

Geschäftszahl:

LVwG-AV-964/001-2017

St. Pölten, am 12. Oktober 2017

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich fasst durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die Beschwerde der E GmbH, vertreten durch Kitzler & Wabra, Rechtsanwälte in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmünd vom 29. Juni 2017, Zl. GDW2-BA-1628/001, betreffend Feststellung gemäß § 358 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), den

BESCHLUSS

1. Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.
2. Eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig.

Begründung:

1. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt:
 - 1.1. Am 24. November 2016 fand eine gewerbebehördliche Überprüfung eines Betriebsgeländes im Standort ***, ***, KG ***, Grundstück Nr. *** statt. Als Gegenstand der Verhandlung wird in dieser Verhandlungsschrift die „Feststellung der derzeitigen Nutzung der Betriebsanlage“ angegeben.

Die beschwerdeführende GmbH ist Grundeigentümerin dieses Betriebsgeländes.

- 1.2. Am 19. Jänner 2017 fand eine neuerliche „Überprüfung des Betriebsgeländes“ statt. In dieser Niederschrift ist folgender Antrag des Vertreters der

beschwerdeführenden Partei festgehalten (Anonymisierung in eckiger Klammer hier und in Folge durch das Landesverwaltungsgericht):

„Der Vertreter der [beschwerdeführenden Partei] erklärt, dass die gewerblichen Lagerungen in den einzelnen Bereichen allesamt in die Halle 7 innerhalb von zwei Monaten verbracht werden. Es werden keine Gefahrstoffe (z.B. brennbare Flüssigkeiten, gefährliche Stoffe, Druckgaspackungen, Pyrotechnik udgl.) zur Lagerung angenommen. Die Lagerungen dürfen nur in Form eines Bodenlagers (max. 2,5 m Höhe) genutzt werden.

Herr [L.] stellt am heutigen Tag im Rahmen der mündlichen Verhandlung gemäß § 358 Gewerbeordnung 1994 den Antrag auf Feststellung der Genehmigungspflicht der Betriebsanlage.“

Aus der Niederschrift zu dieser Verhandlung ergibt sich überdies auszugsweise Folgendes:

„Zu Beginn der Verhandlung erläutert die Verhandlungsleiterin die heutige Überprüfung.

A) Sachverhalt:

Seitens der Marktgemeinde [...] wurde der Bezirkshauptmannschaft Gmünd mit Schreiben vom 15. Juni 2016 mitgeteilt, dass im Zuge einer baubehördlichen Begehung am 24. Mai 2016 festgestellt wurde, dass in der gegenständlichen Anlage verschiedene Lagerungen vorgenommen werden und eine gewerbebehördliche Überprüfung daher sinnvoll erscheine.

Es wurde daher am 24. November 2016 eine Überprüfung der Betriebsanlage anberaumt, wobei mangels Teilnahme nur der Betriebsteil von [J.] (Fliesenleger) besichtigt werden konnte. Im Zuge der Überprüfung war eine Mitarbeiterin der Fa. [A.] GmbH anwesend. Es wurde eine teilweise Begehung des Sammellagers durchgeführt. Weiters konnten die Büroräumlichkeiten der [A.] GmbH besichtigt werden. Es wurde am 24. November 2016 Folgendes festgehalten:

a) Betriebsteil des Herrn [J.]:

„Herr [J.] benützt einen Teil der Liegenschaft im gegenständlichen Standort als Büroraum, Ausstellungsraum und Lagerraum für Restfliesen, Kleber und Rückstellmuster. Im Zuge der kommissionellen Verhandlung wurde durch die Amtsabordnung Maßnahmen gefordert, wie Bereitstellung eines Feuerlöschers, Ausbesserung der Bodenabdeckungen sowie Freihaltung der Fluchtwege, welche fristgerecht erfüllt wurden, Weiters wurde festgestellt, dass die in § 74 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 angeführten Schutzinteressen nicht beeinträchtigt werden und keine gewerbebehördliche Genehmigung für den Gewerbebetrieb des Herrn [J.] erforderlich ist.“

b) Arbeitsstätte der [A.] GmbH:

„Durch den Vertreter des Arbeitsinspektorates wurde am 24. November 2016 auch die Arbeitsstätte der [A.] GmbH kontrolliert. Dabei wurden Übertretungen von Vorschriften zum Schutz von ArbeitnehmerInnen festgestellt. Die Arbeitgeberin wurde in einem gesonderten Schreiben durch das Arbeitsinspektorat aufgefordert, die notwendigen Maßnahmen zu veranlassen.“

c) Sammellager

„Während der Überprüfung am 24. November 2016 wurden Ladetätigkeiten bei der Lagerhalle „Sammellager“ im Beisein der bei der Firma [A.] GmbH beschäftigten Arbeitnehmerin durchgeführt. Gemäß § 4 des Arbeitsinspektionsgesetzes 1993 sind Organe der Arbeitsinspektion zur Durchführung ihrer Aufgaben berechtigt Betriebsstätten jederzeit zu betreten. Es erfolgte daher eine Besichtigung im Tor- und Türbereich beider Hallenschiffe. Dabei konnten die nachstehenden Mängel festgestellt werden:

- [...]“

Aufgrund des Überprüfungsergebnisses vom 24. November 2016 wurde eine neuerliche Überprüfung für den heutigen Tag anberaumt.

B) Die Überprüfung hat folgendes ergeben:

Am heutigen Tag wurde von der Vertreterin der Marktgemeinde [...] eine Gebäudeliste samt planlicher Skizze vorgelegt. In dieser Skizze sind die ursprünglichen Nutzungen eingetragen und die einzelnen Gebäudeteile nummeriert. Es wurden sämtliche zusammenhängenden Hallen südwestlich der Hütte (Pos. Nr. 22) mit Ausnahme der Nr. 1 bis 6 und 20 augenscheinlich besichtigt. Die Nr. 16, 17, 18, 19 und 21 sind nicht mehr bestehen.

Beim heutigen Ortsaugenschein wurde Folgendes festgestellt:

Bei der Halle 7 handelt es sich um eine zweiseifige Halle, bestehend aus einer Stahltragkonstruktion in Wand- und Dachbereich, einen Wandbildner in Stahlbauweise, sowie eine Bedachung aus Faserzementwellplatten. Die gesamte Halle weist, soweit ersichtlich, keinen definierten Feuerwiderstand auf. Lediglich jene Wand, welche die Halle 7 von der nordöstlich angrenzenden Halle 8 abtrennt, ist in Massivbauweise ausgeführt, wobei diese Massivwand zwischen das Stahltragwerk des Hallengebäudes „hineingemauert“ wurde. Bei der Außenwand der Halle 7, die über die Dachfläche der Halle 8 hinausragt, wurde der Wandbildner wieder in Metallbauweise ohne Feuerwiderstand hergestellt.

Die nordöstlich angrenzenden Hallen 8 bis 15 weisen im Wandbereich Massivmauerwerk auf, im Dachbereich sind die Konstruktionen nur partiell ersichtlich und wurde festgestellt, dass jedenfalls die Überdachung der Halle 8 ein Stahltragwerk aufweist, von welchem anzunehmen ist, dass es keinen definierten Feuerwiderstand aufweist. Laut mündlicher Angabe von Herrn [L.] weisen die Dachkonstruktionen der sonstigen Hallen 9 bis 15 großteils Leichtkonstruktionen auf unter teilweiser Verwendung eines Stahlbetontragwerkes.

Im Inneren der Halle 7 wurde neben einem Sanitärbereich im linken Hallenschiff eine großer flächige abgehängte Decke in Form einer Holzstaffelkonstruktion mit Folienbespannung vorgefunden. Die in Deckenebene vorhandenen Beleuchtungskörper weisen teilweise fliegende Leitungsführungen und eine unfachmännische Befestigung vor. Des Weiteren war nicht erkennbar, ob diese Beleuchtungskörper eine Eignung für die Montage auf einem Untergrund, bestehend aus einer Folienbespannung, aufweisen. In unmittelbarer Nähe der westlichen Hallenecke bestand ein weiterer Einbau in Form einer beplankten Holzkonstruktion. Die Hallenwände wurden mit PUR-Spritzschaum gedämmt. Schriftliche Angaben zur Klassifizierung des Brandverhaltens wurden am heutigen Tage nicht vorgelegt. In den sonstigen Hallen waren ebenfalls teilweise Einbauten vorhanden, die teilweise in Massivbauweise und teilweise als Leichtkonstruktion in Holz bzw. Holz-Glasbauweise oder als Gitterkonstruktion errichtet waren.

Sämtliche vorbeschriebenen Hallen weisen derzeit innerhalb keine Maßnahmen zur Brandabschnittsbildung auf. Es kann daher eine Brandabschnittsfläche von ca. 7.125 m² angenommen werden. Davon weist die Lagerhalle 7 eine Fläche von 3.125 m² auf.

Des Weiteren wird festgehalten, dass keine technischen Brandschutzeinrichtungen vorhanden sind.

Zur Nutzung der Einheit 10A ([E.]) wird aus brandschutztechnischer Sicht angemerkt, dass dieser einen laut seiner Angabe transportablen Kachelofen in seiner Nutzung abgestellt hat, dieser aber soweit heute ersichtlich an ein Abgasrohr, das über Dach ins Freie führt, angeschlossen war. Die Möglichkeit der Beheizung dieses Kachelofens wäre daher möglich, obwohl dieser Ofen am heutigen Tage nicht beheizt war. Laut mündlicher Angabe von Herrn [E.] weist das Abgasrohr jedoch keinen Bau- und Eignungsbefund des zuständigen Rauchfangkehrers auf.

Derzeit wird die bestehende Heizung (Gas) nicht in Betrieb genommen. Die Halle 7 wird daher als „Kalthalle“ genutzt.

Fluchtwegsituation:

Derzeit sind an der nordwestlichen Stirnseite der großen Blechhalle (Nr. 7) zwei Fluchttüren vorhanden. Im südöstlichen Bereich der Halle ist ein Schiebetor in das Areal vorhanden. Die Länge der Halle beträgt ca. 100 m. Eine ausreichende Fluchtwegmöglichkeit (max. 40 m) ist derzeit nicht gegeben. Soweit dies feststellbar war, besteht diese Problematik auch in den anderen vorbeschriebenen Hallenteilen. Maßnahmen zur Fluchtwegkennzeichnung sind grundsätzlich nicht vorhanden, ebenso weisen die vorhandenen Ausgänge ins Freie keine Beschlüge mit panikähnlicher Funktion auf.

Lagerungen:

In der Halle 7 werden großteils auf Paletten abgepackte Kaffeemaschinen, Fitnessgeräte, eine alte Kaffeeröstmaschine, zwei offensichtlich nicht betriebsfähige Flurförderzeuge der Firma Jungheinrich sowie ein mit Dieselkraftstoff betriebenes betriebsbereites Flurförderzeug und Regalsysteme gelagert. Weiters werden Gläser samt Verpackungsmaterial der [A.] GmbH im Verladebereich gelagert. Die „Palettenware“ wird derzeit nicht übereinander gelagert.

Die anderen Bereiche werden laut Aussage von Herrn [L.] privat genutzt. In diesen Bereichen werden derzeit ebenfalls noch Paletten mit abgepackten Kaffeemaschinen gelagert. Diese Paletten werden auch übereinander gestapelt.

Die Grundeigentümerin der gesamten Anlage stellt den einzelnen Mietern Flächen zur Verfügung, die je nach Bedarf von anderen vermieteten Flächen baulich getrennt sind oder mit diesen zusammen hängen. Die gemeinsam genutzten Flächen, wie Zufahrt, Parkplätze sowie die zur Verfügung gestellten Sanitärbereiche werden nicht durch den Vermieter gepflegt bzw. von Schnee geräumt oder gereinigt. Für diese Tätigkeit sind die einzelnen Mieter selbst verantwortlich. Die Anlieferung der Ware erfolgt über Voravisierung beim Herrn [L.]. Von diesem wird eine Person beauftragt, die das Aufsperrn der Halle veranlasst. Die Anlieferung erfolgt in der Zeit von Montag bis Freitag, üblicherweise zwischen 8.00 Uhr und 18.00 Uhr.

Der in der Halle 7 vorhandene Dieselstapler steht im Eigentum der Grundeigentümerin und kann von den Mietern benutzt werden. Teile der Gesamtanlage sind aus baurechtlichen Gründen abgesperrt. Weiters befindet sich eine „Scherenhebebühne“, welche der [beschwerdeführenden Partei] gehört, in der Halle 7 zur ausschließlich eigenen Verwendung durch die Grundeigentümerin.

C) Stellungnahme des Vertreters des Arbeitsinspektorates:

Der Vertreter des Arbeitsinspektorates für den ***. Aufsichtsbezirk *** erklärt, dass bei der heutigen Begehung festgestellt wurde, dass bei den nachstehend angeführten Arbeitgeber/innen keine Arbeitnehmer/innen beschäftigt sind. Eine Zuständigkeit der Arbeitsinspektion ist daher aus heutiger Sicht nicht gegeben. Ergänzend wird festgehalten, dass bei der gewerbebehördlichen Überprüfung vom 24. November 2016 bei der [A.] GmbH eine Arbeitnehmerin beschäftigt war. Herr Ing. [I.] erteilte dem Arbeitsinspektor die Auskunft, dass das Beschäftigungsverhältnis mit 13 Jänner 2017 einvernehmlich aufgelöst wurde.

Es sind daher weder bei der [beschwerdeführenden Partei] noch bei der [A.] GmbH Arbeitnehmer/innen beschäftigt. Auch Herr [E.] hat keine Arbeitnehmer beschäftigt gemäß seiner erteilten Auskunft.

Sollte sich der Umstand ergeben, dass bei den zuvor genannten Arbeitgeber/innen Arbeitnehmer/innen beschäftigt werden, so ist dieser Sachverhalt der zuständigen Behörde unverzüglich mitzuteilen, damit die Belange des Arbeitnehmerschutzes entsprechend berücksichtigt werden können.

[...]

Festgehalten wird, dass aufgrund der Ergebnisse der Überprüfung am heutigen Tag unter Berücksichtigung der geplanten Verwendung der Lagerhalle nicht abschließend festgestellt werden kann, ob eine Genehmigungspflicht der betrieblich genutzten Anlagen vorliegt. Die sich infolge ergebende Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Gmünd als Baubehörde kann daher am heutigen Tag ebenfalls nicht abschließend erfolgen.

D) Erklärungen:

Die Vertreterin der Marktgemeinde [...] erklärt, dass die Entscheidung der Behörde über die Betriebsanlagenehmigungspflicht der Gemeinde zur Kenntnis gebracht werden möge, um die Zuständigkeit als Baubehörde klären zu können,

Der Vertreter der [beschwerdeführenden Partei] erklärt, dass die gewerblichen Lagerungen in den einzelnen Bereichen allesamt in die Halle 7 innerhalb von zwei Monaten verbracht werden. Es werden keine Gefahrstoffe (z.B. brennbare Flüssigkeiten, gefährliche Stoffe, Druckgaspackungen, Pyrotechnik udgl.) zur Lagerung angenommen. Die Lagerungen dürfen nur in Form eines Bodenlagers (max. 2,5 m Höhe) genutzt werden.

Herr [L.] stellt am heutigen Tag im Rahmen der mündlichen Verhandlung gemäß § 358 Gewerbeordnung 1994 den Antrag auf Feststellung der Genehmigungspflicht der Betriebsanlage.

[...]

Der Vertreter der [A.] GmbH erklärt, dass die in der Halle 7 vorhandene 11 kg Flüssiggasflasche (Drachengas) nicht verwendet wird und bis **spätestens Mitte Februar 2017** ordnungsgemäß entsorgt. Herr Ing. [I.] kommt sich aufgrund der ganzen Verordnungen und Begehungen für einen „Ein-Mann-Betrieb“ als Schwerverbrecher vor.

Herr [E.] hat sich nach Durchführung des Ortsaugenscheines von der Verhandlung entfernt und erklärt, dass er seine Tätigkeit am Standort ab sofort auf reine Lagertätigkeit ohne kraftstoffbetriebene Arbeitsmittel einschränken wird.“

1.3. Mit Schreiben vom 5. April 2017, gerichtet an die beschwerdeführende Partei, gab die belangte Behörde der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 14 Tagen und hielt ihr folgenden Sachverhalt vor:

„Sie haben im Zuge einer Überprüfungsverhandlung am 19.01.2017 den Antrag gemäß § 358 GewO auf Feststellung gestellt, ob eine Genehmigungspflicht der Betriebsanlage für die Lagerhalle(n) im Standort [...] vorliegt.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 19.01.2017 wurde Folgendes festgehalten:

„Die Grundeigentümerin der gesamten Anlage stellt den einzelnen Mietern Flächen zur Verfügung, die je nach Bedarf von anderen vermieteten Flächen baulich getrennt sind oder mit diesen zusammenhängen. Die gemeinsam genutzten Flächen, wie Zufahrt, Parkplätze sowie die zur Verfügung gestellten Sanitärbereiche werden nicht durch den Vermieter gepflegt bzw. von Schnee geräumt oder gereinigt. Für diese Tätigkeit sind die einzelnen Mieter selbst verantwortlich. Die Anlieferung der Ware erfolgt über Voravisierung bei Herrn [L.]. Von diesem wird eine Person beauftragt, die das Aufsperrn der Halle veranlasst. Die Anlieferung erfolgt in der Zeit von Montag bis Freitag, üblicherweise zwischen 8.00 Uhr und 18.00 Uhr.

Der in der Halle 7 vorhandene Dieselstapler steht im Eigentum der Grundeigentümerin und kann von den Mietern benutzt werden. Teile der

Gesamtanlage sind aus baurechtlichen Gründen abgesperrt. Weiters befindet sich eine „Scherenhebebühne“, welche der [beschwerdeführenden Partei] gehört, in der Halle 7 zur ausschließlich eigenen Verwendung durch die Grundeigentümerin.

(...)

Derzeit wird die bestehende Heizung (Gas) nicht in Betrieb genommen. Die Halle 7 wird daher als „Kalthalle“ genutzt.

(...)

Der Vertreter der [beschwerdeführenden Partei] erklärt, dass die gewerblichen Lagerungen in den einzelnen Bereichen allesamt in die Halle 7 innerhalb von zwei Monaten verbracht werden. Es werden keine Gefahrstoffe (z.B. brennbare Flüssigkeiten, gefährliche Stoffe, Druckgaspackungen, Pyrotechnik udgl.) zur Lagerung angenommen. Die Lagerungen dürfen nur in Form eines Bodenlagers (max. 2,5 m Höhe) genutzt werden.“

Nachträglich wurde Ihrerseits telefonisch mitgeteilt, dass der Dieselstapler entfernt wurde und nunmehr ein E-Stapler zum Einsatz kommt, der mit 220V aufgeladen wird.

[...]

Festgestellt werden konnte, dass es sich im gegenständlichen Fall überwiegend um Lagerungen von Gewerbebetrieben handelt. Es befinden sich derzeit 2 Hauptmieter in der Halle, einerseits sind dies Reklamationen eines großen Lebensmittelhändlers und andererseits Glaserzeugung-Vertriebswaren. Daneben gibt es - im direkten Gebäudeverbund - noch einen eingemieteten Hafnermeister.

Es werden keine Arbeitnehmer beschäftigt. Es erfolgen An- und Ablieferungen - in überschaubarem Maße an Werktagen zur Tagzeit zwischen 08.00 und 18.00 Uhr - über die Hauptzufahrt zum Gelände. Die Zutrittsmöglichkeit zum Areal wird durch verschiedene Personen ermöglicht. Die Be- und Entladung erfolgt durch die Spediteure selbst bzw. unter Mithilfe der Vertreter der [beschwerdeführenden Partei] oder der eingemieteten Unternehmer.

Zur Verwendung steht ein Elektro-Stapler bereit, der mit 220V aufgeladen werden kann.

Dienstleistungen für die Mieter, wie winterdienstmäßige Betreuung der Zufahrtsflächen oder Reinigung der Sanitäreinrichtungen sowie alleinige Übernahme des Be- und Entladevorgangs erfolgen nicht.

Gefahrstoffe aller Art werden seitens der Vermieterin nicht angenommen und die Lagerungen erfolgen als Bodenlager mit einer maximalen Höhe von 2,5m.

Es liegt eine Anlage zur Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit vor. Die in direktem Gebäudeverbund zur Lagerhalle 7 vorhandenen Hauptmieter sowie der Mieter eines weiteren Teilbereiches (Hafnermeister) sind gewerbliche Betriebe, die die gemieteten Räumlichkeiten für Lagerzwecke bzw. als Vertriebsstätte verwenden. Die Vermieterin selbst bietet Lagerflächen aller Art, Dienstleistungen in Form eines Staplers zur Manipulation der Waren und der Organisation der Zugangsmöglichkeit, sowie den Zufahrtsbereich und die Sanitäreinrichtungen.

Es handelt sich um Lagerungen von Waren aller Art (vertraglich ausgenommen werden „Gefahrstoffe“), aufgeteilt auf verschiedene Bereiche in einer Brandabschnittsfläche von ca. 7.125 m². (Anmerkung: Sollten sämtliche Lagerungen ausschließlich in der Lagerhalle 7 erfolgen — wie in der Verhandlung am 19.01.2017 angekündigt - handelt es sich dabei um eine Fläche von 3.125 m².)

Es werden Dienstleistungen für die Mieter durch die Eigentümerin der Anlage angeboten. Die Sanitäreinrichtungen werden zur Benützung zur Verfügung gestellt. Das Ermöglichen von An- und Ablieferung (Aufsperrern der Halle, Hilfe beim Einlagern oder Ausräumen, Verwendung eines E-Staplers) erfolgt grundsätzlich über die Eigentümerin.

Durch das Lagern und Verpacken von Waren für den Vertrieb der Glaswaren sowie die Einlagerung und erforderlichenfalls das Umlagern von reklamierten Produkten für den Lebensmittelhändler müssen sich Personen in der Anlage aufhalten. Eine Gefährdung dieser Personen aufgrund der Art und Weise der Lagerung (flexible Größe der gemieteten Lagerfläche, keine bauliche Trennung der Lagerflächen, Einbau von Räumlichkeiten in die Halle, verschiedene Räume im Brandabschnitt werden für Lagerungen genutzt, Verwendung eines E-Staplers zur Ein- und Umlagerung, Größe der Brandabschnitte) kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Eine abstrakt mögliche Belästigung von Anrainern durch die Zulieferung von Waren bzw. durch mit deren Abholung verbundenen Vorgänge (siehe auch VwGH 14.11.1989, 89/04/0048) kann ebenfalls nicht ausgeschlossen werden.

Abschließend wird angemerkt, dass die Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über genehmigungsfreie Arten von Betriebsanlagen (2. Genehmigungsfreistellungsverordnung) unter bestimmten Voraussetzungen in § 1 Abs 1 Z 3 Lager in geschlossenen Gebäuden für Waren und Betriebsmittel mit einer Betriebsfläche bis zu 600m² von der Genehmigungspflicht ausnimmt. Dies bedeutet, dass Lager in Gebäuden nicht grundsätzlich von einer Genehmigungspflicht als Betriebsanlage ausgenommen sind. Hier handelt es sich jedoch um eine Lagerfläche, die mindestens 5x so groß ist, wenn man von der Größe des Brandabschnittes ausgeht sogar 10x so groß ist. Dies wird ebenfalls als Indiz dafür gewertet, dass es sich (vor allem aus Brandschutzgründen) um eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage handelt.

Nachteilige Auswirkungen auf Personen sowie Tätigkeits- und Sachbereiche iSd § 74 Abs 2 GewO können im gegenständlichen Fall nicht von vornherein ausgeschlossen werden, weshalb geplant ist festzustellen, dass es sich im gegenständlichen Fall um eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage handelt. [...]"

Eine Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei zu diesem Schreiben erfolgte nicht.

1.4. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass „die in der örtlich gebundenen Einrichtung (Lagerhalle 7 und damit baulich verbundene Hallen) am Standort ***, ***, Grundstück Nr. ***, KG ***, durchgeführten gewerblichen Tätigkeiten geeignet sind, Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 GewO 1994 hervorzurufen und es sich somit um eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage handelt.

Überdies wurde der Beschwerdeführer zur Entrichtung eines Gesamtbetrages in der Höhe von 771,92 Euro an Verfahrenskosten verpflichtet.

Begründend führte die belangte Behörde in diesem Bescheid wie Folgt aus:

„[...]“

Festgestellt werden konnte, dass es sich im gegenständlichen Fall überwiegend um Lagerungen von Gewerbebetrieben handelt. Es befinden sich 2 Großmieter im Gebäudekomplex, einerseits sind dies Reklamationen eines großen Lebensmittelhändlers (u.a. Elektrogeräte) und andererseits Glaserzeugung-Vertriebswaren, welche am Standort umgepackt werden. Darüber finden sich Lagerungen weiterer Kunden, welche Waren aller Art (zB Gegenstände aus Wohnungsräumungen, Fahrzeuge, Geräte aus einem Fitnessstudio u.ä.) beinhalten. Vertraglich von Lagerungen ausgenommen sind „Gefahrstoffe“. Diese Lagerungen sind aufgeteilt auf verschiedene Bereiche (ohne vordefinierte Größe und räumliche Situierung) in einer Brandabschnittsfläche von ca. 7.125 m². Die Lagerhalle 7 allein weist eine Fläche von 3.125 m² auf.

Es werden keine Arbeitnehmer beschäftigt. Es erfolgen An- und Ablieferungen - in überschaubarem Maße an Werktagen zur Tagzeit zwischen 08.00 und 18.00 Uhr - über die Hauptzufahrt zum Gelände. Die Zutrittsmöglichkeit zum Areal wird durch verschiedene Personen ermöglicht, wobei diese über den Vertreter der Objekteigentümerin [beschwerdeführenden Partei] veranlasst wird. Die Be- und Entladung inkl. Einlagerung erfolgt durch die Spediteure selbst unter Mithilfe von Vertretern der [beschwerdeführenden Partei] oder der Mieter.

Zur Verwendung für alle Personen steht ein Elektro-Stapler bereit, der mit 220V aufgeladen wird.

Die Sanitäreanlagen werden zur Benützung zur Verfügung gestellt.

„Gefahrstoffe aller Art“ werden seitens der Vermieterin nicht angenommen und die Lagerungen erfolgen künftig laut Aussagen des Vertreters der Vermieterin lediglich als Bodenlager mit einer maximalen Höhe von 2,5 m.

Im direkten Gebäudeverbund zur Lagerhalle 7 bestehen weitere Räumlichkeiten, wovon eine zusätzlich von einem eingemieteten Hafnermeister gewerblich genutzt wird. Weiters finden sich am Gelände in räumlich nicht mit der Halle 7 verbundenen Gebäuden der Betrieb eines Fliesenlegers und eine genehmigte, derzeit jedoch nicht in Betrieb befindliche, Kfz-Werkstätte.

Durch das Lagern und Verpacken von Waren für den Vertrieb der Glaswaren, das Umlagern von reklamierten Produkten für den Lebensmittelhändler und die Einlagerungen sämtlicher anderer Mieter müssen sich Personen (Eigentümerversreter, eingemieteter Unternehmer des Glaswarenbetriebes, Vertreter der eingemieteten Lebensmittelunternehmens, Spediteure, Eigentümer der eingelagerten Waren, Hilfspersonal) in der Anlage aufhalten. Eine Gefährdung dieser Personen aufgrund der Art und Weise der Lagerungen im gegenständlichen Hallenkomplex (flexible Größe der gemieteten Lagerfläche, keine bauliche Trennung der Lagerflächen, keine brandschutzmäßige Abtrennung der Halle 7 zu anderen Hallentrakten, Einbau von Räumlichkeiten in die Halle, Einmietung eines

Hafnerbetriebes im baulich, aber nicht brandschutzmäßig getrennten Teilen, Verwendung eines E-Staplers zur Manipulation der Lagerungen, Größe der Brandabschnitte) kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Eine abstrakt mögliche Belästigung von Anrainern durch die Zulieferung von Waren bzw. durch mit deren Abholung verbundenen Vorgänge (siehe auch VwGH 14.11.1989, 89/04/0048) kann ebenfalls nicht ausgeschlossen werden.

Abschließend wird angemerkt, dass die Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über genehmigungsfreie Arten von Betriebsanlagen (2. Genehmigungsfreistellungsverordnung) unter bestimmten Voraussetzungen in § 1 Abs 1 Z 3 Lager in geschlossenen Gebäuden für Waren und Betriebsmittel mit einer Betriebsfläche bis zu 600m² von der Genehmigungspflicht ausnimmt. Dies bedeutet, dass Lager in Gebäuden nicht grundsätzlich von einer Genehmigungspflicht als Betriebsanlage ausgenommen sind. Hier handelt es sich jedoch um eine Lagerfläche, die mindestens fünfmal so groß ist und wenn man von der Größe des Brandabschnittes ausgeht sogar zehnmal so groß ist. Dies wird ebenfalls als Indiz dafür gewertet, dass vor allem aus Brandschutzgründen eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994 nicht ausgeschlossen werden kann.

Es war daher festzustellen, dass es sich im gegenständlichen Fall um eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage handelt.

Die Kostenvorschreibung gründet sich auf die angeführten Gesetzesstellen.“

1.5. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem näher begründeten Antrag, festzustellen, dass die Betriebsanlage nicht der Genehmigungspflicht unterliegt, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zu Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Begründend wird unter anderem ausgeführt, dass die Feststellungen der belangten Behörde nicht richtig seien, zumal sich „kein Hafnermeister im direkten Gebäudeverband“ befinde und im Büro des Herrn [J.] weder etwas gelagert noch erzeugt werde. Auch die Feststellungen betreffend die Schneeräumung seien unzutreffend.

2. Rechtliche Erwägungen:

2.1. Werden Umstände bekannt die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 GewO 1994 begründen könnten, zieht aber der Inhaber der Anlage in Zweifel, dass die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, so hat die Behörde gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 auf Antrag des Inhabers der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen. Ein

Feststellungsbescheid ist jedoch nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig ist. Ergeben sich im Feststellungsverfahren Zweifel, ob dieses Bundesgesetz auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, so ist dieses Verfahren zu unterbrechen und ein Feststellungsverfahren gemäß § 348 durchzuführen.

Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung wird durch ein solches Verfahren zur Feststellung der Genehmigungspflicht späteren Feststellungen über Art und Umfang der möglichen Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteiligen Einwirkungen nicht vorgegriffen.

2.2.1 Ein Verfahren nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 ist nur auf Antrag des Inhabers der Anlage einzuleiten; eine Einleitung dieses Verfahrens von Amts wegen ist hingegen nicht vorgesehen (VwGH vom 17. Juni 2014, Ro 2014/04/0044).

„Inhaber“ ist, wer eine Sache in seiner Gewahrsame hat (§ 309 ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht. Solcherart ist unter anderem auch der Bestandnehmer vom Inhaberbegriff eingeschlossen. (VwGH vom 2. Februar 2012, 2011/04/0170).

Ist eine Person nicht Inhaberin einer Anlage, ist sie nicht berechtigt, einen Antrag nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 zu stellen. Der Antrag wäre in einem solchen Fall bereits mangels Parteistellung wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen (vgl. abermals VwGH vom 2. Februar 2012, 2011/04/0170).

§ 358 Abs. 1 GewO 1994 unterscheidet im ersten Satz zwischen einer bereits errichteten Anlage („Anlage“) und einer noch nicht errichteten, nur geplanten Anlage („Vorhaben“). Bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ist (je nach Antrag) festzustellen, ob eine (bereits erfolgte) Errichtung und der Betrieb einer bestehenden Anlage oder eine (noch nicht erfolgte) Errichtung und (der beabsichtigte) Betrieb einer geplanten Anlage der Genehmigung bedürfen. Bei einer noch nicht errichteten Anlage ist demnach Inhaber der Anlage gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 jener Rechtsträger, der beabsichtigt, die möglicherweise gemäß § 74 GewO 1994 genehmigungspflichtige Anlage zu errichten und die Genehmigungspflicht dieser

Anlage in Zweifel zieht. Dabei muss auch die Möglichkeit der Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens gegeben sein (VwGH vom 30. Juni 2004, 2002/04/0190).

2.2.2. Nach dem Wortlaut des § 358 Abs. 1 GewO 1994 obliegt der Behörde nur die Feststellung, „ob“ die Anlage, die, soweit sie der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist, eine Einheit bildet) der Genehmigung bedarf. Hingegen ist es nicht Aufgabe der Behörde, im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 konkrete, im Antrag nicht bezeichnete Teile einer Betriebsanlage festzustellen, die die Genehmigungspflicht bewirken, zumal es Aufgabe des Inhabers der Betriebsanlage ist, die Teile seiner Anlage im Genehmigungsansuchen und in der zugehörigen Betriebsbeschreibung zu bezeichnen, (VwGH vom 28. September 2011, 2007/04/0114).

2.3. Aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich in Zusammenschau mit dem angefochtenen Bescheid und der Beschwerde, dass keiner der soeben dargestellten, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erforderlichen Umstände von der belangten Behörde mehr als ansatzweise ermittelt wurde:

2.3.1. Zunächst ist auszuführen, dass sich dem im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 19. Jänner 2017 mündlich gestellten Antrag der beschwerdeführenden GmbH gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 keine von der Rechtsprechung geforderte, konkrete Beschreibung der Anlage, hinsichtlich derer die Feststellung begehrt wird, entnehmen lässt. Eine Betriebsbeschreibung bzw. sonstige für einen derartigen Antrag erforderliche Beilagen über die in der Anlage entfalteten Tätigkeiten sind dem Verwaltungsakt nicht zu entnehmen. Es ergeben sich auch keinerlei Anhaltspunkte, dass Derartiges von der beschwerdeführenden Partei vorgelegt wurde.

Vielmehr ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, dass die belangte Behörde im Rahmen von Überprüfungen einer Liegenschaft gewisse Feststellungen getroffen hat. Die beschwerdeführende Partei stellte in der Folge einen Antrag gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994.

Damit verkennen aber sowohl die beschwerdeführende Partei als auch die belangte Behörde, dass es im Verfahren gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 nicht Aufgabe der Behörden ist, den Umfang einer Anlage und die darin entfalteteten Tätigkeiten festzustellen. Vielmehr liegt es am Antragsteller hinreichend konkret und präzise zu umschreiben, hinsichtlich welcher Anlage die Feststellung beantragt wird. Dass dies gegenständlich nicht erfolgt ist, ergibt sich nicht zuletzt aus dem Vorbringen in der Beschwerde, wonach bestimmte „Feststellungen“ der belangten Behörde betreffend den Umfang der Anlage bzw. die darin ausgeübten Tätigkeiten unrichtig seien.

Die belangte Behörde hätte die beschwerdeführende Partei daher zunächst gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufzufordern gehabt, den völlig unspezifizierten Antrag im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung zu verbessern.

2.3.2. Darüber hinaus ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, dass – neben dem Umstand, dass nicht im Ansatz klar ist, auf welche Anlage sich das Feststellungsbegehren bezieht – auch nicht klar ist, ob die beschwerdeführende Partei überhaupt als Inhaberin in Frage kommt.

Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass einzelne Bereiche der Liegenschaft von der beschwerdeführenden Partei, die Grundeigentümerin ist, an andere juristische und natürliche Personen vermietet wurden.

Wie zuvor dargelegt, ist aber nur der Inhaber einer schon bestehenden Betriebsanlage überhaupt berechtigt, einen Antrag gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 zu stellen, und sind auch Bestandnehmer potentiell als Inhaber einer Anlage anzusehen.

Ermittlungsschritte darüber, wer Inhaber der im Antrag – wie dargestellt völlig unspezifizierten – genannten Anlage ist, hat die belangte Behörde nicht gesetzt.

2.4. In § 28 VwGVG ist ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert, weswegen die in § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen

Raum zu beschränken ist. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwas schwierige) Ermittlungen unterlies damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH vom 6. Juli 2016, Ra 2015/01/0123). Wenn die Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt sehr unzureichend festgestellt hat, in dem sie keine für die Entscheidung in der Sache brauchbaren Ermittlungsergebnisse geliefert hat, ist eine Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zulässig (vgl. VwGH vom 28. März 2017, Ro 2016/09/0009).

Wie dargestellt hat es die belangte Behörde unterlassen die notwendigen Ermittlungsschritte zu setzen, wodurch im vorliegenden Fall krasse Ermittlungslücken vorliegen bzw. die belangte Behörde bestenfalls ansatzweise ermittelt hat.

Vor diesem Hintergrund wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

Die belangte Behörde wird im fortgesetzten Verfahren die oben dargestellten Ermittlungsschritte – Aufforderung der beschwerdeführenden Partei zur Konkretisierung ihres Antrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG sowie Ermittlungen darüber, wer Inhaber der von diesem Antrag umfassten Anlage ist – zu setzen und einen neuen Bescheid zu erlassen haben.

2.5. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht. Ob das Verwaltungsgericht die zu § 28 Abs. 3 VwGVG ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes angesichts der im Einzelfall vorgelegenen

Verfahrenskonstellation in jeder Hinsicht korrekt angewendet hat stellt keine grundsätzliche Rechtsfrage dar (VwGH vom 30. März 2017, Ra 2014/08/0050).