

TE Lvwg Erkenntnis 2014/8/14 LVwG-2013/15/3510-11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.08.2014

Entscheidungsdatum

14.08.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §79c

1. GewO 1994 § 79c heute
2. GewO 1994 § 79c gültig ab 12.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
3. GewO 1994 § 79c gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
4. GewO 1994 § 79c gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

Anmerkung

Mit Beschluss vom 21.01.2015, Z Ro 2014/04/0074-9, hat der VwGH die gegen das Erkenntnis des LVwG Tirol vom 14.08.2014, Z LVwG-2013/15/3510-11, erhobene ordentliche Revision zurückgewiesen.

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Gerold Dünser über die Beschwerde AG, vertreten durch Rechtsanwälte, Adresse, mitbeteiligte Partei BF, T., vertreten durch Rechtsanwälte, Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 29.11.2013, ****, betreffend Änderung von Nebenbestimmungen nach der GewO 1994,

zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Gemäß den §§ 27 und 28 VwGVG wird der Beschwerde der Nachbarn AG
Gemäß den Paragraphen 27 und 28 VwGVG wird der Beschwerde der Nachbarn AG

a.

gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides Folge gegeben und der Antrag der BF vom 17.07.2013 auf Änderung der Nebenbestimmung A 1 des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011, ZI **** abgewiesen.
gegen Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides Folge gegeben und der Antrag der BF vom 17.07.2013 auf Änderung der Nebenbestimmung A 1 des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom

17.03.2011, ZI **** abgewiesen.

b.

gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides betreffend die Änderung der Nebenbestimmung A 17 des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011, ZI ****, abgeändert durch das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol vom 15.05.2013, ZI UVS-2011/25/0980-18 insofern Folge gegeben, als der Antrag der BF vom 25.07.2013 zur Änderung dieser Nebenbestimmung wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs 1 AVG zurückgewiesen wird. gegen Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides betreffend die Änderung der Nebenbestimmung A 17 des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011, ZI ****, abgeändert durch das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol vom 15.05.2013, ZI UVS-2011/25/0980-18 insofern Folge gegeben, als der Antrag der BF vom 25.07.2013 zur Änderung dieser Nebenbestimmung wegen entschiedener Sache gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG zurückgewiesen wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG zulässig. römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde über Anträge der BF vom 17.07.2013 und vom 25.07.2013 auf Abänderung von Nebenbestimmungen im Verfahren nach § 79c GewO 1994 abgesprochen. Im Spruch wurde dazu folgendes von der belangten Behörde ausgesprochen: Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde über Anträge der BF vom 17.07.2013 und vom 25.07.2013 auf Abänderung von Nebenbestimmungen im Verfahren nach Paragraph 79 c, GewO 1994 abgesprochen. Im Spruch wurde dazu folgendes von der belangten Behörde ausgesprochen:

I. Die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel ändert gemäß § 79c Abs. 1 Gewerbeordnung, BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung, die Auflage A I. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011, Zahl ****, ab, indem diese Auflage wie folgt zu lauten hat: römisch eins. Die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel ändert gemäß Paragraph 79 c, Absatz eins, Gewerbeordnung, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, in der geltenden Fassung, die Auflage A römisch eins. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011, Zahl ****, ab, indem diese Auflage wie folgt zu lauten hat:

a. Sämtliche LKWs, die zur Garage Nord (Bereich „A“) zufahren, sind mit Handsendern auszustatten, sodass damit das jeweilige Garagentor geöffnet und geschlossen werden kann.

b. Der jeweilige LKW-Fahrer darf den Handsender beim Verlassen der Garage erst unmittelbar vor dem Abfahren zum Öffnen des Tores betätigen und muss diesen unverzüglich, nachdem sich das gesamte Fahrzeug im Freien befindet, zum Schließen erneut betätigen.

c. Bei der Rückkehr eines LKWs zur Garage Nord (Bereich „A“) darf der LKW-Fahrer den Handsender frühestens nach dem Passieren der Garage Ost (Bereich „B“) zum Öffnen des Tores betätigen und muss diesen unverzüglich nach der Einfahrt in die Garage zum Schließen des Tores erneut betätigen.

d. Die LKW-Fahrer sind bezüglich der Betriebsvorschriften in den obengenannten Auflagen 1.a. bis c. nachweislich (z.B. unterschriebene Dienstanweisung) in Kenntnis zu setzen und zur strikten Einhaltung anzuhalten.

Hinweis:

Wie im Auflagenpunkt A2. des Bescheides vom 17.03.2011 gefordert, darf das Garagentor nur für das kurze Zeitfenster für ein Ein- oder Ausfahren eines LKWs geöffnet sein (mit Ausnahme von Reinigungs-, Reparatur- und Wartungsarbeiten). In Verbindung dieses Auflagenpunktes mit den nunmehr formulierten Auflagen 1.a. bis c. ist davon auszugehen, dass dies einen gleichwertigen Ersatz des ursprünglichen Auflagenpunktes A1. darstellt. Dies jedoch nur unter der Prämisse, dass die LKW-Fahrer die Forderungen ordnungsgemäß umsetzen. Sollte die Behörde wider Erwarten zur Erkenntnis gelangen, dass die Handsender nicht wie beantragt und gefordert betätigt werden, so wären durch die nachträgliche Vorschreibung zusätzlicher Auflagenpunkte entsprechende Maßnahmen zu setzen. Dies könnte beispielsweise durch die Vorschreibung eines selbsttätigen Schließvorgangs, unter Einbindung der für kraftbetätigte Tore obligatorisch erforderlichen Sicherheitslichtschranken, erfolgen.“

II. Die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel ändert gemäß § 79c Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 die Auflage A 17. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011, Zahl ****, abgeändert durch das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 15.05.2013, Zahl uvs-2011/25/0980-18, ab, indem diese Auflage wie folgt zu lauten hat: römisch zwei. Die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel ändert gemäß Paragraph 79 c, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 die Auflage A 17. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011, Zahl ****, abgeändert durch das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 15.05.2013, Zahl uvs-2011/25/0980-18, ab, indem diese Auflage wie folgt zu lauten hat:

„Der Pkw-Parkplatz im Bereich Nord (Bereich „A“) mit 18 Pkw-Stellplätzen darf in den Abendstunden (von 19.00 Uhr - 22.00 Uhr) und in den Nachtstunden (von 22.00 Uhr - 06.00 Uhr) ausschließlich zum Abstellen von Pkw genutzt werden, ein Zu- und Abfahren, Starten von Fahrzeugen oder sonstige Tätigkeiten, die Lärmemissionen verursachen, dürfen nicht erfolgen.

Davon ausgenommen sind maximal 8 Pkw-Abfahrten in der Abendzeit, die durch die später zurückkehrenden Lkw (siehe dazu Auflagenpunkt A3.) erforderlich sind. Sämtliche Personen, die diesen Parkplatz nutzen, sind durch einen an einer gut sichtbaren Stelle angebrachten Hinweis wie folgt zu informieren: „Laute Gespräche und die Verursachung von lauten Geräuschen sind im gesamten nördlichen Freibereich des Betriebsgeländes verboten!“.

Zudem sind die in diesem Betriebsbereich beschäftigten ArbeitnehmerInnen nachweislich über diese Forderungen zu informieren und diesbezügliche Aufzeichnungen im Betrieb zur Einsichtnahme durch die Behörde bereitzuhalten.“

Dagegen richtet sich das fristgerecht erhobene Rechtsmittel der AG. Darin wird zusammenfassend vorgebracht, dass unzureichend geprüft worden sei, ob die geänderten Auflagen für die nach § 74 Abs 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen tatsächlich nicht erforderlich seien. Bezeichnend sei im Übrigen, dass die Anlageninhaberin in ihren Anträgen keinerlei Bescheinigungsmittel zur Glaubhaftmachung des Vorliegens der Voraussetzung zur Durchführung eines Auflagenänderungsverfahrens beigebracht habe. Zu Unrecht sei die Auflage A 1 des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011 abgeändert worden. Durch die rechtskräftig festgestellte Auflage, so die Beschwerdeführer, sollte sichergestellt werden, dass die Phase des Offenhaltens der Tore und des Einfahrens des LKW auf möglichst bestimmte, überprüfbare und verlässliche und sichere Weise möglichst kurz gehalten werde. Die im bekämpften Bescheid festgelegte Ersatzaufgabe biete jedoch gegenüber der ursprünglichen Auflage eine geringere Gewähr für deren Einhaltung, zumal das Bedienen der Handsender ausschließlich vom Willen des bedienenden Personal abhängig sei, während nach der rechtskräftigen Auflage ein automatischer Schließmechanismus vorgesehen sei. Es sei nicht anzunehmen, dass die geänderte Bestimmung des § 79c GewO 1994

dazu führen könne, dass eine vorgeschriebene Auflage jederzeit durch eine solche ersetzt werden könnte, die zwar möglicherweise nicht zu einer Immissionserhöhung führen muss, deren Einhaltung jedoch nur in einem geringeren Maß gewährleistet sei. Im Übrigen habe die Behörde mit dem Hinweis auf Seite 2 des angefochtenen Bescheides ohnedies selbst zum Ausdruck gebracht, dass sie daran zweifle, dass diese Auflage auch tatsächlich eingehalten werden könne. Die Ersatzaufgabe sei auch deshalb ungeeignet, weil nicht klargestellt sei, wie diese in Bezug auf betriebsfremde Fahrzeuge eingehalten werden könne. Dagegen richtet sich das fristgerecht erhobene Rechtsmittel der AG. Darin wird zusammenfassend vorgebracht, dass unzureichend geprüft worden sei, ob die geänderten Auflagen für die nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen tatsächlich nicht erforderlich seien. Bezeichnend sei im Übrigen, dass die Anlageninhaberin in ihren Anträgen keinerlei Bescheinigungsmittel zur Glaubhaftmachung des Vorliegens der Voraussetzung zur Durchführung eines Auflagenänderungsverfahrens beigebracht habe. Zu Unrecht sei die Auflage A 1 des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011 abgeändert worden. Durch die rechtskräftig festgestellte Auflage, so die Beschwerdeführer, sollte sichergestellt werden, dass die Phase des Offenhaltens der Tore und des Einfahrens des LKW auf möglichst bestimmte, überprüfbare und verlässliche und sichere Weise möglichst kurz gehalten werde. Die im bekämpften Bescheid festgelegte Ersatzaufgabe biete jedoch gegenüber der ursprünglichen Auflage eine geringere Gewähr für deren Einhaltung, zumal das Bedienen der Handsender ausschließlich vom Willen des bedienenden Personal abhängig sei, während nach der rechtskräftigen Auflage ein automatischer Schließmechanismus vorgesehen sei. Es sei nicht anzunehmen, dass die geänderte Bestimmung des Paragraph 79 c, GewO 1994 dazu führen könne, dass eine vorgeschriebene Auflage jederzeit durch eine solche ersetzt werden könnte, die zwar möglicherweise nicht zu einer Immissionserhöhung führen muss, deren Einhaltung jedoch nur in einem geringeren Maß gewährleistet sei. Im Übrigen habe die Behörde mit dem Hinweis auf Seite 2 des angefochtenen Bescheides ohnedies selbst zum Ausdruck gebracht, dass sie daran zweifle, dass diese Auflage auch tatsächlich eingehalten werden könne. Die Ersatzaufgabe sei auch deshalb ungeeignet, weil nicht klargestellt sei, wie diese in Bezug auf betriebsfremde Fahrzeuge eingehalten werden könne.

Zur Abänderung der Nebenbestimmung betreffend die Benutzung des Parkplatzes im Bereich A in den Nachtstunden wurde ausgeführt, dass aus dem Gutachten des Amtssachverständigen Ing. K. vom 26.01.2011 klar erkennbar sei, dass der gegenständliche Pkw-Abstellplatz in den Abend- und Nachtstunden nicht genutzt werden dürfe. Im Bewilligungsbescheid der belangten Behörde vom 17.03.2011 sei jedoch diese Auflage lediglich in einer eingeschränkten Form vorgeschrieben worden. Im darauf folgenden Berufungsverfahren sei aber auf Grund der Feststellung des lärmtechnischen Amtssachverständigen Dipl.-HTL-Ing. N., dass der plantechnische Grundsatz nur dann einzuhalten sei, wenn die Auflage in ihrer ursprünglichen Fassung angeordnet werde, diese Einschränkung des Nutzungsverbots in den Abend- und Nachtstunden wieder aufgehoben werden. Diese Nebenbestimmung sei dann auch durch das besagte Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol entsprechend abgeändert worden. Demnach widerspreche das nunmehrige Gutachten des Amtssachverständigen Ing. K. einerseits seinem eigenen früheren Gutachten, andererseits dem Gutachten des Amtssachverständigen Dipl.-HTL-Ing. N. Im Übrigen sei die vorgeschriebene neue Nebenbestimmung auch gar nicht geeignet, zumal es gar nicht möglich sei, beim Zu- und Abfahren mit einem PKW keine lauten Geräusche zu verursachen, zum anderen sei der Begriff „laute Gespräche“ relativ und nicht überprüfbar. Die Einhaltung der Auflage sei daher weder möglich, noch ausreichend bestimmt und konkret. Es fehle hier auch das Erfordernis der behördlichen Erzwingbarkeit.

Schließlich wurde auch vorgebracht, dass im Ausspruch über die Kosten die belangte Behörde nicht darauf Bedacht genommen habe, dass gem § 76 Abs 1 AVG die BF die Verfahrenskosten alleine zu tragen habe. Schließlich wurde auch vorgebracht, dass im Ausspruch über die Kosten die belangte Behörde nicht darauf Bedacht genommen habe, dass gem Paragraph 76, Absatz eins, AVG die BF die Verfahrenskosten alleine zu tragen habe.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat in dieser Angelegenheit am 28.05.2014 die öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt. Die Beschwerdeverhandlung wurde dabei zusammen mit dem Beschwerdeverfahren betreffend die Genehmigung einer Erweiterung der Betriebsanlage, unter anderem durch Errichtung eines Fischmarktes, durchgeführt. Dazu wird auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 01.07.2014, ZI LVwG-2013/15/3509-9 verwiesen.

Zum vorliegenden Verfahren wurden nach der Durchführung der mündlichen Verhandlung weitere Unterlagen vorgelegt, nämlich die Berufung der BF gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 17.03.2011 samt diesem

Bescheid, die Bescheidbeschwerde der BF gegen das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol vom 15.05.2013, ZI UVS-2011/25/0980-18, die Gegenschrift der BF zur Beschwerde von AG gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol vom 15.05.2013, UVS-2011/25/0980-18, die Berufung der AG gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 17.03.2011, ZI 2.1 A-86/263 sowie die Gegenschrift der AG zur Beschwerde der BF gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 15.05.2013.

Festgehalten wird weiters, dass sowohl die BF, als auch die Nachbarn AG wie auch die belangte Behörde auf die Abhaltung einer weiteren mündlichen Verhandlung im vorliegenden Verfahren ausdrücklich verzichtet haben.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat über die Beschwerde wie folgt erwogen:

Das B-VG enthält in seinen Übergangsbestimmungen im Zusammenhang mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich Regelungen für den Übergang der Zuständigkeiten. Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 51/2012 geänderten oder eingefügten Bestimmungen und für das Außerkrafttreten der durch dieses Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen sowie für den Übergang zur neuen Rechtslage gilt daher gemäß Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG, dass mit 1. Jänner 2014 die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, das Bundesvergabeamt und der unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst werden; ferner werden die in der Anlage genannten Verwaltungsbehörden (im Folgenden: sonstige unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren sowie der bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Art. 119a Abs. 5) geht auf die Verwaltungsgerichte über; dies gilt auch für die bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde. Das B-VG enthält in seinen Übergangsbestimmungen im Zusammenhang mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich Regelungen für den Übergang der Zuständigkeiten. Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012, geänderten oder eingefügten Bestimmungen und für das Außerkrafttreten der durch dieses Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen sowie für den Übergang zur neuen Rechtslage gilt daher gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG, dass mit 1. Jänner 2014 die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, das Bundesvergabeamt und der unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst werden; ferner werden die in der Anlage genannten Verwaltungsbehörden (im Folgenden: sonstige unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren sowie der bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Artikel 119 a, Absatz 5,) geht auf die Verwaltungsgerichte über; dies gilt auch für die bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde.

Mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren können gemäß § 3 Abs 7 Z 2 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall vor, weshalb das Verfahren vom hier entscheidenden Richter des Landesverwaltungsgericht Tirol fortzusetzen war. Mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren können gemäß Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall vor, weshalb das Verfahren vom hier entscheidenden Richter des Landesverwaltungsgericht Tirol fortzusetzen war.

Vorgeschriebene Auflagen sind gemäß § 79c Abs 1 GewO 1994 mit Bescheid aufzuheben oder abzuändern, wenn sich nach der Vorschreibung von Auflagen ergibt, dass die vorgeschriebenen Auflagen für die nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen nicht erforderlich sind oder für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann. § 77 ist sinngemäß anzuwenden, für IPPC-Anlagen ist auch § 77a sinngemäß anzuwenden. Vorgeschriebene Auflagen sind gemäß

Paragraph 79 c, Absatz eins, GewO 1994 mit Bescheid aufzuheben oder abzuändern, wenn sich nach der Vorschreibung von Auflagen ergibt, dass die vorgeschriebenen Auflagen für die nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen nicht erforderlich sind oder für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann. Paragraph 77, ist sinngemäß anzuwenden, für IPPC-Anlagen ist auch Paragraph 77 a, sinngemäß anzuwenden.

Die Behörde hat gemäß Abs 3 leg cit ein derartiges Verfahren auf Antrag des Inhabers der Betriebsanlage einzuleiten. Im Antrag ist das Vorliegen der Voraussetzungen glaubhaft zu machen, andernfalls der Antrag zurückzuweisen ist. Die Behörde hat gemäß Absatz 3, leg cit ein derartiges Verfahren auf Antrag des Inhabers der Betriebsanlage einzuleiten. Im Antrag ist das Vorliegen der Voraussetzungen glaubhaft zu machen, andernfalls der Antrag zurückzuweisen ist.

Zur Änderung der Nebenbestimmung A 1 (Schließung der Garage Nord, Spruchpunkt I.) Zur Änderung der Nebenbestimmung A 1 (Schließung der Garage Nord, Spruchpunkt römisch eins.):

Mit der Nebenbestimmung A1 des Bescheides der belangten Behörde vom 17.03.2011, ZI **** wurde Folgendes normiert: „Sämtliche Garagentore im Bereich NORD (Bereich ‚A‘) sind so auszustatten, dass diese nach dem Öffnen und anschließenden Durchfahren des offenen Torbereichs selbständig schließen (zB durch Einbau von Lichtschranken, welche mit dem Torantrieb elektrisch gekoppelt sind). Diesbezüglich ist ein Nachweis einer zum Einbau befugten Person im Betrieb zur Einsichtnahme durch die Behörde bereitzuhalten.“

Begründet wurde diese Nebenbestimmung im vorangegangenen Verfahren im Wesentlichen damit, dass die Phasen, in denen die Garagentore offen stehen, möglichst kurz zu halten sind, damit die Manipulations- und Kommunikationsgeräusche aus dem Ladebereich möglichst kurze Zeit nach außen dringen, zumal diese zusätzlich zu den Geräuschen, die von den vor der Ausfahrt stehenden LKW ausgehen, zu hörbaren Immissionen bei den Nachbarn führen.

Die Änderung dieser Nebenbestimmung wird von der Antragstellerin BF nunmehr begehrt.

Festgehalten wird, dass diese Nebenbestimmung von der Antragstellerin im erwähnten Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol bekämpft wurde. Begründend wurde dazu im Rechtsmittel unter Anderem vorgebracht, dass der Umbau enorme Kosten verursachen würde, andererseits das selbständige Schließen des Tores den Betrieb vor unlösbare Probleme stelle. Ein Tor stelle bei der zu beurteilenden Garage die Zufahrt für zwei Garagenplätze dar. Wenn daher ein LKW ausfahre, schließe sich das Tor automatisch. Es sei möglich, dass gleichzeitig ein anderer LKW gerade ausfahren oder zurückkehren wolle. Dieser würde sodann durch den automatischen Schließmechanismus beschädigt. Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol ist im zur Zahl uvs-2011/25/0980 protokollierten Verfahren dieser Argumentation nicht gefolgt und hat die Berufung diesbezüglich abgewiesen.

Festgehalten wird weiters, dass die Antragstellerin zunächst zur Änderung dieser Nebenbestimmung mit Schriftsatz vom 01.07.2013 eine „Anzeige einer genehmigungsfreien Änderung der gewerbebehördlichen Betriebsanlage“ eingebracht hat, welche im Wesentlichen gleich begründet wurde wie die Berufung gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 17.03.2011. Außerdem habe der Handsender den Vorteil, dass der Fahrer zum Öffnen der Türe nicht aussteigen müsse, was zur zusätzlichen Reduktion von Lärm führe.

Auf Grundlage dieser Anzeige hat die belangte Behörde die Maßnahme zunächst gemäß § 81 Abs 2 Z 9 GewO 1994, sohin als emissionsneutrale Änderung, zur Kenntnis genommen. Dieser Bescheid wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol mit Berufungserkenntnis vom 10.10.2013, uvs-2013/15/2614 ersatzlos behoben, zumal es sich bei dieser Änderung einer Nebenbestimmung nicht um eine emissionsneutrale Änderung handle und daher zur Änderung der Nebenbestimmung allenfalls ein Verfahren nach § 79c GewO 1994 unter Beteiligung der Nachbarn durchzuführen sei. Auf Grundlage dieser Anzeige hat die belangte Behörde die Maßnahme zunächst gemäß Paragraph 81, Absatz 2, Ziffer 9, GewO 1994, sohin als emissionsneutrale Änderung, zur Kenntnis genommen. Dieser Bescheid wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol mit Berufungserkenntnis vom 10.10.2013, uvs-2013/15/2614 ersatzlos behoben, zumal es sich bei dieser Änderung einer Nebenbestimmung nicht um eine emissionsneutrale Änderung handle und daher zur Änderung der Nebenbestimmung allenfalls ein Verfahren nach Paragraph 79 c, GewO 1994 unter Beteiligung der Nachbarn durchzuführen sei.

Zumal auch ein derartiger Antrag bereits mit Schriftsatz vom 17.07.2013 gestellt wurde, wurde von der belangten Behörde die Änderung nunmehr im Verfahren nach § 79c GewO 1994 behandelt. Der in weiterer Folge befasste

Amtssachverständige hat dazu in seinem Gutachten vom 17.10.2013 ausgeführt, dass wie in den bereits erstatteten Gutachten ausgeführt die zur Änderung beantragte Nebenbestimmung dazu diene, dass die Garagentore möglichst kurz offen gehalten werden. Bei einer „ordnungsgemäßen innerbetrieblichen Betriebsweise“ sei davon auszugehen, dass durch die beantragte Änderung des Auflagenpunktes ebenfalls das Auslangen gefunden werden könne. Dazu wurden dann auch die im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Nebenbestimmungen vorgeschlagen. In einem weiteren Hinweis des Amtssachverständigen wird aber auch nochmals darauf hingewiesen, dass die beantragte Änderung nur dann als gleichwertiger Ersatz gewertet werden könne, wenn die LKW-Fahrer die Forderungen ordnungsgemäß umsetzen. Zumal auch ein derartiger Antrag bereits mit Schriftsatz vom 17.07.2013 gestellt wurde, wurde von der belangten Behörde die Änderung nunmehr im Verfahren nach Paragraph 79 c, GewO 1994 behandelt. Der in weiterer Folge befassende Amtssachverständige hat dazu in seinem Gutachten vom 17.10.2013 ausgeführt, dass wie in den bereits erstatteten Gutachten ausgeführt die zur Änderung beantragte Nebenbestimmung dazu diene, dass die Garagentore möglichst kurz offen gehalten werden. Bei einer „ordnungsgemäßen innerbetrieblichen Betriebsweise“ sei davon auszugehen, dass durch die beantragte Änderung des Auflagenpunktes ebenfalls das Auslangen gefunden werden könne. Dazu wurden dann auch die im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Nebenbestimmungen vorgeschlagen. In einem weiteren Hinweis des Amtssachverständigen wird aber auch nochmals darauf hingewiesen, dass die beantragte Änderung nur dann als gleichwertiger Ersatz gewertet werden könne, wenn die LKW-Fahrer die Forderungen ordnungsgemäß umsetzen.

Weiters wird festgehalten, dass im Rahmen der mündlichen Verhandlung der Antrag insoweit modifiziert wurde, dass bei Genehmigung der Änderung der Nebenbestimmung hinkünftig nur mehr betriebseigene Fahrzeug an der betreffenden Garage zufahren sollen. Diese Änderung wurde offensichtlich vor dem Hintergrund vorgenommen, dass sich die Verpflichtung der Fahrer zur umgehenden Schließung durch diese Änderung ausdrücklich nur an betriebseigenes Personal richten soll.

Der Sinn und Zweck dieser Vorschreibung liegt offensichtlich darin, dass ein Schließen der Türe nach dem Durchfahren sichergestellt werden soll, das Schließen soll demnach nicht durch eine händische Manipulation erfolgen, sondern automatisch. Damit soll verhindert werden, dass die in der Halle anfallenden Manipulations- und Kommunikationsgeräusche länger als unbedingt erforderlich nach außen dringen und so Lärmimmissionen bei den Beschwerdeführern verursachen.

Gegenstand eines Verfahrens nach § 79c Abs 1 GewO 1994 und Voraussetzung für die Änderung einer Nebenbestimmung ist nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung in der anzuwendenden Fassung, dass sich nach der Vorschreibung von Auflagen ergibt, dass die vorgeschriebenen Auflagen für die nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen nicht erforderlich sind oder für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann. Gegenstand eines Verfahrens nach § 79c Absatz eins, GewO 1994 und Voraussetzung für die Änderung einer Nebenbestimmung ist nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung in der anzuwendenden Fassung, dass sich nach der Vorschreibung von Auflagen ergibt, dass die vorgeschriebenen Auflagen für die nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen nicht erforderlich sind oder für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann.

In den Erläuterungen zur letzten maßgeblichen Novelle von § 79c GewO 1994, vorgenommen durch BGBl I Nr. 85/2013, wird im maßgeblichen Teil Folgendes ausgeführt: In den Erläuterungen zur letzten maßgeblichen Novelle von Paragraph 79 c, GewO 1994, vorgenommen durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2013, „wird im maßgeblichen Teil Folgendes ausgeführt:

„Beim geltenden § 79c GewO 1994 besteht zwar die Möglichkeit sowohl einer Aufhebung als auch einer Abänderung von Auflagen. Der mangelnde Anwendungsbereich und damit die mangelnde Praxisrelevanz des § 79c GewO 1994 hängen aber ebenfalls mit der fehlenden Durchbrechung der Rechtskraft zusammen (vgl. VwGH am 10.11.1999, Zl. 99/04/0121 ua.). Als ‚Gegenpol‘ zu diesen (an sich auf die Interessenslage des Betriebsinhabers gerichteten) Regelungen einer Abstandnahme von vorgeschriebenen Auflagen bestand seit jeher ein (ua in den Interessen der Nachbarn gelegenes) Bedürfnis nach die Rechtskraft durchbrechenden Auflagenvorschreibungen, wenn die im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagenvorschreibungen für den Schutz der Nachbarn nicht ausreichten (siehe den § 79 GewO 1994); § 79a GewO 1994 räumt dem Nachbarn eine entsprechende Antragslegitimation ein. „Beim geltenden Paragraph 79 c, GewO 1994 besteht zwar die Möglichkeit sowohl einer Aufhebung als auch einer

Abänderung von Auflagen. Der mangelnde Anwendungsbereich und damit die mangelnde Praxisrelevanz des Paragraph 79 c, GewO 1994 hängen aber ebenfalls mit der fehlenden Durchbrechung der Rechtskraft zusammen (vergleiche VwGH am 10.11.1999, Zl. 99/04/0121 ua.). Als ‚Gegenpol‘ zu diesen (an sich auf die Interessenslage des Betriebsinhabers gerichteten) Regelungen einer Abstandnahme von vorgeschriebenen Auflagen bestand seit jeher ein (ua in den Interessen der Nachbarn gelegenes) Bedürfnis nach die Rechtskraft durchbrechenden Auflagenvorschriften, wenn die im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagenvorschriften für den Schutz der Nachbarn nicht ausreichten (siehe den Paragraph 79, GewO 1994); Paragraph 79 a, GewO 1994 räumt dem Nachbarn eine entsprechende Antragslegitimation ein.

Mit Blick auf diese Regelungen der Durchbrechung der Rechtskraft zum Schutz (ua) der Nachbarn erscheint es als vertretbar und auch konsistent, eine solche Durchbrechung der Rechtskraft – bei Einhaltung des von § 74 Abs. 2 GewO 1994 gewährleisteten Schutzniveaus – auch für die in einem neuen § 79c GewO 1994 zusammengefassten Fälle der Interessenslage des Betriebsinhabers vorzusehen. Mit Blick auf diese Regelungen der Durchbrechung der Rechtskraft zum Schutz (ua) der Nachbarn erscheint es als vertretbar und auch konsistent, eine solche Durchbrechung der Rechtskraft – bei Einhaltung des von Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 gewährleisteten Schutzniveaus – auch für die in einem neuen Paragraph 79 c, GewO 1994 zusammengefassten Fälle der Interessenslage des Betriebsinhabers vorzusehen.

In Parallelität zu § 79a GewO 1994 soll der Betriebsinhaber aber die Tatbestandsvoraussetzungen (Einhaltung der betriebsanlagenrechtlichen Schutzinteressen) glaubhaft machen müssen – in dem Sinne, dass der Behörde die Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit bestehender Tatsachenbehauptungen vermittelt werden muss, wobei ein summarisches Verfahren bei der Tatsachenermittlung genügt und Beweisaufnahmen, die sich nicht sofort ausführen lassen, ausgeschlossen sind (vgl. VfSlg 8853/1980 und VwSlg 16118 A/2003).“ In Parallelität zu Paragraph 79 a, GewO 1994 soll der Betriebsinhaber aber die Tatbestandsvoraussetzungen (Einhaltung der betriebsanlagenrechtlichen Schutzinteressen) glaubhaft machen müssen – in dem Sinne, dass der Behörde die Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit bestehender Tatsachenbehauptungen vermittelt werden muss, wobei ein summarisches Verfahren bei der Tatsachenermittlung genügt und Beweisaufnahmen, die sich nicht sofort ausführen lassen, ausgeschlossen sind (vergleiche VfSlg 8853 aus 1980, und VwSlg 16118 A/2003).“

§ 79c GewO 1994 in der hier anzuwendenden Fassung kennt demnach zwei alternative Voraussetzungen für die Änderung von Nebenbestimmungen: So ist dies einerseits möglich, wenn sich die maßgeblichen Verhältnisse derart geändert haben, dass die vorgeschriebenen Auflagen für die nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen nicht mehr erforderlich sind. Andererseits können diese geändert werden, wenn für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann. Paragraph 79 c, GewO 1994 in der hier anzuwendenden Fassung kennt demnach zwei alternative Voraussetzungen für die Änderung von Nebenbestimmungen: So ist dies einerseits möglich, wenn sich die maßgeblichen Verhältnisse derart geändert haben, dass die vorgeschriebenen Auflagen für die nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen nicht mehr erforderlich sind. Andererseits können diese geändert werden, wenn für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann.

Unter Hinweis auf Spruchpunkt II dieses Erkenntnisses wird festgehalten, dass der Antrag nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts zur vorliegenden Frage nicht wegen entschiedener Sache zurückzuweisen war, zumal der Antrag auf Ersatz der automatischen Schließung durch Funksender grundsätzlich eine neue Alternative darstellt, die eine inhaltliche Prüfung zulässt. Unter Hinweis auf Spruchpunkt römisch zwei dieses Erkenntnisses wird festgehalten, dass der Antrag nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts zur vorliegenden Frage nicht wegen entschiedener Sache zurückzuweisen war, zumal der Antrag auf Ersatz der automatischen Schließung durch Funksender grundsätzlich eine neue Alternative darstellt, die eine inhaltliche Prüfung zulässt.

Insofern wird zu den in § 79c GewO 1994 normierten Voraussetzungen für die Abänderung einer Nebenbestimmung festgehalten, dass keinerlei Hinweise dafür erkennbar sind, dass sich die maßgeblichen Verhältnisse zwischen dem Zeitpunkt der Bestätigung der Vorschreibung durch das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 15.05.2013, uvs-2011/25/0980-18 und der Einbringung des Antrages im Juli 2013 bzw der Genehmigung desselben im November 2013 geändert hätten; derartiges wurde auch nicht vorgebracht. Insofern war zu überprüfen, in wie weit der zweite Fall des § 79c GewO 1994 realisiert wird, nämlich ob für die Wahrnehmung dieser Interessen

auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann. Insofern wird zu den in Paragraph 79 c, GewO 1994 normierten Voraussetzungen für die Abänderung einer Nebenbestimmung festgehalten, dass keinerlei Hinweise dafür erkennbar sind, dass sich die maßgeblichen Verhältnisse zwischen dem Zeitpunkt der Bestätigung der Vorschreibung durch das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 15.05.2013, uvs-2011/25/0980-18 und der Einbringung des Antrages im Juli 2013 bzw der Genehmigung desselben im November 2013 geändert hätten; derartiges wurde auch nicht vorgebracht. Insofern war zu überprüfen, in wie weit der zweite Fall des Paragraph 79 c, GewO 1994 realisiert wird, nämlich ob für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol ist der Ansicht, dass auch diese zweite Voraussetzung nicht vorliegt. So soll durch das automatische Schließen der fraglichen Tore offensichtlich sichergestellt werden, dass diese nach dem Durchfahren jedenfalls schließen, dass das Schließen der Tore als Voraussetzung der Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes sohin von keiner weiteren händischen Manipulation abhängt, sondern dass dies automatisch erfolgt. Das automatische Schließen der Tore soll somit offensichtlich sicherstellen, dass es nicht durch grundsätzlich nicht ausschließbares menschliches Fehlverhalten zu einem längeren Offenhalten der Tore kommt, als dies für das Durchfahren erforderlich ist. Ein garantiertes Schließen der Tore unmittelbar nach der Durchfahrt kann durch das beantragte Öffnen und Schließen der Tore durch einen Handsender nicht bewerkstelligt werden: auch das Schließen der Tore durch Handsender fordert einen menschlichen Eingriff, der eben durch die Nebenbestimmung entbehrlich sein soll. Alleine schon aus diesem Grund stellt der Handsender zur vorgeschriebenen automatischen Schließung nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts keine Alternative dar.

Wie bereits bei der mündlichen Verhandlung festgehalten wird darauf hingewiesen dass es der Antragstellerin frei steht, zusätzlich zur automatischen Schließanlage Handsender zum Öffnen der Tore einzurichten. Dies wird weder durch die fragliche Nebenbestimmung untersagt, noch ist sonst ersichtlich, dass dem die nach § 74 Abs 2 GewO 1994 zu schützenden Interessen entgegenstehen würden. Vor diesem Hintergrund können die Torsteuerungen zwar zusätzlich mit derartigen Handsendern zum Öffnen zwecks anschließendem Durchfahren versehen werden, ein tauglicher Ersatz für die automatische Schließung ist darin aber nicht zu erkennen. Zu den gegen die Vorschreibung in jetziger Form vorgebrachten Bedenken wird überdies wie bereits bei der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass beispielsweise durch eine Ampelanlage sichergestellt werden kann, dass bei aufeinanderfolgender Benützung der selben Einfahrt durch mehrere Fahrzeuge der beginnende Schließprozess eines Tores durch Lichtsignale angezeigt werden kann, wodurch der Lenker auf diesen Vorgang hingewiesen und damit in weitere Folge Beschädigungen vermieden werden können. Vor diesem Hintergrund bestehen auch keinerlei Zweifel an der technisch sicheren Umsetzbarkeit der Nebenbestimmung. Wie bereits bei der mündlichen Verhandlung festgehalten wird darauf hingewiesen dass es der Antragstellerin frei steht, zusätzlich zur automatischen Schließanlage Handsender zum Öffnen der Tore einzurichten. Dies wird weder durch die fragliche Nebenbestimmung untersagt, noch ist sonst ersichtlich, dass dem die nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 zu schützenden Interessen entgegenstehen würden. Vor diesem Hintergrund können die Torsteuerungen zwar zusätzlich mit derartigen Handsendern zum Öffnen zwecks anschließendem Durchfahren versehen werden, ein tauglicher Ersatz für die automatische Schließung ist darin aber nicht zu erkennen. Zu den gegen die Vorschreibung in jetziger Form vorgebrachten Bedenken wird überdies wie bereits bei der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass beispielsweise durch eine Ampelanlage sichergestellt werden kann, dass bei aufeinanderfolgender Benützung der selben Einfahrt durch mehrere Fahrzeuge der beginnende Schließprozess eines Tores durch Lichtsignale angezeigt werden kann, wodurch der Lenker auf diesen Vorgang hingewiesen und damit in weitere Folge Beschädigungen vermieden werden können. Vor diesem Hintergrund bestehen auch keinerlei Zweifel an der technisch sicheren Umsetzbarkeit der Nebenbestimmung.

Insgesamt war daher der Beschwerde gegen die Änderung dieser Nebenbestimmung Folge zu geben, da eine händische Manipulation nicht dieselbe Sicherheit für ein Schließen der Tore nach dem Durchfahren bietet wie ein automatischer Schließmechanismus. Der Antragstellerin BF steht es aber grundsätzlich frei, die Fahrzeuge zusätzlich mit einem Handsender zum Öffnen der Türe auszustatten.

Zur Änderung der Nebenbestimmung A17 (Benutzung des PKW-Parkplatzes im Bereich Nord in den Abend- und Nachtstunden, Spruchpunkt II.): Zur Änderung der Nebenbestimmung A17 (Benutzung des PKW-Parkplatzes im Bereich Nord in den Abend- und Nachtstunden, Spruchpunkt römisch zwei.):

Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 AVG die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß § 68 Abs. 2 bis 4 AVG findet, gemäß § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18.06.2014, G 5/2014, festgestellt hat, ist diese Bestimmung auch vom Verwaltungsgericht in seiner Befugnis zur Entscheidung in der Sache gemäß § 28 VwGVG anzuwenden, wenn die Verpflichtung dazu die belangte Behörde getroffen hätte. Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der Paragraphen 69 und 71 AVG die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß Paragraph 68, Absatz 2 bis 4 AVG findet, gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18.06.2014, G 5 aus 2014,, festgestellt hat, ist diese Bestimmung auch vom Verwaltungsgericht in seiner Befugnis zur Entscheidung in der Sache gemäß Paragraph 28, VwGVG anzuwenden, wenn die Verpflichtung dazu die belangte Behörde getroffen hätte.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 17.03.2011, ZI 2.1 A-86/263, wurde als Nebenbestimmung 17 folgendes vorgeschrieben: „Beim PKW-Parkplatz im Bereich NORD (Bereich „A“) mit 18 PKW- Stellplätzen ist an gut sichtbarer Stelle ein Hinweis anzubringen, dass laute Gespräche und Geräusche (Zuschlagen von Autotüren) verboten sind. Darüber hat auch nachweislich schriftliche Anweisung an die Mitarbeiter zu ergehen.“

Gegen diese Nebenbestimmung haben sowohl die BF, als auch die Beschwerdeführer AG Berufung erhoben. Das Rechtsmittel der BF zu diesem Punkt wurde allerdings in weiterer Folge zurückgezogen.

Die Beschwerdeführer AG haben in ihrem Rechtsmittel gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 17.03.2011, ZI **** zur Auflage A17 ausgeführt, dass vom ASV für Gewerbetchnik in der Auflage 22 (gewerbetechnische Beurteilung vom 26.01.2011) zur Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes gefordert werde, dass der PKW-Parkplatz im Bereich Nord mit 18 PKW-Stellplätzen in den Abend- und Nachtstunden nicht benutzt werden dürfe. Dies bedeute, dass durch den Wegfall dieses Auflagepunktes der planungstechnische Grundsatz im Abend- und Nachtzeitraum auch nach Ansicht des ASV für Gewerbetchnik nicht mehr eingehalten werde.

Mit Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 15.05.2013, uvs-2011/25/0980-18, wurde die Nebenbestimmung 17 wiederum entsprechend der ursprünglichen Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen abgeändert. Begründend wird dazu die Stellungnahme des vom UVS beigezogenen lärmtechnischen ASV Dipl.-HTL-Ing. N. wiedergegeben, in welcher zu diesem Auflagenpunkt Folgendes ausgeführt wird: „Die ursprüngliche Auflage aus dem gewerbetechnischen Gutachten lautet: ‚Der PKW-Parkplatz im Bereich Nord (Bereich ‚A‘) mit 18 PKW-Stellpätzen darf in den Abend- und Nachtstunden nicht genutzt werden. Begründet wurde diese Auflage damit, dass eine Nutzung in den Abend- und Nachtstunden in Kombination mit den übrigen beantragten und genehmigten Tätigkeiten eine Überschreitung des planungstechnischen Grundsatzes bewirken würde. Nachdem die Geräuschkomponenten bei der Ermittlung der Emissionen von Parkplätzen aus der entsprechenden Beurteilungsgrundlage ‚Bayrische Parkplatzlärmstudie‘ bekannt sind ist festzustellen, dass die vorgeschriebenen und bekämpften Einschränkungen nicht geeignet sind, die Verfehlung des Planungstechnischen Grundsatzes zu unterbinden. Wenn der Planungstechnische Grundsatz das Beurteilungsziel sein soll, so wäre der Ersatz in Form der ursprünglich vorgeschlagenen Auflage Nr. 22 des gewerbetechnischen Gutachtens erforderlich.“ Diesem Gutachten folgend wurde das ursprünglich als Nebenbestimmung 22 vorgesehene Nutzungsverbot des Parkplatzes in den Abend- und Nachtstunden wiederum vorgeschrieben.

Gegen dieses Berufungserkenntnis wurde von beiden Parteien Beschwerde an den VwGH erhoben, von der BF wurde dabei auch explizit die hier zu beurteilende Nebenbestimmung in Beschwerde gezogen. Dieses Beschwerdeverfahren ist nach dem Kenntnisstand des Landesverwaltungsgerichts noch nicht abgeschlossen.

Im nunmehrigen Beschwerdeverfahren wurde von der Vertreterin der BF unter anderem vorgebracht, dass die Abänderung dieser Auflage durch den UVS rechtswidrig erfolgt sei. Wie sich auch aus der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ergibt, stützt sich die BF darauf, dass den Beschwerdeführern AG betreffend diese Frage ein Parteistellung nicht zukomme und zu Folge der Zurückziehung der Beschwerde der BF dem UVS in dieser Frage keine Kognitionsbefugnis mehr zugekommen sei.

Die Anwendung des § 68 Abs 1 AVG setzt voraus, dass der Bescheid bereits in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Weder durch die Möglichkeit, gegen den der Berufung nicht unterliegenden Bescheid eine Beschwerde an den VfGH

oder VwGH zu erheben, noch durch die Einbringung selbst wird der Eintritt der formellen Rechtskraft gehindert (vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 5 ff). Die Anwendung des Paragraph 68, Absatz eins, AVG setzt voraus, dass der Bescheid bereits in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Weder durch die Möglichkeit, gegen den der Berufung nicht unterliegenden Bescheid eine Beschwerde an den VfGH oder VwGH zu erheben, noch durch die Einbringung selbst wird der Eintritt der formellen Rechtskraft gehindert vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 68, Rz 5 ff).

Festgehalten wird, dass die fragliche Nebenbestimmung durch das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol vom 15.05.2013 abgeändert wurde. Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat nicht zu beurteilen, in wie weit diese Änderung rechtmäßig oder rechtswidrig vorgenommen wurde, behängt dazu doch auch ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof. Was allerdings nicht in Zweifel gezogen werden kann ist, dass in einem Rechtsmittelverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eine Änderung vorgenommen wurde, welche durch den nunmehrigen Antrag im Kern wiederum rückgängig gemacht werden soll. Das Begehren zielt daher darauf ab, die Frage der Rechtmäßigkeit der besagten Nebenbestimmung einer neuerlichen Beurteilung zuzuführen, ohne dass sich die Sach- oder Rechtslage dazu geändert hätte, wurde doch im damaligen Verfahren ausdrücklich festgehalten, dass der planungstechnische Grundsatz nur bei Nutzungsfreistellung des besagten Parkplatzes in den Abend- und Nachtstunden eingehalten werden kann; genau dies soll aber nach dem hier zu beurteilenden Antrag sehr wohl erfolgen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Parkplatz nur für 8 Fahrzeuge zur Verfügung stehen soll und nicht entsprechend der bestehenden Abstellmöglichkeiten für 18 Fahrzeuge, lässt doch die Feststellung des lärmtechnischen Amtssachverständigen, dass nur eine Nutzungsfreistellung in dieser Zeit die Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes erwarten lässt, auch keine teilweise Nutzung desselben zu.

Zumal im Verfahren nichts zu Tage getreten ist, was auf die Änderung der Voraussetzungen für die Vorschreibung der Auflage hindeuten würde, kann sich der Antrag zur Zulässigkeit nicht auf die erste Alternative des § 79c GewO 1994 stützen. Auch die Anwendung der zweiten Alternative des § 79c GewO 1994 scheidet aus, da die Feststellung im Vorverfahren, dass nur bei einer Nutzungsfreistellung in den Abend- und Nachtstunden der planungstechnische Grundsatz eingehalten werden kann, auch dem Antrag auf eine teilweise Nutzung in dieser Zeit inhaltlich entgegen steht. Es handelt sich somit in dieser Frage nicht um eine weniger belastende Alternative, sondern – bei gleichbleibender Sach- und Rechtslage – um die Wiederholung eines bereits entschiedenen Antrages, zumal der planungstechnische Grundsatz weiterhin eingehalten werden soll und dies nach den im Vorverfahren eingeholten lärmtechnischen Gutachten nur dann der Fall ist, wenn eine Nutzung des Parkplatzes in den Abend- und Nachtstunden nicht erfolgt. Zumal im Verfahren nichts zu Tage getreten ist, was auf die Änderung der Voraussetzungen für die Vorschreibung der Auflage hindeuten würde, kann sich der Antrag zur Zulässigkeit nicht auf die erste Alternative des Paragraph 79 c, GewO 1994 stützen. Auch die Anwendung der zweiten Alternative des Paragraph 79 c, GewO 1994 scheidet aus, da die Feststellung im Vorverfahren, dass nur bei einer Nutzungsfreistellung in den Abend- und Nachtstunden der planungstechnische Grundsatz eingehalten werden kann, auch dem Antrag auf eine teilweise Nutzung in dieser Zeit inhaltlich entgegen steht. Es handelt sich somit in dieser Frage nicht um eine weniger belastende Alternative, sondern – bei gleichbleibender Sach- und Rechtslage – um die Wiederholung eines bereits entschiedenen Antrages, zumal der planungstechnische Grundsatz weiterhin eingehalten werden soll und dies nach den im Vorverfahren eingeholten lärmtechnischen Gutachten nur dann der Fall ist, wenn eine Nutzung des Parkplatzes in den Abend- und Nachtstunden nicht erfolgt.

Aus diesem Grund war der Antrag der BF vom 25.07.2013 wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Insofern obliegt es somit alleine dem Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden, ob die Änderung der Nebenbestimmung vom Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol zu Recht vorgenommen wurde oder aber ob sich das Landesverwaltungsgericht Tirol nach einer Behebung des Berufungserkenntnisses durch den Verwaltungsgerichtshof neuerlich mit dieser Frage zu befassen hat.

Abschließend wird betreffend das Vorbringen im Rechtsmittel, wonach sich die Zahlungsaufforderung für die Kosten und Gebühren ausschließlich an die Antragstellerin und nicht an die Nachbarn AG zu wenden hätte, festgehalten, dass aus dem angefochtenen Bescheid kein Anhaltspunkt erkennbar ist, dass diese Kosten den Nachbarn AG in Vorausschreibung gebracht würden. Vielmehr ergibt sich aus der Kostenvorschreibung, dass „hierfür“ und somit für die Erteilung der Genehmigung, bestimmte Kosten, nämlich Verwaltungsabgaben und Gebühren, zu entrichten sind. Zumal durch den angefochtenen Bescheid nicht den Nachbarn AG eine Genehmigung erteilt, sondern auf Antrag und im Interesse der BF eine Auflagenänderung vorgenommen werden soll, ist schon aus dem Bescheid hinreichend klar

ersichtlich, dass sich die Kostenvorschreibung ausdrücklich und ausschließlich an die BF wendet.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

Zumal Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur hier anzuwendenden Fassung des § 79c GewO 1994 nicht ersichtlich ist und es sich bei der Frage, inwiefern die Voraussetzungen zur Änderung von Nebenbestimmungen tatsächlich realisiert werden, um keine einfache Rechtsfrage handelt, die bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes abschließend erschlossen werden kann, ist die ordentliche Revision gegen das vorliegende Erkenntnis zulässig. Zumal Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur hier anzuwendenden Fassung des Paragraph 79 c, GewO 1994 nicht ersichtlich ist und es sich bei der Frage, inwiefern die Voraussetzungen zur Änderung von Nebenbestimmungen tatsächlich realisiert werden, um keine einfache Rechtsfrage handelt, die bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes abschließend erschlossen werden kann, ist die ordentliche Revision gegen das vorliegende Erkenntnis zulässig.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Gerold Dünser

(Richter)

Schlagworte

händisches schließen von Toren versus automatisches; Abweisung und betreffend weitere Nebenbestimmung
Zurückweisung wegen entschiedener Sache;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2013.15.3510.11

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at