OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:

LVwG-851100/3/Bm/LR

Datum:

Linz, 27. November 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der R Sn, vertreten durch Rechtsanwälte X, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 1. Oktober 2018, GZ: BHVBBA-2018-388779/9-LEB, betreffend Versagung der gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung den

B E S C H L U S S :

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zurückverwiesen wird.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 1. Oktober 2018, GZ: BHVBBA-2018-388779/9-LEB, wurde der Antrag von R S um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gastgewerbe-Betriebsanlage, und zwar einer Xstube mit insgesamt 8 Verabreichungsplätzen und einer Betriebszeit von Montag bis Sonntag täglich von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr, am Standort X, X, Grundstück Nr. X, KG X, abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, die gegenständliche Betriebsanlage unterliege gemäß § 359b Abs. 1 Z 3 GewO 1994 iVm § 1 Z 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, dem vereinfachten Genehmigungsverfahren, weil es sich um eine Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes handle, in der weniger als 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und in der weder musiziert noch z.B. mit einem Tonbandgerät Musik wiedergegeben wird. Am 20. August 2018 sei an Ort und Stelle ein Lokalaugenschein durchgeführt worden, wobei eine abschließende Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen jedoch nicht abgegeben wurde. In der ergänzenden Stellungahme vom 19. September 2018 habe der beigezogene gewerbetechnische Amtssachverständige eine Stellungnahme dahingehend abgegeben, dass ein WC unterhalb des Stiegenaufganges/der Treppe in das Obergeschoß vorhanden sei. Dieses WC sei vom Gastraum nur über ein Lager zu einem allgemein genutzten Stiegenhaus/Vorraum erreichbar. Zur Nutzung durch die Betreiber der Gastronomie/durch Dienstnehmer sei das WC aus der Sicht des im Verfahren beigezogenen Sachverständigen und aus der Sicht des Vertreters des Arbeitsinspektorates geeignet. Jedoch sei der Sachverständige zum Ergebnis gelangt, dass
a) die Gäste eines Xlokals längere Zeit im Lokal verweilen würden als in üblichen Gastronomiebetrieben mit 8 Verabreichungsplätzen, die nur vorübergehend zur Einnahme oder Mitnahme von Speisen und Getränken aufgesucht würden und daher auch ein Kunden-WC erforderlich sei
b) schon aus rein lärmtechnischer Sicht der allgemein genutzte Bereich im Stiegenhaus/Vorraum nicht von Kunden frequentiert werden solle und daher das vorhandene WC nicht für Kunden geeignet sei
c) auch der Zugang zum WC über das Lager nicht für Kunden geeignet sei.
Nach Abwägung aller Beweismittel komme die Behörde zum Ergebnis, dass eine Kundennutzung des vorhandenen WC´s sowohl den Gästen als auch den Nachbarn im Gebäude des Gastronomiebetriebes im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 nicht zumutbar sei. Aufgrund dieses Ergebnisses sei eine positive Beurteilung nicht möglich und der Antrag abzuweisen.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin (Bf) innerhalb offener Frist durch ihre anwaltliche Vertretung Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, die Feststellungen des Sachverständigen seien unzutreffend. Aus wirtschaftlicher Sicht sei es für die Betreiberin nicht notwendig, dass Gäste längere Zeit im Lokal verweilen und mehrere Gläser X konsumieren. Einziger Hintergrund für den beantragten Betrieb sei, dass Kunden der X auch X verkosten möchten. Für die Antragstellerin sei es finanziell nicht zumutbar, dass sie für diese Kostproben kein Entgelt verlangen dürfe. Es sei nicht im Interesse der Antragstellerin, dass Kunden im Geschäftslokal länger verweilen, sondern sei primär Vertriebszweck des Geschäftslokals der Verkauf von X im Rahmen der X. Die Bf habe bereits bisher ihr Lokal wirtschaftlich geführt und sei es entgegen der Darstellung des Sachverständigen aus wirtschaftlicher Sicht nicht notwendig, dass Gäste länger im Lokal verweilen, sondern sei aus wirtschaftlicher Sicht lediglich notwendig, dass Gäste für konsumierte Xproben ein Entgelt zahlen müssen.
Die im Bescheid aufgrund der ergänzenden fachlichen Beurteilung erfolgte Feststellung habe daher zu entfallen. Dies sei von rechtlicher Relevanz, zumal gemäß Punkt 2.3 der OIB-Richtlinie 3 Gastronomiebetriebe mit nicht mehr als 8 Verabreichungsplätzen keine Toiletten errichten müssen. Aus dem Nutzwertgutachten ergebe sich, dass es sich beim gegenständlichen Gebäude um ein Wohn- und Geschäftshaus handle. Die Ausführungen des Sachverständigen, dass allgemein Teile der Liegenschaft nicht von Kunden benützt werden dürfen, seien daher unzutreffend, zumal sich im 3. Stock desselben Hauses ein Xgeschäft und eine X befinden und auch Kunden dieses Geschäftes die Stiegen benützen würden. Warum also Kunden einer X das Stiegenhaus nicht benützen dürfen, während Kunden einer X dies sehr wohl dürften, sei nicht nachvollziehbar. Die Feststellung im Bescheid zu lit. b auf Seite 3 sei daher ebenfalls unzutreffend. Der Entfall dieser Feststellung sei auch deshalb von rechtlicher Relevanz, da in diesem Fall das WC, welches sich gegenüber dem Lager befinde, sehr wohl von Kunden benützt werden könne, sodass auch die Frage der Notwendigkeit eines WC´s nicht mehr zu beurteilen wäre.

Gemäß Punkt 2.3 der OIB-Richtlinie 3 entfällt die Verpflichtung zur Errichtung von Toiletten in Gastronomiebetrieben mit nicht mehr als 8 Verabreichungsplätzen. Diese Richtlinie unterscheide nicht zwischen Gastronomiebetrieben, in denen Speisen und Getränke ausgeschenkt werde, und Gastronomiebetrieben, in denen X ausgeschenkt werde. Die Feststellung des Sachverständigen in der ergänzenden fachlichen Beurteilung vom 19. September 2018, 4. Absatz, sei ein Zirkelschluss.
Der Sachverständige trifft folgende Feststellung:
„Aus wirtschaftlicher Sicht wird es für die Betreiberin notwendig sein, dass Gäste längere Zeit im Lokal verweilen und mehrere Gläser X konsumieren. Für die längere Verweildauer von Gästen ist aus fachlicher Sicht unbedingt ein eigenes Kunden-WC erforderlich“. Mit dieser Feststellung unterstelle der Sachverständige, was für die Betreiberin des Lokals aus wirtschaftlicher Sicht notwendig sei, um dann aus diesem (unrichtigen)

Schluss zu folgern, dass für das Lokal ein WC notwendig sei. Gehe man davon aus, dass es für die Bf aus wirtschaftlicher Sicht nicht notwendig sei, dass Gäste länger im Lokal verweilen, um X zu konsumieren, ergebe sich jedoch als weiterer Schluss, dass kein WC notwendig sei.
Nachdem in der OIB-Richtlinie 3, Punkt 2.3, nicht zwischen der Art der Gastronomiebetriebe unterschieden werde, gelte diese auch für das gegenständliche Lokal. Es könne daher der Bf nicht entgegen dieser Richtlinie mit der Begründung, es werde X ausgeschenkt, die Errichtung eines WC´s aufgetragen werden. Aus dem Nutzwertgutachten, Seite 15, ergebe sich, dass die gegenständliche Fläche ursprünglich zwei Geschäftslokale umfasst habe. Diese Räumlichkeiten seien nachträglich getrennt worden, und zwar in das Geschäft, welches Herr T betreibe, und in das gegenständliche Geschäft, welches die Bf betreibe. Für das Geschäftslokal im ursprünglichen Umfang bestehe jedoch eine aufrechte gewerbebehördliche Bewilligung, welche lediglich dahingehend konkretisiert werde, dass nunmehr eben eine Xboutique mit Ausschank betrieben werde und die Betriebszeiten geändert worden seien. Auch aus diesem Umstand hätte eine positive Beurteilung erfolgen müssen.

Die Antragstellerin stellt den Antrag, der Beschwerde Folge zu geben und den Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gastgewerbe-Betriebsanlage, und zwar einer Xstube mit insgesamt 8 Verabreichungsplätzen und einer Betriebszeit von Montag bis Sonntag täglich von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr, am Standort X, Folge gegeben wird.

In eventu:
Den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

3. Mit Schreiben vom 29. September 2018, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 5. November 2018, hat die belangte Behörde diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde zu GZ: BHVBBA-2018-388779.
Da bereits aus der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte eine mündliche Verhandlung vor dem LVwG Oö. gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG entfallen.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Eingabe vom 18. Juni 2018 beantragte die Bf die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gastgewerbe-Betriebsanlage in Form einer Xboutique im Standort X, X, Parzelle Nr. X, KG X. Als wesentliche Anlagenteile wurden ein Gastraum, ein Lager sowie ein WC mit einer Gesamtfläche von 35 m² angegeben. Das Lokal soll 8 Verabreichungsplätze umfassen, die Betriebszeiten wurden mit täglich von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr beantragt. Im Lokal soll lediglich Hintergrundmusik gespielt werden; Arbeitnehmer werden nicht beschäftigt. Im Gastraum befinden sich eine Schankanlage, ein Kühlschrank und ein Geschirrspüler sowie eine Kaffeemaschine; weitere Küchen- und Schankausstattungen sind nicht beabsichtigt. Nach dem vorgelegten Plan befindet sich das Kunden-WC im Stiegenhaus des Gebäudes und ist vom Geschäftslokal über das Lager, welches einen Lagerschrank beinhaltet, erreichbar.

Im Grunde dieses Ansuchens wurde von der belangten Behörde am 20. August 2018 ein Lokalaugenschein unter Beiziehung des Amtssachverständigen für Gewerbetechnik vorgenommen. An diesem Lokalaugenschein haben die Nachbarn teilgenommen und zum Teil Einwendungen erhoben und Stellungnahmen abgegeben. Eine Beurteilung des Projektes durch den Amtssachverständigen ist mit der Begründung nicht erfolgt, dass aufgrund der Nachbarstellungnahmen zusätzliche Erhebungen vor allem hinsichtlich der Lärmbelästigung erforderlich seien. Eine abschließende Beurteilung werde nach Durchführung einer Hörprobe in der darüber liegenden Wohnung abgegeben. Mit Schreiben vom 19. September 2018 erfolgte vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen die ergänzende fachliche Beurteilung, wobei sich diese Beurteilung ausschließlich auf die Erforderlichkeit eines Kunden-WC´s bezieht.
Im Ergebnis wurde vom Amtssachverständigen ausgeführt:
„Am 20.8.2018 wurde eine gewerbebehördliche mündliche Verhandlung für die Errichtung einer Xboutique im bestehenden Gebäude X durchgeführt. Im Zuge der Verhandlung wurde keine Beurteilung abgegeben. Es wurden umfangreiche Stellungnahmen der anwesenden Nachbarn und Parteien abgegeben, die einer näheren Prüfung bedürfen.

Der Lokalaugenschein hat ergeben, dass in Zuordnung zur geplanten Xboutique nur ein sehr kleiner WC-Raum unterhalb der Stiege besteht. Der Gastronomiebetrieb soll auch mit Dienstnehmern betrieben werden. Daher ist dieses WC für Dienstnehmer zur Verfügung zu stellen.
Von Seiten des Sachverständigendienstes wurde die Meinung vertreten, dass Gastronomiebetriebe bis zu 8 Verabreichungsplätze, wenn Sitzgelegenheiten vorhanden sind, zumindest 1 WC aufweisen müssen. In der Regel werden derartige Betriebe ohne Dienstnehmer geführt, sodass dann dieses 1 WC für den Betreiber und auch bei Bedarf für Kunden zur Verfügung steht.

Der beantragte Betrieb beschäftigt sich mit dem Handel von X. Zusätzlich soll eine Verabreichung von Getränken (vorwiegend X) erfolgen. Im Gastraum sind zumindest 8 Sitzplätze vorhanden. Aus wirtschaftlicher Sicht wird es für die Betreiberin notwendig

sein, dass Gäste längere Zeit im Lokal verweilen und mehrere Gläser X konsumieren. Für die längere Verweildauer von Gästen ist aus fachlicher Sicht unbedingt ein eigenes Kunden-WC erforderlich. Für Kunden ist das vorhandene WC nicht geeignet. Der Zugang erfolgt über das Lager zu einem allgemein genutzten Stiegenhaus-Vorraum. Dieser Bereich wird als Erschließung für die Wohnungen in den Obergeschoßen genutzt. Aus rein lärmtechnischer Sicht kann der allgemein genutzte Bereich nicht von Kunden frequentiert werden. Es ist den Miteigentümern und den Bewohnern nicht zuzumuten, dass sich Gäste der Xboutique im Stiegenhaus aufhalten und sich möglicherweise verirren.

Auch wenn in der OIB-Richtlinie 3 (Ausgabe 2015) im Punkt 2.3 angeführt ist, dass in Gastronomiebetrieben bis zu 8 Verabreichungsplätzen keine Toiletten erforderlich sind, wird im gegenständlichen Fall eine andere Auffassung vertreten. Es hat sich als gängige Praxis erwiesen, dass bei Verabreichungsplätzen mit Sitzgelegenheiten immer ein WC erforderlich ist. Sobald Sitzgelegenheiten angeboten werden, ist eine längere Verweilzeit von Gästen nicht ausgeschlossen. Während man bei keinen Kaffee- und Bäckereibetriebe noch über die längere Verweildauer diskutieren kann, entfällt diese Grundlage beim beantragten Xlokal aus meiner Sicht gänzlich.

Aus den oben angeführten Gründen wird der Behörde empfohlen, das beantragte Projekt abzuweisen.“

Mit dem oben angegebenen Bescheid wurde ausgehend von dieser fachlichen Stellungnahme der Antrag der Bf von der belangten Behörde abgewiesen.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Gemäß § 359b Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ist ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs. 2 bis 4 durchzuführen, wenn die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Abs. 5 genannt ist.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat die Behörde, wenn sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353) ergibt, dass zumindest eine der Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt ist, das Projekt mit dem Hinweis bekannt zu geben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, 3 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 hinausgehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu.

Gemäß § 359b Abs. 3 leg. cit. hat die Behörde nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist 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.

Gemäß § 1 Z 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, sind dem vereinfachten Verfahren 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 z.B. mit einem Tonbandgerät Musik wiedergegeben wird (nicht unter dieses Musizieren bzw. Wiedergeben von Musik fällt bloß Hintergrundmusik, die leiser ist als der übliche Gesprächston der Gäste), zu unterziehen.

Nach § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß § 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn
1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht vorliegen, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.

5.2. Unstrittig ist, dass die gegenständliche gastgewerbliche Betriebsanlage eine Betriebsanlage darstellt, die unter § 1 Z 1 der oben zitierten Verordnung fällt und damit für diese Betriebsanlage das vereinfachte Genehmigungsverfahren anzuwenden ist.

Nach der OIB-Richtlinie 3 (Richtlinie des österreichischen Instituts für Bautechnik

betreffend Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz), Punkt 2.3, ist für Bauwerke, die nicht Wohnzwecken dienen, sofern der Verwendungszweck dies erfordert, eine ausreichende Anzahl von nach Geschlechtern getrennten Toiletten zu errichten. Dabei sind zu berücksichtigen:

- der Verwendungszweck
- die geschlechtsbezogene Aufteilung der Benutzer
- die zu erwartende Gleichzeitigkeit der Toilettenbenützung

Toilettenräume in Gastronomiebetrieben dürfen nicht direkt von Gasträumen zugänglich sein. Ausgenommen von der Verpflichtung zur Errichtung von Toiletten sind Gastronomiebetriebe mit nicht mehr als 8 Verabreichungsplätzen.

Die belangte Behörde stützt die Abweisung des Antrages der Bf um gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Xstube auf das eingeholte Gutachten des Sachverständigen für Gewerbetechnik. In diesem Gutachten kommt, wie oben bereits ausgeführt, der Amtssachverständige zum einen zum Ergebnis, dass entgegen der OIB-Richtlinie für die gegenständliche Betriebsanlage ein Kunden-WC erforderlich ist und zum anderen, das vorhandene WC nicht geeignet ist. Begründet wird diese mangelnde Eignung damit, dass sich das vorhandene WC im allgemein genutzten Stiegenhaus befinde und dieser Bereich auch für die Erschließung der Wohnungen in den Obergeschoßen genutzt werde. Aus rein lärmtechnischer Sicht könne der allgemein genutzte Bereich nicht von Kunden frequentiert werden.

Vorweg ist anzuführen, dass die in der OIB-Richtlinie angeführten Anordnungen grundsätzlich dem Stand der Technik entsprechen, jedoch in begründeten Fällen bescheidmäßig abweichende Regelungen getroffen werden können.
Von der belangten Behörde wurde als Begründung für die Erforderlichkeit eines Kunden-WC´s eine wirtschaftliche Betrachtungsweise insofern herangezogen, als anzunehmen sei, dass Gäste längere Zeit im Lokal verweilen und mehrere Gläser X konsumieren. Diese Begründung wird für ein Abgehen von der Anforderung in der OIB-Richtlinie 3 insofern nicht ausreichend sein, als die OIB-Richtlinie hinsichtlich der beschriebenen Ausnahme der verpflichtenden Toilettenerrichtung Gastronomiebetriebe nennt, die nicht mehr als 8 Verabreichungsplätze aufweisen. Bei den angegebenen 8 Verabreichungsplätzen wird nicht darauf abgestellt, ob es sich um Sitz- oder Stehplätze handelt und in welchem zeitlichen Ausmaß die Gäste im Lokal verweilen bzw. welche Art eines Gastronomiebetriebes betrieben werden soll. Diesbezüglich folgt das erkennende Gericht dem Vorbringen der Bf.
Allerdings kann ein weiteres Eingehen auf dieses Vorbringen insofern unterbleiben, als das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ein Projektverfahren darstellt und die Behörde das von der Antragstellerin eingereichte Projekt einer Beurteilung zu unterziehen hat.
Gegenständlich wurde von der Bf die Genehmigung eines Kunden-WC´s beantragt und ist dieses in Einheit mit dem beantragten Lokal auch einer fachlichen Beurteilung dahingehend zu unterziehen, ob im Grunde des Abs. 3 der Bestimmung

des § 359b GewO 1994 nach dem Stand der Technik 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.

Eine solche Beurteilung ist im gegenständlichen Fall nicht erfolgt.
Vom Sachverständigen wurde lediglich ausgeführt, dass aus rein lärmtechnischer Sicht der allgemein benutzte Bereich nicht von Kunden frequentiert werden könne. Es sei den Miteigentümern und den Bewohnern nicht zuzumuten, dass sich Gäste der Xboutique im Stiegenhaus aufhalten und sich möglicherweise verirren. Eine konkrete lärmtechnische Beurteilung unter Anwendung lärmtechnischer Richtlinien dahingehend, inwiefern sich durch das Benutzen des Gäste-WC´s die bestehende Lärmsituation verändert, erfolgte nicht. Ausgehend von diesem angenommenen Abweisungsgrund erfolgte auch keine weitergehende gewerbetechnische Beurteilung der Baulichkeit. Nicht nachvollziehbar ist auch die Feststellung, wonach das vorhandene WC für Kunden nicht geeignet sei, weil der Zugang über das Lager erfolgt.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der maßgebliche Sachverhalt nicht feststeht, um beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen des § 359b GewO 1994 vorliegen und die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage festgestellt werden kann. Seitens der belangten Behörde sind noch weitere Ermittlungen durchzuführen - gegebenenfalls auch unter Mitwirkung der Bf (z.B. durch die ergänzende Vorlage eines lärmtechnischen Projektes, aus dem die zu erwartenden Lärmemissionen durch den Betrieb des Xlokals samt Kunden-WC, das vom Genehmigungsantrag umfasst ist, hervorgehen) -, um eine ausreichende Entscheidungsgrundlage zu erhalten.
Damit liegen die Voraussetzungen für die Behebung des Bescheides und Zurückverweisung an die Behörde vor.
Es wird darauf hingewiesen, dass bei Feststellung einer Veränderung der bestehenden Lärm-Ist-Situation auch eine medizinische Beurteilung vorzunehmen ist.

Es ist auch davon auszugehen, dass die Behebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung an die Behörde zur neuerlichen Entscheidung unter dem Blickwinkel der Verfahrensdauer und Kostenersparnis zulässig ist.
Bezüglich des Kriteriums der Kosten ist eine Zurückverweisung zulässig, wenn dadurch höchstens etwas höhere Kosten entstünden, als wenn das Verwaltungsgericht sein Ermittlungsverfahren durchführt (vgl. zur wortgleichen Bestimmung Art. 130 Abs. 4 Z 2 B-VG, Leb, das Verfahrensrecht der [allgemeinen] Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in Janko/Leb [Hrsg] Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz [2013] 85 [99f];

Fischer, das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte erster Instanz [VwGVG], österreichische Juristenkommisson [Hrsg], Justizstaat Chance oder Risiko? [2014] 311ff [316ff]).

Im gegenständlichen Fall ist für das LVwG Oö. nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung eine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können, als das LVwG Oö. ein von ihm geführtes.

Aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro 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 kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen

Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier