OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-850554/27/Re/PW

Datum:
Linz, 23. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der X, Zweigniederlassung X, vom 27. November 2015 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 13. Jänner 2016, GZ: Ge20-1138-50-2015-PM, betreffend die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2016

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird durch Neuformulierung bzw. Entfall nachstehender Auflagen sowie durch Ergänzung von Projektsunterlagen und Hinweisen stattgegeben.

Die Auflagenpunkte 26. und 40. lauten wie folgt:

„Auflage 26.: Für die gegenständliche Anlage sind primäre und sekundäre Explosionsschutzmaßnahmen vorgesehen. Es sind umfassend alle Maßnahmen (gemäß Projekt, Befund, Gutachten, technischen Richtlinien, Herstellervorgaben) durchzuführen bzw. einzuhalten, sodass bei der gegenständlichen Tankstelle keine Explosionen auftreten können."
Hinweis: Die Betreibersorgfalt des Anlageninhabers erfordert, dass entsprechend dem Stand der Technik zu treffende Vorschriften eigenverantwortlich zu berücksichtigen sind. Dies sind neben gesetzlichen und bescheidmäßigen Vorgaben auch sonstige zu treffende Richtlinien und Normen sowie Hersteller- und Errichtervorgaben sowie allfällige Vorgaben der Abnahmeorgane.

„Auflage 40.: Beim Betrieb der Anlage ist die ÖVE/ÖNORM EN 50162 (Ausgabe 2005-08-01) dauerhaft einzuhalten."

Auflage 46.: entfällt

Als dem Bescheid zugrunde liegende technische Projektsunterlagen (Seiten 1 und 2 des Bescheides) werden angefügt:

- **Prüfbericht X der X, X, bestehend aus 8 DIN-A4-Seiten**
- **Kommentar zur Permeationsmessung X der X, X vom 02.10.2009**
- **Blitzschutz-Befund Nr. X von der Firma X GmbH, X, X, bestehend aus 8 DIN-A4-Seiten vom 23.02.2016**
- **Elektro-Befund Nr. X von der Firma X GmbH, X, X, bestehend aus 18 DIN-A4-Seiten vom 24.02.2016**

Der auf Seite 12 des Bescheides angeführte Hinweis in Bezug auf § 82b GewO 1994 lautet:
„Die Betriebsanlage ist periodisch einer (Eigen-)Überprüfung im Grunde des § 82b GewO 1994 zu unterziehen. Diese wiederkehrende Prüfung hat insbesondere auch den Zustand der Rohrleitungen, der Anschlüsse und sonstigen Einbauten und die Dichtheit sämtlicher Systeme gegen das Auslaufen und Versickern von Treibstoffen (VbF) zu umfassen. Entsprechende Nachweise sind im Betrieb aufzubewahren und behördlichen Organen ist Einsicht zu gewähren."

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat mit dem Bescheid vom 13. Jänner 2016, GZ: Ge20-1138-50-2015-PM, über Antrag der X, Zweigniederlassung Österreich, X, X, die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Tankstelle (nach Abbruch der bestehenden Tankstelle) im Standort X, X, unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.
Dies nach Zitierung der Projektsunterlagen und der umfangreichen befundmäßigen Beschreibung der Anlage im Wesentlichen mit der Begründung, das durchgeführte Ermittlungsverfahren, insbesondere das Ergebnis der durchgeführten mündlichen Verhandlung vom 17. September 2015 und die dort von den beigezogenen Amtssachverständigen abgegebenen Gutachten, habe ergeben, dass nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten sei, dass durch die Änderung der Anlage bei Einhaltung der im Spruchteil I. vorgeschriebenen Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.
Vorgeschrieben wurden insgesamt 46 Auflagen, insbesondere in gewerbetechnischer, maschinenbautechnischer, elektrotechnischer Hinsicht sowie aus Sicht des Grundwasserschutzes.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin und Konsensinhaberin mit Schriftsatz vom 27. November 2015 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben.
Dies gegen die Auflagenpunkte 26., 40. und 46. im Wesentlichen mit der Begründung, Auflagenpunkt 26. sei rechtswidrig, da er nicht dem erforderlichen Konkretisierungsgebot entspreche. Die Auflage lasse für den Verpflichteten nicht erkennen, welche Maßnahmen konkret gemeint seien. Explosionsschutzmaßnahmen seien antragsgegenständlich und aufgrund bestehender gesetzlicher Vorschriften einzuhalten.
Auflagenpunkt 40. sei rechtswidrig, da eine Messung bei Inbetriebnahme nicht erfüllbar sei, da die S noch gar nicht in Betrieb sei. „Pro futuro" gedachte Vorschreibungen seien rechtswidrig. Außerdem sei diese Auflage nicht begründbar. Nachteilige Einwirkungen würden bereits durch Einhaltung der anzuwendenden ÖVE/ÖNORM EN 50122-2 hintan gehalten.
Auflagenpunkt 46. sei rechtswidrig, da nach dem Wortlaut des § 82b Abs. 1 GewO 1994 Betriebsanlagen, sofern es sich nicht um Anlagen handelt, die unter § 359b fallen, alle fünf Jahre zu überprüfen sind. Auch Tankstellen seien daher alle fünf Jahre einer Überprüfung nach § 82b zu unterziehen. Warum ein davon abweichendes, kürzeres Prüfintervall vorgeschrieben wurde, sei nicht begründet und der Stellungnahme des ASV nicht zu entnehmen. Die Forderung, den Zustand der Rohrleitungen, der Anschlüsse und sonstigen Einbauten und die

Dichtheit sämtlicher Systeme gegen das Auslaufen/Versickern zu überprüfen, gehe über den Rahmen einer regelmäßigen Überprüfung nach § 82b hinaus. Es könne nicht Aufgabe des Prüfers sein, selbst Kontrollen und Überprüfungen des Zustandes der Rohrleitungen etc. durchzuführen. Vielmehr bestehe seine Aufgabe darin, zu kontrollieren, ob solche Prüfungen gemäß VbF durchgeführt sind bzw. regelmäßig durchgeführt worden seien. Auf die Anlage sei die Verordnung über brennbare Flüssigkeiten (VbF) anzuwenden. Es sei davon auszugehen, dass eine aufgrund dieser Bestimmung erlassene Verordnung dem Stand der Technik entspreche. Die Vorschreibung von über diese Verordnung hinausgehenden Auflagen sei nur im Einzelfall, also aufgrund der besonderen Verhältnisse im konkreten Fall, zulässig. Eine Überprüfung nach § 82b sei ohnehin bereits aufgrund der gesetzlichen Bestimmung der GewO durchzuführen, weshalb eine nochmalige bescheidmäßige Vorschreibung nicht zulässig sei. Die Vorschreibung entspreche darüber hinaus nicht dem Konkretisierungsgebot.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zugrunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu Ge20-1138-50-2015 sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2016.

4. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

4.1. Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 ist eine Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Gemäß § 82b Abs. 1 GewO 1994 hat der Inhaber einer genehmigten Betriebsanlage diese regelmäßig wiederkehrend zu prüfen oder prüfen zu lassen, ob sie dem Genehmigungsbescheid und den sonst für die Anlage geltenden gewerberechtlichen Vorschriften entspricht; die Prüfung hat sich erforderlichenfalls auch darauf zu erstrecken, ob die Betriebsanlage dem Abschnitt 8a betreffend die Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen unterliegt, und auch die

gemäß § 356b mit anzuwendenden Bestimmungen zu umfassen. Sofern im Genehmigungsbescheid oder in den genannten sonstigen Vorschriften nicht anderes bestimmt ist, betragen die Fristen für die wiederkehrenden Prüfungen sechs Jahre für die unter § 359b fallenden Anlagen und fünf Jahre für sonstige genehmigte Anlagen. Über jede wiederkehrende Prüfung ist eine Prüfbescheinigung zu erstellen, der eine vollständige Dokumentation der Prüfung anzuschließen ist, aus der insbesondere der Umfang und der Inhalt der Prüfung hervorgeht; diese Dokumentation bildet einen notwendigen Bestandteil der Prüfbescheinigung.

4.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in Bezug auf die in den angefochtenen Auflagen angesprochenen Beschwerdevorbringen eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Beiziehung eines maschinenbautechnischen, eines elektrotechnischen und eines wasserfachlichen Amtssachverständigen durchgeführt. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung kamen die Amtssachverständigen zu keinem abschließenden Ergebnis, da von Seiten der Konsenswerberin die Vorlage ergänzender Unterlagen zum Nachweis bereits erfüllter Projektsbestandteile zugesagt wurde.

Von der Konsenswerberin wurden mit Eingabe vom 1. Dezember 2016 die bei der mündlichen Verhandlung vereinbarten ergänzenden Projektsunterlagen vorgelegt, darunter insbesondere:

- Prüfbericht X der X, X, bestehend aus 8 DIN-A4-Seiten
- Kommentar zur Permeationsmessung X der X, X vom 02.10.2009
- Blitzschutz-Befund Nr. X von der Firma X GmbH, X, X, bestehend aus 8 DIN-A4-Seiten vom 23.02.2016
- Elektro-Befund Nr. X von der Firma X GmbH, X, X, bestehend aus 18 DIN-A4-Seiten vom 24.02.2016
- Genehmigungsbescheide verschiedener Behörden, mit denen die Neuverrohrung mittels der verwendeten Kunststoffrohre genehmigt wurde.

Mit diesen Unterlagen wurden die oben zitierten Amtssachverständigen neuerlich befasst und zur Abgabe einer ergänzenden Begutachtung in Bezug auf die allfällig mögliche oder erforderliche Abänderung der bekämpften Auflagenpunkte veranlasst.

4.3. Vom maschinenbautechnischen Amtssachverständigen wurde unter Hinweis und auf der Grundlage der bezughabenden ergänzenden Projektsunterlagen zu Auflagenpunkt 46. festgestellt, dass diese Unterlagen aus Sicht der Maschinenbautechnik und Anlagensicherheit zur Kenntnis genommen werden können, vorbehaltlich den Ausführungen des Amtssachverständigen für Grund- und Trinkwasserwirtschaft. Dieser hat in einer Äußerung vom 31. Jänner 2017 festgestellt, dass aufgrund der vom Sachverständigen für Maschinenbautechnik festgestellten projektsgemäßen Dichtheit der verlegten Kraftstoffrohrleitungen

(doppelwandige, lecküberwachte Kunststoffausführung) diese auch aus Sicht des Grundwasserschutzes ohne Bedenken der Genehmigung zugrunde gelegt werden kann. Aus diesen Gründen war der Beschwerde in Bezug auf Auflagenpunkt 46. durch Entfall dieser Auflage Folge zu geben.

4.4. Zum Auflagenpunkt 40. des Genehmigungsbescheides vom 13. Jänner 2016 kommt aufgrund der vorgelegten ergänzenden Messergebnisse (Blitzschutz-Befund Nr. X vom 23.02.2016, Elektro-Befund Nr. X vom 24.02.2016) der elektrotechnische Amtssachverständige zum Ergebnis, dass einer Stattgabe der Beschwerde dahingehend, dass der Auflagenpunkt 40. dahingehend abgeändert wird, dass bei Betrieb der Anlage die ÖVE/ÖNORM EN 50162 (Ausgabe 2005-08-01) dauerhaft einzuhalten ist, zugestimmt wird. Eine entsprechende Änderung dieser Auflage war aus diesem Grunde im Spruch dieser Entscheidung zu berücksichtigen.

4.5. In Bezug auf Auflagenpunkt 26. liegt ebenfalls eine geänderte Ausführung dieses Auflagenpunktes, verfasst vom maschinenbautechnischen Amtssachverständigen, vor, welche dem Vorwurf der mangelnden Konkretisierung Rechnung trägt. Diese Formulierung entspricht insbesondere durch Entfall des Wortes „etc." der wesentlichen Forderung der Beschwerde in Bezug auf konkreten Inhalt der Auflage, ergänzend zu der Eingabe der Bf vom 1. Dezember 2016, eingebracht nach Durchführung der mündlichen Verhandlung, und konnte somit ebenfalls die Neuformulierung der Auflage in die gegenständliche Entscheidung Eingang finden. In diesem Zusammenhang wurde vom Amtssachverständigen auch darauf hingewiesen, dass unabhängig davon, selbstständig bestehende Vorschriften entsprechend dem Stand der Technik eigenverantwortlich zu berücksichtigen sind. Rechtlich ist hierzu festzustellen, dass diese Vorschriften daher nicht durch Auflagen vorzuschreiben sind. Aus diesem Grunde wurde lediglich der Hinweis auf diese Verpflichtung der Anlagenbetreiberin aufgenommen.

4.6. Gleiches gilt für das Beschwerdevorbringen in Bezug auf den auf Seite 12 des bekämpften Bescheides zitierten Hinweis betreffend die Durchführung der § 82b-Überprüfung, die entsprechend Auflagenpunkt 46. alle drei Jahre für erforderlich erachtet wird. Nachdem Auflagenpunkt 46. entfällt, war der Hinweis auf die Erfordernisse der § 82b (GewO 1994)-Überprüfung für die Anlageninhaberin bzw. -betreiberin, insbesondere in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften der Verordnung über brennbare Flüssigkeiten (VbF), in die Entscheidung aufzunehmen.

Durch diese Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung greift die Rechtsmittelentscheidung auch nicht in die Beurteilung der Frage ein, durch wen die nach VbF in Verbindung mit § 82b GewO 1994 durchzuführenden Prüfungen durchzuführen bzw. veranlassen sind. Jedenfalls obliegt es dem Kontrollorgan, für das Vorliegen sämtlicher erforderlicher Atteste und Bescheinigungen Sorge zu

tragen und deren Inhalte zu prüfen und zu beurteilen.

4.7. Insgesamt konnte somit aufgrund des Ergebnisses der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie der eingeholten und dem Parteiengehör unterzogenen ergänzenden gutachtlichen Äußerungen sowie der dargestellten Sach- und Rechtslage wie im Spruch entschieden und die bekämpften Auflagen entsprechend abgeändert bzw. aufgehoben werden.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger