

Umweltrecht

Gewerbliches Betriebsanlagenrecht

■ ZVG-Slg 2016/127, 547

Beim (auch vereinfachten) Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage handelt es sich um ein Projektverfahren, in dem der Beurteilung die im § 353 GewO genannten Einreichunterlagen zu Grunde zu legen sind

GewO § 359b Abs 1 und Abs 2

BetriebsanlagenV vereinfachte Genehmigung 1994 § 1 Z 4

Entgegen dem Beschwerdevorbringen bedeutet der Wortlaut „Verabreichung von Speisen in einfacher Art“ in § 111 Abs 1 Z 3 GewO nicht, dass das Speisenangebot in dieser Hinsicht beschränkt ist. Vielmehr muss nur die Art der Verabreichung einfacher Art sein. Es kommt daher nicht darauf an, ob Speisen in der Betriebsanlage auf- oder zubereitet werden, sondern nur darauf, dass die Verabreichung als solche in einfacher Art durchgeführt wird und die Ausstattung und Einrichtung der Betriebsräume nur auf einen kurzen Aufenthalt der Gäste abgestellt ist (Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, § 111 RZ 20).

VGW 29.8.2016, VGW-122/008/7393/2016

Aus den Entscheidungsgründen

Sachverhalt

Mit Spruchpunkt I des im Spruch zitierten Bescheides hat die Verwaltungsbehörde über Antrag der K. OG die Errichtung und den Betrieb der Betriebsanlage in Wien, M.-straße, in welcher das freie Gastgewerbe (Verabreichung von Speisen in einfacher Art und Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen, wenn hiebei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze bereitgestellt werden) ausgeübt werden soll, in einem vereinfachten Genehmigungsverfahren durch Feststellungsbescheid nach § 359b Abs 1 und 2 GewO 1994 in Verbindung mit § 1 Z 4 der Verordnung, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, unter Vorschreibung einer Reihe von Aufträgen gem § 359b Abs 1

GewO 1994 genehmigt. Mit Spruchpunkt II wurde der Antrag der Beschwerdeführer auf Zuerkennung der Parteistellung abgewiesen. Darüber hinaus wurden deren Anträge auf Unterbrechung des Verfahrens (Spruchpunkt III), auf Anberaumung einer neuerlichen Verhandlung (Spruchpunkt IV), auf Vorschreibung von Auflagen (Spruchpunkt V), auf Auftragserteilung an die Anlageninhaberin, ihre Planunterlagen zu ergänzen und zu konkretisieren (Spruchpunkt VI), auf Einholung ergänzender Stellungnahmen der Sachverständigen (Spruchpunkt VII) und auf Beibringung der Zustimmungserklärung der MA 48 (Spruchpunkt VIII) mangels Parteistellung als unzulässig zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Bescheides damit begründet wird, dass die Errichtung des Gastlokales eine unzumutbare Belästigung der beschwerdeführenden Nachbarn durch Lärm, Geruch und Müll darstelle. Die Verwaltungsbehörde habe es unterlassen, Gutachten von Sachverständigen zur Lärmbelästigung bei den Beschwerdeführern und in den Wohnungen im ersten und zweiten Obergeschoß der Betriebsliegenschaft einzuholen. Insoweit sei das Verfahren mangelhaft geblieben. Darüber hinaus liege eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch die Behörde vor, weil gegenständlich nicht das freie Gastgewerbe im Sinne § 111 Abs 2 Z 3 GewO in der Betriebsanlage ausgeübt werde, da Speisen direkt in der Betriebsanlage zu- und aufbereitet werden würden. Dies sei nicht mehr vom Begriff des freien Gastgewerbes umfasst. Darüber hinaus würden die in der Betriebsanlage verwendeten Geräte nicht in Privathaushalten Verwendung finden. Darüber hinaus ergebe sich aus dem Einreichplan nicht mit hinreichender Klarheit, dass nicht mehr als acht Verabreichungsplätze im Lokal vorhanden sein sollen. Dies sei insofern von Relevanz, als bereits ein Verfahren über die Erteilung der Gebrauchserlaubnis für die Errichtung eines Schanigartens anhängig ist. Die zum Schutz der Nachbarn vorgeschriebenen Aufträge seien unzureichend. Auflagen betreffend vibrationserzeugende Maschinen und Geräte (wie die Teigknetmaschine und die Lüftungsanlage) würden nicht eingehalten werden, was zu massiven Belästigungen durch Lärm und Vibrationen ebenso wie zu irreparablen Schäden im Mauerwerk führe. Durch die Lüftungsanlage komme es zu Geruchsbelästigungen. Die Interessen der Nachbarn seien nicht hinreichend geschützt und würden die Voraussetzungen für die Genehmigung im vereinfachten Verfahren aus allen diesen Gründen nicht vorliegen.

Mit Schriftsatz vom 14. Juli 2016 wurde durch den rechtsfreundlichen Vertreter der Anlageninhaberin eine

Äußerung zur Beschwerde erstattet, in welcher vorgebracht wurde, dass von Amtssachverständigen bei einer Erhebung festgestellt worden sei, dass bei konsensgemäßem Betrieb mit keinen Belästigungen der Nachbarn zu rechnen sei. Die Betriebsanlage sei überdies auch für den Fall, dass der Schanigarten bewilligt werde, unter das freie Gastgewerbe zu subsumieren, weil die Verabreichungsplätze im Gastgarten nicht zu den Verabreichungsplätzen im Lokal hinzuzurechnen seien. Darüber hinaus seien insgesamt 41 Auflagen vorgeschrieben worden. Geruchsbelästigungen seien im Hinblick auf die Montage einer Zu- und Abluft, zu welcher ein Lüftungsbefund vorliege, und durch Ausstattung der Eingangstüre des Lokals mit einem Selbstschließer ausgeschlossen. Die Anlageninhaberin habe außerdem eine getrennte Müllentsorgung auf eigene Kosten organisiert, um die Nachbarn nicht zu belasten. Aus allen diesen Gründen ersuchte die Anlageninhaberin um Bestätigung des bekämpften Bescheides.

Begründung¹

Festgestellt wird, dass die verfahrensgegenständliche Betriebsanlage als Imbiss eingerichtet werden soll, wobei insgesamt acht Verabreichungsplätze vorgesehen sind. Die Anlage besteht aus einem 31 m² großen Gastraum mit Schauküche und den projektierten acht Verabreichungsplätzen, einem 9 m² großen Vorbereitungsraum und einem Personal-WC mit Vorraum. Darüber hinaus verfügt sie über eine Lüftungsanlage mit Zu- und Abluft, wobei der Ventilator mit Schalldämpfern ausgestattet ist und die Abluft über eine Dunstabzugshaube und Aktivkohlefilterung straßenseitig ausgeblasen wird. Es wird Hintergrundmusik über eine haushaltsübliche Musikanlage angeboten. Darüber hinaus kommen Grillspieße, Grillplatte, Fritteuse und Pizzaofen zum Einsatz, wobei die elektrische Anschlussleistung der verwendeten Geräte insgesamt unter 70 kW beträgt. Die elektrische Anschlussleistung aller in der Anlage zur Verwendung gelangender Maschinen und Geräte weist insgesamt deutlich weniger als 300 kW auf und das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen beträgt sohin insgesamt nicht mehr als 800 m². Bei konsensgemäßem Betrieb und bei Einhaltung der von den elektrotechnischen und gewerbetechnischen Amtssachverständigen vorgeschlagenen Auflagen ist mit keinen Belästigungen der Nachbarn durch betriebskausale Emissionen zu rechnen. Diese Feststellungen gründen sich auf die Antragsunterlagen, insbesondere auf die Betriebsbeschreibung (Parie D1,

welche ebenso wie die anderen Parien einen integrierenden Bescheidbestandteil bildet) in Verbindung mit dem Inhalt des aus Anlass der Beschwerdevorlage von der Verwaltungsbehörde übermittelten Aktes, wonach eine Einzelfallprüfung im Sinn des § 359b Abs 1 Z 2 GewO (vgl VwGH vom 24. Februar 2010, ZI 2009/04/0283) durch Beiziehung eines gewerbetechnischen und eines elektrotechnischen Amtssachverständigen durchgeführt worden ist.

Rechtlich folgt daraus: [...]

Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 6. April 2005 zur ZI 2003/04/0009 ausgeführt, dass im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren gem § 359b GewO 1994 den Nachbarn nicht die Stellung als Partei, sondern nur ein Anhörungsrecht zukommt. Dieses Anhörungsrecht vermittelt ihnen aber keinen Anspruch auf die Berücksichtigung bestimmter (materieller) Interessen (vgl VwGH vom 13. Dezember 2000, ZI 2000/04/0095, und die dort zitierte Vorjudikatur), insbesondere auch kein Recht auf Nichtgenehmigung der Betriebsanlage wegen Nichtvorliegens der in § 74 Abs 2 GewO normierten Voraussetzungen (VwGH 14.11.2007, 2006/04/0132; VwGH 26.9.2005, 2003/04/0101). Lediglich in der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben sind, kommt den Nachbarn eine insoweit eingeschränkte Parteistellung zu (vgl VwGH vom 21. November 2001, ZI 2001/04/0198, 0199; vgl ebenso VwGH vom 13. Dezember 2000, ZI 2000/04/0095; ebenso VwGH vom 17. November 2004, ZI 2004/04/0132), im Hinblick auf die Durchführung des vereinfachten Verfahrens jedoch nicht (ua VwGH 29.6.2005, 2002/04/0127). Darüber hinaus kommen den Nachbarn keine weiteren subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte zu.

Die Beschwerdeführer haben als Nachbarn der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage dem Akteninhalt nach rechtzeitig das Vorliegen der Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens bestritten und rechtzeitig taugliche Einwendungen (Befürchtung von Lärm- und Geruchsbelästigungen) erhoben und kommt ihnen dadurch im Hinblick auf die Verfahrensart eingeschränkte Parteistellung zu.

In der vorliegenden Beschwerde werden jedoch keine tauglichen Argumente vorgebracht, wonach die gegenständliche Betriebsanlage zu Unrecht unter § 359 Abs 1 und 2 GewO iVm § 1 Z 4 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, subsumiert worden wäre:

1 Zitierung im Wortlaut der Entscheidung.

So handelt es sich beim (auch vereinfachten) Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage um ein Projektverfahren, in dem der Beurteilung die im § 353 GewO 1994 genannten Einreichunterlagen zu Grunde zu legen sind (VwGH 21.9.2005, 2002/09/0076). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass laut Bewilligungsansuchen und der unter einem eingereichten Betriebsbeschreibung lediglich acht Verabreichungsplätze (projektiert auf Maßstab im Inneren der Betriebsanlage) vorhanden sein sollen. Von dieser Angabe hat die Behörde (in der Folge auch das VwGH) auszugehen, unabhängig, ob bereits ein Verfahren zur Erteilung einer Gebrauchserlaubnis hinsichtlich des Betriebes eines Schanigartens anhängig ist (dieser Umstand hat daher in diesem Beschwerdeverfahren außer Betracht zu bleiben). Die Anlageninhaberin ist aber (ebenso wie die Verwaltungsbehörde) bereits an dieser Stelle und unpräjudizieller Weise darauf aufmerksam zu machen, dass entgegen der von ihr geäußerten Rechtsansicht in ihrem Schriftsatz vom 14. Juli 2016 durch die Bereitstellung von mehr als acht Verabreichungsplätzen der Berechtigungsumfang des freien Gastgewerbes gem § 111 Abs 2 Z 3 GewO überschritten und tatsächlich das Gastgewerbe gem § 111 Abs 1 Z 2 leg cit ausgeübt werden würde (VwGH 27.1.2010, 2009/04/0319) und Verabreichungsplätze im Inneren und im Schanigarten (der ja Teil der Betriebsanlage ist) zusammenzurechnen wären (ähnlich VwGH 9.10.2002, 2002/04/0130). Dies hätte nicht nur verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen, sondern könnte auch zu einer Teilschließung des Lokals nach § 360 GewO führen!

Hinsichtlich des Beschwerdevorbringens, Auflagen würden nicht eingehalten werden, was zu massiven Belästigungen führe, ist festzuhalten, dass Gegenstand der Genehmigung die konkrete Betriebsanlage, wie sie anhand der Projektunterlagen beantragt wurde, ist. Ein konsenswidriger Betrieb der (unter Auflagen genehmigten) Betriebsanlage bzw mögliche künftige Entwicklungen, die eine Änderung der Betriebsanlage darstellen würden, sind dem Konsenswerber im Bewilligungsverfahren nicht zu unterstellen (VwGH 30.6.2004, 2001/04/0204).

Entgegen dem Beschwerdevorbringen bedeutet der Wortlaut „Verabreichung von Speisen in einfacher Art“ in § 111 Abs 1 Z 3 GewO nicht, dass das Speisenangebot in dieser Hinsicht beschränkt ist. Vielmehr muss nur die Art der Verabreichung einfacher Art sein. Es kommt daher nicht darauf an, ob Speisen in der Betriebsanlage auf- oder zubereitet werden, sondern nur darauf, dass die Verabreichung als solche in einfacher Art durchgeführt wird und die Ausstattung und Einrichtung der Betriebsräume nur auf einen kurzen Aufenthalt der Gäste abgestellt ist (Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, § 111 RZ 20).

Diese Voraussetzung liegt gegenständlich vor, gibt es doch in der Betriebsanlage den Projektunterlagen nach nicht

einmal ein Gäste-WC (was zeigt, dass die Ausstattung und Einrichtung der Betriebsräume nur auf einen kurzen Aufenthalt der Gäste abgestellt sind). Darüber hinaus ist die gegenständliche Betriebsanlage laut Betriebsbeschreibung als Imbiss konzipiert, was ebenfalls indiziert, dass Ausstattung und Einrichtung der Betriebsräume nur auf einen kurzen Aufenthalt der Gäste abgestellt sind.

Das übrige Beschwerdevorbringen beschränkt sich auf Rügen zur Durchführung des Verfahrens und der dabei eingeholten Sachverständigengutachten, welche sich aus Sicht der Beschwerdeführer als ungenügend erweisen.

Der VwGH hat im Erkenntnis vom 14. November 2007, ZI 2006/04/0132, ausgesprochen, dass bei den in 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, bezeichneten Arten von Betriebsanlagen gem § 359b Abs 2 GewO das vereinfachte Betriebsanlagengenehmigungsverfahren durchzuführen sei. Diese Arten von Betriebsanlagen träten zu den in den Z 1 und 2 des § 359b Abs 1 GewO genannten Arten hinzu. Bei den in der Verordnung genannten Betriebsanlagen habe die Behörde daher zur Beurteilung der Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens nicht zusätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 359b Abs 1 Z 1 oder Z 2 GewO vorlägen. Daher sei es nicht erforderlich gewesen, eine „Einzelfallprüfung im Sinn des § 359b Abs 1 Z 2 GewO“ durchzuführen.

Der VfGH gelangte in seinem Erkenntnis vom 11. März 2004, G 124/03, V 86/03, VfSlg 17.165, im Wege einer verfassungskonformen Interpretation zum Ergebnis, dass die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens dann nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken stoße, wenn – zusätzlich zum Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen (Nichtüberschreiten der Messgrößen, Aufzählung in einer Verordnung) – „der Behörde eine Einzelfallprüfung zur Pflicht (wenngleich ohne diesbezügliche Mitwirkung der Nachbarn als Parteien) gemacht wird“.

Dieser letztgenannten verfassungskonformen Interpretation hat sich der VwGH mit Erkenntnis vom 24. Februar 2010 zur ZI 2009/04/0283 angeschlossen. Dem Nachbarn kommen aber auch danach bei der Einzelfallprüfung keine durchsetzbaren subjektiv-öffentlichen Rechte zu. Da laut VwGH mit Blick auf § 13 Abs 1 VwGG insofern keine Änderung der Rechtsstellung der Nachbarn eingetreten ist, gelangte er im besagten Erkenntnis zur Ansicht, dass bei mangelhafter Durchführung einer Einzelfallprüfung die Nachbarn nicht in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sind (vgl dazu auch VwGH 25.1.2011, 2010/04/0130; VwGH 18.2.2015, Ra 2014/04/0054).

Die beiden von der Behörde beigezogenen elektrotechnischen und gewerbetechnischen Amtssachverständi-

gen haben – wenn auch rudimentär – aus Anlass der Augenscheinsverhandlungen vom 1. Dezember 2015 und vom 8. Februar 2016 sowie in einer Stellungnahme vom 31. März 2016 sich mit den Einwendungen der beschwerdeführenden Nachbarn in tatsächlicher Hinsicht auseinandergesetzt. So hat der gewerbetechnische Amtssachverständige in seinem Schreiben vom 31. März 2016 gegenüber der Verwaltungsbehörde (AS 189 des verwaltungsbehördlichen Aktes) ausgeführt, dass durch eine Dunstabzugshaube über den Kochstellen die entstehenden Gerüche und Wärme abgesaugt werden und eine Aktivkohlefilterung als GeruchsfILTER dient. Ebenso hat er ausgeführt, dass die Abfallmengen im Abfallwirtschaftskonzept realistisch für einen Take-away-Imbiss mit Augenmerk auf den Gassenverkauf erscheinen. Er gelangte zum Ergebnis, dass bei konsensgemäßem Betrieb der Betriebsanlage und Einhaltung aller vorgeschlagenen Auflagenpunkte mit keinen Belästigungen der Nachbarn durch betriebskausale Emissionen zu rechnen ist. Sohin wurde also eine Einzelfallprüfung durchgeführt, wobei den Beschwerdeführern im Hinblick auf die oben zitierte Judikatur des VwGH kein subjektives Recht auf Durchführung einer mängelfreien Einzelfallprüfung zukommt.

Da die Anträge der nunmehrigen Beschwerdeführer, über welche mit den Spruchpunkten II bis VIII des angefochtenen Bescheides abgesprochen worden ist, sich nicht im Rahmen der auf die Verfahrenswahl eingeschränkten Parteistellung bewegen, waren sie von der Verwaltungsbehörde zu Recht als unzulässig mangels Parteistellung zurückzuweisen und die dagegen gerichtete Beschwerde als unbegründet abzuweisen (obwohl über die Anträge III bis VIII nach Ansicht des VwG Wien seitens der Behörde nicht bescheidmässig abgesprochen hätte werden müssen, sondern mit bloßen Verfahrensanordnungen, deren Rechtswidrigkeit dann in der Beschwerde gegen den verfahrensabschließenden Bescheid hätte behauptet werden müssen, das Auslangen hätte gefunden werden können). Gem § 24 Abs 4 VwGVG konnte das VwG Wien ungeachtet des Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, da die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegenstanden: Das VwG Wien ist nämlich von dem Sachverhalt, wie er von den Beschwerdeführern vorgebracht wurde, ausgegangen, sodass Fragen der Beweiswürdigung nicht weiter auftraten. Das Gericht war in der Lage, aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der im Akt befindlichen Unterlagen zu entscheiden, sodass es im Wesentlichen um die Klärung von Rechtsfragen ging (VwGH 26.4.2016, Ra 2016/03/0038). Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rsp des VwGH zur beschränkten Parteistellung der Nachbarn im vereinfachten Genehmigungsverfahren ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rsp, wie die zahlreichen Judikaturzitate belegen. Weiters ist die dazu vorliegende Rsp des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

■ ZVG-Slg 2016/128, 550

Keine Nachbarstellung nach § 75 Abs 2 GewO aus der Benützung des Gebäudes als Wohnhaus, wenn der Verwendungszweck (Bürogebäude) baubehördlich nicht zu einem Wohngebäude geändert wurde

GewO § 75

Oö BauO 1994 § 32, § 42

Im Lichte der Judikatur des VfGH besteht für die Änderung des Verwendungszweckes des Gebäudes von einem Bürogebäude zu einem Wohngebäude eine Baubewilligungspflicht. Eine solche Baubewilligung liegt jedoch nicht vor, weshalb auch vor dem Hintergrund der Anzeige der Änderung des Verwendungszweckes nicht von einer rechtmässigen Wohnnutzung des Gebäudes der Familie P auszugehen ist. Daraus folgend ergibt sich, dass Familie P im Grunde des § 75 Abs 2 GewO eine Nachbarstellung, was die Benützbarkeit des Gebäudes als Wohnhaus betrifft, nicht besitzt. Eine rechtmässige Nutzung ist zwar für das Gebäude als Büro zu sehen, allerdings dienen Büros als Arbeits- und nicht als Schlafräume. Sohin sind bei der Frage, ob durch den Betrieb des Mineralöltanklagers Personen, die das Gebäude als Büro nutzen, Gesundheitsgefährdungen zu erwarten haben, Schlafstörungen nicht relevant.

LVwG OÖ 5.8.2016,

LVwG-850589/11/Bm/BHu

Aus den Entscheidungsgründen

Sachverhalt

Mit Bescheid der BH Freistadt vom 9. März 2016, GZ: Ge20-78-2015, wurde der A S GmbH hinsichtlich