

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 1648/2022-8

14. März 2023

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Michael MAYRHOFER,

Dr. Michael RAMI,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Mag. Georg Moritz STABEL

als Schriftführer,

in der Beschwerdesache des 1.-6. ***, alle vertreten durch die List Rechtsanwalts GmbH, Weimarer Straße 55/1, 1180 Wien, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 6. Mai 2022, Zlen. VGW-122/043/15867/2021-11 (zu 1.), VGW-122/V/043/15873/2021 (zu 2.), VGW-122/V/043/15874/2021 (zu 3.), VGW-122/V/043/15876/2021 (zu 4.), VGW-122/V/043/15878/2021 (zu 5.), VGW-122/V/043/15879/2021 (zu 6.) ua., in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 359b Abs. 1 Z 4 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, idF BGBl. I Nr. 96/2017 von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Die beteiligte Partei des vorliegenden Beschwerdeverfahrens stellte am 30. Juni 2021 einen Antrag auf Erteilung einer gewerbebehördlichen Genehmigung zur Ausübung der Gewerbe "Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar", "Diskothek" und "Einzelhandel" für eine näher bezeichnete, in einer mit Generalgenehmigung gemäß § 356e Abs. 1 GewO 1994 bewilligten Gesamtanlage gelegene, Betriebsanlage in 1070 Wien. In der zu genehmigenden Betriebsanlage sollen ein Süßwarengeschäft (Candy Shop) sowie ein Gastraum (Bar & Diskothek), der Platz für 200 Gäste bietet, betrieben werden. Im Gästebereich soll Musik mit max. 105 dB (A) Dauerschallpegel dargeboten werden. Die Öffnungszeiten der Bar & Diskothek sind mit 20:00 Uhr bis 06:00 Uhr (Samstag bis Sonntag) bzw. 21:00 Uhr bis 06:00 Uhr (Montag bis Freitag) angegeben. Das Süßwarengeschäft soll von Montag bis Samstag von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr geöffnet sein. Die Betriebszeiten im Rahmen der Generalgenehmigung sind mit 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr (Montag bis Sonntag) festgelegt.

1

2. Auf Grund der Bekanntgabe des Projekts durch den Magistrat der Stadt Wien (im Folgenden: belangte Behörde) erhoben die Beschwerdeführer – sie sind Bewohner von Häusern, die sich im räumlichen Nahbereich der Betriebsanlage befinden – Einwendungen sowohl gegen die Wahl des vereinfachten Genehmigungsverfahrens als auch gegen das Projekt wegen der von diesem ausgehenden Lärmemissionen. 2
3. Mit Bescheid vom 27. September 2021 stellte die belangte Behörde fest, dass die Beschaffenheit der Betriebsanlage den Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 4 iVm § 356e Abs. 1 GewO 1994 zur Ausübung des Gewerbes "Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar", "Diskothek" und "Einzelhandel" entspreche (Spruchpunkt I.). Unter anderem wurden die erhobenen Einwendungen (u.a.) der Beschwerdeführer gegen das Vorliegen der Voraussetzungen zur Durchführung des vereinfachten Verfahrens gemäß § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 abgewiesen (Spruchpunkt II.) und deren Einwendungen gegen die Betriebsanlage wegen Lärmemissionen als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt III.). 3
4. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Verwaltungsgericht Wien mit Erkenntnis vom 6. Mai 2022 "keine Folge". Begründend stellte das Verwaltungsgericht fest, aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen ergebe sich, dass sich die Betriebsanlage in einer Gesamtanlage befinde, welche nach § 356e Abs. 1 GewO 1994 mit Generalgenehmigung rechtskräftig genehmigt sei. 4
- Rechtlich folgerte das Verwaltungsgericht zusammengefasst, die Beschwerdeführer seien an näher bezeichneten Adressen in 1070 Wien wohnhaft. Sie hielten sich daher regelmäßig im räumlichen Nahbereich der Betriebsanlage auf und seien als Nachbarn iSd § 75 Abs. 2 GewO 1994 zu qualifizieren. Im vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß § 359b GewO 1994 hätten Nachbarn keine Parteistellung; sie könnten lediglich einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorlägen. Die Beschwerdeführer hätten Einwendungen gegen die Wahl des Verfahrens erhoben, zumal auf Grund der nächtlichen Lärmemissionen sowie der damit verbundenen Verkehrsströme (im Vergleich zur Gesamtanlage) neuere oder größere nachteilige Wirkungen hervorgerufen würden, die eine Parteistellung der Nachbarn begründeten. Diese Einwendung sei nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit der Wahl des vereinfachten 5

Genehmigungsverfahrens zu begründen, seien doch für die Qualifikation eines Genehmigungsansuchens als ein unter das Regime des ordentlichen oder des vereinfachten Verfahrens fallendes Projekt rein faktische Größen, und nicht die Berührung der Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994, maßgeblich. Im vorliegenden Fall liege die zu genehmigende Anlage in einer mit rechtskräftig erteilter Generalgenehmigung versehenen Gesamtanlage. Da bereits im ursprünglichen Genehmigungsbescheid vom 9. Juli 2009 ein Branchenmix von Gastronomie- und Handelsbetrieben vorgesehen sei, liege im Hinblick auf die Gesamtanlage auch keine "erhebliche Änderung" vor. Die Beschwerdeführer brächten zutreffend vor, dass durch die Betriebsanlage in ihrer neuen Ausgestaltung ihre Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 berührt würden; deshalb bedürfe diese auch einer Spezialgenehmigung.

Den Bedenken der Beschwerdeführer hinsichtlich der Verfassungskonformität "dieser Bestimmung" sei zu entgegen, dass die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens dann nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken stoße, wenn – zusätzlich zum Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen (Nichtüberschreiten der Messgrößen, Aufzählung in einer Verordnung) – "der Behörde eine Einzelfallprüfung zur Pflicht (wenngleich ohne diesbezügliche Mitwirkung der Nachbarn als Parteien) gemacht wird" (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/04/0283, mit Verweis auf VfSlg. 17.165/2004). Auf Grund der mit der Gewerberechtsnovelle 2017 erfolgten Neufassung des § 359b GewO 1994 ergebe sich, dass die Unbedenklichkeitsprognose im Hinblick auf die gewerberechtlichen Schutzgüter nach der Bekanntmachung gemäß § 359b Abs. 2 leg. cit. als selbständiges Kriterium von der Gewerbebehörde zu prüfen sei. Die Parteistellung der Nachbarn beziehe sich hingegen ausdrücklich nur auf die vorgelagerte Frage, ob die Zuordnung zu einem der Anwendungsfälle der Norm vorliegt. Es sei richtig, dass die durch das Projekt hervorgerufene Berührung der Schutzgüter des § 74 Abs. 2 GewO 1994 nicht Gegenstand des Verfahrens zur Genehmigung der Gesamtanlage gewesen sei. Dies vermöge eine Rechtswidrigkeit des Verfahrens jedoch nicht zu begründen, zumal diese Berührung der Schutzgüter erst im Verfahren zur Erteilung der Spezialgenehmigung von Amts wegen zu untersuchen und zu bewerten sei.

5. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung einer

rechtswidrigen generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, in eventuelle die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, beantragt wird.

6. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch abgesehen. 8

7. Das Verwaltungsgericht Wien hat die Gerichtsakten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift ebenfalls Abstand genommen. 9

II. Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl. 194/1994, idF BGBl. 194/1994 (§ 75), BGBl. I 63/1997 (§ 356e), BGBl. I 111/2010 (§ 77), BGBl. I 96/2017 (§§ 74, 359b) lauten auszugsweise wie folgt (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben): 10

"I. Hauptstück Allgemeine Bestimmungen

[...]

8. Betriebsanlagen

§ 74. (1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

(2) 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.

(3) Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

[...]

(7) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten kann Arten von Betriebsanlagen, für die jedenfalls keine Genehmigung erforderlich ist, durch Verordnung bezeichnen, wenn von ihnen erwartet werden kann, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind.

§ 75. (1) Unter einer Gefährdung des Eigentums im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 ist die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums nicht zu verstehen.

(2) 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. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.

(3) Als Nachbarn sind auch die im Abs. 2 erster Satz genannten Personen zu behandeln, die auf grenznahen Grundstücken im Ausland wohnen, wenn in dem betreffenden Staat österreichische Nachbarn in den entsprechenden Verfahren rechtlich oder doch tatsächlich den gleichen Nachbarschaftsschutz genießen.

[...]

§ 77. (1) 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 Auflasung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, daß bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hierfür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen.

(2) Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

[...]

IV. Hauptstück Behörden und Verfahren

[...]

2. Besondere Verfahrensbestimmungen

[...]

i) Verfahren betreffend Betriebsanlagen

[...]

§ 356e. (1) Betrifft ein Genehmigungsansuchen eine verschiedenen Gewerbebetrieben zu dienen bestimmte, dem § 356 Abs. 1 unterliegende Betriebsanlage (Gesamtanlage) und wird in diesem Genehmigungsansuchen ausdrücklich nur eine Generalgenehmigung beantragt, so ist die Genehmigung hinsichtlich der nicht nur einem einzelnen Gewerbebetrieb dienenden Anlagenteile (wie Rolltreppen, Aufzüge, Brandmeldeeinrichtungen, Sprinklereinrichtungen, Lüftungseinrichtungen) zu erteilen (Generalgenehmigung) und bedarf die Anlage eines Gewerbebetriebes in der Gesamtanlage, sofern sie geeignet ist, die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 zu berühren, einer gesonderten, den Bestand der Generalgenehmigung für die Gesamtanlage voraussetzenden Genehmigung (Spezialgenehmigung).

(2) Mit dem Erlöschen der Generalgenehmigung erlischt auch die Spezialgenehmigung.

[...]

§ 359b. (1) Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs. 2 bis 4 ist 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 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.

(2) Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353), dass zumindest eine der Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt ist, so 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 hinaus gehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu.

(3) Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde 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.

(4) Der Bescheid gemäß Abs. 3 gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Die Behörde hat binnen zwei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und dessen Beilagen (§ 353) zu entscheiden. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben spätestens zwei Monate nach Einlangen der Beschwerde gegen den Bescheid zu entscheiden. IPPC-Anlagen und Betriebe im Sinne des § 84b Z 1 sind nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen.

(5) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die dem vereinfachten Verfahren gemäß Abs. 2 bis 4 zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen

Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten, umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden.

(6) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft durch Verordnung jene Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die aus Gründen des vorsorgenden Umweltschutzes jedenfalls nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, auch wenn im Einzelfall eine derartige Anlage die Voraussetzungen für die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens erfüllt."

III. Bedenken des Verfassungsgerichtshofes

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 idF BGBl. I 96/2017 entstanden. 11
2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Verwaltungsgericht Wien bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogene Bestimmung des § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. 12
3. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die hiemit in Prüfung gezogene Bestimmung folgende Bedenken: 13
 - 3.1. Die Bestimmung des § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 steht in folgendem normativen Zusammenhang: 14
 - 3.1.1. Das Betriebsanlagengenehmigungsrecht der GewO 1994 bezweckt die Prüfung, ob die beantragte Anlage dem objektiven Recht entspricht; zugleich geht es um die Frage, ob allfällige Nachbarn (§ 75 Abs. 2 GewO 1994) in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sind. Grundsätzlich, dh. in einem ordentlichen Genehmigungsverfahren, wird diese Frage in einem kontradiktorischen gewerbebehördlichen Bewilligungsverfahren (§ 356 leg. cit.) erörtert, in dem die Nachbarn die Möglichkeit haben, durch die fristgerechte Erhebung qualifizierter Einwendungen 15

ihre Parteistellung zu wahren und die vom Gesetzgeber als schutzwürdig angesehenen Nachbarinteressen selbst geltend zu machen und wahrzunehmen (vgl. VfSlg. 16.103/2001).

3.1.2. Neben dem sogenannten ordentlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren sieht § 359b GewO 1994 ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren vor, welches der Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung bei der Genehmigung bestimmter – genehmigungspflichtiger – Betriebsanlagen dienen soll (zu § 359b GewO 1973 idF BGBl. 399/1988 vgl. schon VfSlg. 14.512/1996; zur Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I 63/1997, vgl. Erläut RV 575 BlgNR 20. GP, 14). Mit der Gewerberechtsnovelle 2017, BGBl. I 96/2017, wurde die Bestimmung des § 359b GewO 1994 zuletzt neu gefasst. Abs. 1 zählt nunmehr zusammengefasst jene Tatbestände auf, die zur Anwendbarkeit des vereinfachten Genehmigungsverfahrens führen. Danach ist ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren durchzuführen, wenn die zur Verwendung gelangenden Maschinen, Geräte und Ausstattungen ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2 leg. cit. angeführt sind oder die auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden (Z 1), die Betriebsflächen sowie Maschinen und Geräte bestimmte im Gesetz festgelegte Messgrößen nicht übersteigen (Z 2), die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft (nunmehr: Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft) genannt ist (Z 3), das Verfahren eine Spezialgenehmigung iSd § 356e leg. cit. betrifft (Z 4) oder genehmigungspflichtige Änderungen der Betriebsanlage einen der vorgenannten Tatbestände erfüllen (Z 5).

16

3.1.3. Ist dem Genehmigungsansuchen zufolge zumindest eine der Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt, hat die Behörde das in Abs. 2 bis 4 geregelte vereinfachte Verfahren durchzuführen. Nachbarn haben in diesem Verfahren grundsätzlich nur ein Anhörungsrecht; eine Parteistellung kommt ihnen nur hinsichtlich der Frage zu, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens vorliegen, dh. ob zumindest einer der in Abs. 1 genannten Tatbestände erfüllt ist (§ 359b Abs. 2 GewO 1994; zur früheren Rechtslage des § 359b Abs. 1 GewO 1994 idF BGBl. I 88/2000 siehe auch VfSlg. 16.103/2001). Darüber hinaus wird den Nachbarn gemäß § 359b Abs. 2 letzter Satz GewO 1994 keine Parteistellung eingeräumt; sie dürften daher insbesondere nicht berechtigt sein, in diesem Verfahren die Wahrung der Schutzgüter des § 74 Abs. 2 GewO 1994 als subjektive

17

Rechte zu relevieren (vgl. VwGH 30.1.2019, Ra 2017/04/0138; 11.10.2021, Ra 2020/04/0179; *Bergthaler*, Betriebsanlagen nach der Verwaltungsreform 2017, in: Fuherr [Hrsg.], Verwaltungsreform im Anlagenrecht, 2017, 51 [57 f.]; *Stolzlechner et al*, GewO⁴, 2020, § 359b, Rz 19).

3.1.4. Nach Ablauf der den Nachbarn eingeräumten Frist, sich zum Projekt zu äußern bzw. Einwendungen gegen die Wahl des vereinfachten Verfahrens zu erheben, hat die Behörde gemäß § 359b Abs. 3 GewO 1994 die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Betriebsanlage mit Bescheid festzustellen (Genehmigungsbescheid), 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 Behörde hat dabei auf die Äußerungen der Nachbarn Bedacht zu nehmen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 sowie der gemäß § 77 Abs. 3 und 4 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen.

3.2. Der Verfassungsgerichtshof hegt das Bedenken, dass die in Prüfung gezogene Bestimmung des § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen dürfte:

3.2.1. Der Verfassungsgerichtshof hatte sich bereits mehrfach mit den Bestimmungen über die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach § 359b GewO 1994 auseinanderzusetzen.

Im Erkenntnis VfSlg. 14.512/1996 hat es der Verfassungsgerichtshof betreffend die Bestimmung des § 359b Abs. 2 GewO 1994 idF BGBl. 194/1994 als sachlich gerechtfertigt angesehen, in Fällen, in denen die Genehmigungsfähigkeit der Betriebsanlagen wegen der von ihnen zu erwartenden geringfügigen Emissionen die Regel bildet, zum Zwecke der Abkürzung des Verwaltungsverfahrens dieses dadurch zu vereinfachen, dass den Nachbarn keine subjektiven öffentlichen Rechte eingeräumt werden; dies zumal die Behörde die Erlassung des Feststel-

lungsbescheides mit Blick auf die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 verweigern konnte, dh. die Genehmigungsfähigkeit dieser Anlagen nur unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Verhältnisse gegeben war.

Im Erkenntnis VfSlg. 16.103/2001 hat der Verfassungsgerichtshof klargestellt, dass Nachbarn im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren aus gleichheitsrechtlichen Gründen zumindest insoweit Parteistellung zukommen muss, als es um das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens geht. In der Sache hat der Verfassungsgerichtshof die Verfassungswidrigkeit des § 359b Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I 63/1997 festgestellt, der vorsah, dass ein vereinfachtes Verfahren (auch) dann zulässig ist, wenn die Anlage nicht gefahrgeneigt ist und ihren Standort in einem Gebiet hat, das nach den maßgebenden raumordnungsrechtlichen Vorschriften (zumindest) überwiegend gewerblichen Zwecken dient und in dem das Errichten und Betreiben der Anlage zulässig ist. Der Verfassungsgerichtshof sah es als keineswegs gesichert an, dass dem Abs. 4 damit typischerweise nur genehmigungsfähige Anlagen unterworfen sind, und erkannte es für unsachlich, dass in einer nicht zu vernachlässigenden Anzahl von Fällen ausschließlich die raumordnungsrechtliche Widmung darüber entscheidet, ob die Nachbarn ihre Schutzinteressen als Parteien des Verfahrens selbst artikulieren und wahrnehmen können oder ob sie darauf angewiesen sind, dass die Behörde entsprechende Aufträge erteilt (vgl. auch VfSlg. 16.259/2001, zu § 359b Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I 88/2000).

22

Mit Erkenntnis VfSlg. 17.165/2004 wurden § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 idF BGBl. I 63/1997 und § 359b Abs. 2 GewO 1994 idF BGBl. 194/1994 deshalb als gleichheitswidrig aufgehoben, weil nach dieser Rechtslage – ohne dass Gefährdungen und Immissionen im Einzelfall überprüft wurden – bereits die bloße Feststellung abstrakter Messgrößen der projektierten Anlage durch die Behörde als Genehmigung galt; dh. auch dann, wenn sie auf Grund der konkreten Ausführung und der lokalen Verhältnisse gemäß § 74 Abs. 2 iVm § 77 Abs. 1 GewO 1994 nicht genehmigungsfähig war.

23

3.2.2. Der vorliegend in Prüfung gezogene § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 idF BGBl. I 96/2017 sieht vor, dass ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, wenn "das Verfahren eine Spezialgenehmigung (§ 356e) betrifft". Da-

24

mit dürfte der Anwendungsbereich des vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens, in dem Nachbarn keine (volle) Parteistellung haben, von dem des ordentlichen Verfahrens nach vorläufiger Ansicht des Verfassungsgerichtshofes in unsachlicher Weise abgegrenzt werden:

§ 356e GewO 1994 kommt bei Betriebsanlagen zur Anwendung, die dem ordentlichen Genehmigungsverfahren unterliegen und die verschiedenen Gewerbebetrieben zu dienen bestimmt sind, wie dies v.a. bei Einkaufszentren, aber auch bei Gewerbe- oder Industrieparks (vgl. *Müller*, Gewerberechtsnovelle 1997, wbl 1998, 329 [336 f.]), vorkommen dürfte (sog. Gesamtanlagen). Hinsichtlich solcher Gesamtanlagen hat der Genehmigungswerber die Möglichkeit, für die gemeinsam genutzten Anlagenteile (wie zB Rolltreppen, Aufzüge oder Lüftungseinrichtungen) eine Generalgenehmigung zu beantragen, über die im ordentlichen Verfahren nach § 356 Abs. 1 GewO 1994 – dh. unter Beteiligung der Nachbarn als Verfahrensparteien – zu entscheiden ist. Darüber hinaus bedarf die Anlage eines Gewerbebetriebes in der Gesamtanlage einer gesonderten Genehmigung (Spezialgenehmigung) "sofern sie geeignet ist, die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 zu berühren".

25

Da § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 Betriebsanlagen, die einer Spezialgenehmigung bedürfen, pauschal dem vereinfachten Genehmigungsverfahren unterwirft, dürfte der Ausschluss der Parteistellung der Nachbarn damit ausschließlich davon abhängen, ob sich eine Betriebsanlage in einer – mit Generalgenehmigung bewilligten – Gesamtanlage befindet oder nicht. Dieses Kriterium dürfte aber nichts darüber aussagen, ob die zu genehmigende Betriebsanlage als eine jener Anlagen anzusehen ist, bei der die Genehmigungsfähigkeit wegen der von ihnen zu erwartenden geringfügigen Emissionen die Regel bildet, also die Betriebsanlage wegen der zu erwartenden Emissionen als typischerweise genehmigungsfähig anzusehen ist. Die Einholung einer Spezialgenehmigung gemäß § 356e Abs. 1 GewO 1994 dürfte zum einen gerade voraussetzen, dass die in einer Gesamtanlage gelegene Betriebsanlage wegen der von ihr ausgehenden zusätzlichen Emissionen für sich betrachtet geeignet ist, die Schutzinteressen des gewerblichen Betriebsanlagenrechts auf eine von der Generalgenehmigung noch nicht gedeckte Art und Weise zu berühren (vgl. *Erlacher*, § 356e, in: *Ennöckl/Raschauer/Wessely* [Hrsg.], GewO¹, Band II, 2015, Rz 7; *Bergthaler*, Industrie- und Gewerbebeparks: Rechtsprobleme des Anlagenregimes und des Nachbarschutzes [Teil 1], RdU 2010, 40 [46]). Für die Annahme, dass es sich bei den von der "Spezialanlage" iSd § 356e

26

Abs. 1 GewO 1994 zu erwartenden zusätzlichen Auswirkungen nur um solche handeln darf, die qualitativ und quantitativ mit jenen vergleichbar sind, die durch die von der Generalgenehmigung erfassten Anlagenteile verursacht werden, vermag der Verfassungsgerichtshof vorläufig keine Anhaltspunkte zu erkennen.

Zum anderen dürften die auf Grund ihrer geringfügigen Emissionen als typischerweise genehmigungsfähig qualifizierten Anlagen ("Bagatellanlagen") bereits nach einem der übrigen Tatbestände des § 359b Abs. 1 GewO 1994 dem vereinfachten Genehmigungsverfahren unterliegen, sodass § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 vor allem bei jenen Anlagen zum Tragen kommen dürfte, die gerade keine "Bagatellanlagen" darstellen (vgl. VfSlg. 16.103/2001; vgl. auch *Thienel*, Verfassungsrechtliche Grenzen für das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 359b GewO, ZfV 2001, 718 [727]). Schließlich dürfte auch die in § 359b Abs. 6 GewO 1994 vorgesehene Ermächtigung an den Verordnungsgeber, durch Verordnung jene Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die aus Gründen des Umweltschutzes jedenfalls nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, nach vorläufiger Ansicht nicht geeignet sein, die dargelegten Bedenken des Verfassungsgerichtshofes zu entkräften, da der nach dieser Bestimmung maßgebende Gesichtspunkt des vorsorgenden Umweltschutzes eine andere Zielrichtung haben dürfte als den Schutz der Nachbarinteressen (vgl. VfSlg. 16.103/2001). Im Übrigen steht derzeit keine – auf die Fälle des § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 anwendbare – Verordnung gemäß § 359b Abs. 6 leg. cit. in Geltung.

27

3.2.3. Für den Verfassungsgerichtshof scheint es daher vorläufig nicht einsichtig, warum allein der Umstand, dass sich eine wegen ihrer potenziellen Auswirkungen auf die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 genehmigungspflichtige Betriebsanlage in einer mit Generalgenehmigung bewilligten Gesamtanlage befindet, es rechtfertigen kann, den Nachbarn die Parteistellung zu versagen, die eingeräumt ist, wenn die Anlage ihren Standort nicht in einer derart genehmigten Gesamtanlage hat.

28

3.2.4. Diese vorläufig angenommene Unsachlichkeit der in § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 normierten Voraussetzung für die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens dürfte nach vorläufiger Ansicht des Verfassungsgerichtshofes auch nicht durch die von der Behörde im vereinfachten Genehmi-

29

gungsverfahren bei Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit vorzunehmende Einzelfallprüfung (§ 359b Abs. 3 GewO 1994) beseitigt werden können. Zwar dürfte durch diese der Behörde aufgetragene Einzelfallprüfung sichergestellt sein, dass eine Betriebsanlage auch im vereinfachten Genehmigungsverfahren letztlich nur dann genehmigt werden darf, wenn nach den Umständen des Einzelfalles zu erwarten ist, dass (ggf. bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden Auflagen) die voraussehbaren Gefährdungen der Gesundheit der Nachbarn 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 leg. cit. auf ein zumutbares Maß beschränkt werden (zur früheren Rechtslage, die gleichsam eine Errichtungs- und Betriebsgarantie enthielt, vgl. VfSlg. 17.165/2004). Diese von der Behörde zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen dürften aber nichts daran ändern, dass allein der Umstand, dass eine Betriebsanlage einer Spezialgenehmigung nach § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 bedarf, die Anwendbarkeit des vereinfachten Genehmigungsverfahrens begründen und damit den Nachbarn in unsachlicher Weise die Möglichkeit nehmen dürfte, ihre Schutzinteressen als Parteien des Verfahrens selbst zu artikulieren und wahrzunehmen.

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994, BGBl. 194/1994, idF BGBl. I 96/2017 von Amts wegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 30
2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 31

3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen werden. 32

Wien, am 14. März 2023

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:

Mag. STABEL