

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/6/10 92/04/0043

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.1992

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §13 Abs1;

AVG §16 Abs1;

GewO 1973 §353;

GewO 1973 §356 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der SP in M, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in Z, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 10. Dezember 1991, Zl. 313.860/1-III-3/90, betreffend Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: A in M), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem im Verwaltungsrechtszug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 10. Dezember 1991 wurde der mitbeteiligten Partei gemäß § 81 GewO 1973 in Verbindung mit § 27 Abs. 2 des Arbeitnehmerschutzgesetzes die Genehmigung zur "Änderung bzw. Erweiterung" des mit Bescheid vom 28. Februar 1983 genehmigten Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart Bar im Standort M, X-Straße Nr. nnn, im Sinne der in der Einleitung des erstbehördlichen Bescheides enthaltenen Beschreibung und nach Maßgabe der vorgelegten, einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides bildenden Pläne unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Zur Begründung wurde ausgeführt, grundsätzlich habe die Gewerbebehörde die Betriebsanlage von der nicht zur Betriebsanlage gehörigen Umwelt auf Grundlage des eingereichten Projektes abzugrenzen, zumal jene Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen, die nicht vom Inhaber der Anlage und dessen Erfüllungsgehilfen ausgehen, sondern durch Personen, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen,

hervorgerufen werden, nur dann der Betriebsanlage zugerechnet werden, wenn sie durch Personen in der Betriebsanlage ausgelöst werden (siehe das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Februar 1990, Zlen. 89/04/0089, 0090).

Die Behörde habe dabei vom Ansuchen einschließlich der gemeinsam damit übermittelten Projektunterlagen (§ 353 GewO 1973), somit vom ausdrücklich erklärten Willen des Genehmigungswerbers auszugehen (in diesem Sinne auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0185). Die mitbeteiligte Partei habe im vorliegenden Verfahren wiederholt erklärt, daß der von der Beschwerdeführerin bekämpfte Parkplatz nicht zur gegenständlichen Betriebsanlage gehöre (siehe z.B. die Stellungnahme des Rechtsanwaltes in der Verhandlungsschrift der Erstbehörde vom 17. Oktober 1989, Seite 2: "Beim Parkplatz handelt es sich zweifellos nicht um eine Betriebsanlage bzw. der Betriebsanlage zuzurechnende Anlage ..."). Für die Frage der Abgrenzung des Umfanges der Betriebsanlage gegenüber der Umwelt sei es nicht von Bedeutung, ob der in Rede stehende Parkplatz als öffentliche Verkehrsfläche im Sinne des § 1 Abs. 1 StVO anzusehen sei. Es sei daher festzuhalten, daß es für die Entscheidung unerheblich sei, ob der in Rede stehende Parkplatz von allen Verkehrsteilnehmern unter gleichen Bedingungen benützt werden könne, wenn dieser nach dem eindeutig erklärten Willen der mitbeteiligten Partei nicht zum Umfang der beantragten Änderung der Betriebsanlage zähle. Dem Berufungsvorbringen sei zu entgegnen, daß auch die Frage des Eigentums an dem Parkplatz und damit der Verfügungsberechtigung für die Frage des Umfanges der gegenständlichen Betriebsanlagenänderung keine Rolle spiele. Es bestehe auch keine Verpflichtung der Genehmigungswerberin, bei der Gewerbe- und Baubehörde ein identes Projekt einzureichen.

Zusammenfassend sei darauf hinzuweisen, daß die Gewerbebehörde nicht befugt sei, entgegen dem ausdrücklich erklärten Willen der mitbeteiligten Partei den von der Beschwerdeführerin bekämpften Parkplatz im gegenständlichen Verfahren zu behandeln.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin ihrem gesamten Vorbringen zufolge in den in der Gewerbeordnung normierten Nachbarrechten verletzt. Sie trägt hiezu vor, die belangte Behörde berufe sich im angefochtenen Bescheid vorerst auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Februar 1990, Zlen. 89/04/0089, 0090. Dieses Erkenntnis stelle ganz offensichtlich die Grundlage für die Behauptung der mitbeteiligten Partei dar, der Parkplatz sei öffentlich. Sollte der Parkplatz nämlich, wie im Bauverfahren, dem Betrieb zugerechnet werden, so sei der Parkplatz sehr wohl Gegenstand der Betriebsanlage, da ohne Parkplatz die Diskothek gar nicht betrieben werden könne. Es wäre sohin Aufgabe der Behörde gewesen, die Frage der Öffentlichkeit des Parkplatzes genauestens zu überprüfen, insbesondere auch festzustellen, wie der Parkplatz vor dem gewerberechtlichen Ansuchen der mitbeteiligten Partei genutzt worden sei. Diese Frage sei weder von der ersten, noch von der zweiten Instanz erörtert worden, das Verfahren sei hier mangelhaft geblieben. Auch sei der Amtsarzt nicht dazu befragt worden, ob vom Parkplatz Belästigungen zur Nachtzeit für die Nachbarn ausgehen könnten oder nicht, da eben der Parkplatz von der Erstbehörde und auch von der Oberbehörde als öffentlich angenommen worden sei. Es gehe nun nicht an, daß ein Grundstück je nach Verfahren vom Antragsteller gewidmet werden könne. Hier irre die belangte Behörde, sie habe sich hier auch nicht auf das Vorbringen der mitbeteiligten Partei zu berufen, sondern diese Frage an Ort und Stelle zu überprüfen und objektiv zu beurteilen. Nur nebenbei sei bemerkt, daß auch die Fragen des Arbeitnehmerschutzes nicht überprüft worden seien. Wie bereits erwähnt, liege die Diskothek wesentlich unter dem Bodenniveau, sodaß schon aufgrund arbeitsrechtlicher Vorschriften eine Bewilligung zu versagen wäre. Es sei sohin im Verwaltungsverfahren weder die Frage der Öffentlichkeit überprüft worden, noch die Frage, inwieweit Lärm- sowie Geruchsimmissionen für die Anrainer der Diskothek und des Parkplatzes zu erwarten seien. Es sei hier darauf hingewiesen, daß sich die Diskothek mitten im Kerngebiet von M befinde, die Diskothek und der Parkplatz seien von Wohnhäusern sowie Fremdenpensionen umgeben.

Die Rechtsansicht, daß es der mitbeteiligten Partei freistünde, bei der Gewerbebehörde ein anderes Projekt einzureichen als bei der Baubehörde, könne wohl nicht tragbar sein. Es gehe wohl nicht an, gegenüber der Baubehörde Parkplätze auszuweisen - da für den Betrieb notwendig - und im Gewerbeverfahren auszuführen, daß es

sich um öffentliche Parkplätze handle, die von jedermann zu gleichen Bedingungen benützt würden, eine Tatsache, die schlicht unrichtig sei. Die belangte Behörde habe sich aus diesem Grunde auch geweigert, die Frage des Parkplatzes zu erörtern, da nach ihrer Ansicht der Parkplatz von der mitbeteiligten Partei gewidmet worden sei. Die Behörde sei nach der im angefochtenen Bescheid vertretenen Auffassung an diese Widmung von seiten der mitbeteiligten Partei gebunden. Eine derartige Bindung sei jedoch nur dann möglich, wenn eine Fläche, welcher Art auch immer, sei es durch Enteignung, Schenkung oder durch ein sonstiges Rechtsgeschäft an die öffentliche Hand übergehe. Eine reine Behauptung, daß dieser Parkplatz von allen Personen unter gleichen Bedingungen genützt werden könne, reiche hier wohl nicht aus, zumal es der mitbeteiligten Partei unstrittig freistünde, den Parkplatz zu unterkellern (was teilweise durch die Diskothek geschehe), zu bebauen, zu überbauen oder sonst wie immer zu nützen. Die öffentliche Hand, sei dies die Gemeinde, das Land oder auch sonst eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes, habe keinerlei Recht auf diesen von der mitbeteiligten Partei als öffentliche Parkfläche gewidmeten Grund. Die Frage der Öffentlichkeit könne sohin nicht kurzzeitig vom Konsenswerber behauptet werden, sondern diese Frage sei von der Behörde zu überprüfen und einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen. Die belangte Behörde habe hingegen nicht einmal überprüft, wie der Parkplatz vor dem gegenständlichen Ansuchen benützt worden sei.

Die belangte Behörde wäre auch verpflichtet gewesen, die für die Widmung der Liegenschaft maßgebenden Vorschriften zu berücksichtigen. Diese Bestimmung sei von der belangten Behörde nicht beachtet worden. Die bewilligte Diskothek befinde sich zwar im Kerngebiet von M, im Kerngebiet sei die Errichtung von Vergnügungsstätten gestattet. Eine Diskothek, die zur Nachtzeit betrieben werde, könne jedoch nicht als Vergnügungsstätte im Sinne des Tiroler Raumordnungsgesetzes betrachtet werden, da sie ausschließlich zur Nachtzeit betrieben werde und § 12 leg. cit., auf den § 14 Abs. 2 lit.a verweise, ausdrücklich vorschreibe, daß derartige Betriebe nur dann zu genehmigen seien, wenn durch die Benützung keine unzumutbaren Lärm-, Rauch-, Staub- oder Geruchsbelästigungen sowie keine Gefahr für Leben und Gesundheit der Wohnbevölkerung zu befürchten seien. Das Tiroler Raumordnungsgesetz könne nur dahin gehend verstanden werden, daß die gesamte Bevölkerung einer gewidmeten Gemeindefläche gemeint sei, sohin auch zu überprüfen wäre, ob bei einem auch öffentlichen Parkplatz durch den Betrieb der Diskothek nicht eine Gesundheitsgefährdung der Anrainer zu befürchten sei, wie dies das Raumordnungsgesetz vorschreibe. Auf diese Fragen sei die belangte Behörde überhaupt nicht eingegangen.

Gemäß § 353 GewO 1973 sind die dort bezeichneten Unterlagen zum Teil in vierfacher Ausfertigung (Z. 1), zum Teil in einfacher Ausfertigung (Z. 2) dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage anzuschließen, und zwar u.a. (Z. 1 lit.a) eine Betriebsbeschreibung.

Im Grunde des § 356 Abs. 1 GewO 1973 hat die Behörde (§§ 333, 334, 335), ausgenommen in den Fällen des § 359b - ein solcher Fall liegt dem vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zugrunde -, auf Grund eines Ansuchens um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage oder um Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage eine Augenscheinsverhandlung anzuberaumen. Den Nachbarn ist über Zeit und Ort der Augenscheinsverhandlung hinaus auch deren Gegenstand, und zwar nach den näheren Regelungen des § 356 Abs. 1 durch bestimmte Anschläge und zum Teil auch durch persönliche Ladung, bekanntzugeben.

Nach dieser Rechtslage setzt der Abspruch über die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage ein Ansuchen voraus (antragsbedürftiger Verwaltungsakt). Ein einer gererbebehördlichen Kundmachung nach § 356 Abs. 1 GewO 1973 zugrundeliegendes Ansuchen erfordert im Hinblick auf die dem Nachbarn gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1973 eingeräumte Berechtigung zur Erhebung von Einwendungen einen (verbalen) Inhalt, der - als solcher - unabhängig von den weiteren in § 356 einem derartigen Ansuchen anzuschließenden und dieses detaillierenden Unterlagen und Plänen Art und Umfang der beantragten Genehmigung eindeutig erkennen läßt (siehe hiezu u.a. das bereits im angefochtenen Bescheid zitierte hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0185).

In Ansehung von in Verfahren über die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen oder deren Änderung ergangenen Genehmigungsbescheiden und dagegen erhobener Nachbarbeschwerden hat der Verwaltungsgerichtshof die Frage des Vorliegens eines den Regelungen des § 353 und des § 356 Abs. 1 GewO 1973 entsprechenden Antrages als Voraussetzung für die Erhebung von Einwendungen im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1973 und somit als einen subjektiv-öffentliche Nachbarrechte betreffenden Umstand von Amts wegen, d.h. auch im Fall, daß hinsichtlich dieser Frage ein Beschwerdevorbringen nicht ausdrücklich erstattet wurde, zu prüfen (siehe hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0175).

Die von der belangten Behörde vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens enthalten eine Ablichtung des folgenden - unter Beisetzung einer Stampiglie "Hotel & Sporthotel S" unterfertigten - an die Erstbehörde gerichteten Ansuchens vom 3. Oktober 1989:

"Ansuchen um Kollaudierung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir ersuchen um Kollaudierung unseres gesamten

Gewerbebetriebes.

Hochachtungsvoll"

Auf der Rückseite dieser Ablichtung findet sich - offenbar ebenfalls in Ablichtung - folgender Text eines Aktenvermerkes (vom 6. Oktober 1989):

"Nach telefonischer Rücksprache mit Frau A handelt es sich hiebei um das Ansuchen um die Genehmigung zur Änderung bzw. Erweiterung der gesamten Betriebsanlage um jene Anlagenteile, die seit 1.8.1974 (Inkrafttreten der GewO 1973) neu hinzugekommen sind bzw. geändert wurden. Ein Barbetrieb soll an der Nordseite des Sporthotels im Kellergeschoß neu errichtet werden."

Der Verwaltungsgerichtshof kann den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens die Ausschreibung der Augenscheinsverhandlung nicht entnehmen. Sie fand nach Lage der Akten am 17. Oktober 1989 statt. In der Verhandlungsschrift ist der Gegenstand der Amtshandlung wie folgt bezeichnet:

"Gastgewerbe "Hotel S" und "Sporthotel"

Errichtung eines neuen Barbetriebes im Kellergeschoß Änderung der Heizungsanlage und der Propangasanlage Erweiterung der Betriebsanlage um den Wintergarten und das Sportcenter".

Als anwesend wurden u.a. PW und SP - M und "Dr. J RA für P" angeführt.

Eingangs der Verhandlungsschrift finden sich u.a. folgende Protokollierungen:

"Nach Feststellung, welchen der anwesenden Personen Parteistellung zukommt, wurde vom Verhandlungsleiter zunächst die rechtliche Situation umrissen und dargelegt, um welche Projekte bzw. Anlagenbestandteile es sich bei der gegenständlichen Verhandlung handelt.

Da der geplante Zubau einer Diskothek im Bereiche unterhalb des Parkplatzes an der Nordseite des Sporthotel S sowie der angebaute Wintergarten an der Westseite des Gebäudes im wesentlichen die Beschwerdepunkte für die Nachbarn darstellen, wird zunächst der Bereich "Neubau einer Diskothek" verhandelt.

Aus diesem Grund wurde das geplante Projekt vom Planer Ing. B sowohl den Sachverständigen als auch den Nachbarn erläutert. Im Anschluß daran wurde eine örtliche Besichtigung im Bereich des Parkplatzes vorgenommen.

Zu diesem Projekt werden von den Nachbarn folgende

Einwendungen erhoben:

Dr. J in Vertretung der Familie P:

"Der Parkplatz, unter den die Diskothek zu liegen kommt, ist Teil der Betriebsanlage. Dieser Parkplatz wurde bereits im Bauverfahren als Teil des Betriebes verzeichnet und als solcher gemäß der Parkplatzverordnung der Gemeinde M verhandelt. Der Parkplatz ist auch Voraussetzung für die baubehördliche Genehmigung. Er wird als Parkplatz des Hotels bezeichnet und bis vor kurzem wurde noch das Entfernen von unberechtigt abgestellten Fahrzeugen angedroht.

Weiters stellt die Lüftung, insbesondere der Lüftungsschacht, Lüftungskamin, eine erhebliche Lärm- und Geruchsbelästigung für die Anrainer im Nord-Westen dar, ebenso wie die Lärmentwicklung am Parkplatz durch das Ab- und Anfahren von Fahrzeugen.""

Nach Protokollierung des Vorbringens anderer Nachbarn wurde in der Niederschrift folgende Stellungnahme des Vertreters der mitbeteiligten Partei festgehalten:

"Beim Parkplatz handelt es sich zweifellos nicht um eine Betriebsanlage bzw. der Betriebsanlage zuzurechnende

Anlage. Es handelt sich vielmehr um eine öffentliche Verkehrsfläche, da der Parkplatz uneingeschränkt auch von Dritten benützt werden kann und auch tatsächlich benützt wird. Nach dem heutigen Bild sind mindestens 70 Prozent der dort aufgestellten Fahrzeuge nicht dem Hotel bzw. dem Betrieb zuzurechnen. Dies wird auch vom Bürgermeister nicht in Abrede gestellt, daß tatsächlich auch andere Fahrzeuge den Parkplatz benützen. Seinerzeit angebrachte Aufschriften "nur für Gäste des Hotel S" wurden entfernt, da es praktisch nicht durchsetzbar ist, wenn nicht der gesamte Parkplatz durch Ketten abgesperrt wäre.

Was die Ausführung betrifft, daß bei der Bauverhandlung der Diskothek diese Parkplätze als Parkplätze für die Baulichkeit ausgewiesen wurden, ist darauf hinzuweisen, daß diesbezüglich andere Grundparzellen, deren Nummern noch später angegeben werden, als Parkplätze ausgewiesen sind, sodaß also auch hier die Nachbarn in keiner Weise beeinträchtigt sind."

Einer weiteren Stelle der Niederschrift ist der Hinweis des Vertreters der mitbeteiligten Partei auf zwei bestimmte als Parkplätze ausgewiesene Grundstücke zu entnehmen. Eine "Projektsbeschreibung" wurde im weiteren als ein Teil des Gutachtens des gewerbetechnischen Sachverständigen protokolliert.

Der mit dem angefochtenen Bescheid im Verwaltungsrechtszug bestätigte erstbehördliche Bescheid vom 20. Dezember 1989 erging unter Bezugnahme auf den mit Bescheid der Erstbehörde vom 28. Februar 1983 genehmigten Barbetrieb über das "Ansuchen vom 3.10.1989" "um die Genehmigung zur Änderung bzw. Erweiterung dieser Betriebsanlage durch Errichtung eines neuen Betriebes im selben Standort".

Der Verwaltungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, daß sich dieses Ansuchen vom 3. Oktober 1989 - so wie sich sein Inhalt aus der Aktenlage ergibt - einen den Regelungen des § 353 und des § 356 Abs. 1 GewO 1973 entsprechenden Antrag - im Sinne der Rechtslage, wie sie in dem in den vorstehenden Ausführungen und auch bereits im angefochtenen Bescheid zitierten hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0185, dargestellt worden ist - darstellen würde. Der Verwaltungsgerichtshof vermag weiters insbesondere auch nicht zu erkennen, daß eine solche Antragstellung im Wege der im Aktenvermerk vom 6. Oktober 1989 erwähnten telefonischen Rücksprache herbeigeführt worden wäre, zumal es im Hinblick auf die Regelungen des § 353 und des § 356 GewO 1973 "der Natur der Sache nach" nicht "tunlich erscheint" (§ 13 Abs. 1 AVG), eine solche Antragstellung telefonisch vorzunehmen. Schließlich ergeben sich weder aus dem angefochtenen Bescheid noch aus dem erst- oder zweitbehördlichen Bescheid Feststellungen über das Vorliegen eines solchen Antrages. Dadurch, daß die belangte Behörde gleichwohl die in Rede stehende Genehmigung der Änderung der gewerblichen Betriebsanlage erteilte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft die Höhe des für Schriftsatzaufwand vorgesehenen Pauschalbetrages und nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040043.X00

#### **Im RIS seit**

10.06.1992

**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)