

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/25 LVwG- 2019/25/0356-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2019

## Entscheidungsdatum

25.02.2019

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §345 Abs6

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde der AA, Adresse 1, Z, vertreten durch BB, Adresse 2, Z, vom 17.01.2019, gegen Spruchpunkt II. des Bescheides des Bürgermeisters von Z vom 17.12.2018, ZI \*\*\*\*, betreffend eine Angelegenheit nach § 345 Abs 6 GewO 1994,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Im Spruchpunkt II. des bekämpften Bescheides hinsichtlich der Ausdehnung der Betriebszeiten für Ladetätigkeiten und Aufräumarbeiten auf der Freifläche um die Zeiten werktags von 13.00 Uhr bis 14.00 Uhr sowie samstags von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr im Zeitraum von September bis Februar jedes Jahres stellte die belangte Behörde gem § 81 Abs 3 iVm § 345 Abs 5 GewO fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen gem § 81 Abs 2 Z 7 GewO 1994 nicht vorliegen und wurde die oben beschriebene Erweiterung der Betriebszeiten untersagt.

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in welcher die Rechtsmittelwerberin durch ihre Rechtsvertreter im Wesentlichen ausführt, dass die Behörde gem § 345 Abs 6 GewO die vorliegende Anzeige nach § 81 Abs 3 GewO binnen zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen habe, wenn die geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Es sei unzulässig, nunmehr einen Bescheid im Sinne des § 345 Abs 5 GewO nachzutragen oder nach Ablauf der genannten Frist einen gewerbetechnischen Sachverständigen oder die Amtsärztin zu befragen und weitere Beweisergebnisse zu verwerten. Demnach hätte die belangte Behörde die Anzeige gem § 81 Abs 3 GewO vom 30.01.2018 zur Gänze bescheidmäßig zur Kenntnis zu nehmen gehabt. Der gewerbetechnische Sachverständige beziehe seine Emissionsprognose als ungünstig gelegene Fläche auf die

Dachterrasse bzw Gartenfläche direkt oberhalb der Betriebsanlage. Dahingehend sei jedenfalls zu berücksichtigen, dass lediglich für die Monate September bis Februar eine Anpassung der Betriebszeiten auf Samstag 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr angezeigt wurde und gerade in dieser herbstlichen bzw winterlichen Zeit die Nutzung der Dachterrasse bzw Gartenfläche eher nicht gegeben sein werde. Bei der Berechnung des Schallpegels hätte vielmehr eine innenliegende Fläche herangezogen werden müssen. Der Sachverständige führe auch aus, dass durch die Verwendung von Elektrostaplern anstatt Dieselstaplern ein wenig Lärm eingedämmt wird. Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei würde die Anpassung der Betriebszeit um eine Stunde täglich werktags und für die Monate September bis Februar samstags von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr damit jedenfalls Genüge getan. Entgegen den Bescheidausführungen hätte der Nachbar bei der Begutachtung durch die Sachverständigen angegeben, dass die LKW-Liefertätigkeiten lärmmäßig wenig ins Gewicht fallen würden. Die dahingehenden Ausführungen des bekämpften Bescheides seien jedenfalls unrichtig; die belangte Behörde übersehe, dass Lärmquellen am CC-Weg eine Rolle spielten, die mit gegenständlicher Betriebsanlage nichts zu tun hätten. Weiters werde von der belangten Behörde begründet, dass bei dem vorliegenden Lärm normal hörende Menschen leicht aus dem Schlaf gerissen würden. Es sei nicht davon auszugehen, dass im Zeitraum von 13.00 Uhr bis 14.00 Uhr ein durchschnittlicher Mensch schläft. Es fehle daher an jeglicher Grundlage für solche Feststellungen. Im Ersuchen um die Stellungnahme an die Amtsärztin führe die belangte Behörde aus, dass sie ernstlich daran zweifle, dass selbst bei gleichbleibender Anzahl der Anlieferungen gesundheitliche Belästigungen bzw Auswirkungen ausgeschlossen werden können. Dies zeige, dass die Behörde wenig objektiv handele und bereits eine vorläufige Einschätzung der Sache bekanntgebe. Daraus sei jedenfalls eine Befangenheit abzuleiten, die einer unvoreingenommenen Befundaufnahme und Gutachtenerstattung der Sachverständigen sowie Entscheidung der Behörde entgegenstünden. Der Beschwerdeführerin seien weder die Befunde von Amtsärztin noch von Gewerbetechner zugestellt worden. Darin liege eine Verletzung des Parteiengehörs, da keine Möglichkeit zur Ausführung von Beanstandungen gegeben gewesen sei. Wäre das rechtliche Gehör gewahrt worden, hätte die nunmehrige Beschwerdeführerin Ausführungen erstatte und Beweisanträge stellen können, die dazu geführt hätten, dass die Anzeige jedenfalls antragsgemäß zur Kenntnis genommen wäre. Deshalb werde der Antrag gestellt, dem bekämpften Bescheid hinsichtlich Spruchpunkt II. dahingehend abzuändern, dass die gesamte verfahrensgegenständliche Anzeige vom 30.01.2018 gem § 345 Abs 6 GewO bescheidmäßig zur Kenntnis genommen wird, in eventu Bescheidaufhebung und Zurückverweisung an die Erstinstanz zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung.

## II. Sachverhalt:

Die nunmehrige Beschwerdeführerin führt in ihrer Anzeige vom 30.01.2018 aus, dass die Auflage Nr 1 des Bescheides vom 16.02.2009, \*\*\*\*, folgendermaßen zu lauten habe:

„Ladetätigkeiten und Aufräumarbeiten auf der Freifläche sind, sofern diese mit Schallereignissen, die die Nachbarschaft belästigen können, verbunden sind, ganzjährig werktags in der Zeit von 07.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie im Zeitraum von September bis Februar eines jeden Jahres samstags von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr zulässig und auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken. Der Betreiber der Anlage hat dafür Sorge zu tragen, dass diese Zeiten auch von den Zulieferfirmen eingehalten werden.“

Der gewerbetechnerische Amtssachverständige führte gutachterlich im Wesentlichen aus, dass durch die beantragte Änderung der Betriebszeiten in diesen hinzukommenden Zeiträumen mit einer starken Erhöhung der örtlichen Verhältnisse in Form von Lärm durch die Liefervorgänge und Manipulationen zu rechnen ist. Dies ergibt sich daraus, dass der Bodenbelag der Freifläche der Betriebsanlage als Kopfsteinpflaster ausgeführt ist. Auch bei Verwendung der mit Bescheid genehmigten Maschinen und Geräte ist auch in den hinzukommenden Zeiträumen mit einer starken Lärmimmission durch Manipulationen und Transport der Waren bei den Nachbarn oberhalb der Betriebsanlage, insbesondere auch aufgrund des unebenen Bodenbelages, zu rechnen.

Die Amtsärztin führte in ihrem Gutachten aus, dass bei einer Hörprobe festgestellt wurde, dass die Lärmbelastung bereits jetzt als gesundheitsschädigend zu bezeichnen ist. Der Lärm ist so stark, dass auch normal hörende Menschen leicht aus dem Schlaf gerissen werden und die Konzentrationsfähigkeit bei höheren geistigen Leistungen sicher herabgesetzt ist. Treten solche Lärmbelastungen über den ganzen Tag verteilt auf, so entsteht eine Erwartungshaltung, das heißt, es werden ständig neue Lärmereignisse befürchtet. Dadurch wird das vegetative Nervensystem in einen dauernden Alarmzustand versetzt, das vegetative Gleichgewicht wird gestört und die Regenerationsfähigkeit herabgesetzt. In der Folge sind Gesundheitsschädigungen (zB Herz-Kreislauf-Störungen, Schlafstörungen, psychische

Probleme) zu erwarten. Erschwerend ist aus ärztlicher Sicht, dass die angezeigte Ausdehnung der Betriebszeiten in Erholungszeiten (Mittagspause, Samstagvormittag) stattfinden soll. Die Amtsärztin kam deshalb zur Schlussfolgerung, dass die angezeigte Ausdehnung der Betriebszeiten selbst bei gleichbleibender Anzahl der Anlieferungen bei einem gesunden, normal empfindenden Kind und bei einem gesunden, normal empfindenden Erwachsenen zu einer weiteren Zunahme der bereits jetzt starken Lärmbelastigung und in der Folge zu einer Gesundheitsschädigung führen wird.

### III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt des Stadtmagistrates Z. Den Befunden der beiden Amtssachverständigen wurde inhaltlich nicht entgegengetreten; deren Ausführungen sind logisch, schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei, weshalb an der Richtigkeit deren Gutachten für das Verwaltungsgericht kein Zweifel besteht.

### IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen der Gewerbeordnung maßgeblich:

§ 81

„...“

(2) Eine Genehmigungspflicht nach Abs. 1 ist jedenfalls in folgenden Fällen nicht gegeben:

1. bescheidmäßig zugelassene Änderungen gemäß § 79c Abs. 2,
2. Änderungen zur Einhaltung von anderen oder zusätzlichen Auflagen gemäß § 79 Abs. 1 oder § 79b,
3. Änderungen zur Anpassung an Verordnungen auf Grund des § 82 Abs. 1,
4. Bescheiden gemäß § 82 Abs. 3 oder 4 entsprechende Änderungen,
5. Ersatz von Maschinen, Geräten oder Ausstattungen durch gleichartige Maschinen, Geräte oder Ausstattungen; Maschinen, Geräte oder Ausstattungen sind gleichartig, wenn ihr Verwendungszweck dem der in der Anlage befindlichen Maschinen, Geräte oder Ausstattungen entspricht und die von ihnen zu erwartenden Auswirkungen von den Auswirkungen der in der Anlage befindlichen Maschinen, Geräte oder Ausstattungen nicht so abweichen, daß der Ersatz als genehmigungspflichtige Änderung gemäß Abs. 1 zu behandeln ist.
6. Änderungen durch den Einsatz von Maschinen, Geräten oder Ausstattungen, die unter Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1 fallen oder in Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2 angeführt sind, sofern § 76 Abs. 3 nicht entgegensteht,
7. Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage zu den Nachbarn nicht nachteilig beeinflussen und die auf Grund der besonderen Situation des Einzelfalles erwarten lassen, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden Auflagen Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Personen vermieden und Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 3 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden,
8. Sanierung gemäß § 12 des Luftreinhaltegesetzes für Kesselanlagen, BGBl. Nr. 380/1988,
9. Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage nicht nachteilig beeinflussen,
10. Fortschreibung des Abfallwirtschaftskonzeptes (§ 353 Z 1 lit. c),
11. Änderungen von vorübergehender, vier Wochen nicht überschreitender Dauer, die keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen bewirken und aus Anlass von Ereignissen oder Veranstaltungen, die in kulturellem oder sportlichem Interesse überregional breiter Kreise der Bevölkerung stattfinden, vorgenommen werden.

(3) Änderungen gemäß Abs. 2 Z 7 sind der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde vorher anzuzeigen.

...“

§ 345

„c) Anzeigeverfahren

...

(5) Wenn die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff – dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

(6) Die Behörde hat Anzeigen gemäß § 81 Abs. 3 binnen zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen, wenn die geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Der Bescheid bildet einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, hat die Behörde innerhalb von zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige einen Bescheid im Sinne des Abs. 5 zu erlassen. Für die den Anzeigen gemäß § 81 Abs. 3 anzuschließenden Belege gilt § 353. Mit dem Betrieb der geänderten Betriebsanlage darf erst nach Erlassung des Bescheides im Sinne des ersten Satzes begonnen werden.“

#### V. Erwägungen:

Gem § 345 Abs 6 GewO hat die Behörde eine Anzeige gemäß § 81 Abs 3 mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen, sofern die geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Ein solcher Bescheid ist binnen zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige zu erlassen. Wird diese gesetzliche Entscheidungspflicht von der Behörde nicht eingehalten, darf der Anzeigenersteller dennoch nicht mit dem Betrieb der geänderten Betriebsanlage beginnen. Wird der Bescheid nicht innerhalb der zweimonatigen Entscheidungsfrist erlassen, kann der Anzeigenersteller mit schriftlichem Antrag Säumnisbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht erheben. Es gibt keine Norm oder Judikatur, dass nach Ablauf der Zweimonatsfrist nur im Sinn einer bescheidmäßigen gänzlichen Zurkenntnisnahme der Anzeige vorgegangen werden dürfte.

Nach herrschender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Schutz der Nachbarn im Sinn des § 74 Abs 2 Z 1 und 2 GewO 1994 vor sie gefährdenden oder unzumutbaren Lärmeinwirkungen nicht auf bestehende Gebäude oder Teile von diesen einschränkt. Vielmehr hat die Beurteilung der Lärmeinwirkung auf jenen der Lärmquelle am nächsten liegenden Teil des Nachbargrundstückes abzustellen, der bei Bedachtnahme auf die – im Entscheidungszeitpunkt geltenden Vorschriften insbesondere auf dem Gebiet des Baurechts – dem regelmäßigen Aufenthalt der Nachbarn, sei es in einem Gebäude, sei es außerhalb eines Gebäudes dienen kann (VwGH 14.09.2005, 2004/04/0131). Zu beachten ist hierbei die Formulierung „dienen kann“. Dies bedeutet für den Beschwerdefall, dass die Genehmigungsfähigkeit der Betriebsanlagenänderung davon abhängt, ob eine Gesundheitsgefährdung einer sich nicht nur vorübergehend in der in Rede stehenden Wohnung bzw dazugehörenden Dachterrasse oder Gartenfläche – gleichgültig wo – aufhaltenden Person ausgeschlossen werden kann und bejahendenfalls, ob zu erwarten ist, dass Belästigungen hinsichtlich einer solchen Person auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Es kommt somit entscheidend darauf an, dass die Benützung der Dachterrasse bzw Gartenfläche auch während der Monate September bis Februar zumindest möglich ist und in der Dispositionsfreiheit der Wohnungsbenützer steht, weshalb Lärmimmissionen zu dieser Zeit aus der Beurteilung nicht ausgeblendet werden dürfen (vgl VwGH 28.02.2012, 2011/04/0111).

Die Ansicht der Beschwerdeführerin, dass die geringere Lärmentwicklung bei den Staplern durch Elektroantrieb statt Dieselmotorantrieb die Emissionen durch die längeren Betriebszeiten kompensieren und somit zu den Nachbarn emissionsneutral machen würden, steht im eklatanten Widerspruch zu den Ausführungen der Amtssachverständigen. Der Gewerbetechner weist ausdrücklich darauf hin, dass der Lärm, der durch die Erschütterungen beim Bewegen der Transportgeräte durch den unebenen Bodenbelag entstehen, die hauptsächliche Lärmbeeinträchtigung darstellt und nicht das Geräusch des Antriebsmotors der Stapler. Die Amtsärztin verweist darauf, dass die Lärmbelästigung derzeit als Gesundheitsschädigend zu bezeichnen ist. Durch die ausgedehnten Betriebszeiten entsteht – auch bei gleichbleibender Anzahl der Lieferungen – eine Erwartungshaltung, bei der ständig neue Lärmereignisse befürchtet werden, was das vegetative Nervensystem in dauernden Alarmzustand versetzt. Infolge dessen sind Gesundheitsschädigungen zu erwarten.

Der Interpretation, wonach der Nachbar bei der Begutachtung durch die Sachverständigen ausgeführt hätte, dass die LKW-Liefertätigkeiten lärmmäßig wenig ins Gewicht fallen würden, kann insofern nicht gefolgt werden, als bereits einen Satz zuvor festgehalten ist, dass sich der Nachbar über die Arbeiten beschwert, die in der Werkhalle der in Rede stehenden Betriebsanlage durch Kommissionierung, Weitertransport und Lagerung der Flaschen stattfinden. Lärmquellen am CC-Weg, die mit der gegenständlichen Betriebsanlage nichts zu tun haben sollen, werden nicht erwähnt.

Der Gewerbetechner führt in Zusammenfassung aus, dass durch die beantragte Ausweitung der Betriebszeiten mit einer starken Lärmerhöhung durch die Liefervorgänge und Manipulationen zu rechnen ist. Die Begründung durch die belangte Behörde bezieht sich sehr wohl auf die gegebenen Fakten.

Die Mittagszeit von 12.00 Uhr bis 14.00 Uhr stellt eine sogenannte Erholungszeit dar, weshalb verschiedene Lärmschutznormen nicht nur die Nacht- sondern auch die Mittagszeit durch Beschränkungen schützen. Verschiedene Leute werden gerade die Zeit zwischen 13.00 Uhr und 14.00 Uhr für einen sogenannten Mittagsschlaf nützen, weshalb sehr wohl davon auszugehen ist, dass durchschnittliche Menschen im Zeitraum von 13.00 Uhr bis 14.00 Uhr schlafen.

Wenn die belangte Behörde in ihrem Gutachtensauftrag vom 04.09.2018 an die medizinische Amtssachverständige ausführt, dass sie ernstlich daran zweifelt, dass selbst bei gleichbleibender Anzahl der Anlieferungen bereits im Vorfeld eine gesundheitliche Belästigung bzw Auswirkung ausgeschlossen werden kann, wollte diese offensichtlich auf den rechtlichen Unterschied einer emissionsneutralen Anzeige im Sinne des § 81 Abs 2 Z 7 GewO 1994 und einer genehmigungspflichtigen Änderung im Sinne des § 81 Abs 1 GewO 1994 hinweisen sowie der Amtsärztin mitteilen, dass die Behörde auch bei gleichbleibender Anzahl der Anlieferungen, dies allerdings über einen längeren Zeitraum, nicht bereits im Vorhinein von einer Emissionsneutralität ausgeht und deshalb ein intensiveres Augenmerk auf diesen Aspekt in der medizinischen Stellungnahme genommen werden solle.

Für die Beurteilung, ob der von der Beschwerdeführerin angesprochene Befangenheitsgrund im Sinne des § 7 Abs 1 Z 3 AVG vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreter Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (Beschluss des VwGH vom 30.06.2015, Ro 2015/03/0021, Punkt 2.4. der Entscheidungsgründe). Die in der Beschwerde zitierte Formulierung diene lediglich der Bekanntgabe einer vorläufigen Einschätzung durch den Verfahrensleiter an die Amtssachverständige. Aus Sicht eines objektiven Verfahrensteilnehmers konnte dieser Absatz nicht in einem solchen Sinn verstanden werden, dass der Verfahrensleiter damit in irgendeiner Weise auf die fachliche Beurteilung der Sachverständigen Einfluss nehmen wollte. Der behauptete Befangenheitsgrund ist somit nicht gegeben.

Eine Verletzung des Parteiengehörs durch die Erstbehörde wird dadurch geheilt, dass die Beschwerdeführerin in der Beschwerde die Möglichkeit hatte, all das vorzubringen, was sie sonst noch im erstinstanzlichen Verfahren dargetan bzw beantragt hätte.

Somit ergibt sich zusammengefasst, dass keiner der vorgebrachten Beschwerdegründe stichhaltig bzw rechtlich von Bedeutung ist, weshalb dem Rechtsmittel kein Erfolg beschieden sein konnte und spruchgemäß zu entscheiden war.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hohenhorst

(Richter)

**Schlagworte**

Anzeigeverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2019.25.0356.1

**Zuletzt aktualisiert am**

26.03.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)