

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde des AA, Adresse 1, \*\*\*\* Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 16.02.2023, ZI \*\*\*, betreffend ein Verfahren nach § 359b GewO 1994,

### zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

#### I. Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 11.10.2022 suchte die BB beim Bürgermeister der Stadtgemeinde Z um die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Tagescafes und einer Bar am Standort Adresse 2, \*\*\*\* Z, an. Nach Einholung einer feuerpolizeilichen, einer abfalltechnischen sowie einer gewerbetechnischen Stellungnahme wurde mit Verständigung der belangten Behörde vom 13.01.2023 den Nachbarn sowie durch Anschlag an der Amtstafel und auf der Internetseite der belangten Behörde bekannt gegeben, dass gemäß § 395b GewO 1994 die Nachbarn binnen zwei Wochen ab Anschlag dieser Bekanntmachung in den Gegenstandsakt Einsicht nehmen, von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen und zum Vorhaben eine schriftliche Stellungnahme abgeben können. Der Anschlag erfolgte in der Zeit vom 18.01.2023 bis 01.02.2023.

Mit E-Mail vom 31.01.2023 teilte der Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst mit, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nicht gegeben seien. Aufgrund der geplanten Betriebszeiten sei davon auszugehen, dass es vor allem an Wochenenden zu massiven Lärmemissionen durch

rauchende und/oder sich vor dem Lokal befindlichen und in der Regel alkoholisierten Gästen kommen werde, was im Befund hier nicht berücksichtigt und außerdem sprachlich falsch ausgedrückt worden sei. Die nächstgelegenen westlichen Wohnanrainer würden sich nicht im hier und außerdem auf Seite 7 nochmals angeführten Gebäude Adresse 3, sondern im Gebäude Haus Adresse 1, also dem sich in seinem Eigentum befindlichen Mehrparteienwohnhaus befinden. Der Mindestabstand zu ihrem Wohngebäude betrage außerdem nicht ca 19 m, sondern ca 15 m. Allein aus der Änderung der Betriebsanlage des bis zuletzt hier bestandenen, als Reinigung bzw als „CC“ geführten Betriebes (Öffnungszeiten von ca 08.00 bis 18:00 Uhr) in ein sogenanntes Tagescafe, welches jedoch abends bis 01:00 Uhr bzw an Wochenenden 03:00 Uhr Früh geöffnet haben sollte ergebe sich, dass diese Feststellung nicht stimmen könne.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 16.02.2023, ZI \*\*\*, wurde der Feststellungsbescheid im Sinne des § 359b Abs 1 Z 2 GewO 1994 erlassen. Weiters wurden Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen der Konsenswerberin erteilt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung, dass die in seiner Stellungnahme vom 31.01.2023 wichtigsten Mängel bzw Fehler am Gutachten des Sachverständigen für Gewerbetechnik im angeführten Bescheid nicht mehr behandelt bzw berücksichtigt worden seien. Der Sachverständige habe in seinem Gutachten nicht einmal die nächsten Anrainer, nämlich sein Wohnhaus Adresse 1 in irgendeiner Form, sondern ausschließlich das Haus Adresse 3 erwähnt. Das Gutachten beweise somit Fehler bzw Oberflächlichkeit in der Sache Berücksichtigung der Anrainer. Außerdem sei seitens der Behörde mit keinem Wort auf seine Ausführungen bezüglich der außergewöhnlichen Betriebszeiten des sogenannten „Tagescafes“ bis 03:00 Uhr Früh am Wochenende eingegangen worden. Aufgrund der geplanten Betriebszeiten sei davon auszugehen, dass es vor allem an Wochenenden zu massiven Lärmemissionen durch rauchende und/oder sich vor der Betriebsanlage befindlichen und in der Regel alkoholisierten Gästen kommen werde, was im Befund hier nicht berücksichtigt und außerdem sprachlich falsch ausgedrückt worden sei. Zudem sei hier noch angemerkt, dass in ihrem Mehrparteienwohnhaus diverse Schlafräume zur Adresse 4 hin situiert seien. Die nächstgelegenen westlichen Wohnanrainer befänden sich nicht im hier und außerdem auf Seite 7 nochmals angeführten Gebäude Adresse 3, sondern im Gebäude Haus Adresse 1, also dem sich in seinem Eigentum befindlichen Mehrparteienwohnhaus. Der Mindestabstand zu ihrem Wohngebäude betrage außerdem nicht ca 19 m, sondern ca 15 m.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde seitens des Beschwerdeführers nicht beantragt und konnte aufgrund der Bestimmung des § 24 Abs 4 VwGVG entfallen, zumal ausschließlich Rechtsfragen zu klären waren, zu deren Beantwortung die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht geboten erscheint. Weiters standen weder Art 6 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.

## II. Sachverhalt:

Die BB hat mit Eingabe vom 11.10.2022 um die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Tagescafes und einer Bar am Standort Adresse 2,\*\*\*\* Z angesucht. Die Betriebsfläche beträgt weniger als 800 m<sup>2</sup>, die elektrische Anschlussleistung beträgt weniger als 300 kW. Geplant sind 30 Sitzplätze. Die Betriebszeiten betragen Montag, Mittwoch und Donnerstag 13:00 bis 01:00 Uhr, Freitag und Samstag 13:00 bis 03:00 Uhr.

## III. Beweiswürdigung:

Der vorhin festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund des vorliegenden Aktes, insbesondere den zur Genehmigung eingereichten Projektunterlagen. Die Kenngrößen von 800 m<sup>2</sup> Betriebsfläche, der elektrischen Anschlussleistung von weniger als 300 kW bzw die Anzahl der Verabreichungsplätze von 30 ergibt sich ausschließlich aus den Projektunterlagen und wird im gesamten Verfahren durch den Beschwerdeführer nicht bestritten.

## IV. Rechtslage:

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

### „§ 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 den 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 gem § 359b Abs 1 GewO 1994 kommt den Nachbarn nicht die Stellung als Partei, sondern für 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. Hingegen kommt den Nachbarn kein Recht auf Nichtgenehmigung der Betriebsanlage wegen Nichtvorliegen der in § 74 Abs 2 normierten Voraussetzungen zu (VwGH 18.03.2015, Ro 2014/04/0034). Die Parteistellung der Nachbarn bezieht sich somit ausdrücklich nur auf die vorgelagerte Frage, ob die Zuordnung zu einem der Anwendungsfälle der des § 359b Abs 1 vorliegt (VwGH 30.01.2019, Ra 2017/04/0138).

Der Beschwerdeführer bringt im Rahmen seiner Beschwerde nicht vor, dass das vereinfachte Verfahren zu Unrecht angewendet worden wäre. Vielmehr steht er auf dem Standpunkt, dass die in seiner Stellungnahme angeführten wichtigsten Mängel bzw Fehler am Gutachten des Sachverständigen im Bescheid nicht behandelt bzw berücksichtigt worden wären.

Wie aus den Feststellungen ersichtlich, handelt es sich bei der geplanten Betriebsanlage um die Errichtung eines Gastgewerbebetriebes mit 30 Verabreichungsplätzen. Das Ausmaß der gewerblich genutzten Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen 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 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). Die belangte Behörde hat daher zu Recht das vereinfachte Genehmigungsverfahren angewendet.

Auf das übrige Vorbringen des Beschwerdeführers war daher mangels Parteistellung im vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht näher einzugehen.

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.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof 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. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht 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)