

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/4/26 LVwG- 2022/40/0390-3

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2022

## Entscheidungsdatum

26.04.2022

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §359b

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde des 1. AA und der 2. BB, beide vertreten durch Rechtsanwalt AA, Adresse 1, \*\*\*\* Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 28.12.2021, ZI \*\*\*, betreffend ein Verfahren nach § 359b GewO 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde, soweit sie sich auf die Wahl des vereinfachten Verfahrens bezieht, wird als unbegründet abgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 13.09.2021 suchte die CC KG, Frau DD, Adresse 2, \*\*\*\* Y, bei der Bezirkshauptmannschaft Z um die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Tagescafé's im Standort Adresse 3, \*\*\*\* X, auf Gst \*\*1, KG X, an. Mit Verständigung vom 10.11.2021 wurde den Nachbarn sowie durch Anschlag auf der Amtstafel, auf der Internetseite der belangten Behörde sowie in der Gemeinde X bekanntgegeben, dass gemäß § 359b Gewerbeordnung 1994 am Dienstag, 23.11.2021, eine Verhandlung an Ort und Stelle anberaumt wird. In der Rechtsbelehrung wurde darauf hingewiesen, dass die Nachbarn von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können und einwenden können, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Weiters wurde auf die Folgen des § 42 AVG hingewiesen.

Mit Eingabe vom 22.11.2021 erstatteten die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer Einwendungen zum geplanten Projekt dahingehend, dass den Anrainern ganz etwas anderes erklärt worden wäre als nunmehr ausgeführt werden solle. Die Zufahrt sei ohne Einverständnis der Betroffenen einfach verändert worden. Durch die Genehmigung

der Betriebsanlage würden die Rechte der Dienstbarkeitsberechtigten nicht nur massiv eingeschränkt, sondern verhindert. Im Bereich der bestehenden Dienstbarkeiten bzw unmittelbar daran angrenzend seien im Freien mehrfach Sitzplätze für Cafehausbesucher vorgesehen. Laut dem Gefahrenzonenplan befinde sich das Grundstück \*\*1, KG X, teilweise in der gelben Zone. Aus diesem Grund sei die Errichtung eines Cafe's nicht zulässig. Eine derartige Betriebsanlage sei für diesen Standort und für die vorhandene Flächenwidmung nicht geeignet. Es handle sich um ein Wohngebiet, überwiegend bäuerlich strukturiert. Durch den Betrieb eines Cafehauses würde es zu einer unerträglichen Lärm- und Abgassituation kommen. Durch den Betrieb eines Cafe's würde es zu einer unerträglichen Parkplatzsituation kommen. Das angedachte Cafehaus würde nicht ins Ortsbild passen, geschweige denn zur dörflich-ländlichen Struktur. In der Straße der Adresse 3 in X befinde sich bereits ein Cafehaus, aufgrund dessen auch kein Bedarf in diesem Wohngebiet für ein weiteres Cafehaus bestehe. Eigenartigerweise sei zwar offensichtlich AA im Verteiler angeführt, habe aber bis heute keinerlei Ladung erhalten, sodass er rein zufällig von einer stattfindenden Verhandlung erfahren habe. Da das geplante Bauwerk mit einer derartigen Betriebsanlage die Flächenwidmung, sowie die Tatsache, dass die Betriebsanlage zumindest teilweise in der gelben Zone situiert sei, den gesetzlichen Bestimmungen widerspreche, würden die Voraussetzungen für eine Betriebsanlagengenehmigung nicht vorliegen. Außerdem würden sich alle beteiligten Parteien gegen die Durchführung eines verkürzten Verfahrens aussprechen.

Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens erging seitens der belangten Behörde der nunmehr angefochtene Feststellungsbescheid vom 28.12.2021, Zl \*\*\* im Sinne des § 359b Abs 1 Z 2 und Abs 3 und Abs 4 GewO 1994.

Dagegen erhoben die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol, in welcher der Bescheid vom 28.12.2021 zur Gänze angefochten wird. Im Wesentlichen bringen die Beschwerdeführer vor, dass der nunmehr angefochtene Bescheid bloß an Frau BB zugestellt worden sei, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt AA. Eine Zustellung an Herrn RA AA als beteiligte Partei sei erneut nicht erfolgt. Es handle sich um einen schweren Verfahrensfehler, welche den nunmehr angefochtenen Bescheid nichtig mache. Überdies sei die Frist zwischen Zustellung der Kundmachung an Frau BB und Durchführung der Verhandlung mit acht Tagen viel zu kurz bemessen. Dazwischen hätten mindestens 14 Tage liegen müssen. Auch dahingehend handle es sich um einen schweren Verfahrensfehler, weswegen der nunmehr angefochtene Bescheid nichtig sei. Den Anrainern sei ganz etwas anderes erklärt worden, als nunmehr ausgeführt werden solle. Die Zufahrt sei ohne Einverständnis der Betroffenen einfach verändert worden. Es sei nicht einmal bei den Betroffenen angefragt oder der Konsens gesucht worden. Durch die Genehmigung der Betriebsanlage würden die Rechte der Dienstbarkeitsberechtigten nicht nur massiv eingeschränkt, sondern verhindert. Im Bereich der bestehenden Dienstbarkeiten bzw unmittelbar daran angrenzend seien im Freien mehrfach Sitzplätze (Gastgarten) für Cafehausbesucher vorgesehen. Laut dem Gefahrenzonenplan befinde sich das Grundstück \*\*1, KG X teilweise in der gelben Zone. Aus diesem Grunde sei die Errichtung eines Cafe's nicht zulässig. Eine derartige Betriebsanlage sei für diesen Standort und für die vorhandene Flächenwidmung nicht geeignet. Es handle sich um ein Wohngebiet, überwiegend bäuerlich strukturiert. Durch den Betrieb eines Cafehauses würde es zu einer unerträglichen Lärm- und Abgassituation kommen. Durch den Betrieb eines Cafe's würde es zu einer unerträglichen Parkplatzsituation kommen. Das angedachte Cafehaus würde nicht ins Ortsbild passen, geschweige denn zur dörflich-ländlichen Struktur. In der Straße der Adresse 3 in X befinde sich bereits ein Cafehaus, aufgrund dessen auch kein Bedarf in diesem Wohngebiet für ein weiteres Cafehaus bestehe. Da das geplante Bauwerk mit einer derartigen Betriebsanlage die Flächenwidmung sowie die Tatsache, dass die Betriebsanlage zumindest teilweise in der gelben Zone situiert sei, etc, den gesetzlichen Bestimmungen widerspreche, würden die Voraussetzungen für eine Betriebsanlagengenehmigung nicht vorliegen. Ferner würden auch die Voraussetzungen für die Durchführung eines verkürzten bzw vereinfachten Verfahrens gemäß § 359b Abs 1 Z 2 GewO 1994 nicht vorliegen. Auch diesbezüglich sei der nunmehr angefochtene Bescheid nichtig.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde. Am 20.04.2022 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, in welcher die Akten verlesen wurden und der Beschwerdeführer erneut auf die rote bzw gelbe Wilbachgefahrenzone und auf die Abstände zur Gemeindestraße hingewiesen hat. Die Entscheidung wurde im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung verkündet und hat der Vertreter der Beschwerdeführer einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gestellt.

## II. Sachverhalt:

Die CC KG, vertreten durch Frau DD, hat bei der Bezirkshauptmannschaft Z mit Eingabe vom 13.09.2021 um die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Cafe's auf Gst \*\*1, KG X,

„Adresse 3“, angesucht. Geplant ist die Errichtung eines Gastgewerbebetriebes mit 30 Verabreichungsplätzen im Innenbereich sowie 14 Verabreichungsplätzen im Gastgarten. Das Speise- bzw Verabreichungsangebot umfasst frischgemahlenen Cafe und selbsterzeugten Kuchen, Tee und Schokolademilch, Frühstück bzw Brunch (Brot, Butter, Marmeladen, Aufstriche, Wurst, Käse, Gemüse, Obst...), selbsterzeugte Bagels, Getränke aus der Flasche und Dose (Bier, Wein, Limonaden). Die Betriebszeiten betragen Montag bis Freitag 08.00 Uhr bis 19.00 Uhr, Samstag 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr und Sonntag 08.00 Uhr bis 13.00 Uhr. Die Betriebszeiten richten sich nach den Öffnungszeiten plus eine Stunde Vorlaufzeit und eine Stunde Nachlaufzeit. Der Kassenbereich, der Verkauf/Ausschankbereich und die Küche mit vorgelagerter Bar werden lediglich mit Hintergrundmusik beschallt (Schalldruckpegel LAeq max 58 dB). Für den Gastgarten ist keine Beschallung vorgesehen. Das Ausmaß der gewerblich genutzten Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen beträgt weniger als 800 m<sup>2</sup> und die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte übersteigt nicht 300 kW.

### III. Beweiswürdigung

Der vorhin festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund des vorliegenden Aktes, insbesondere den zur Genehmigung eingereichten Projektunterlagen.

### IV. Rechtslage

Die hier relevante Bestimmung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 65/2020 lautet wie folgt:

„§ 359b. (1) Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs. 2 bis 4 ist durchzuführen, wenn

1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2 angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder
2. das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m<sup>2</sup> beträgt und die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt oder
3. die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Abs. 5 genannt ist oder
4. das Verfahren eine Spezialgenehmigung (§ 356e) betrifft oder
5. bei einer nach § 81 genehmigungspflichtigen Änderung hinsichtlich der Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung einer der in Z 1 bis 4 festgelegten Tatbestände erfüllt ist.

(2) Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353), dass zumindest eine der Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt ist, so hat die Behörde das Projekt mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, drei Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können. Für diese Bekanntgabe ist § 356 Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Innerhalb dieser Frist können Nachbarn (§ 75 Abs. 2) einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Erheben sie innerhalb der gesetzten Frist keine diesbezüglichen Einwendungen, endet die Parteistellung. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung ausdrücklich hinzuweisen. § 42 Abs. 3 AVG gilt sinngemäß. Darüber hinaus gehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu.

(3) Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn und, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 sowie der gemäß § 77 Abs. 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen.

(4) Der Bescheid gemäß Abs. 3 gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Die Behörde hat binnen zwei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und dessen Beilagen (§ 353) zu entscheiden. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben spätestens zwei Monate nach Einlangen der Beschwerde gegen den Bescheid zu entscheiden. IPPC-Anlagen und Betriebe im Sinne des § 84b Z 1 sind nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen.

(5) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die dem vereinfachten Verfahren gemäß Abs. 2 bis 4 zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten, umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden.

(6) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft durch Verordnung jene Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die aus Gründen des vorsorgenden Umweltschutzes jedenfalls nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, auch wenn im Einzelfall eine derartige Anlage die Voraussetzungen für die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens erfüllt.“

Die hier relevante Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl 850/1994 idF BGBl II Nr 19/1999 lautet:

„§ 1. Folgende Arten von Betriebsanlagen sind dem vereinfachten Verfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 zu unterziehen:

1. Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs. 1 Z 2 bis 4 GewO 1994, in denen bis zu 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und in denen weder musiziert noch, zB mit einem Tonbandgerät, Musik wiedergegeben wird (nicht unter dieses Musizieren bzw. Wiedergeben von Musik fällt bloße Hintergrundmusik, die leiser ist als der übliche Gesprächston der Gäste);

2. Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, in denen nicht mehr als 100 Fremdenbetten bereitgestellt werden;

3. Betriebsanlagen, die sowohl unter 2 1 als auch unter Z 2 fallen;“

V. Erwägungen:

Im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren gemäß § 359b Abs 1 GewO 1994 kommt den Nachbarn nicht die Stellung als Partei, sondern nur ein Anhörungsrecht zu. Dieses Anhörungsrecht vermittelt ihnen aber keinen Anspruch auf die Berücksichtigung bestimmter (materieller) Interessen. Lediglich zur Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben sind, kommt den Nachbarn eine insoweit eingeschränkte Parteistellung zu (VwGH 2002/04/0050).

Darüber hinaus kommen dem Nachbarn keine weiteren subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte zu; insbesondere kein Recht auf Nichtgenehmigung der Betriebsanlage wegen Nichtvorliegens der in § 74 Abs 2 normierten Voraussetzungen.

Die Beschwerdeführer stehen auf dem Standpunkt, dass das vereinfachte Verfahren nicht anzuwenden wäre, ohne dies jedoch näher zu begründen.

Wie aus den Feststellungen ersichtlich, handelt es sich bei der geplanten Betriebsanlage um die Errichtung eines Gastgewerbebetriebes mit 44 Sitzplätzen. Das Ausmaß der gewerblich genutzten Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen beträgt weit unter 800 m<sup>2</sup> und auch die Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte beträgt nicht einmal im Ansatz 300 kW. Die geplante Betriebsanlage erfüllt sohin sowohl die Voraussetzungen des § 359b Abs 1 Z 2 und Z 3 GewO 1994 als auch § 1 Abs 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, dass es sich beim

Betriebsanlagengenehmigungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, bei welchem ausschließlich die Angaben des Antragstellers zur Beurteilung des Vorhabens relevant sind (vgl dazu etwa VwGH 07.07.2015, Ra 2015/04/0049).

Auf das übrige Vorbringen der Beschwerdeführer war daher mangels Parteistellung im vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht näher einzugehen. Soweit Verfahrensmängel geltend gemacht wurden, ist festzuhalten, dass durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol diese als geheilt anzusehen sind.

#### VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### Rechtsmittelbelehrung

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

Mag. Piccolroaz

(Richter)

#### Schlagworte

vereinfachtes Verfahren

Nachbarrechte

Parteistellung

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2022.40.0390.3

#### Zuletzt aktualisiert am

06.05.2022

**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)