmachungsmangel auch betroffen. Eine Präklusion der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren ist daher nicht eingetreten. Demnach war das Feststellungsbegehren zulässig und die nach wie vor bestehende Parteistellung der Beschwerdeführerin festzustellen.

7. Darüber hinaus wäre auch am Rohbau der Beschwerdeführerin ein Häuseranschlag iSd § 356 Abs 1 Z 4 GewO 1994 vorzunehmen gewesen. Der Begriff „Haus“ wird in der Gewerbeordnung nicht definiert. Es wird aber die Auffassung vertreten, dass unter diesen Begriff nicht nur Wohnhäuser sondern auch andere Gebäude fallen (vgl Erlacher/Forster in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO – Bd 2, § 356 Rz 20). Wie bereits zu Pkt 6.4. ausgeführt, setzt die Z 4 im Unterschied zur Z 3 voraus, dass das Grundstück bebaut ist. Es kann dem Gesetz jedoch kein Anhaltspunkt dafür entnommen werden, ob diese Gebäude auch bewohnt bzw genutzt sein müssen. Wenn teilweise darauf abgestellt wird, dass die Z 4 nur für Häuser gelte, in denen sich Menschen nicht nur vorübergehend aufhalten würden (vgl etwa Stolzechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage<sup>4</sup> 224f), so ist anzunehmen, dass sich diese von den Autoren des Kommentars vorgenommene Beschränkung auf die Definition des Nachbarbegriffes stützt, wonach Personen, die sich nur vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind, nicht als Nachbarn gelten (§ 75 Abs 2 zweiter Satz GewO 1994). Da die Nachbareigenschaft allerdings auch dinglich berechtigten Personen zukommt, ohne dass sich diese nicht nur vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten, ist diese Einschränkung im Zusammenhang mit dem Hausanschlag nicht gerechtfertigt. Es ist davon auszugehen, dass auch ein Anschlag an einem ungenutzten bzw unbewohnten Objekt eine Kundmachungswirkung gegenüber dem Eigentümer und allenfalls auch gegenüber Dritten entfaltet. Zum Zeitpunkt der Kundmachung waren die Wände der Gebäude sowie die Dächer bereits errichtet. Es kann daher nicht mehr davon gesprochen werden, dass das Nachbargrundstück unbebaut war. Unter diesen Voraussetzungen wäre daher ein Häuseranschlag nach § 356 Abs 1 Z 4 GewO 1994 vorzunehmen gewesen. Alternativ hätte eine persönliche Verständigung der Nachbarn und somit auch der Beschwerdeführerin erfolgen müssen.

Die Beschwerdeführerin ist auch von diesem Kundmachungsmangel betroffen. Eine Präklusion der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren ist daher auch aus diesem Grund nicht eingetreten.

8. Zu den übrigen Anträgen ist Folgendes auszuführen:

Eine gesonderte Zulassung als Partei des Verfahrens ist im Gesetz nicht vorgesehen. Der entsprechende Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Auch hat die Beschwerdeführerin als Partei zwar ein Recht auf Akteneinsicht bzw auf Zustellung des Bescheides, mit welchem das Verfahren erledigt wird. Ein Recht auf Zustellung aller verfahrensrelevanter Schriftstücke ist ihr aber von Gesetzes wegen nicht eingeräumt. Ein das Verfahren erledigender Bescheid Erledigungsbescheid wurde noch nicht erlassen. Demnach war auch der Antrag auf Zustellung aller verfahrensrelevanten Schriftstücke der Beschwerdeführerin als unzulässig zurückzuweisen.

Der VwGH verneint das Recht einer übergangenen Partei auf neuerliche Durchführung der mündlichen Verhandlung (vgl VwGH 02.02.2012, 2011/04/0175). Der diesbezügliche Antrag der Beschwerdeführerin war daher ebenfalls als unzulässig zurückzuweisen. Da die Beschwerdeführerin nicht präkludiert ist, steht es ihr nach wie vor frei, Einwendungen gegen die gegenständliche Betriebsanlage vorzubringen bzw von ihrem Recht auf Akteneinsicht Gebrauch zu machen.

Ebenso wenig besteht ein Rechtsanspruch auf Ergänzung des schalltechnischen Gutachtens. Gemäß § 39 Abs 2 AVG hat die Behörde im Ermittlungsverfahren von Amts wegen vorzugehen und den Gang den Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Auch dieser Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

9. Die Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere, weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im konkreten Fall fehlt. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bislang nicht mit dem Verhältnis der Kundmachung durch Anschlag iSd § 356 Abs 1 Z 3 und 4 zur Bekanntgabe durch persönliche Verständigung gemäß § 356 Abs 1 letzter Satz geäußert. Ebenso hat sich der Verwaltungsgerichtshof bislang nicht zur der Frage geäußert, ob an einem Rohbau ein Häuseranschlag iSd § 356 Abs 1 Z 4 GewO 1994 vorzunehmen ist.

#### **Schlagworte**

Gewerberechtliche Betriebsanlage, Anberaumung Verhandlung, Anschlag an Rohbau, Anschlag auf Betriebsgelände,

Anschlag, Verständigung Nachbarn

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGVO:2018:LVwG.414.14.2018.R1

**Zuletzt aktualisiert am**

14.12.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lwvg-vorarlberg.at>

© 2024 JUSLINE

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

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