

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/2/25 92/04/0031

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.1992

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §8;

GewO 1973 §354 idF 1988/399;

GewO 1973 §356 Abs1 idF 1988/399;

GewO 1973 §356 Abs3 idF 1988/399;

GewO 1973 §75 Abs2 idF 1988/399;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Weiss als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des Mag. H in S, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 10. Dezember 1991, Zl. Gew-1647/1/91, betreffend Zurückweisung einer Berufung (mitbeteiligte Partei: Mag. G in S), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Nach dem Beschwerdevorbringen im Zusammenhalt mit der vorgelegten Bescheidkopie wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 10. Dezember 1991 eine vom Beschwerdeführer gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 10. Oktober 1991, Zl. 2392/13/91, gemäß §§ 8 und 63 AVG 1991 in Verbindung mit §§ 354 und 359 Abs. 4 GewO 1973 als unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 10. Oktober 1991 sei der mitbeteiligten Partei die Genehmigung zur Durchführung eines bis zum 31. Dezember 1992 befristeten Versuchsbetriebes für den Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart "Kaffee-Restaurant" auf den Parzellen Nr. nnn/1 und nnn/2, KG S (Standort: B-Straße 3), unter Erfüllung von Auflagen bis zum 31. Dezember 1992 erteilt worden. Gegen diesen Bescheid habe der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. November 1991 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Dieses sei, ohne in die meritorische Überprüfung des Sachverhaltes eingehen zu können, im Grunde des § 8 AVG und des § 354 GewO 1973 als unzulässig zurückzuweisen gewesen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zähle das im § 354 GewO 1973 geregelte Verfahren nicht zu jenen, in welchen durch die Bestimmung des § 356 Abs. 3 und 4 leg. cit. Nachbarn Parteistellung eingeräumt sei, weshalb davon auszugehen sei, daß im Verfahren nach § 354 leg. cit. den Nachbarn Parteistellung nicht zukomme. Komme dem

Beschwerdeführer dementsprechend aber in dem in Rede stehenden, die Genehmigung eines Versuchsbetriebes nach § 354 GewO 1973 betreffenden Verfahren Parteistellung nicht zu, so könne er durch den erstbehördlichen Bescheid, mit dem dem Konsenswerber ein derartiger Versuchsbetrieb bewilligt worden sei, in einem subjektiv öffentlichen Recht nicht verletzt sein. Gemäß § 63 Abs. 1 AVG richte sich, abgesehen von den in diesem Gesetz besonders geregelten Fällen, das Recht zur Einbringung der Berufung nach den Verwaltungsvorschriften. Nach der hier anzuwendenden Bestimmung des § 359 Abs. 4 GewO 1973 stehe das Recht der Berufung außer dem Genehmigungswerber den Nachbarn zu, die Parteien seien. Da der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall aus den dargelegten Gründen keine Parteistellung und somit auch kein Berufungsrecht erlangt habe, sei seine Berufung als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

In der gegen diesen Bescheid beim Verwaltungsgerichtshof erhobenen Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer wie folgt in Rechten verletzt:

"a)

wegen Verletzung des subj. öff. Rechtes der antragsgemäßen Deckung einer Genehmigung eines Versuchsbetriebes für eine Betriebsanlage der 1.MBP. Mag. G auf der im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Grundparzelle nnn/2 KG. S

b)

wegen Verletzung des subj. öff. Rechtes auf Zuerkennung der Parteistellung bei mangelnder antragsgemäßer Deckung des Ausspruches einer Bewilligung eines Versuchsbetriebes für eine Betriebsanlage

c)

darüberhinaus wird zum Beschwerdepunkt alles erhoben, was sich inhaltlich aus der Beschwerdeschrift an Verletzungen subjektiver öffentlicher Rechte ergibt, insb.

d)

das Unterbleiben des nicht antragsgemäß bewilligten Versuchsbetriebes auf Gp. nnn/2 KG. S, deren Eigentum durch den Beschwerdeführer nachgewiesen ist."

Der Beschwerdeführer bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u.a. vor, er sei grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ mmm, KG S, mit dem Grundstück nnn/2 Baufläche (A-Haus in S, Bezeichnung "N-Straße 2"). Die mitbeteiligte Partei habe am 29. April 1991 bei der Erstbehörde das Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung für ein Restaurant mit Nudelfaktur im X-Haus N-Straße in S gestellt. Das sogenannte "X-Haus" stehe teilweise auf Gp. nnn/1 Bfl., KG S, nicht aber auf "Bp. nnn/2". Mit Kundmachung vom 10. Mai 1991 sei seitens der Erstbehörde eine mündliche Verhandlung anberaumt worden, über das "Ansuchen des Herrn Mag. G um die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Gastgewerbe-Betriebsanlage - Restaurant - auf den Parzellen nnn/1 und nnn/2, KG S". Mit Schriftsatz vom 27. Mai 1991 habe er eingewendet, daß die Gp. nnn/2 in seinem Eigentum stehe und durch die geplante Betriebsanlage - der Gastgarten habe sich auf "Bp. nnn/2" befunden - gesundheitsgefährdende Einwirkungen an Lärm, Staub und Geruch in unzulässiger Weise "auf mein Grundstück eintreten". Anlässlich der Verhandlung am 29. Mai 1991 habe die mitbeteiligte Partei ihr Ansuchen dahingehend eingeschränkt, daß sie auf die Errichtung des Gastgartens und der Sitzterrasse verzichtet habe. Von ihr werde nach dem Protokollinhalt ein neuerliches Projekt der Behörde vorgelegt. Bis zu diesem Zeitpunkt werde daher die Ortsverhandlung vertagt. Anlässlich der am 27. Juni 1991 fortgesetzten Ortsverhandlung sei von der mitbeteiligten Partei die Genehmigung eines Versuchsbetriebes für die Dauer von eineinhalb bis zwei Jahren nach § 354 GewO 1973 beantragt worden. Er habe sich mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen unter Hinweis auf die bereits erhobenen Einwendungen auch dagegen ausgesprochen. Ungeachtet der von ihm erhobenen Einwendungen habe die Gewerbebehörde mit Bescheid vom 10. Oktober 1991 der mitbeteiligten Partei - ohne deren Ansuchen - die Genehmigung zur Durchführung eines bis zum 31. Dezember 1991 befristeten Versuchsbetriebes für den Gastgewerbe-Betrieb in der Betriebsart "Kaffee-Restaurant" auf den Parzellen nnn/1 und nnn/2, KG S, nach Maßgabe der Projektsunterlagen erteilt. In der dagegen erhobenen Berufung sei neuerlich auf den Umstand hingewiesen worden, daß die "Bp. nnn/2" in seinem Miteigentum stehe und eine Zustimmung zur Errichtung bzw. für einen Versuchsbetrieb hierauf nicht vorliege. Die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Versuchsbetrieb lägen nicht vor,

weshalb die Behörde hinsichtlich seines Grundstückes Willkür übe und insbesondere dem Umstand keine Bedeutung beigemessen habe, daß die Projektunterlagen erst im Zuge des Verfahrens vorgelegt worden seien, ohne daß diese in Wahrung des Parteienghörtens an ihn weitergeleitet worden wären. Das Ansuchen der mitbeteiligten Partei beziehe sich auf ein "Restaurant" mit Nudelfaktur und nicht auf ein "Kaffee-Restaurant" im X-Haus N-Straße in S. Das X-Haus sei teilweise auf "Bp. nnn/1, KG S", errichtet. Das A-Haus, das in seinem Miteigentum stehe, befinde sich auf "Bp. nnn/2, KG S". Der Umstand der mangelnden antragsgemäßen Deckung eines Versuchsbetriebes stehe aber als verfahrensrechtliche Frage im untrennbaren Zusammenhang mit den durch § 74 Abs. 2 i.V.m. § 356 Abs. 3 GewO 1973 normierten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten. Auch der in der Verhandlung vom 27. Juni 1991 gestellte Antrag auf Genehmigung eines Versuchsbetriebes habe sich nicht auf die "Bp. nnn/2, KG S", bezogen, weshalb durch die Überschreitung des Antrages i. V.m. der Genehmigung eines Versuchsbetriebes auf "Bp. nnn/2, KG S", der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet sei. Eine Genehmigung nach § 354 GewO 1973 dürfe nur im Rahmen eines anhängigen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens und auf Grund eines Antrages, und zwar eines eigenen Antrages erteilt werden. Wenn sich aber das anhängige Betriebsanlagenverfahren gar nicht auf den Ort des verfügbaren Versuchsbetriebes - hier auf das X-Haus und nicht auf das A-Haus - beziehe, so müsse dem Eigentümer des betroffenen Grundstückes schon aus der Bestimmung des § 8 AVG die Parteistellung zuerkannt werden. Habe - wie im gegenständlichen Fall - der Antragsteller auf die Ausführung seines Vorhabens verzichtet und erklärt, ein neues Projekt einzureichen, so müsse diesfalls gefordert werden, daß dieser Verzicht nicht nur von der Behörde zur Kenntnis genommen werde, sondern auch darin seinen Niederschlag finde, daß eben ein neues Projekt samt allen in § 353 GewO 1973 erforderlichen Unterlagen eingereicht werde. Keinesfalls könne aber eine Unterlage eines alten Projektes nur teilweise ergänzt werden und die Behörde dies zum Anlaß eines Versuchsbetriebes machen, zumal sich der ausgesprochene Verzicht ja auch auf die subjektiv-öffentlichen Rechte der Anrainer auswirke. Die Zurückweisung der Berufung mangels Parteistellung sei daher rechtswidrig, weil durch die Anordnung eines Versuchsbetriebes auf "Bp. nnn/2, KG S", er in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf Wahrung des Eigentums verletzt werde. Es fehle aber auch an den Voraussetzungen des § 354 GewO 1973. Die Anwendung dieser Gesetzesstelle erfordere und setze die Genehmigungsfähigkeit der Betriebsanlage voraus. Bezüglich des Grundstückes "nnn/2 Bfl." sei diese nicht gegeben, weil abgesehen vom mangelnden Antrag auch der gesamte Verfahrenszweck nicht auf dieses Grundstück bezogen sei, zumal die mitbeteiligte Partei ausdrücklich auf die Errichtung eines Gastgartens verzichtet habe und ein gesamtes neues Projekt habe einreichen wollen. Diesbezüglich wäre aber auch den Erfordernissen des § 353 GewO 1973 zu entsprechen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 354 GewO 1973 kann die Behörde, wenn sich das Ermittlungsverfahren wegen des außergewöhnlichen Umfangs oder der besonderen Beschaffenheit der Anlage voraussichtlich auf einen längeren Zeitraum erstrecken wird und anzunehmen ist, daß die Errichtung und der Betrieb der Anlage bei Vorschreibung bestimmter Auflagen zulässig sein wird, oder wenn zur Ausarbeitung des Projektes einer Anlage Vorarbeiten erforderlich sind oder wenn das Vorliegen des Ergebnisses bestimmter Vorarbeiten für die Entscheidung der Behörde (§§ 333, 334 und 335) von wesentlicher Bedeutung ist, mit Bescheid, erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter Auflagen, schon vor der Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der Anlage die Durchführung der erforderlichen Arbeiten (z.B. eines Versuchsbetriebes) genehmigen. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits u.a. in seinem Erkenntnis vom 23. April 1991, ZI. 90/04/0323, unter Bezugnahme auf die dort angeführte weitere hg. Rechtsprechung dargetan hat, sind die Bestimmungen hinsichtlich Verfahren betreffend Betriebsanlagen in der Gewerbeordnung 1973 im IV. Hauptstück unter Punkt 2 i (§§ 353 bis 359b) zusammengefaßt, wobei die Frage der Parteistellung der Nachbarn im § 356 Abs. 3 und 4 leg. cit. geregelt ist. Zuzufolge der im Abs. 3 dieser Gesetzesstelle enthaltenen Verweisung auf deren Abs. 1 steht Nachbarn in Genehmigungsverfahren, welche auf Grund eines Ansuchens um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage oder um Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage eingeleitet wurden, unter den im Abs. 3 näher geregelten Voraussetzungen Parteistellung zu. Nach § 356 Abs. 4 leg. cit. haben Nachbarn ferner Parteistellung im Verfahren betreffend die Erteilung der Betriebsbewilligung (§ 78 Abs. 2), im Verfahren betreffend die Abstandnahme von der Verpflichtung zur Herstellung des dem Genehmigungsbescheid oder Betriebsbewilligungsbescheid entsprechenden Zustandes (§ 78 Abs. 4), im Verfahren betreffend die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen (§ 79), im Verfahren betreffend die Anpassung einer bereits genehmigten Betriebsanlage an eine Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 (§ 82 Abs. 2), im Verfahren betreffend die Festlegung der von

den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 abweichenden Maßnahmen (§ 82 Abs. 3) und im Verfahren betreffend die Vorschreibung der über die Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 hinausgehenden Auflagen (§ 82 Abs. 4).

Wie der Gerichtshof weiter ausgeführt hat, zählt zu keinen in diesem Gesetz taxativ aufgezählten Fällen das im § 354 GewO 1973 geregelte Verfahren. Es ist daher schon auf Grund der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang davon auszugehen, daß im Verfahren nach § 354 GewO 1973 den Nachbarn Parteistellung nicht zukommt.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich auch im Lichte des vorliegenden Beschwerdefalles aus den im vorangeführten hg. Erkenntnis vom 23. April 1991, Zl. 90/04/0323, im näheren dargestellten Gründen nicht veranlaßt, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

Sofern sich aber der Beschwerdeführer im besonderen zur Dartuung seiner Parteistellung - und in weiterer Folge seines Berufungsrechtes - auf sein Eigentum bzw. Miteigentum an der "Bp. nnn/2, KG S", beruft, so ist ausgehend von der vordargestellten Gesetzeslage darauf hinzuweisen, daß im gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren die Frage des Eigentums an einem Grundstück, auf dem eine Betriebsanlage errichtet werden soll, nicht entscheidungsrelevant ist und danach dem Eigentümer des Grundstückes, auf dem nach dem behördlichen Abspruch die Betriebsanlage errichtet werden soll bzw. errichtet wurde, mangels Inhaber- bzw. Betreibereigenschaft in Ansehung der Betriebsanlage bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 GewO 1973 die Rechtsstellung eines Nachbarn zukommt (vgl. hiezu auch die Darlegungen in Stolzlechner-Wendl-Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage, 2. Auflage, unter Rz 27). Selbst in dieser Eigenschaft kommt aber dem Beschwerdeführer nach den obigen Darlegungen im Sinne der diesbezüglich nicht als rechtswidrig zu erkennenden Annahme der belangten Behörde Parteistellung und ein hieraus resultierendes Berufungsrecht nicht zu.

Da somit der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war diese gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen; es hatte daher auch eine Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu unterbleiben.

#### **Schlagworte**

Gewerberecht Nachbar Rechtsnachfolger

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040031.X00

#### **Im RIS seit**

25.02.1992

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

© 2024 JUSLINE

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

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