



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-122/008/387/2019-8
A. B.

Wien, 30. Oktober 2019

Geschäftsabteilung: VGW-D

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch Herrn RA, vom 26.09.2018 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 24.08.2018, Zl. ...1, mit welchem das vorgelegte Sanierungskonzept zur Hintanhaltung von Geruchsimmissionen durch die Betriebsanlage in Wien, C., in welcher die D. GmbH das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Kaffee-Restaurants ausübt, in den Wohnungen in Wien, C., Top 15, 16 und 31, gemäß § 79 Abs. 3 GewO 1994 bewilligt wurde, den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 31 Abs. 1 VwGGV als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Begründung

I. Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den aus Anlass der Vorlage der Beschwerde übermittelten verwaltungsbehördlichen Gesamtkakt.

II. Folgender Sachverhalt steht demnach fest:

1. Die gegenständliche Betriebsanlage im Standort Wien, C., wurde mit Bescheid vom 13.02.1973 zur Zl. MBA ...2 genehmigt. Nachbareinwendungen waren keine erhoben worden.

2.1. Mit Bescheid vom 15.04.2004, Zl. BA ...3, stellte das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk fest, dass „die Beschaffenheit der Änderung der Betriebsanlage, welche gemäß § 376 Z. 14b GewO idgF als genehmigt gilt und in welcher das Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe-Restaurant ausgeübt wird, den Voraussetzungen des § 359 Abs. 1 und 2 leg. cit. entspricht“. Die Änderung sollte darin bestehen, dass die Küchenabluft über eine Dunstabzugshaube oberhalb der Kochstellen angesaugt, über einen elektrischen Vorfilter und Aktivkohlefilter geführt und im Bereich des Lagers in der Zwischendecke ausgeblasen werden sollte. Dem Elektrofilter sollten mechanische Vorfilter vorgeschaltet werden. Die Deckenkonstruktion des Lagers sollte aus der Zwischendecke (Styroporplatten), einem Luftraum und der Welleternitdeckung bestehen. Die Abluft, die in dem Luftraum zwischen der Zwischendecke und der Welleternitdeckung ausgeblasen werden sollte, sollte über die durch die Wellung entstehenden Öffnungen entweichen. Die Zwischendecke sollte luftdicht abgeschlossen werde.

2.2. Die Beschwerdeführerin machte im Zuge dieses vereinfachten Genehmigungsverfahrens am 26.02.2004 von ihrem Anhörungsrecht niederschriftlich Gebrauch. Sie führte aus, dass „jetzt schon starke Geruchsbelästigung nach Küchengeruch (ranziges Fett) bestehe, wenn man in das Haus hineinkomme, weil die Lüftungsanlage bereits bestehe, aber nicht ausreichend“ sei. Durch den Schanigartenbetrieb im Sommer käme es zu einer größeren Auslastung der Küche und somit zu vermehrter Geruchsbelästigung. Im Falle einer über Dach führenden Lüftungsanlage gebe sie bekannt, dass bereits

ein Dachausbau bewilligt sei und gewährleistet sein müsse, dass auch diese Mieter nicht belästigt werden. Eine Ausblasung der Abluft direkt auf die Straße befürworte sie nicht. Sie sei Hauseigentümerin und durch die Geruchsbelästigung bestünden Probleme bei der Wohnungsvergabe, weil potentielle Mieter Wohnungen nicht aufgrund der Geruchsbelästigung mieten würden.

2.3. Im Weiteren erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27.02.2004 durch ihren Rechtsvertreter „Einwendungen“ gegen die Änderung der Betriebsanlage. Dazu brachte sie vor, dass die vorhandene Filteranlage des Dunstabzuges nicht geeignet sei, den Küchengeruch vollständig aus der Abluft zu filtern. Folge davon sei, dass die unterhalb des gegenüber dem Hof offenen Flugdaches mit viel zu geringer Geschwindigkeit ausgeblasene Küchenabluft dort diffundiere und abhängig von der Wetterlage „mal mehr, mal weniger im Innenhof stehen bleibe“ und zu einer massiven Geruchsbelästigung im Gang und in den an den Hof angrenzenden Wohnungen führe. Nachdem die Anlage sowohl konkret als auch abstrakt geeignet sei, ihre Lebensqualität als Mitbewohnerin des Hauses und jene ihrer Mieter zu beeinträchtigen, Mieter aus diesen Gründen bereits erklärt hätten, das Haus zu verlassen und Mietinteressenten abgesagt hätten, sohin ihr durch die unqualifizierte Abluftführung massiver Schaden zugefügt werde, stelle sie den Antrag, die Betriebsanlage in der vorliegenden Form mit einer Abluftführung in ein Flugdach nicht zu bewilligen und der Antragstellerin aufzutragen, bis zur Herstellung einer zu keiner Geruchsbelästigung führenden Abluftanlage den Betrieb der Abluftanlage einzustellen.

2.4. Daraufhin fand am 03.03.2004 eine Augenscheinverhandlung statt, in welcher unter anderem auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin thematisiert wurden.

2.5. Ein Antrag auf Einleitung eines ordentlichen Verfahrens wurde von der Beschwerdeführerin in keiner Phase des Verfahrens gestellt bzw. hat sie in keiner Phase des Verfahrens bestritten, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens vorlägen.

3. Mit Bescheid vom 08.03.2011, Zl. MBA ...4, wurde eine weitere Änderung der Betriebsanlage (Einbau einer Glaswand im Zuge der Raucher-/Nichtrauchertrennung) als Änderung im Sinne des § 81 Abs. 2 Z 9 GewO von der Behörde zur Kenntnis genommen. In der in diesem Verfahren anberaumten Augenscheinverhandlung am 08.03.2011 erhob der damalige rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin ausdrücklich keine Einwände gegen die Änderung der Betriebsanlage.

4. Gemäß § 79 Abs. 3 GewO wurde der Betriebsanlageninhaberin mit Bescheid vom 06.12.2016, Zl. MBA ...5, die Vorlage eines Sanierungskonzeptes vorgeschrieben. Der Bescheid wurde in Folge von der Betriebsanlageninhaberin beim Verwaltungsgericht mit Bescheidbeschwerde angefochten und wurde das Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 19.03.2018 zur GZ. VWG-122/043/1963/2017-13 auf Grund der Zurückziehung der Beschwerde eingestellt.

5.1. Die D. GmbH legte sodann ein Sanierungskonzept vor, welches durch einen gewerbetechnischen Amtssachverständigen und eine medizinische Amtssachverständige begutachtet wurde. Mit dem im Spruch zitierten Bescheid wurde das vorgelegte Sanierungskonzept samt nachstehenden Sanierungsmaßnahmen zur Hintanhaltung von Geruchsimmissionen in den Wohnungen in Wien, C., Top 15, 16 und 31, gemäß § 79 Abs. 3 GewO gewerbebehördlich genehmigt.

5.2. Begründend führte die Behörde aus, dass auf Grund einer unzumutbaren Geruchsbelästigung in den Wohnungen Wien, C., Top 1, 16 und 31, mit Bescheid vom 06.12.2016 die Vorlage eines Sanierungskonzeptes vorgeschrieben worden wäre. Nach Beurteilung des vorgelegten Sanierungskonzeptes stellte die Behörde fest, dass das Sanierungsziel erreicht werde, ohne gleichzeitig in anderer Weise Belästigungen auszulösen.

5.3. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin zur Zulässigkeit ihres Rechtsmittels vor, dass sie „durch den bekämpften Bescheid in ihrem subjektiven öffentlichen Recht auf Eigentum sowie in ihren Nachbarrechten verletzt“ sei „und somit zur Beschwerdeführung

berechtigt sei.“ Im Weiteren wurde der Bescheid mit der Begründung der Rechtswidrigkeit seines Inhalts und der Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten.

6. Die Beschwerdeführerin ist seit 15.02.2002 Alleineigentümerin der Liegenschaft C.. Zum Zeitpunkt der Erstgenehmigung waren Herr E. B. (Anteil 4/5) und Frau F. B. (Anteil 1/5) Eigentümer dieser Liegenschaft.

Die Beschwerdeführerin ist überdies seit 20.08.1997 an der Adresse C., Top 12 (welche nicht Gegenstand des Sanierungszweckes ist), mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet.

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang gründen sich auf den Inhalt des eingesehenen Verwaltungsaktes in Verbindung mit dem verwaltungsgerichtlichen Akt sowie auf einen vom Verwaltungsgericht erstellten Auszug aus dem Zentralen Melderegister, einem Grundbuchsauzug und einem Verzeichnis der gelöschten Eintragungen aus dem Grundbuch.

IV. Rechtlich folgt daraus:

1. Könnte der hinreichende Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen nach Abs. 1 oder 2 nur durch die Vorschreibung solcher anderer oder zusätzlicher Auflagen erreicht werden, durch die die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde, so hat die Behörde gemäß § 79 Abs. 3 GewO dem Inhaber der Anlage mit Bescheid aufzutragen, zur Erreichung des hinreichenden Interessenschutzes und der Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik innerhalb einer dem hierfür erforderlichen Zeitaufwand angemessenen Frist ein Sanierungskonzept für die Anlage zur Genehmigung vorzulegen; für dieses Sanierungskonzept ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Abs. 1) maßgebend. Im Bescheid, mit dem die Sanierung genehmigt wird, hat die Behörde, erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter Auflagen, eine dem Zeitaufwand für die vorgesehenen

Sanierungsmaßnahmen entsprechende Frist zur Durchführung der Sanierung festzulegen. § 81 Abs. 1 ist auf diese Sanierung nicht anzuwenden.

2. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 04.09.2002 zur GZ. 2002/04/0075 festgehalten hat, gebietet es der Grundsatz verfassungskonformer, mit dem Gleichheitssatz vereinbar Anwendung des § 356 Abs. 3 GewO in der für den Genehmigungsbescheid des Grundverfahrens des Sanierungsverfahren anzuwendenden Fassung, dass auch jene Nachbarn Parteistellung haben, die im dem „Folgeverfahren“ zu Grunde liegenden Genehmigungsverfahren (dem „Grundverfahren“) - nach der früheren Rechtslage - Parteistellung erworben haben.

3.1. Im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 in der im Verfahren zur Zl. BA ...3 anzuwendenden Fassung kam den Nachbarn nicht die Stellung als Partei, sondern nur ein Anhörungsrecht zu. Dieses Anhörungsrecht vermittelte ihnen aber keinen Anspruch auf die Berücksichtigung bestimmter (materieller) Interessen. Lediglich in der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben sind, kam den Nachbarn eine insoweit eingeschränkte Parteistellung zu (VwGH 21.11.2001, Zlen. 2001/04/0198, 0199; VwGH 17.11.2004, 2004/04/0132).

3.2. Die Beschwerdeführerin machte im Verfahren zur Zl. BA ...3 zwar von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch, dieses räumte ihr jedoch keinen Anspruch auf Berücksichtigung bestimmter materieller Interessen, so insbesondere keine Rechtsstellung hinsichtlich der Nichtgenehmigung der Betriebsanlage wegen Nichtvorliegens der in § 74 Abs. 2 GewO normierten Voraussetzungen (vgl. etwa VwGH 06.04.2005, 2003/04/0009, VwGH 17.11.2004, 2004/04/0132) ein. Die der Beschwerdeführerin in diesem Verfahren zukommende „beschränkte Parteistellung“ war auf die Frage der Genehmigungspflicht der Betriebsanlagenänderung in einem ordentlichen anstelle eines vereinfachten Verfahrens und damit auf die Wahl des Verfahrens begrenzt. Weder in ihrer Vorsprache vor der Behörde am 26.02.2004, noch in den schriftlichen Ausführungen durch ihren Rechtsvertreter vom 27.02.2004, noch in der damals durchgeführten Verhandlung vom 3. März 2004 hat die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Einleitung eines ordentlichen Verfahrens gestellt bzw. das Vorliegen

der Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens bestritten. Die Beschwerdeführerin hat damit im Verfahren zur Zl. BA ...3 ihre (eingeschränkte) Parteistellung verloren.

4.1. In der im Änderungsverfahren zur Zl. BA ...3 anzuwendenden Fassung hatte § 356 Abs. 3 GewO folgenden Wortlaut:

„Im Verfahren betreffend die Abstandnahme von der Verpflichtung zur Herstellung des dem Genehmigungsbescheid entsprechenden Zustands (§ 78 Abs. 2), im Verfahren betreffend die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen (§ 79 Abs. 1), im Verfahren betreffend die Genehmigung der Sanierung (§ 79 Abs. 3), im Verfahren betreffend die Aufhebung oder Abänderung von Auflagen (§ 79c), im Verfahren betreffend die Anpassung einer bereits genehmigten Betriebsanlage an eine Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 (§ 82 Abs. 2), im Verfahren betreffend die Festlegung der von den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 abweichenden Maßnahmen (§ 82 Abs. 3) und im Verfahren betreffend die Vorschreibung der über die Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 hinausgehenden Auflagen (§ 82 Abs. 4) haben jene Nachbarn Parteistellung, deren Parteistellung im Verfahren gemäß Abs. 1 aufrecht geblieben ist.“

4.2. In der geltenden Fassung hat § 356 Abs. 3 GewO folgenden Wortlaut:

„Im Verfahren betreffend die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen (§ 79 Abs. 1), im Verfahren betreffend die Genehmigung der Sanierung (§ 79 Abs. 3), im Verfahren betreffend die Aufhebung oder Abänderung von Auflagen (§ 79c Abs. 1), im Verfahren betreffend Abweichungen vom Genehmigungsbescheid einschließlich seiner Bestandteile (§ 79c Abs. 2), im Verfahren betreffend eine Betriebsübernahme (§ 79d), im Verfahren betreffend die Anpassung einer bereits genehmigten Betriebsanlage an eine Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 (§ 82 Abs. 2), im Verfahren betreffend die Festlegung der von den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 abweichenden Maßnahmen (§ 82 Abs. 3) und im Verfahren betreffend die Vorschreibung der über die Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 hinausgehenden Auflagen (§ 82 Abs. 4) haben jene Nachbarn Parteistellung, deren Parteistellung im Verfahren gemäß Abs. 1 aufrecht geblieben ist.“

5.1. Gemäß § 356 Abs. 3 GewO haben im Verfahren betreffend die Genehmigung der Sanierung nach § 79 Abs. 3 jene Nachbarn Parteistellung, deren Parteistellung im Verfahren gemäß Abs. 1 aufrecht geblieben ist. Gemäß Abs. 1 leg. cit. sind dies jene Nachbarn, die im ursprünglichen Genehmigungsverfahren (sowie in weiteren nach § 356 Abs. 1 GewO durchgeführten Genehmigungsverfahren, zB wegen einer genehmigungspflichtigen Änderung) der Betriebsanlage durch Erhebung zulässiger Einwendungen bis spätestens zum Schluss der mündlichen Verhandlung ihre Parteistellung aufrechterhalten haben.

5.2. Der Wortlaut der Bestimmung des § 356 Abs. 3 GewO setzt also voraus, dass die Parteistellung notwendigerweise „im Verfahren nach Abs. 1 aufrecht geblieben ist“ – von Vorneherein also eine nicht nur auf die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit der Änderung der Betriebsanlage - beschränkte Parteistellung bestanden hat (vgl. Erlacher/Forster in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 356 Rz 109f, mit Hinweis auf Grabler/Stolzlechner/Wendl, § 356 Rz 38; Stolzlechner/Seider/Voglsang, § 356 Rz 7). Verwiesen wird im § 356 Abs. 3 GewO nämlich lediglich auf das „ordentliche“ Genehmigungsverfahren nach Abs. 1 leg. cit. Im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 359b leg. cit. kommt Nachbarn dagegen – abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens (vgl. zB VwGH 12.09.2016, Ro 2015/04/0018) - keine Parteistellung zu.

5.3. Da es sich bei dem Änderungserfahren zur ZI. BA ...3, in welchem auch eine mündliche Verhandlung gemäß § 356 Abs. 1 GewO durchgeführt worden ist, um ein „vereinfachtes Genehmigungsverfahren“ handelte, stellt sich daher auch die Frage nach der Parteistellung der Beschwerdeführerin im nunmehr gegenständlichen Folgeverfahren nach § 79 Abs. 3 GewO nicht.

6. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass gemäß § 79a Abs. 1 GewO die Behörde ein Verfahren gemäß § 79 Abs. 1 GewO auch nach Maßgabe des Abs. 2 und Abs. 3 leg. cit. auf Antrag eines Nachbarn einleiten kann und dieser im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 359 b GewO durch seinen Antrag volle Parteistellung erlangt (vgl. 28.09.2011, 2009/04/0211). Die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin hat das Vorliegen eines solchen Antrages auf Vorschreibung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79a Abs. 1, 3 und Abs. 4 GewO (vgl. 5. 11.2010; 2010/04/0076) jedoch weder behauptet, noch ergeben sich dahingehende Anhaltspunkte aus dem verwaltungsbehördlichen Akt.

7.1. Da der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren im Hinblick auf die obigen Ausführungen keine Parteistellung zukommt, mangelt es ihr auch an der Beschwerdelegitimation in Bezug auf den von ihr angefochtenen Bescheid.

7.2. Durch die bloße Zustellung dieses Bescheides wurde die Parteistellung und Beschwerdelegitimation der Rechtsmittelwerberin ebenfalls nicht begründet (VwGH 21.01.2014, 2010/04/0078).

8. Insgesamt war daher spruchgemäß durch Zurückweisung der Beschwerde zu entscheiden, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen konnte.

9. 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 zur Parteistellung im Betriebsanlagenverfahren ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, wie die diesbezüglichen Judikaturzitate belegen. 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.

B e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Burda
Richterin