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-851461/4/BMa/TK

Datum: Linz, 13. Oktober 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann aufgrund der Beschwerde des M W, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30.05.2020, GZ: BHLLBA-2020-65894/13-PM, betreffend Erteilung einer gewerbebehördlichen Genehmigung gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 (mitbeteiligte Partei: C J, x) den

B e s c h l u s s

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30.05.2020, GZ.: BHLLBA-2020-65894/13-PM, wurde dem Ansuchen des J C, x, vom 27.02.2020, nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens Folge gegeben und die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der genehmigten Gastgewerbebetriebsanlage „China-Restaurant M“ durch Erweiterung der Bereiche Stüberl und Buffet im Standort x, unter Vorschreibung von Auflagen, unter Bezugnahme auf die vorgelegten Projektunterlagen erteilt. In der Begründung des Bescheids wurde auch Bezug genommen auf das Vorbringen des Bf in der erstinstanzlichen Verhandlung am 26.05.2020, wonach ausgeführt wurde, dass die Einwände des Bf zurückzuweisen gewesen seien, weil diese nicht dem gegenständlichen Verfahren zuzurechnen seien.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Eingabe vom 27.06.2020 Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, mit der Erhöhung der Sitzplätze im Gastraum und der Erweiterung der Öffnungszeiten komme es zu verstärktem Verkehrsaufkommen von An- und Abfahrten am Parkplatz. Ohne entsprechende Anpassung der Parkplatzsituation (derzeit Schotterparkplatz) ergebe sich daraus objektiv eine erhöhte Beeinträchtigung der Nachbarn durch z.B. Lärm und Staub. Durch eine zeitgemäße Gestaltung der Parkplätze könne diese Beeinträchtigung auf ein akzeptables Maß begrenzt werden. Weiters wurde ausgeführt, dass mit der Erhöhung der Sitzplätze im Gastraum und der Erweiterung der Öffnungszeiten es zu einer Erhöhung der Emissionen durch die Speisenzubereitung komme. Da keine Anpassung der Abluftführung der Küche durchgeführt werde, sei hier mit einer maßgeblichen Erhöhung der Emissionen zu rechnen, welche zu einer zusätzlichen Geruchsbelästigung der Nachbarn führe. Eine zeitgemäße Anpassung der Abluftanlage könne diese zusätzliche Belastung der Nachbarn auf ein akzeptables Maß begrenzen.

3. Mit Schreiben vom 07.07.2020 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt Behördenakt dem LVwG OÖ zur Entscheidung vor.

4. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Der dargestellte entscheidungswesentliche Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Behördenakt sowie der Beschwerde.

5. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG unterbleiben, da die Beschwerde bereits aufgrund der Aktenlage zurückzuweisen ist.

5.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Mit Eingabe vom 27.02.2020 suchte C J um gewerbebehördliche Genehmigung für den Zu- und Umbau des Wohn- und Gastronomiegebäudes zur Schaffung einer Gastraumerweiterung und Errichtung von insgesamt vier Wohneinheiten, durch Erweiterung von Stüberl und Buffet im Standort x, Parzellen-Nr. .x, KG-Nr. x an. Über dieses Ansuchen wurde von der belangten Behörde am 26.05.2020 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Hierzu wurde auch der Bf als Nachbar geladen.
Dem Bf wurde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vom 07.05.2020 für die mündliche Verhandlung am 26.05.2020 durch RSb zugestellt. Auf Seite 2 der Anberaumung der mündlichen Verhandlung erfolgte der Hinweis, dass Beteiligte ihre Parteistellung verlieren, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erheben. Außerhalb der Verhandlung schriftlich erhobene Einwendungen müssen spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bis zum Ende der Amtsstunden bei der Behörde eingelangt sein. Darüber hinaus erfolgte noch der Hinweis unter welchen Voraussetzungen außerhalb der Verhandlung mündliche Einwendungen erhoben werden können.

Der Bf ist zur mündlichen Verhandlung gekommen und hat Folgendes vorgebracht:
„Im Zuge der Verhandlung wurde erörtert, dass Teile der bestehenden Lüftungsanlage geändert werden. Festgehalten wird, dass die bestehende Anlage immer wieder zu Geruchsbelästigungen führt. Es wurde zugesichert, dass sich die bestehende Situation gravierend verbessern soll.
Weiters kommt es immer wieder zu Lärmbelästigungen aufgrund des geschotterten Parkplatzes (im Nachtzeitraum) aufgrund der Fahrgeräusche. Auch hier wird verlangt, dass die Situation gravierend verbessert wird.“

In der mündlichen Verhandlung wurde das vorliegende Projekt von einem Amtssachverständigen für Gewerbetechnik begutachtet, daraufhin erging der nunmehr bekämpfte Bescheid.

5.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich Verfahrensgang und maßgeblicher Sachverhalt widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde ergeben.

In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

5.3. Rechtsgrundlagen:
§ 74 Abs. 2 GewO 1994 idgF:
Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

§ 75 Abs.2 GewO 1994 idgF.:
Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. .....

§ 77 Abs.1GewO 1994 idgF:
Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, 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 nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; .....

§ 81 Abs. 1 GewO 1994 idgF:
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.

§ 356 Abs.1 GewO 1994 idgF:

Wird eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat die Behörde Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (§ 42 AVG) in folgender Weise bekannt zu geben:

1. Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde (§ 41 AVG),
2. Verlautbarung auf der Internetseite der Behörde,
3. Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und
4. Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern.

Die Eigentümer der betroffenen Häuser haben derartige Anschläge in ihren Häusern zu dulden. Statt durch Anschlag im Sinne der Z 3 und 4 kann die Bekanntgabe aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch persönliche Verständigung erfolgen.

§ 41 Abs.1 AVG idgF:
Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung hat durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies an der Amtstafel der Gemeinde, durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde kundzumachen.

§ 41 Abs.2 AVG idgF:
Die Verhandlung ist so anzuberaumen, dass die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung hat die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 42 eintretenden Folgen zu enthalten. Sie kann unter Hinweis auf die gemäß § 39 Abs. 4 eintretenden Folgen die Aufforderung an die Parteien enthalten, binnen einer angemessenen, vier Wochen möglichst nicht übersteigenden Frist alle ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen. ...

§ 42 Abs. 1 AVG idgF:
(1) Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde.

5.4. Vorauszuschicken ist, dass dem Bf als Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994 ein Mitspracherecht im Genehmigungsverfahren zukommt.
Dieses Mitspracherecht des Nachbarn im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ist aber in zweifacher Weise beschränkt. Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, die ihm nach den in Betracht kommenden Vorschriften eingeräumt sind und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender

Einwendungen wirksam geltend gemacht hat (vgl. z.B. VwGH vom 29.09.2015, 2013/05/0179, u.v.a.).
Die vom Gesetz einer Partei zugestandenen subjektiv-öffentlichen Rechte bestimmen sohin den Rahmen des Mitspracherechts der Partei. Dementsprechend ist die Prüfungsbefugnis des LVwG OÖ auf jene Fragen beschränkt, hinsichtlich derer der Nachbar ein Mitspracherecht besitzt und ein solches auch – rechtzeitig – geltend gemacht hat.

Die belangte Behörde hat zutreffend ausgeführt, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 26.05.2020 rechtzeitig erfolgt ist. Dieses Vorbringen hat sich aber nicht auf das vorliegende Projekt bezogen, sondern es wurden nur Vorbringen gegen die bereits bestehende Anlage erstattet, indem ausgeführt wurde, dass es durch die bestehenden Anlage zu Geruchsbelästigung und aufgrund des geschotterten Parkplatzes im Nachtzeitraum zu Lärmbelästigungen komme.
Einwendungen gegen das vorliegende Projekt der Änderung und Erweiterung der gegenständlichen Betriebsanlage wurden in der mündlichen Verhandlung am 26.05.2020 nicht erhoben, es wurde lediglich die bestehende Situation bemängelt und einerseits die Zusicherung festgehalten, dass sich hinsichtlich der Lüftungsanlage die bestehende Situation gravierend bessern werde und andererseits wurde verlangt, dass die Situation hinsichtlich des bestehenden, geschotterten Parklatzes gravierend verbessert werde.
Damit aber wurde nicht dargetan, dass der Nachbar durch Realisierung des gegenständlichen Projekts in seinen subjektiv öffentlichen Rechten durch Änderung und Betrieb der Betriebsanlage beeinträchtigt wird.
Weil der Bf nicht rechtzeitig geeignete Einwendungen zur Aufrechterhaltung seiner Parteistellung vorgebracht hat, hat er diese nicht aufrechterhalten und er war im Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde präkludiert.
Damit aber war auf das Beschwerdevorbringen nicht einzugehen und die Beschwerde war als unzulässig zurückzuweisen.

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 solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine 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 diesen Beschluss 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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann