

Ort, Datum:
Salzburg, 22.04.2021

Zahl:
405-2/277/1/23-2021

Betreff:
AB AA, AC AD; Imbisslokal AI y, AG AH auf GN aa/b KG AH, gewerbebehördliche Genehmigung im vereinfachten Verfahren - Nachbarbeschwerden

A IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die gemeinsame Beschwerde von **AN AM** (1. Beschwerdeführerin), AI x, AG AH, **AS AR** (3. Beschwerdeführerin), AI z, AG AH, **AT AR** (4. Beschwerdeführer), AI z, AG AH, **AV AU** (5. Beschwerdeführerin), AI v, AG AH und **AW AU** (6. Beschwerdeführer), AI v, AG AH, alle vertreten durch Rechtsanwalt AF, AI x, AG AH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft CC (belangte Behörde) vom 21.01.2021, Zahl xxx (mitbeteiligte Partei: AB AA, AE, AC AD, vertreten durch Rechtsanwalt AX, AY, BB

zu R e c h t:

- I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unzulässig zurückgewiesen, dass der Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides dahingehend geändert wird, dass die Wortfolge beginnend mit „(hinsichtlich der eingewandten Belästigungen) bzw. als unbegründet abgewiesen, soweit sie sich gegen die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens richten“ gestrichen wird.
- II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

B

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg fasst durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die Beschwerde von **AP AM** (2. Beschwerdeführer), AI x, AG AH, vertreten durch Rechtsanwalt AF, AI x, AG AH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft CC (belangte

Behörde) vom 21.01.2021, Zahl xxx (mitbeteiligte Partei: AB AA, AE, AC AD, vertreten durch Rechtsanwalt AX, AY, BB, folgenden

B e s c h l u s s:

- I. Die Beschwerde wird zufolge des Ablebens von Herrn AP AM für gegenstandslos erklärt und das Beschwerdeverfahren gemäß § 31 Abs 1 VwGVG eingestellt.
- II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang:

1.1.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde Herrn AB AA die gewerbebehördliche Genehmigung im vereinfachten Verfahren gemäß § 359b GewO iVm § 1 Z 1 der Verordnung BGBl Nr. 850/1994 idgF für ein Imbisslokal samt Lüftungsanlage im bestehenden Objekt in AG AH, AI y, GN aa/b KG AH nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Vorschreibung von Auflagen erteilt, indem festgestellt wurde, dass die Betriebsanlage die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit aufweist (Spruchpunkt I.). In Spruchpunkt II wurden die von den Beschwerdeführern erhobenen Einwendungen zum einen mangels Parteistellung im vereinfachten Verfahren als unzulässig zurückgewiesen und zum anderen, soweit sie sich gegen die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens richteten, als unbegründet abgewiesen.

1.2.

Gegen diese Entscheidung wurde von den Nachbarn gemeinsam mit Schriftsatz vom 10.02.2021 rechtsfreundlich vertreten Beschwerde erhoben und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Als Beschwerdegründe wurden zusammengefasst vorgebracht, dass die Voraussetzungen eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach § 359b GewO nicht vorliegen würden. § 359b Abs 1 Z 1 dritter Fall GewO komme zur Anwendung, wenn in der Anlage ausschließlich Geräte zur Anwendung kommen würden, die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden. In der geplanten Betriebsanlage würden jedoch ua ein Pizzaofen, ein Kebabspieß, eine Salatkühlung und ähnliches verwendet werden, die in ihrem Umfang, in ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise definitiv nicht dazu bestimmt seien, in Privathaushalten verwendet zu werden. Derartige Küchengeräte würden üblicherweise nur zu gewerblichen Zwecken eingesetzt werden, sodass die Voraussetzungen nach § 359b Abs 1 Z 1 GewO nicht vorliegen würden. Die Bedingungen des § 359b Abs 1 Z 2 GewO (Anm: gemeint wohl Z 1) seien kumulativ zu erfüllen, diese Voraussetzungen würden definitiv nicht vorliegen.

Es sei im gegenständlichen Fall sehr wohl zu erwarten, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteilige Einwirkungen iSd § 74 Abs 2 GewO auftreten

würden. Die belangte Behörde sei auf die konkreten Einwendungen nicht eingegangen und habe den notwendigen Sachverhalt nicht ausreichend bzw. unrichtig festgestellt. Die belangte Behörde hätte weitere Auflagen für einen ausreichenden Schutz iS § 74 Abs 2 GewO vorschreiben müssen. Insbesondere bezüglich der Begrenzung von Emissionen von Luftschadstoffen wäre ein weiteres Konzept vorzulegen, da keine Besserung der Situation durch die vorgelegten Unterlagen zu erwarten sei.

Im Weiteren folgen Ausführungen zur Geruchsbelästigung, zur Lärmbelästigung, zur Parksituation und fehlenden Sanitäranlagen, zur Nichteinhaltung einschlägiger Hygienevorschriften, zur Raumhöhe, zum Abfallwirtschaftskonzept, zum Ortsbild, zur Wertminderung der angrenzenden Liegenschaften und zur Abluftbetriebsanlage.

Schließlich wurde mit Verweis auf die ersten Stellungnahmen auch gerügt, dass die Verständigung den Einschreitern nicht zugestellt worden sei.

Beantragt wurde die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet Lebensmittelhygiene (zur Frage der Lebensmittelaufbereitung/Aufbewahrung), eines Sachverständigen für Bau- und Gewerbebereich (zur Raumhöhe, zur Sanitärausstattung), eines chemisch-umwelttechnischen Sachverständigen (zum Abfallwirtschaftskonzept / Geruchsemissionen) und die Durchführung eines Ortsaugenscheins. Es wurde die Aufhebung des gegenständlichen Bescheides beantragt.

1.3.

1.3.1 Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 18.02.2021, eingelangt am 22.02.2021, dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

1.3.2 Mit Schreiben vom 24.02.2021 wurde die Beschwerde der mitbeteiligten Partei zur Kenntnis und Abgabe einer allfälligen Stellungnahme binnen einer gesetzten Frist übermittelt.

Binnen offener Frist und nach Akteneinsicht langte mit Schriftsatz 10.03.2021 eine Gegenäußerung des Antragstellers, nunmehr rechtsfreundlich vertreten ein.

Zusammengefasst wurde darauf verwiesen, dass mit BGBl I Nr. 96/2017 § 359b GewO neu gefasst und das vereinfachte Verfahren auf weitere Anlagen ausgedehnt worden sei ua, wenn die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Abs 5 leg cit genannt sei. Die Behörde habe nachvollziehbar festgestellt, dass die geplante gastgewerbliche Betriebsanlage nicht mehr als 200 Verabreichungsplätze aufweisen werde und eine Darbietung von Musik, welche über bloße Hintergrundmusik hinausgehe, nicht vorgesehen sei. Die Betriebsanlage entspreche daher den Kriterien des § 1 Z 1 der Verordnung BGBl 850/1994 idgF. Das Verfahren sei daher als vereinfachtes Verfahren durchzuführen gewesen. Vorgebracht wurde weiters, dass die Einwände gegen die Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens nicht bis zur oder bei der mündlichen Verhandlung erhoben worden seien. Es ende damit die Parteistellung von Nachbarn gemäß § 359b Abs 2 GewO, wobei auf diese Rechtsfolge in der Bekanntmachung ausdrücklich hingewiesen worden sei. Die Beschwerdeführer haben daher ihre Parteistellung verloren, weshalb die Beschwerde schon aus diesem Grund zurückzuweisen sei.

Aus advokatorischer Vorsicht wurden zu den Vorbringen Geruchs- und Lärmbelästigung und zum Abfallwirtschaftskonzept jeweils Äußerungen abgegeben. Zu den Einwendungen

wurde darauf verwiesen, dass nur solche hinsichtlich subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte zulässig seien. Die Einwendungen betreffend Anzahl der Parkplätze, Sanitäreinrichtungen und Hygienevorschriften, die Raumhöhe und das Ortsbild seien daher unbeachtlich. Weshalb eine Wertminderung der Nachbargrundstücke mit der Genehmigung der Betriebsanlage einhergehe, bleibe schleierhaft. Es werde daher beantragt, dass die Beschwerde ab- bzw. zurückgewiesen werde.

1.3.3 Mit Email vom 31.03.2021 teilte der Rechtsvertreter mit, dass Herr AP AM am w.w.2021 verstorben ist.

1.3.4 Am 20.04.2021 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, welche aufgrund des aktuell bestehenden COVID-19 Infektionsgeschehens als Videokonferenz durchgeführt wurde (§ 3 Abs 2 Z 1 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz, BGBl I Nr. 16/2020 idGF). An der Verhandlung nahm der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer, sowie der Rechtsvertreter der mitbeteiligten Partei teil. Auf die Verlesung der Akten wurde verzichtet und von den Rechtsvertretern jeweils auf die schriftlichen Vorbringen verwiesen.

2. Nachstehender

S a c h v e r h a l t

wird als erwiesen festgestellt und der nachfolgenden Entscheidung zu Grunde gelegt:

2.1. Mit Formalansuchen vom 09.09.2020 beantragte Herr AB AA unter Vorlage eines Einreichprojektes die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Imbisslokals samt Lüftungsanlage sowie einem beleuchteten Werbeschild im bestehenden Objekt in AG AH, AI y.

Mit Schreiben vom 24.09.2020 erfolgte die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung für den 08.10.2020, die Projektbekanntgabe gemäß § 359b GewO sowie die öffentliche Bekanntmachung auf der Internetseite der belangten Behörde, durch Anschlag an der Gemeindetafel der Gemeinde AH sowie durch Hausansschlag bei den unmittelbaren Nachbarn Adresse AI x, y und z sowie BC w. Die Verständigung enthält den Hinweis darauf, dass die Einreichunterlagen in dem Zeitraum „9 Tage ab dem 28.09.2020“ zur Einsicht aufliegen, Äußerungen bis zum Ablauf dieses Zeitraumes abgegeben werden müssen, ansonsten diese keine Berücksichtigung finden und verweist explizit darauf, dass Nachbarn gemäß § 75 Abs 2 GewO binnen der Frist einwenden können, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Auf die Rechtsfolgen bei Nichterhebung von diesbezüglichen Einwendungen (Verlust der Parteistellung) wurde verwiesen.

Mit Verständigung vom 02.10.2020 wurde die Verhandlung auf den 15.10.2020 verschoben, wobei die Umberaumung durch persönliche Verständigung, durch Anschlag in der Gemeinde sowie Hausansschlag wie oben angegeben erfolgte.

An der mündlichen Verhandlung am 15.10.2020 nahmen die 3. Beschwerdeführerin AR AS und der 2. Beschwerdeführer AP AM mit seinem Rechtsvertreter persönlich teil. Von der 3. Beschwerdeführerin wurde eine unzumutbare Geruchs- und Lärmbelästigung vorgebracht. Der Rechtsvertreter des 2. Beschwerdeführers rügte unter Verweis auf eine Mitteilung der Gemeinde vom 24.09.2020 und vom 05.10.2020 die nicht ordnungsgemäße Verständigung, da keine der Verständigungen vom 2. Beschwerdeführer unterfertigt worden seien. Es wurde die Versagung der Genehmigung beantragt und dies zusammenfassend damit begründet, dass unzulässige Geruchs- und Lärmbelästigungen die Nachbarliegenschaft massiv beeinträchtigen würden. Die Einreichunterlagen seien unvollständig, der Imbissbetrieb passe nicht in das Ortsbild, eine Wertminderung der in unmittelbar angrenzender Nachbarschaft errichteten Wohnungen durch Geruchs- und Lärmbelästigung der künftigen Wohnungseigentümer bestehe und es liege zudem kein Abfallwirtschaftskonzept vor. Die Lüftungsanlage sei unzureichend. Seine in § 74 Abs 2 GewO normierten Interessen werden durch die Bewilligung nicht ausreichend geschützt. Die Einholung diverser Sachverständigengutachten wurde beantragt.

Von der Verhandlungsleiterin der belangten Behörde wurde der Antragsteller aufgefordert Unterlagen für das vorgesehene beleuchtete Werbeschild, ein Ergänzungsprojekt für die Lüftungsanlage und ein Abfallwirtschaftskonzept vorzulegen.

Mit Telefax vom 16.10.2020 wurde vom Rechtsvertreter des 2. Beschwerdeführers, nunmehr auch im Namen der 1. Beschwerdeführerin, ein „notwendiges ergänzendes Vorbringen samt Beweisanträgen“ eingebracht und erstmals vorgebracht, dass die Voraussetzungen eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens gemäß § 359b GewO nicht vorliegen. Weitere Ausführungen bezogen sich auf die Geruchs- und Lärmbelästigung etc.

Mit Telefax vom 22.10.2020 wurde nunmehr auch als Rechtsvertreter der 3. und 4. Beschwerdeführer (AR) ein im wesentlichen wortgleiches Vorbringen erstattet, welches noch dadurch ergänzt wurde, dass keine ordnungsgemäße Verständigung zur Verhandlung am 15.10.2020 erfolgt ist, da auch diese ebenso wie der 2. Beschwerdeführer den Hausanschlag nicht unterfertigt haben. Die Nachbarn wären persönlich zu verständigen gewesen.

Mit Telefax vom 28.10.2020 wurde vom Rechtsvertreter weiters für die 5. und 6. Beschwerdeführer (AU) das Vorbringen nochmals eingebracht und eine handschriftliche Stellungnahme von der 5. Beschwerdeführerin beigegeben.

Mit Schriftsatz vom 28.10.2020 wurde ergänzend eine „Unterschriftenliste gegen die Errichtung eines Kebab-Imbiss-Lokals im Umkreis von 50-300m der Behörde“ übermittelt.

Am 23.10.2020 wurden vom Antragsteller ergänzende Unterlagen persönlich übergeben.

Mit Email vom 25.11.2020 wurde ein Abfallwirtschaftskonzept einer Entsorgungsfirma an die Behörde übermittelt.

Die von der belangten Behörde eingeholten ergänzenden fachlichen Beurteilungen (Stellungnahme des chemisch-technischen Sachverständigen vom 17.11.2020 und vom 27.11.2020) wurden dem Rechtsvertreter in Wahrung des Parteienghört mit Schreiben vom 10.12.2020 übermittelt. Dieser gab mit Schriftsatz vom 17.12.2020 – allerdings nur im Namen der 1. und 2. Beschwerdeführer - dazu eine Stellungnahme ab und brachte neuerlich inhaltliche Einwendungen vor.

Am 12.01.2021 wurde der belangten Behörde vom Antragsteller eine entsprechende Bestätigung einer Fachfirma hinsichtlich der geplanten Lichtwerbeanlage vorgelegt und vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen geprüft. In der Folge erging der nun angefochtene Bescheid.

2.2. Festgestellt wird, dass sich aus dem Ansuchen und den Projektunterlagen ergibt, dass das Imbisslokal im Objekt AI y, AG AH auf GN aa/b KG AH eine Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs 2 Z 3 GewO (Imbissstube, freies Gewerbe) ist. Das Lokal im Erdgeschoß mit einer Raumgröße von ca 110 m² wird gemäß Betriebsbeschreibung acht Verabreichungsplätze aufweisen und als Nichtraucherlokal geführt. Die Öffnungszeiten sind täglich von 10:00 Uhr bis 22:00 Uhr. Im Lokal wird Hintergrundmusik gespielt. Der Zugang zum Lokal befindet sich auf der Südostseite, dem Geschäftslokal sind fünf Parkplätze zuzuordnen, die aber unmittelbar an der Ortsdurchfahrtsstraße gelegen sind, sodass die Fahrfrequenz auf der Gemeindestraße wesentlich höher sein wird, als die Frequenz der ein- und ausparkenden Fahrzeuge.

Im Imbisslokal soll in Form einer offenen Küche Speisen zubereitet und ausgegeben werden, wobei geplant ist, einen Pizzaofen, zwei Kebab-Spieße und eine Fritteuse aufzustellen. Im Projekt ist eine Geräteliste enthalten. Die Abluft wird über diesen Geräten mittels Abzugshauben, in denen Aerosolabscheider eingebaut sind, abgesaugt und 1 m über Dach an der nördlichen Seite ins Freie abgegeben. Durch aufwendige Vorfilter wird der Abluft möglichst viel fetthaltiges und geruchsintensives Aerosol entzogen. Der Einbau von Aktivkohlefilter ist vorbereitet. Gemäß dem ergänzend vorgelegten Abfallwirtschaftskonzept wird ein zusätzlicher Raum zum Gastraum (Abgang zum Keller) für die gesamte Mülllagerung angemietet, sodass die Mülllagerung in einem, vor direkter Sonnenbestrahlung geschützten Bereich erfolgt und ungewollte Geruchsemissionen verhindert werden. Die Abfallentsorgung erfolgt von einer befugten Fachfirma. Die Lichtwerbeanlage wird gemäß der einschlägigen Richtlinie und ÖNORM errichtet.

Das behördliche Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Gefährdungen iSd § 74 Abs 2 Z 1 GewO vermieden und Belästigungen iSd § 74 Abs 2 Z 2 GewO auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Im angefochtenen Bescheid sind diverse Auflagen zum Schutz der gemäß § 74 Abs 2 GewO zu schützenden Interessen vorgeschrieben.

Die 1. und 2. Beschwerdeführer sind in der AI x auf dem südlich gelegenen GN aa/c KG AH wohnhaft bzw. wohnhaft gewesen, die 3. und 4. Beschwerdeführer sind in der AI z auf dem nordwestlich durch die Straße BC getrennten GN bb/a KG AH wohnhaft und die 5. und 6. Beschwerdeführer sind in der AI v auf dem durch den Kreuzungsbereich AI/BC getrennten GN cc KG AH wohnhaft. Die Beschwerdeführer sind Nachbarn iS § 75 Abs 2 GewO.

Keiner der Beschwerdeführer hat binnen des von der belangten Behörde festgesetzten Zeitraums (29.09.2020 bis 07.10.2020) die Einwendung erhoben, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Es wurde zu keinem Zeitpunkt vorgebracht, dass die Betriebsanlage nicht den Kriterien des § 1 Z 1 der Verordnung BGBl 850/1994 idgF entspricht.

Zur

B e w e i s w ü r d i g u n g

ist auszuführen, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der unwidersprüchlichen und klaren Aktenlage ergibt.

Es war insbesondere aufgrund der im Akt aufliegenden Kundmachungsnachweise als erwiesen festzustellen, dass die Kundmachung gesetzmäßig erfolgte und binnen des von der belangten Behörde festgesetzten Zeitraumes keine Einwendungen seitens der Beschwerdeführer erhoben wurden. Erst in der Verhandlung am 15.10.2020 wurden von zwei Beschwerdeführern Einwendungen betreffend Nachbarschutzinteressen erhoben. Die Verhandlungsschrift bietet vollen Beweis.

Aus dem Ansuchen und den Einreichunterlagen haben sich auch für das Landesverwaltungsgericht keine Hinweise ergeben, warum die gegenständliche Betriebsanlage nicht die Voraussetzungen des § 359b Z 3 GewO iVm mit der einschlägigen Verordnung erfüllen soll. Der vorliegende Sachverhalt war entsprechend klar und ohne Widersprüche und bedurfte ausschließlich einer rechtlichen Beurteilung.

Hinsichtlich der inhaltlichen Einwendungen (Geruchs-, Lärmbelästigungen etc.) waren mangels Relevanz keine weiteren Sachverhaltsfeststellungen notwendig, sodass auch den gestellten Beweisanträgen auf Einholung weiterer Sachverständigengutachten nicht nachzukommen war.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

I.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgF die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zum vereinfachten Genehmigungsverfahren

Gemäß § 359b Abs 1 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl Nr. 194/1994 idgF (dh ua in der Fassung BGBl Nr. 96/2017) *ist* ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs 2 bis 4 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 m² 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 (Anm: vor der Novelle BGBl Nr. 96/2017 Abs 2) 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.

Gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl Nr. 850/1994 idgF 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. ...
-

Festzuhalten ist, dass es sich bei der gegenständlichen Betriebsanlage um eine iSd § 74 Abs 2 GewO genehmigungspflichtige Betriebsanlage handelt, da abstrakt nicht auszuschließen ist, dass diese geeignet ist Gefährdungen, Belästigungen oder Beeinträchtigungen der Schutzgüter des § 74 Abs 2 GewO zu bewirken.

Die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens gemäß § 359b GewO ist vorgesehen, wenn hinsichtlich der Betriebsanlage einer der im Abs 1 Z 1 bis 5 leg cit festgelegten Tatbestände erfüllt ist. Im gegenständlichen Fall wurde die gewerbebehördliche Genehmigung basierend auf § 359b Abs 1 Z 3 GewO iVm § 1 Z 1 der Verordnung BGBl Nr 850/1994 idgF erteilt.

Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353), dass zumindest eine der Voraussetzungen des Abs 1 erfüllt ist, so hat die Behörde gemäß § 359b Abs 2 GewO ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß den dafür vorgesehenen Verfahrensvorschriften gemäß Abs 2 und Abs 3 leg cit durchzuführen.

Bei Vorliegen des Tatbestandes des § 359b Abs 1 Z 3 GewO hat die Behörde jedoch lediglich die in der Verordnung vorgesehenen besonderen Voraussetzungen zu beachten, nicht aber zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 359b Abs 1 Z 1 oder 2 GewO vorlie-

gen (siehe *Stolzlechner/Seider/Vogelsang*, GewO Kurzkommentar 2. Auflage, § 359b RZ12).

Es liegt nicht im Ermessen der Behörde, ob sie ein vereinfachtes oder ordentliches Genehmigungsverfahren durchführt, sondern ist ein solches durchzuführen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Von den Beschwerdeführern wurden offenbar zum einen die Änderungen in § 359b GewO durch die GewO-Novelle BGBl Nr. 96/2017 nicht beachtet (Ergänzung Abs 1 durch Z 3 bis 5) und zum anderen übersehen, dass es durch die Verordnung gemäß § 359b Abs 5 GewO des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft eine Typisierung von Arten von Betriebsanlagen gibt, die jedenfalls einem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind.

Zur Rechtsstellung der Nachbarn

Gemäß § 359b Abs 2 GewO 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 hinausgehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu.

Daraus folgt, dass im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 359b GewO Nachbarn laut ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ein Anhörungsrecht und eine nur beschränkte Parteistellung zukommt dh, Nachbarn können im vereinfachten Genehmigungsverfahren nur einwenden, dass die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nicht vorliegen. Hingegen kommt den Nachbarn kein Recht auf Nichtgenehmigung der Betriebsanlage wegen Nichtvorliegens der in § 74 Abs 2 normierten Voraussetzungen zu (siehe *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher* GewO Kommentar, 4. Auflage, § 359b RZ 19 und die dort zitierte Judikatur bzw VwGH 30.01.2019, Ra 2017/04/0138).

Präklusion/Verlust der Parteistellung

Weiters ist im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Sonderregelungen in § 359b Abs 2 GewO von Relevanz, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes bei der Behörde zur Einsicht aufliegen, sodass Nachbarn innerhalb des von der Behörde angegebenen Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können, wobei für die Bekanntgabe die Bestimmung des § 356 Abs 1 sinngemäß zur Anwendung kommt.

Der Verlust der beschränkten Parteistellung eines Nachbarn im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren kann nur dann eintreten, wenn die Durchführung einer

mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß kundgemacht wurde und die Erhebung von Einwendungen unterlassen worden ist. Mit der GewR Nov 2017 II wurde § 359b Abs 2 vierter Satz insofern geändert, als für den Verlust der Parteistellung nicht mehr die allgemeine Regel des § 42 Abs 1 AVG gelten sollte, sondern Präklusion bereits dann eintritt, wenn die Partei nicht innerhalb des von der Gewerbebehörde festgelegten höchstens dreiwöchigen Auflagezeitraumes zulässige Einwendungen hinsichtlich der Verfahrensart erhoben hat. Maßgeblich für die Präklusionsfolgen bleibt in diesem Fall die Auflagefrist (siehe *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher GewO Kommentar*, 4. Auflage, § 359b RZ 20). In der Bekanntmachung des Projektes ist auf den Verlust der Parteistellung infolge Nichterhebung von Einwendungen ausdrücklich hinzuweisen.

In der Beschwerde bzw. vom 2. Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde wurde als fehlerhaft moniert, dass keine persönliche Verständigung der Nachbarn erfolgt ist dh, die Anberaumung der Verhandlung nicht (persönlich) zugestellt wurde bzw. die Verständigung der Gemeinde (Hausanschlag) vom 2. Beschwerdeführer nicht unterfertigt worden ist.

Wird eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat die Behörde gemäß § 356 Abs 1 GewO 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.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer besteht keine gesetzliche Pflicht für eine persönliche Verständigung von Nachbarn über die Anberaumung einer Verhandlung, sondern liegt es im Ermessen der Behörde aus Gründen der Verfahrensökonomie Nachbarn persönlich zu laden. Der behauptete Verfahrensmangel aus diesem Grund liegt nicht vor. Ebenso wenig ergibt sich eine Pflicht auf Unterfertigung eines Anschlags in den unmittelbar zur Betriebsanlage benachbarten Häusern durch die Hauseigentümer oder Hausbewohner.

Von der belangten Behörde wurde in ihrer Kundmachung vom 24.09.2020 (Seite 2) als Zeitraum für die Einsichtnahme in die Einreichunterlagen „9 Tage ab dem 28.09.2020“ festgesetzt und ausdrücklich auf das Anhörungsrecht innerhalb dieses Zeitraumes im Verfahren gemäß § 359b GewO hingewiesen. Ebenfalls erging der Hinweis auf die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen hinsichtlich des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens mit den daran geknüpften Rechtsfolgen bei Nichterhebung von Einwendungen innerhalb der gesetzten Frist.

Die von der Gewerbebehörde gesetzte Frist begann am Dienstag, 29.09.2020 und endete am Mittwoch, 07.10.2020. Gemäß § 32 Abs 1 AVG wird bei der Berechnung von Fristen,

die nach Tagen bestimmt sind, der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll.

Die Anberaumung zur Verhandlung am 08.10.2020 wurde gemäß der Bestimmung des § 356 Abs 1 Z 1 bis 4 GewO ordnungsgemäß kundgemacht, ebenso die Umberaumung auf den 15.01.2020, wobei sich durch diese Umberaumung an dem mit der ersten Kundmachung festgelegte Zeitraum (Anhörungsfrist) nichts verändert hat.

Von keinem der Beschwerdeführer wurde bis 06.10.2020 die Einwendung des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Betriebsanlagen-genehmigungsverfahrens sprich das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 1 Z 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl Nr. 850/1994 idGF vorgebracht, sodass alle ihre Parteistellung gemäß § 359b Abs 2 GewO verloren haben.

Es waren daher nicht nur die vorgebrachten Einwendungen hinsichtlich der eingewendeten Belästigungen als unzulässig zurückzuweisen, sondern auch die Einwendungen betreffend des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für die des vereinfachten Verfahrens als verspätetet und infolgedessen wegen Verlust der Parteistellung als unzulässig zurückzuweisen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides war entsprechend zu korrigieren.

Die Beschwerde war infolge fehlender Parteistellung und damit mangels Beschwerdelegitimation als unzulässig zurückzuweisen.

Ableben des 2. Beschwerdeführers

Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

Hinsichtlich der Beschwerde des zwischenzeitig verstorbenen Beschwerdeführers AP AM gilt das zuvor Ausgeführte dh, auch er hat nicht im Rahmen der ihm zukommenden beschränkten Parteistellung rechtzeitig den Einwand des falschen Verfahrens erhoben.

Darüberhinaus sind die von ihm geltend gemachten Nachbarschutzinteressen keine dinglichen Nachbarrechte, sondern höchstpersönliche Nachbarinteressen (Belästigung durch Lärm, Geruch). Es konnte daher auch gar kein Eintritt in das Beschwerdeverfahren durch einen Rechtsnachfolger in Betracht kommen.

Hinsichtlich der Beschwerde des am w.w.2021 verstorbenen 2. Beschwerdeführers AP AM war das Beschwerdeverfahren daher mit Beschluss einzustellen.

II. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a VwGG):

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, 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 zu § 359b GewO wie in der Begründung ausgeführt. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungs-

gerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.