

TE Lvwg Erkenntnis 2018/11/21 LVwG-AV-965/002-2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.11.2018

Entscheidungsdatum

21.11.2018

Norm

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §77

GewO 1994 §356e Abs1

GewO 1994 §359b Abs6

GewO 1994 §359b Abs8

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich verkündete am 10. Oktober 2018 durch Mag. Wimmer als Einzelrichter über die Beschwerde von Herrn A, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmünd vom 7. Juli 2017 in der berichtigten Fassung vom 11. Juli 2017, Zl. *** und ***, mit welchem der B Aktiengesellschaft, vertreten durch die C Rechtsanwälte OG, ***, ***, die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gesamtanlage für einen *** und eine *** samt Kundenparkplatz, Werbeanlagen und Dach- und Oberflächenentwässerung (Generalgenehmigung) im Standort ***, ***, KG ***, Grst.Nr. ***, ***, Gemeinde ***, erteilt wurde (Spruchpunkt I.1. a.) und festgestellt wurde, dass die Betriebsanlage eines *** (Spezialgenehmigung) im Standort ***, ***, KG ***, Grst.Nr. ***, ***, Gemeinde ***, in der unter I. 1. a) dieses Bescheides generalgenehmigten Gesamtanlage „*** und *** samt Kundenparkplatz, Werbeanlagen und Dach- und Oberflächenentwässerung“ den Voraussetzungen des § 356e Abs. 1 GewO 1994 bzgl. der Erteilung der Spezialgenehmigung entspricht und sohin gemäß § 359b Abs. 6 und 8 GewO 1994 dem vereinfachten Genehmigungsverfahren unterliegt (Spruchpunkt I.1. b.), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Beschwerdeentscheidung wird im Spruch des bekämpften Bescheides die Projektbeschreibung auf Seite 15 mittig insofern modifiziert, als die Anlieferungszeiten statt mit „00:00 Uhr bis 24:00 Uhr“ nunmehr mit „04:00 Uhr bis 24:00 Uhr“ definiert werden und die Wortfolge

„Sollten sich die Öffnungs- und Schließungszeiten ändern, so werden sie sich jedenfalls im Rahmen der gesetzlichen Öffnungszeiten bewegen.“ durch

„Sollte sich eine Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen ergeben und auf der geänderten Rechtsgrundlage eine Änderung der Öffnungszeiten des bewilligungsgegenständlichen Verkaufsmarktes angestrebt werden, ist klar, dass um eine gewerbebehördliche Änderung anzusuchen sein wird.“ ersetzt wird.

Weiters wird der Projektbeschreibung auf Seite 3, letzter Absatz, Nachstehendes hinzugefügt:

„Die beiden Parkplätze - einerseits für die Kunden und andererseits für die Mitarbeiter bzw. die Anlieferung - sind räumlich voneinander getrennt und werden außerhalb der Betriebszeiten jeweils abgeschränkt.“

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG)

Entscheidungsgründe:

Folgender für die Entscheidung relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Mit Schreiben vom 24. Jänner 2017 beantragte die B AG die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für den Neubau einer ***-Betriebsanlage mit Einbau einer *** auf den Grundstücken Nr. *** und *** in ***, ***.

Dem Gebäude vorgelagert werde ein Kundenparkplatz für 147 PKW errichtet. Die Zufahrt erfolge im Norden über die ***. Im Osten hinter dem Gebäude auf dem Grundstück Nr. *** seien die Anlieferung und 23 PKW-Stellplätze für die Mitarbeiter geplant. Die Zufahrt für die Anlieferung erfolge ebenfalls über die ***. Außerdem würden auf dem Grundstück Werbeanlagen in Form eines Werbepylons, fünf Fahnenmasten, einem Parkplatzhinweisschild und einer Webetafel errichtet. Der *** werde eine Nutzfläche von 1851,04 m², der *** von 551,96 m² aufweisen.

Ergänzend beantragte die Genehmigungswerberin am 22. März 2017 eine Ausnahme von Arbeitnehmerschutzbestimmungen im Sinne des § 95 Abs. 3 ASchG hinsichtlich des § 26 Abs. 4 Arbeitsstättenverordnung.

Von der Bezirkshauptmannschaft Gmünd wurde im Gegenstand sodann am

22. März 2017 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. In der Verhandlungsschrift ist nach einer detaillierten Projektbeschreibung insbesondere ein

bau-, maschinenbau-, wasserbau- und ein verkehrstechnisches Gutachten sowie eine lärmtechnische Stellungnahme dokumentiert; zudem wurde vom Vertreter des Arbeitsinspektoreates eine Stellungnahme erstattet. Im Detail ist verfahrensrelevant insbesondere Nachstehendes zu entnehmen:

„[...]

A) Projektsbeschreibung:

Die gegenständliche Betriebsanlage befindet sich im Standort ***, Gst.Nr. ***, ***, KG ***. Das Grundstück *** ist laut rechtskräftigem Flächenwidmungsplan der Stadtgemeinde *** als „Bauland-Kerngebiet-Handelseinrichtungen Zentrumszone“ und das Grundstück *** als „private Verkehrsfläche“ gewidmet. Die der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und Betriebsflächen haben ein Ausmaß von über 800 m².

[...]

Es ist geplant, auf dem o. a. Grundstück einen ***-Verbrauchermarkt und einen *** zu errichten. Das Gebäude wird im östlichen Teil des Grundstückes errichtet. Im Westen ist der Parkplatz geplant. Die Zufahrt für Kunden erfolgt im Norden des Grundstückes über die ***. Der Verkaufsstätte werden 147 (** + ***) Parkplätze vorgelagert sein. Zusätzlich werden im Osten im Anlieferbereich 23 PKW-Stellplätze für Mitarbeiter errichtet.

Die bebaute Fläche (** + ***) beträgt 2498,42 m². Die Anlieferung erfolgt im östlichen, rückseitigen Teil des Gebäudes. Im Bereich des Ein- und Ausganges wird ein Vordachbügel errichtet, der mit einem Abstand von 1,5 m der Verkaufsstätte vorgesetzt wird (H=4,50 m, Tiefe=5,0 m). Der Markt weist eine Höhe von 7,5 m auf. Der Zugang des ***-Verbrauchermarktes erfolgt über einen vorgelagerten Windfang über Schiebetüren. An der nordwestlichen Ecke des

Grundstückes ist die Aufstellung eines Werbepylons (H=11 m) und an der südwestlichen Ecke, die Aufstellung von 5 Stück Fahnenmasten (H=9 m) angedacht. Im Bereich der Kundenzufahrt soll ein beleuchtetes Parkplatzhinweisschild aufgestellt werden. Im Westen an der Landesstraße soll eine Werbetafel für Plakatwerbung aufgestellt werden.

Der ***-Verbrauchermarkt ist überwiegend eingeschoßig ausgeführt. Mit einer Nutzfläche von ca. 46 m² wird im südöstlichen Eck des ***-Marktes ein Obergeschoß für die Sozialräume errichtet. Der Zugang hierfür erfolgt über ein Stiegenhaus.

Der *** befindet sich im Süden neben dem ***-Verbrauchermarkt und ist eingeschoßig (aufgeteilt in Verkaufsraum und Lager).

Das Gelände ist annähernd eben. Der Fußboden des Marktes wird ca. 40 cm über dem Gelände zu liegen kommen (= 500,0 ü.A.).

[...]

Betriebszeiten

Montag – Freitag 05:00 bis 21:00 Uhr und

Samstag 05:00 bis 19:00 Uhr

Anlieferungszeiten

Montag – Samstag 00:00 bis 24:00 Uhr

Es ist mit ca. 18 Anlieferzu- und -abfahrten (Solo-LKW, Tandemzüge und Kleinlaster) zu rechnen.

Die Anlieferungen in den Abend- und Nachtzeiten erfolgen ausschließlich durch LKWs, welche über technische Einrichtungen verfügen, um sowohl das Kühlaggregat als auch den Rückfahrwarner abzuschalten. Beim Befahren des Betriebsgrundstückes werden Kühlaggregat und Rückfahrwarner ausgeschaltet und erst nach dem Verlassen des Betriebsgrundstückes wieder in Betrieb genommen.

Öffnungszeiten

Montag – Freitag 07:40 bis 20:00 Uhr und

Samstag 07:40 bis 18:00 Uhr

Sollten sich die Öffnungs- und Schließungszeiten ändern, so werden sie sich jedenfalls im Rahmen der gesetzlichen Öffnungszeiten bewegen.

Angaben über die Abfallarten, Abfallmengen usw. können dem beiliegenden Abfallwirtschaftskonzept entnommen werden.

[...]

F) Stellungnahme des ASV für Lärmtechnik:

Im Zuge der Vorbegutachtung wurde aus lärmtechnischer Sicht aufgrund des vorliegenden Lageplanes davon ausgegangen, dass sich gegenüber der Betriebszufahrt öffentliches Gut (siehe planliche Darstellung im Lageplan) befindet. Im Zuge der heutigen Verhandlung zeigte sich jedoch, dass es sich hierbei um ein Grundstück mit Bebauung im „Bauland-Kerngebiet“ handelt und wurden seitens dieser Nachbarschaft auch Einwände bezüglich Lärmbelästigung vorgebracht.

Die Einreichunterlagen sind daher für eine abschließende Beurteilung durch ein sogenanntes „Schallschutzprojekt“, ausgeführt von einem befugten Fachunternehmen zu ergänzen. Dieses Projekt muss Messungen der örtlichen Umgebungslärmsituation, eine detaillierte Betriebsbeschreibung samt Darstellung der durch das Vorhaben entstehenden Emissionen, eine Berechnung der zu erwartenden Immissionen sowie eine Beurteilung der Auswirkungen gemäß der ÖAL-Richtlinie Nr. 3 Blatt 1 enthalten. Als Schallquellen sind die Nutzung des Kundenparkplatzes, die Warenanlieferung sowie die haustechnischen Anlagen zu berücksichtigen. Bei der Berechnung ist auch das Ein- und Ausgliedern in den öffentlichen Verkehr im Zusammenhang mit den Zu- und Abfahrten auf

öffentlichen Grund als Schallquelle einzubinden. Bei der Untersuchung ist ebenfalls auf mögliche Schallauswirkungen für die Wohnräume im Gebäude, in welchem die Post untergebracht ist, einzugehen. Notwendigenfalls sind bei Überschreitung der einschlägigen Grenzwerte Schallschutzmaßnahmen zu planen.

[...]

H) Erklärungen

Herr A gibt folgende Einwendung ab:

Wir haben unsere Wohnungen in der ***, auch die Wohnung meines Sohnes, Gästezimmer und 3 Ferienwohnungen unseres jüngeren Sohnes. Wir befürchten starke Einbußen im Geschäft und befürchten durch die Anlieferungsfahrzeuge und Parkplätze gegenüber unseren Besitzes starke Lärmbelästigungen.

Die Verhandlungsleiterin erklärt, dass vor Bescheiderlassung die Vorlage eines lärmtechnischen Schallschutzprojektes sowie anschließend die Begutachtung durch den lärmtechnischen ASV erforderlich ist. Weiters ist der Austausch der Planunterlage „Einreichplan, Grundriss EG, OG“ und „Einreichplan, Ansicht, Schnitt“ erforderlich (Darstellung der vier offenbaren Oberlichten).

Hinsichtlich der Einwendung von Herrn A (wirtschaftliche Einbußen im Geschäft) wurde auf eine Einigung mit den Konsenswerbern hingewirkt. Es konnte jedoch keine Einigung erzielt werden.

[...]

Zur Einwendung des Herrn A gibt der Rechtsvertreter der Konsenswerberin an, dass Geschäftseinbußen keine Beeinträchtigung subjektiv-öffentlicher Rechte der Nachbarn darstellen. Ein Lärmschutzprojekt wird die Konsenswerberin noch einholen, welches vom lärmtechnischen Amtssachverständigen zu beurteilen ist. Daraus wird sich zweifelsfrei ergeben, dass die Lärmsituation der späteren Betriebsanlage den gesetzlichen Anforderungen entspricht und insbesondere keine subjektiv-öffentlichen Rechte des Nachbarn, etwa durch eine zu starke Lärmentwicklung, beeinträchtigt werden.

[...]"

Auf Grund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wurden von der Genehmigungswerberin am 02. Mai 2017 ergänzende Projektsunterlagen eingebracht. So wurde insbesondere ein schalltechnisches Projekt, erstellt von der D GmbH, Projekt GZ *** vom 26.04.2017, vorgelegt.

Am 16. Mai 2017 erstattete der lärmtechnische Amtssachverständige dazu nachstehende Stellungnahme:

„Als Grundlage für die Beurteilung möglicher Lärmauswirkungen wurde nunmehr ein Schalltechnisches Projekt der D GmbH vom 26.04.2017 vorgelegt.

Dieses Projekt enthält Messergebnisse der örtlichen Umgebungslärmsituation, eine Beschreibung der durch das Vorhaben entstehenden Emissionen, eine Berechnung der durch das Vorhaben zu erwartenden Immissionen sowie eine Beurteilung der Auswirkungen gemäß der ÖAL Richtlinie Nr. 3, Blatt 1.

Die B AG plant die Neuerrichtung eines ***-Verbrauchermarktes (1.367 m² Verkaufsfläche) in Verbindung mit einer *** (450 m² Verkaufsfläche) samt den zugehörigen Außenanlagen und Parkplätzen (147 Kunden- und 23 Mitarbeiterstellplätze) auf den Grundstücken Nr. *** und *** der Katastralgemeinde *** (KG-Nr. ***) in ***, ***.

Die verkehrstechnische Einbindung des Kunden- und Lieferverkehrs in den bestehenden Straßenraum erfolgt über die ***. Der geplante Kundenparkplatz wird von der Grundstückszufahrt aus über ein Ringsystem organisiert, von dem aus die Parkreihen erschlossen werden.

Betriebszeit:

Haustechnik

00:00 - 24:00 Uhr

Anlieferungen

04:00 - 24:00 Uhr

Parken Kunden

07:30 - 20:30 Uhr

Parken Mitarbeiter

06:00 - 21:00 Uhr

Öffnungszeit:

*** Mo-Fr, 7:40-20:00 Uhr und Sa, 7:40-18:00 Uhr

*** Mo-Fr, 8:00-19:00 Uhr und Sa, 8:00-18:00 Uhr

Dem Projekt wurden nachfolgende Schallemissionen zu Grunde gelegt:

[Abweichend vom Original – Tabelle nicht wiedergegeben]

...."

Die Warenanlieferungen für sämtliche Ladengeschäfte erfolgt je nach Lieferant mittels Lieferwagen oder LKW. Anlieferungen erfolgen grundsätzlich zwischen 04:00 und 24:00 Uhr. Die Anlieferung in der Abend und Nachtzeit (19:00-6:00 Uhr) erfolgt ausschließlich durch LKW, welche über technische Einrichtungen verfügen, um sowohl das fahrzeugseitige Kühlaggregat als auch den Rückfahrwarner abzuschalten. Beim Befahren des Betriebsgrundstückes werden fahrzeugseitiges Kühlaggregat und Rückfahrwarner ausgeschaltet und erst nach dem Verlassen des Betriebsgrundstückes wieder in Betrieb genommen. Zur Nachtzeit sind max. 2 Anlieferungen mittels LKW, zur Abendzeit 1 Lieferung geplant. Täglich sind insgesamt 11 Lieferungen mittels LKW vorgesehen.

Folgende Schallschutzmaßnahmen sind vorgesehen:

? Östlich des Ladehofes entlang der Grundgrenze ist eine Schallschutzwand mit einer Höhe von 3,0 m vorgesehen. Die Schallschutzelemente werden hofseitig hochabsorbierend ausgeführt (Schallabsorption $DL \rightarrow 8$ dB; Schalldämmung DLR 25 dB gemäß ÖNORM EN 1793).

? Im Abend- und Nachtzeitraum zwischen 19:00 und 06:00 Uhr sind beim Befahren des Betriebsgrundstückes fahrzeugseitiges Kühlaggregat und Rückfahrwarner ausgeschaltet und werden erst nach dem Verlassen des Betriebsgrundstückes wieder in Betrieb genommen werden.

Die Messung der Umgebungsgeräuschesituation erfolgt an zwei verschiedenen Immissionspunkten. Die detaillierten Messergebnisse ist auf den Seiten 10 – 14 des schalltechnischen Projektes dargestellt.

Zusammenfassung der Messergebnisse:

MP1

Tag

(06:00-19:00 Uhr)

Abend

(19:00-22:00 Uhr)

Nacht

(22:00-06:00 Uhr)

Nachtkernzeit

(00:00-05:00 Uhr)

Min

Max

Min

Max

Min

Max

Min

Max

LA,95

42

50

35

42

30

38

32

35

48

36

LA,eq

53

56

49

52

38

50

38

50

55

51

46

45

LA,01

61

64

59

61

50

61

50

61

63

60

MP2

Tag

(06:00-19:00 Uhr)

Abend

(19:00-22:00 Uhr)

Nacht

(22:00-06:00 Uhr)

Nachtkernzeit

(00:00-05:00 Uhr)

Min

Max

Min

Max

Min

Max

Min

Max

LA,95

36

46

31

38

27

35

29

33

43

32

LA,eq

53

59

51

54

36

54

36

46

58

53

48
42
LA,01
65
70
63
67
45
63
45
56
69
65

Gutachten:

Die im schalltechnischen Projekt durchgeföhrt Prüfung gemäß der ÖAL Richtlinie Nr. 3, Blatt 1 ergibt, dass der planungstechnische Grundsatz dieser Richtlinie nicht eingehalten wird.

Eine individuelle Beurteilung zeigt folgendes Ergebnis:

[Abweichend vom Original – Tabelle nicht wiedergegeben]

„....“

Aus lärmtechnischer Sicht wird grundsätzlich angestrebt, dass die vorherrschende akustische Umgebungsgeräuschsituation nicht wahrnehmbar verändert (Irrelevanzschwelle ? +1 dB) wird. In der Beurteilungspraxis hat sich eine schrittweise Anhebung der Umgebungslärmsituation in Gebieten mit geringer Vorbelastung ein um max. 3 dB bis zum Planungsmaß der Flächenwidigung als medizinisch vertretbar erwiesen. Gemäß der ÖAL-Richtlinie Nr. 3, Blatt 1 wäre demnach als Richtwert für die Beurteilung der Zumutbarkeit eine Anhebung der ortsüblichen Schallimmission durch die spezifische Schallimmission um bis zu 3 dB, jedoch nur bis zum entsprechenden Planungsrichtwert nach der Flächenwidmungskategorie gemäß NÖ Verordnung 8000/4 (50 dB zur Nachtzeit, 60 dB zur Tagzeit für Flächenwidigung Bauland/Kerngebiet), zulässig.

Die gegenständlichen Betriebsgeräusche sind Großteils mit den sonst in der Umgebung auftretenden Geräuschen (Straßenverkehrslärm, Lärm anderer umliegender Handelseinrichtungen) vergleichbar. Geräuschanteile mit auffallenden Komponenten verursachen zwar keine höheren Schallpegel, haben aber aufgrund ihres Geräuschcharakters eine höhere Auffälligkeit.

Aus obiger Tabelle ergibt sich, dass die Schallimmissionen vor den Fenstern der nächstgelegenen Wohnnachbarschaft in der *** - Liegenschaft A um max. 1,2 dB zur Tagzeit, um 1,6 dB zur Abendzeit und um 0,2 dB zur Nachtzeit angehoben werden. Im Bereich vor den Fenstern des Postgebäudes ergibt sich Veränderungen in den Abendstunden um max. 2,4 dB und zur Nachtzeit um max. 0,1 dB.

Die durch das Vorhaben entstehenden Schallpegelspitzen kommen im Bereich jener Spitzen zu liegen wie sie auch durch die örtliche Umgebungslärmsituation hervorgerufen werden.

Die Dauergeräusche der haustechnischen Anlagen kommen im Bereich der Wohnnachbarschaft bei max. 36 dB zur Tagzeit und 22 dB zur Nachtzeit zu liegen. Diese kommen somit deutlich unterhalb des örtlichen Basispegels der jeweiligen Tageszeit zu liegen, sodass diese im Bereich der Wohnnachbarschaft kaum wahrnehmbar sein werden.

Nachfolgende Auflage ist in den Genehmigungsbescheid aufzunehmen:

Über Verlangen der Gewerbebehörde ist ein messtechnischer Nachweis eines befugten Fachunternehmens vorzulegen, aus welchem hervorgeht, dass die auf Seite 17 des schalltechnischen Projektes vom 26.4.2017

beschriebenen Schallemissionen der haustechnischen Anlagen nicht überschritten werden. In diesem Nachweis ist auch zu beschreiben, welche Schallminderungen zur Abend- und Nachtzeit bei den Klimageräten sowie beim Rückkühler getroffen wurden.“

In weiterer Folge erstattet der Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Gmünd am 17. Mai 2017 eine Stellungnahme. Demnach könne daher aus medizinischer Sicht zusammenfassend festgehalten werden, dass bei projektgemäßer Errichtung und Betrieb der Anlage mit keinen unzumutbaren Belästigungen der Anrainer durch Lärm zu rechnen sei und somit auch keine Gesundheitsgefährdung bestehে.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2017 informierte die Bezirkshauptmannschaft Gmünd die Verfahrensparteien über die aufgenommenen Beweise.

Mit Stellungnahme vom 1. Juni 2017 brachte Herr A, vertreten durch Rechtsanwalt E, dazu vor, dass in der Stellungnahme des Amtssachverständigen für Lärmbtechnik unter anderem festgehalten werde, dass Anlieferungen in der Abend- und Nachtzeit ausschließlich durch LKW erfolgen, welche über technische Einrichtungen verfügen, um sowohl das fahrzeugseitige Kühlgregat als auch den Rückfahrwarner abzuschalten. Beim Befahren des Betriebsgrundstückes würde ein fahrzeugseitiges Kühlgregat und Rückfahrwarner ausgeschaltet und erst nach dem Verlassen des Betriebsgrundstückes wieder in Betrieb genommen.

Dazu werde festzuhalten, dass die Abschaltung des Kühlgregats schon aus lebensmittelrechtlichen Gründen - Unterbrechung der Kühlkette - völlig unpraktikabel erscheine.

Das Gutachten des Amtssachverständigen für Lärmbtechnik vom 16. Mai 2017 baue auf dem schalltechnischen Projekt auf. Bei unzutreffenden Ausführungen von

D GmbH, würde für die Ausführungen des Amtssachverständigen für Lärmbtechnik die Grundlage wegfallen. Dazu komme, dass das schalltechnische Projekt selbst davon ausgehe, dass der planungstechnische Grundsatz nicht gehalten sei.

Bislang handle es sich bei der betreffenden Gegend um eine eher ruhige. Von den bisher bestehenden Baulichkeiten würden kaum nennenswerte Lärmerregungen ausgehen. Werde das geplante Projekt verwirklicht, würde sich dies gravierend ändern.

Angesicht dieser Situation zeige sich in unmittelbarer Umgebung eines Kreisverkehrs, dass auch auf den anderen Seiten Lebensmittelmärkte mit entsprechender Frequenz liegen (bislang aber eben weiter entfernt, daher für den gegenwärtigen Bereich nicht bzw. zumindest deutlich weniger störend).

Mit einer weiteren Stellungnahme vom 2. Juni 2017 wurde ergänzend vorgebracht, dass das Ausschalten des Rückfahrwarners (allenfalls Nachtfahrmodus) - soweit technisch überhaupt möglich - sei völlig impraktikabel.

Es gehe nicht an, technisch nicht dargelegte (nachgewiesene) Verhaltensweisen (LKW samt Einrichtungen) zugrunde zu legen.

Genauso wenig gehe es an, bekannter Weise regelmäßig nicht praktizierte Verhaltensweisen zugrunde zu legen. Selbst wenn technisch möglich (was hinsichtlich zu verwendender Fahrzeugtypen in keiner Weise nachgewiesen sei), wäre es zudem schon unter Sicherheitsaspekten, gerade auf der gegenständlichen Liegenschaft - in Bahnhofs- und Postnähe, nahe Verkehrseinrichtungen - völlig inadäquat und könne nicht Basis einer behördlichen Vorschreibung sein, den Rückfahrwarner auszuschalten, auch/gerade auf einer (leicht zugänglichen) Privatliegenschaft (zumal auch ein gänzlich isolierter Ladebetrieb, der die Gefahr von Unfällen allenfalls einschränken würde) offenbar weder geplant, noch beschrieben sei.

Die vorgesehene Schallschutzmaßnahme betreffe gerade nicht die Liegenschaft A. Der vorgenommene Vergleich von Umgebungsgeräuschen sei schon deshalb nicht aussagekräftig, weil sich andere Handelseinrichtungen nicht in der Nähe, sondern viel weiter weg - auf der anderen Seite der ***, jenseits des

Kreisverkehres – befinden würden, demgegenüber im hier zu beurteilenden „Ost Bereich“ bislang in der Regel allenfalls „normale“ Fahrgeräusche von PKWs wahrzunehmen seien. Zusammen mit vorgesehenen Verkehrsmaßnahmen (20 km/h Beschränkung), ergebe sich ein massiv intensivierter LKW Lärm (insbesondere im 1. und 2. Gang), der in den bisherigen Darlegungen ebenso wenig adäquat Berücksichtigung gefunden habe. Als maßgebliche Schallquelle sehe das Projekt unter anderem die haustechnischen Anlagen an. Soweit die haustechnischen Anlagen beurteilt werden, würden für die Schallemissionswerte einfach „die Angaben des Auftraggebers“ zugrunde gelegt. Damit stelle dieses Projekt, noch dazu ohne Überprüfung solcher „Auftraggeberangaben“, keinesfalls eine adäquate/hinreichende Basis für eine sachverständige Beurteilung dar; es sei schon deshalb darauf nicht weiter Bedacht zu nehmen.

Mit weiterer Stellungnahme vom 13. Juni 2017 wurde das inhaltliche Vorbringen im Wesentlichen wiederholt.

Schließlich erstattete der Lebensmittelinspektor am 3. Juli 2017 eine Stellungnahme. Demnach stelle bei Einhaltung des [...] Ablaufes betreffend der Anlieferung seitens der Firma *** das kurzzeitige (ca. 15 min) Abschalten des Kühlaggregates aus lebensmittelhygienischer Sicht für die Produkte kein Problem dar, da die kurzzeitige Abschaltung eines Kühltransporters nicht eine sofortige Erhöhung der Temperatur der Lebensmittel erzeuge. Primär würde die Lufttemperatur ansteigen. Da nach Angaben des Projektwerbers die Kühlwägen (mit Koffertüren) zusätzlich bei den Türen über Kühlvorhänge verfügen, werde auch ein Entweichen der Kaltluft möglichst verhindert bzw. größtmöglich reduziert. Bei Entladung und

Verbringung der Produkte in die Kühlräume sei jedoch eine Erhöhung der Produkttemperatur über die Toleranzgrenzen auszuschließen.

Schließlich erteilte die Bezirkshauptmannschaft Gmünd der B Warenhandels Aktiengesellschaft, vertreten durch die C Rechtsanwälte OG, die gewerbebehördliche Genehmigung.

Mit Spruchpunkt I. 1. a. wurde der B-Aktiengesellschaft die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gesamtanlage für einen *** und eine *** samt Kundenparkplatz, Werbeanlagen und Dach- und Oberflächenentwässerung (Generalgenehmigung) im Standort ***, ***, KG ***, Grst.Nr. ***, ***, Gemeinde ***, erteilt.

Mit Spruchpunkt I. 1. b. wurde festgestellt, dass die Betriebsanlage eines *** (Spezialgenehmigung) im Standort ***, ***, KG ***, Grst.Nr. ***, ***, Gemeinde ***, in der unter I. 1. a) dieses Bescheides generalgenehmigten Gesamtanlage „*** und *** samt Kundenparkplatz, Werbeanlagen und Dach- und Oberflächenentwässerung“ den Voraussetzungen des § 356e Abs. 1 GewO 1994 bzgl. der Erteilung der Spezialgenehmigung entspreche und sohin gemäß § 359b Abs. 6 und 8 GewO 1994 dem vereinfachten Genehmigungsverfahren unterliege.

Die Anlage müsse mit den Projektsunterlagen und mit der Projektbeschreibung übereinstimmen. Die Unterlagen würden einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bilden.

Mit Spruchpunkt I.3. wurde A hinsichtlich der Einwendung geschäftliche Einbußen zu erfahren auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Mit Spruchpunkt I.4. wurden die Einwendungen von A hinsichtlich der Lärmbelästigungen abgewiesen.

Mit Spruchpunkt I.5. wurden die Einwendungen von A hinsichtlich des unzulässigen Ausschaltens des Rückfahrwarners und des fahrzeugseitigen Kühlaggregates als unzulässig zurückgewiesen.

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass mit Spruchpunkt II. der B Aktiengesellschaft eine Ausnahmegenehmigung von den Bestimmungen des § 26 Abs. 4 Arbeitsstättenverordnung hinsichtlich der zulässigen Verwendung der Schiebetüren bei den Windfängen als Lüftungsöffnungen unter Einhaltung einer Auflage erteilt wurde.

Die Bezirkshauptmannschaft Gmünd berichtigte mit Bescheid vom 11. Juli 2017 den Bescheid vom 07. Juli 2017, ***, ***, in der Weise, dass „die letzten drei Zeilen der Rechtsgrundlagen für die Sachentscheidung zu I,

richtig zu lauten haben:

§ 93 Abs. 2 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes – AschG (diese

Rechtsgrundlage bezieht sich hinsichtlich der Auflagen nur auf die

Punkte 1a, 1c, 1d, 1e, 2, 4 bis 6, 8, 11 letzter Satz, 12, 13, 17, 21 bis 28

und 66 bis 72)

und

- die Rechtsgrundlagen zu II richtig zu lauten haben:

§ 95 Abs. 3 Z 2 iVm § 95 Abs. 4 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBI.

Nr. 450/1994 (ASchG), in Verbindung mit § 26 Abs.4 der

Arbeitsstättenverordnung, BGBI. II 368/1998.“

Dagegen wurde von Herrn A, vertreten durch Rechtsanwalt

E (in der Folge „Beschwerdeführer“) fristgerecht Beschwerde erhoben. In dieser wurde insbesondere Nachstehendes vorgebracht:

„[...]

II. Beschwerdegründe:

Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von

Verfahrensvorschriften

Ungeprüfte Übernahme von Angaben des Genehmigungswerbers

Wie bereits ausgeführt, legten der Amtssachverständige für Lärmschutz und auch der Amtsarzt ihren gutachterlichen Stellungnahmen jeweils die Werte des schalltechnischen Projekts zugrunde. Dabei wurden die Messergebnisse hinsichtlich der Ist-Situation, die vorgeschlagenen Schallschutzmaßnahmen und auch die Prognosen übernommen und insbesondere keiner Prüfung hinsichtlich ihrer Plausibilität unterzogen.

Die Behörde darf sich im Verfahren um die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung nicht auf Angaben des Antragstellers verlassen, sondern muss diese, gegebenenfalls unter Heranziehung von Sachverständigen, überprüfen (lassen). Es ist zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, dass der Sachverständige seinem Gutachten die vom Konsenswerber vorgelegten Messberichte zu Grunde legen kann, sofern er diese nach eigenverantwortlicher Überprüfung für unbedenklich hält (ständige Rsp, vgl etwa VwGH 28.3.2007, 2006/04/0105).

Im vorliegenden Fall sind allerdings keine derartigen eigenverantwortlichen Überprüfungen ersichtlich, womit das Gutachten des schalltechnischen Sachverständigen und auch das medizinische unvollständig und unschlüssig ist.

Auch die Behörde selbst hat die vom Antragsteller präsentierten Messergebnisse ungeprüft übernommen.

Besonders verstärkt werden diese Unzulänglichkeiten noch dadurch, dass das schalltechnische Projekt, welches die Genehmigungswerberin immerhin bei einer Ziviltechnikergesellschaft in Auftrag gegeben hat, ebenso auf ungeprüften Angaben, wiederum der Genehmigungswerberin aufbaut. So heißt es zum Beispiel im Schalltechnischen Projekt vom 26.4.2017 auf Seite 16 unter Punkt 5.3:

Die Schallemissionswerte wurden den Angaben des Auftraggebers und einschlägigen Richtlinien entnommen.

Eine eigenverantwortliche Überprüfung ist auf keiner Ebene:

? ZT - Schalltechnisches Projekt

? SV

? Behörde

ersichtlich.

Dadurch fällt auch jedwedes Argument weg, den Sachverständigen wäre nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten worden. Wenn offensichtlich ist, dass die Sachverständigen ohne eigene Prüfung Angaben der Genehmigungsgeberin schlicht ansetzen, ist evident, dass die Sachverständigenausführungen, jedenfalls für Zwecke des gegenständlichen Verfahrens, unzulänglich sind.

Damit wurde insbesondere auch gegen § 37 und§ 39 Abs 2 AVG (Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit und Offizialmaxime) verstoßen.

Die Behörde hat in unrichtiger Beurteilung der Rechtslage wesentliche Ermittlungen über die derzeitige Geräuschesituation, das Ausmaß der mit Betrieb der Anlage zu erwartenden Lärmbelästigung und deren Auswirkung auf die menschliche Gesundheit unterlassen, was den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

Dagegen kann auch nicht erfolgreich ins Treffen geführt werden, dass das schalltechnische Projekt und die Annahmen darin ohnehin Bescheidgrundlage wären - vor allem im Bereich der Gesundheitsgefährdung geht es nicht an, nicht schon vor Anlagengenehmigung zumindest eine Plausibilitätsprüfung der zugrunde zu legenden Angaben zu machen und zu dokumentieren.

Weitere Mängel in den Gutachten

Zudem wird schon im Schalltechnischen Projekt und - nachdem Sachverständige und Behörde auf diesem unreflektiert aufbauen - somit auch in der Begründung des Bescheids nicht auf die offensichtliche - gesundheitsgefährdende - Lärmerhöhung durch ein vermehrtes Verkehrsaufkommen auf den Zubringerstraßen eingegangen, womit bereits das schalltechnische Projekt unvollständig ist.

Auch hier ist demnach die Pflicht zur amtswegigen Erforschung

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, <http://www.lvwg.noe.gv.at>