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

Geschäftszeichen:
LVwG-851057/8/MS

Datum:
Linz, 25. Oktober 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der Mag. G S, vertreten durch Anwaltssocietät S D S & Partner, H 6, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. Mai 2018, GZ: BHLLBA-2018-60831/22-CD, betreffend die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Hofladens mit Verkaufsbereich Gastronomie (Ausschank) und Verkostung (ev. Weinkeller) im Standort K, S 15, Gst. Nr. XX, KG K (mitbeteiligte Partei: D N) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird unter der Maßgabe, als der im Spruchpunkt I. „Gewerbebehördliche Genehmigung/A. Anlagenbeschreibung“ angeführte Punkt „Arbeitnehmer und Betriebszeiten“ im Hinblick auf die Betriebszeiten wie folgt zu lauten hat:
„Die Betriebszeiten betragen wie folgt:
Montag bis Sonntag von jeweils 10:00 bis 23:00 Uhr
Die Öffnungszeit des Hofladens beträgt von Montag bis Sonntag jeweils von 10:00 bis 22:00 Uhr
Zu- und Ablieferungen, soweit es nicht den Kundenverkehr betrifft, also durch Lieferanten erfolgen südseitig von Montag bis Sonntag von jeweils 10:00 bis 12:00 Uhr und nordseitig von Montag bis Sonntag jeweils von 10:00 bis 19:00 Uhr“;
als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 25. Mai 2018, GZ: BHLLBA-2018-60831/22-CD, wurde Herrn D N (im Folgenden: mitbeteiligte Partei) die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Hofladens mit Verkaufsbereich Gastronomie (Ausschank) und Verkostung (ev. Weinkeller) im Standort K, S 15, auf Gst. Nr. XX, KG K, erteilt.

Begründend wurde unter Hinweis auf den von der mitbeteiligten Partei im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde eingeschränkten Antrag hinsichtlich der Öffnungs- und Anlieferungszeiten ausgeführt, das durchgeführte Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass durch die Errichtung und den Betrieb 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 Ausmaß beschränkt werden.

Gegen diesen Bescheid hat Frau Mag. G S (im Folgenden: Beschwerdeführerin) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 27. Juni 2018 rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG nach allenfalls erforderlicher Ergänzung der notwendigen Feststellungen dahingehend abändern, dass Anlieferungen und Abholungen vom/zum gegenständlichen Laden südseitig der Betriebsanlage von 10:00 bis 12:00 Uhr und nordseitig der Betriebsanlage von 10:00 bis 19:00 Uhr zu erfolgen haben; in eventu den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen; gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung anberaumen.

Als Beschwerdegründe wurden die Rechtswidrigkeit des Bescheides vor allem wegen unrichtiger Feststellungen sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung geltend gemacht.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei versehentlich auf der Seite 6 des Verhandlungsprotokolls festgehalten worden, dass die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Gatten, DI G S, vorgebracht habe, dass Anlieferungen südseitig nur in der Zeit von 10:00 Uhr bis 12:00 Uhr und nordseitig von 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr zulässig sein sollen. Richtig sei vielmehr, dass immer von Anlieferungen und Abholungen gesprochen worden sei. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem mündlichen Vorbringen bzw. ihren Einwendungen immer

darauf hingewiesen, dass auch bei Abholungen, vor allem durch Leergebinde, mit einer massiven Lärmbelästigung zu rechnen sei und daher habe sie sich für eine Beschränkung sowohl für die Anlieferung als auch für die Abholung ausgesprochen. Die Beschwerdeführerin bzw. ihr Vertreter haben sich vor Abfassung der Niederschrift ohne Belehrung nach § 13a AVG entfernt. Die Erhebung von Einwendungen gegen das Protokoll sei nicht möglich gewesen.
Die irrtümlich verkürzte Wiedergabe des Vorbringens der Beschwerdeführerin habe auch Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens. Wäre das Vorbringen richtig wiedergegeben worden, hätte über diese Einwendungen abgesprochen werden müssen und wäre beim Bescheid im Hinblick auf die Abholzeiten eine Einschränkung vorzunehmen gewesen, um unzulässigen Lärm zu verhindern.
Eine Differenzierung zwischen Zulieferungs- und Abholzeiten sei nicht nachvollziehbar. Sowohl durch die Zulieferung und die Abholung entsteht der gleiche Lärmpegel. Dieser Lärm, der durch die Abholung entsteht, sei der Beschwerdeführerin nicht zuzumuten, wie sich auch aus der eingeschränkten Bewilligung hinsichtlich Zulieferzeiten ergebe.
Der Bescheid der belangten Behörde sei dahingehend abzuändern, als auch die Abholzeiten für Lieferanten analog zu den Anlieferungszeiten zeitlich begrenzt werden.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2018 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes dem Landes-verwaltungs-gericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben. Beantragt wurde die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 24. Oktober 2018, an der die Beschwerdeführerin selbst, ihr Rechtsvertreter, die mitbeteiligte Partei und ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Eingabe vom 12. Februar 2018 beantragte die mitbeteiligte Partei bei der belangten Behörde die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Hofladens mit Verkostung samt Gastronomie und Küche im Standort K, S 15.

Über dieses Ansuchen wurde von der belangten Behörde für 22. Mai 2018 eine mündliche Verhandlung anberaumt, worin die Gemeinde K u.a. aufgefordert wurde, die Bewohner der unmittelbar benachbarten Häuser durch Anschlag in den betroffenen Häusern von der Augenscheinsverhandlung zu verständigen.

Mit Schreiben der Gemeinde K wurde der belangten Behörde mitgeteilt, dass eine Reihe von weiteren Beteiligten, darunter auch die Beschwerdeführerin, zur mündlichen Verhandlung am 22. Mai 2018 nachweislich geladen wurden.

An der mündlichen Verhandlung nahm die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Gatten DI S, teil. Dieser gab in der mündlichen Verhandlung eine Stellungnahme ab bzw. brachte Einwendung vor, welche vom Verhandlungsleiter in seinen Feststellungen wie folgt protokolliert wurden:
„Die Nachbarn S geben an, dass die Betriebszeiten einzuschränken sind, da sie Lärmbelästigungen erwarten. Sie ersuchen um Einschränkung wie folgt:

- Betriebszeiten samt Vor- und Nachbereitung: Montag bis Sonntag jeweils von 10:00 bis 23:00 Uhr
- Öffnungszeiten des Hofladens: Montag bis Sonntag jeweils von 10:00 bis 22:00 Uhr
- Anlieferungen südseitig: Montag bis Sonntag jeweils von 10:00 bis 12:00 Uhr
- Anlieferungen nordseitig: Montag bis Sonntag jeweils von 10:00 bis 19:00 Uhr.

Die Nachbarn S geben weiters an, dass im Übrigen keine Einwände erhoben werden und entfernten sich vor Abfassung der Niederschrift.“

Der Vertreter der Beschwerdeführerin verließ die mündliche Verhandlung vor Verfassung der Verhandlungsschrift.

Die mitbeteiligte Partei schränkt die Betriebszeiten in ihrer Stellungnahme entsprechend der protokollierten Forderungen der Beschwerdeführerin ein.

Dem Verfahren wurde ein Amtssachverständiger für Gewerbetechnik beigezogen, der u.a. auch im Hinblick auf die schalltechnischen Belange in der mündlichen Verhandlung Befund und Gutachten verfasste.

Konkret führte er in Bezug auf Betriebsablauf und schalltechnische Belange Folgendes aus:
„Betriebsablauf:
Wie am heutigen Tag konkret vereinbart erstreck sich die Betriebszeit auf einen Zeitrahmen von Montag bis Sonntag jeweils von 10:00 bis 23:00 Uhr, wobei die Öffnungszeit des Hofladens auf jeweils 10:00 bis 22:00 Uhr eingeschränkt wurde. Der Zeitraum bis 23:00 Uhr wird zur Nachbereitungszeit ohne lärmintensive Tätigkeiten genutzt. Hinsichtlich der Anlieferungen wurde am heutigen Tage vereinbart, dass diese bis 12:00 Uhr mittags von der Nord- und Südseite aus durchgeführt werden, und ab einem Zeitpunkt von 12.00 Uhr bis max. 19:00 Uhr von der Nordseite des gegenständlichen Objektes gewährleistet wird. Die Anlieferung erfolgt durch übliche Lieferwägen (<3,5 t) bzw. vereinzelt durch Traktoren. Der Hofladen dient zum Verkauf von regionalen Lebensmittelprodukten. Innerhalb der dargelegten Vorbereitungsbereichen sollen die angelieferten Lebensmittel abgepackt oder teilweise zubereitet werden. Innerhalb der Räumlichkeit ‚Raum 15‘ ist der Einbau eines Haushalts üblichen Küchenblockes vorgesehen. Im Bereich der Räumlichkeit ‚Raum 14‘ soll ein Zubereitungstisch zur Verfügung gestellt werden. Die Lager der Sanitärzellen kann dem Beilageplan entnommen werden.“

„Schalltechnische Belange:
Aufgrund der Größe des Hofladens wird in schalltechnischer Hinsicht prognostiziert, dass sich der durch die Betriebsanlage zusätzlich zu erwartenden Fahrbewegungen in Relation zu den Fahrbewegungen der südlich vorbei führenden Bezirksstraße unterordnet. Es ist daher keine Änderung der bestehenden Situation zu erwarten. Kühlgeräte innerhalb der Betriebsanlage sind Steckerfertig. Eine Anbringung von Außeneinheiten ist daher nicht vorgesehen. Sämtliche Kühlgeräte besitzen eine Kühlmittelmenge von jeweils weniger als 1,0 kg."

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht konkretisierte die Beschwerdeführerin ihr Beschwerdevorbringen dahingehend, als von der von ihr formulierten Forderung, betreffend die Einschränkung des Abholungsverkehrs nicht der Verkehr von Kunden umfasst sei, sondern sich ihre Forderung lediglich auf die Abholung durch Lieferanten beziehe.

Die mitbeteiligte Partei stimmte in der Folge diesem Verlangen zu und konkretisierte den verfahrenseinleitenden Antrag im Hinblick auf die Abholung wie folgt:
An- und Ablieferungen (soweit es nicht den Kundenverkehr betrifft) also nur durch Lieferanten südseitig von 10:00 Uhr bis 12:00 Uhr und nordseitig von 10:00 bis 19:00 Uhr, jeweils von Montag bis Sonntag.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 74 Abs. 2 GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,
1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,
2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Gemäß § 77 GewO ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, dass bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hiefür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen.

Gemäß § 13 Abs. 8 AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens (§ 39 Abs. 3) geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die mitbeteiligte Partei ihren verfahrenseinleitenden Antrag dahingehend modifiziert als die Zeiten, die für die Anlieferung im hier bekämpften Bescheid (an der Südseite von 10:00 - 12:00 Uhr und an der Nordseite für 10:00 - 19:00 Uhr) festgelegt wurden, auch für die Abholung durch Lieferanten (die keine Kunden sind) gelten sollen.
Damit wurde dem in der mündlichen Verhandlung konkretisierten Beschwerdebegehr entsprochen.

Die Beschwerde war daher unter der Maßgabe der Festlegung der Zeiten für die Abholung durch Lieferanten (mit Ausnahme der Kunden) von Montag bis Sonntag an der Südseite von jeweils 10:00 bis 12:00 Uhr und an der Nordseite von 10:00 bis 19:00 Uhr abzuweisen.

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diese Entscheidung 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben 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 kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß