



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Pollak, den Hofrat Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der S GmbH in W, vertreten durch die Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 8. Oktober 2021, Zl. LVwG-851481/32/Bm, betreffend ein gewerbliches Betriebsanlagenverfahren (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land; mitbeteiligte Partei: W E in W, vertreten durch Dr. Ewald Wirleitner, Mag. Claudia Oberlindober und Mag. Harald Gursch, Rechtsanwälte in 4400 Steyr, Stelzhamerstraße 2), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

I.

- 1 **1.** Mit Eingabe vom 5. Juni 2019 (verbessert am 8. Juli 2019) hat die Revisionswerberin bei der belangten Behörde gemäß § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 Änderungen der gewerbebehördlich genehmigten Siloanlage in W angezeigt.

Die Änderungen umfassten den Ersatz des „Pulco-Reinigers“ durch den „SIVO-120-Reiniger“, die Errichtung eines zusätzlichen Trogkettenförderers, die Situierung des Trogkettenförderers TKF 7 im Freien statt im Keller, die Situierung des Trogkettenförderers TKF 6 ansteigend statt flach verlaufend, die Umsituierung der Silos 3 m in nordöstliche Richtung, die Einhausung des Verladebereiches, die Verbauung des Bereiches über dem Abstellraum, die





Verbauung eines Zwischenbodens von 153,8 m², den Einbau eines Tores im Abstellraum nordseitig sowie das Abschneiden der Sockelwand.

- 2 Die belangte Behörde holte hinsichtlich der Frage, ob diese Änderungen für den Nachbar emissionsneutral sind, Gutachten der Amtssachverständigen aus den Fachbereichen Lärmtechnik, Luftreinhaltetechnik, Lichttechnik und Humanmedizin ein.
- 3 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. Juli 2020 wurde die Anzeige der Revisionswerberin zur Kenntnis genommen und festgestellt, dass für die angezeigten Änderungen der genehmigten Betriebsanlage eine gewerberechtliche Genehmigungspflicht nicht gegeben sei, weil die Änderungen das Emissionsverhalten der Anlage zu den Nachbarn nicht beeinflussten und auf Grund der besonderen Situation des Einzelfalles zu erwarten sei, dass bei Einhaltung der Auflagen Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Personen vermieden und Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen auf gewerberechtlich geschützte Interessen auf ein zumutbares Maß beschränkt würden.

- 4 **2.1.** Der dagegen erhobenen Beschwerde der mitbeteiligten Partei (als Nachbar) gab das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis Folge und änderte den angefochtenen Bescheid insofern ab, als dessen Spruch zu lauten habe:

„Es wird festgestellt, dass für die mit den Anzeigen der [Revisionswerberin] vom 5. Juni 2019 und 8. Juli 2019 zur Kenntnis gebrachten Betriebsanlagenänderungen (Verlagerung der mit Bescheid [der belangten Behörde] vom 17. Mai 2019, GZ: [...], genehmigten Siloanlage samt maschinenbautechnische Änderungen) im Standort [...], die Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 nicht vorliegen und wird der Betrieb der angezeigten Betriebsanlagenänderungen untersagt.“

Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

- 5 **2.2.** In seiner Begründung hielt das Verwaltungsgericht fest, dass auf Grund des Beschwerdevorbringens der mitbeteiligten Partei ein Amtssachverständiger für Lärmtechnik dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigezogen worden sei. Gestützt auf dessen Beurteilung sei man zum Ergebnis gelangt, dass das



der Anzeige der Änderungen zu Grunde liegende schalltechnische Projekt samt Ergänzungen nicht geeignet sei, eine Emissionsneutralität der betreffenden Änderungen für den beschwerdeführenden Nachbarn nachzuweisen.

6 Der Revisionswerberin sei mehrmals die Möglichkeit gegeben worden, darzulegen, dass die Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 gegeben seien und sich die angezeigten Änderungen nachbarneutral in Hinblick auf die zu erwartenden Emissionen darstellten. Die angeführten Pegelminderungen seien nicht nachvollziehbar erklärbar. Vielmehr enthalte das schalltechnische Projekt samt Ergänzungen Widersprüche, die von der Revisionswerberin nicht hätten aufgelöst werden können.

7 Da die nach § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 geforderte Voraussetzung der Emissionsneutralität der angezeigten Änderungen für den beschwerdeführenden Nachbarn nicht vorliege, sei entsprechend § 345 Abs. 6 dritter Satz GewO 1994 nach § 345 Abs. 5 leg. cit. vorzugehen gewesen.

8 Dem Vorbringen der Revisionswerberin, es sei mittlerweile durch weitere per Bescheid gewerbebehördlich genehmigte Änderungen der Betriebsanlage jedenfalls die Nachbarneutralität der hier gegenständlichen Änderungen gegeben, hielt das Verwaltungsgericht entgegen, dass es im vorliegenden Fall auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Anzeige ankomme.

9 **3.** Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

10 Die mitbeteiligte Partei erstattete im eingeleiteten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurück-, in eventu Abweisung der Revision beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11 **1.** In der Revision wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit vorgebracht, das angefochtene Erkenntnis weiche von näher bezeichneter Rechtsprechung des



Verwaltungsgerichtshofes ab, nach der für die Verwaltungsgerichte die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung maßgeblich sei.

- 12 Das Verwaltungsgericht sei im vorliegenden Fall nämlich zu Unrecht davon ausgegangen, dass bei einer Anzeige gemäß § 81 Abs. 2 Z 7 und Abs. 3 GewO 1994 die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Einbringung der entsprechenden Anzeige und nicht die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts relevant sei.

Darauf komme es im vorliegenden Fall insofern an, als die erhöhte - gemäß Bescheid der belangten Behörde vom 5. Juli 2021 durch Ausweitung der Betriebszeiten gewerberechtlich genehmigte - zusätzliche Lärmemission, die jedenfalls zur „Nachbarneutralität“ der anzeigegegenständlichen Betriebsanlagenänderung gemäß § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 führe, im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses vom Verwaltungsgericht nicht berücksichtigt worden sei. Es sei folglich zum Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen nach § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 nicht vorlägen und somit der Betrieb gemäß § 345 Abs. 5 GewO 1994 zu untersagen sei.

- 13 Hilfsweise werde zudem vorgebracht, dass keine Rechtsprechung zur Frage existiere, ob im Fall einer Anzeige gemäß § 81 Abs. 2 Z 7 und Abs. 3 GewO 1994 das Verwaltungsgericht tatsächlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Einlangens der Anzeige bei der Gewerbebehörde zu Grunde zu legen habe oder aber die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts relevant sei. Aus den bereits angeführten Gründen sei diese Frage für den gegenständlichen Fall bedeutsam.

- 14 **2.** Die Revision erweist sich in Hinblick auf dieses Vorbringen als zulässig und aus nachstehenden Erwägungen auch als begründet.

- 15 **3.** § 81 und § 345 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 96/2017, lauten (auszugsweise) wie folgt:

„§ 81. (1) Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese



Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

(2) Eine Genehmigungspflicht nach Abs. 1 ist jedenfalls in folgenden Fällen nicht gegeben:

[...]

7. Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage zu den Nachbarn nicht nachteilig beeinflussen und die auf Grund der besonderen Situation des Einzelfalles erwarten lassen, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden Auflagen Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Personen vermieden und Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 3 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden,

[...]

(3) Änderungen gemäß Abs. 2 Z 7 sind der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde vorher anzuzeigen.

[...]

...

c) Anzeigeverfahren

§ 345.

[...]

(5) Wenn die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist - unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff. - dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

(6) Die Behörde hat Anzeigen gemäß § 81 Abs. 3 binnen zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen, wenn die geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Der Bescheid bildet einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, hat die Behörde innerhalb von zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige einen Bescheid im Sinne des Abs. 5 zu erlassen. Für die den Anzeigen gemäß § 81 Abs. 3 anzuschließenden Belege gilt § 353. Mit dem Betrieb der geänderten Betriebsanlage darf erst nach Erlassung des Bescheides im Sinne des ersten Satzes begonnen werden.“

3. Das Verwaltungsgericht stützte seine Rechtansicht, dass es im vorliegenden Fall auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Anzeige ankomme und daher die zwischenzeitlich erfolgte (und gewerbebehördlich genehmigte)



Änderung des Genehmigungskonsens der Betriebsanlage nicht maßgeblich sei, auf das Erkenntnis VwGH 23.11.2016, Ra 2014/04/0005.

- 17 Darin sprach der Verwaltungsgerichtshof in Zusammenhang mit der Anzeige einer Inbetriebnahme eines Gastgartens nach § 76a GewO 1994 aus, dass hinsichtlich der Prüfung der Erlaubtheit der Inbetriebnahme das Gesetz auf den Zeitpunkt der Anzeige des Gastgartens abstellt und es daher für diese Prüfung auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Anzeige ankommt (Rn. 27). Der Verwaltungsgerichtshof hielt dabei jedoch auch fest, dass im Anzeigeverfahren gemäß § 76a GewO 1994 keine bescheidmäßige Kenntnisnahme der Behörde vorgesehen ist. § 76a GewO 1994 ordnet die Erlassung eines Bescheides nur für den Fall an, dass die Behörde die Voraussetzungen für den Betrieb des Gastgartens im Sinn des § 76a Abs. 1 oder Abs. 2 als nicht erfüllt ansieht. Die Anzeige kann daher mangels Bescheid betreffend ihre Kenntnisnahme keinen Bestandteil des Genehmigungsbescheides im Sinn des § 345 Abs. 6 GewO 1994 bilden (Rn. 26). Die Behörde hat gemäß § 76a Abs. 4 GewO 1994 lediglich das allfällige Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Genehmigungsfreistellung bescheidmäßig festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen.
- 18 Demgegenüber ist im Anzeigeverfahren gemäß § 81 Abs. 3 in Verbindung mit § 345 Abs. 6 GewO 1994, das mit der Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 96/2017 auf den Fall des § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 eingeschränkt wurde (vgl. *Stolzlechner*, Wichtige Neuerungen der Gewerberechtsreform 2017, ÖZW 2017, 150 [158]) und damit nur mehr für „nachbarneutrale“ Änderungen einen Anzeigevorbehalt vorsieht, jedenfalls bescheidmäßig abzusprechen: entweder durch ein positives „Zur-Kennntnis-Nehmen“ oder durch eine Negativ-Feststellung samt Untersagung (vgl. dazu *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ [2020] § 81 Rz. 35). Diese Verpflichtung trifft auch das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner grundsätzlichen Pflicht zur Entscheidung in der Sache (vgl. VwGH 23.10.2017, Ra 2017/04/0082, Rn. 26).





- 19 Hinzu kommt, dass bei dem (mit der Novelle BGBl. I Nr. 85/2013 eingeführten) Tatbestand gemäß § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 - als Ausgleich dafür, dass jene Interessen, die die Nachbarschaft nicht beeinflussen, einer behördlichen Auflagenerteilung zugänglich sind - der Betrieb der Änderung nicht vor Erlassung des Kenntnisnahmebescheides aufgenommen werden darf (vgl. die Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 85/2013: RV 2197 BlgNR 24. GP 6).
- 20 Ausgehend davon lässt sich die zur Anzeige einer Inbetriebnahme eines Gastgartens nach § 76a GewO 1994 ergangene Rechtsprechung nicht auf das hier gegenständliche Anzeigeverfahren gemäß § 81 Abs. 3 in Verbindung mit § 345 Abs. 6 GewO 1994 übertragen, zumal die Aussage im Erkenntnis VwGH 23.11.2016, Ra 2014/04/0005, dass es bei der Anzeige des Gastgartens auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Anzeige ankommt, ausdrücklich vor dem Hintergrund der in § 76a GewO 1994 nicht vorgesehenen bescheidmäßigen Kenntnisnahme der Anzeige und der dieser damit zukommenden konstitutiven Wirkung getroffen wurde (vgl. zu diesem Aspekt des Anzeigeverfahrens gemäß § 76a GewO 1994 auch *Pürgy*, Genehmigungsfiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, JBl 2018, 18 [22]).
- 21 Gegen eine Übertragung der genannten Rechtsprechung spricht schließlich, dass auch im gewerblichen Berufsrecht von einer ähnlichen Differenzierung ausgegangen wird. So kommt dort zum einen der Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 5 GewO 1994 - soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt - konstitutiver Charakter zu, sodass in einem solchen Fall bei der Feststellung gemäß § 340 GewO 1994, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes vorliegen, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen ist. Zum anderen wirkt - abweichend von § 5 GewO 1994 - etwa die Anmeldung des Gewerbes der Versicherungsvermittlung gemäß § 137c Abs. 3 letzter Satz GewO 1994 nicht konstitutiv, sodass dieser Fall anhand der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Rechtslage zu beurteilen ist (vgl. VwGH 29.4.2014, 2013/04/0155, Pkt. 1.2. mwN).



Dass der Anmeldung des Gewerbes der Versicherungsvermittlung kein konstitutiver Charakter zukommt, hängt in diesem Fall damit zusammen, dass nach § 137c Abs. 3 GewO 1994 der Anmelder mit der Gewerbeausübung erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung in das Versicherungsvermittlerregister beginnen darf.

- 22 **5.** Indem das Verwaltungsgericht diesen Unterschied verkannte, entgegen dem oben Gesagten von einer Übertragung der zu § 76a GewO 1994 ergangenen Rechtsprechung auf das Anzeigeverfahren gemäß § 81 Abs. 3 in Verbindung mit § 345 Abs. 6 GewO 1994 ausging und somit im vorliegenden Fall auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anzeige abstellte, hat es seine Entscheidung mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

- 23 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 13. November 2024

