

Geschäftszahl:

**LVwG-AV-11/001-2012**

St. Pölten, am 16. April 2018

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Sonja Dusatko als Einzelrichterin über die Berufungen (die nunmehr als Beschwerden zu behandeln sind)

- des Herrn A, \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch B Rechtsanwälte Partnerschaft, \*\*\*, \*\*\*
- des Herrn C und der Frau D, beide \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch E Rechtsanwälte, \*\*\*, \*\*\*,

gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 29.02.2012, \*\*\*, mit dem diese der F die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der Betriebsanlage im Standort \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, Grundstück Nr. \*\*\*, Stadtgemeinde \*\*\*, durch Errichtung und Betrieb einer Automatentankstelle sowie den Einbau einer elektronischen Tankinhaltsmessung erteilt hat, zu Recht:

1. Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass die gewerbebehördliche Genehmigung anstatt der F nunmehr Frau G, \*\*\*, \*\*\*, erteilt wird. Im Übrigen werden die nunmehr als Beschwerden zu behandelnden Berufungen abgewiesen.
2. Der Antrag von Frau G vom 22.05.2013 auf bescheidmäßige Kenntnisnahme der Anzeige nach §81 Abs. 2 Z 5 GewO iVm § 81 Abs. 3 GewO des Austausches der beiden mit Bescheid vom 23.04.1975,

\*\*\* genehmigten Geräte (Hebebühne sowie Reifenwuchtgerät) gegen gleichartige Geräte, Fabrikat Ravaglioli 337W (Hebebühne) bzw. SICE S 45 (Reifenmontiergerät) wird zurückgewiesen.

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

Rechtsgrundlagen:

§ 28 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F.)

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

### **Entscheidungsgründe:**

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Aus dem von der Bezirkshauptmannschaft Melk vorgelegten Verfahrensakt ergibt sich Folgendes:

Mit Bescheid vom 01.08.1967, \*\*\*, hat der damals zuständige Landeshauptmann von NÖ Herrn H und Frau I die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung einer Treibstofftankstelle auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\* (Gemeinde \*\*\*), erteilt. Im Bescheid wurde auf die Verhandlungsschrift und die dortige Beschreibung der Tankstelle vom 03.07.1967 verwiesen.

In der Verhandlungsschrift sind Tankplatz, Pumpeninsel, Abgabestellen und Tankplatzüberdachung beschrieben. Betriebs- oder Öffnungszeiten sind dort nicht angeführt.

Mit Bescheid vom 23.04.1975, \*\*\*, hat der Landeshauptmann von NÖ Frau I die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung einer Servicestation auf Grst. Nr. \*\*\*, KG \*\*\* unter Verweis auf die Verhandlungsschrift vom 04.11.1974 und Pläne und Beschreibungen erteilt.

In der Verhandlungsschrift vom 04.11.1974 ist das Projekt wie folgt beschrieben:

„Die Konsenswerberin beabsichtigt in dem neu zu errichtenden Gebäude auf Parz. Nr. \*\*\* der KG \*\*\* im Erdgeschoß eine Serviceanlage zu situieren. Das

gegenständliche Gebäude ist derzeit in Rohbau. Die Betriebsstätte umfasst eine Waschbox, eine Schmierbox, einen Öllageraum, einen Tankwartraum, einen Heizraum und eine Sanitärgruppe. ...  
Die Waschbox soll zum händischen Waschen von Kraftfahrzeugen verwendet werden. ...“

Weiters war die Aufstellung eines Kompressors vorgesehen. An der Verhandlung haben auch Herr C und Frau J teilgenommen. In diesem Bescheid wurden unter anderem folgende Auflagen vorgeschrieben:

„1. Die von der Betriebsanlage verursachten Lärmimmissionen, gemessen an der Anrainergrundgrenze dürfen den Grundgeräuschpegel um nicht mehr als 10 dB(A) überschreiten.

15. Unabhängig von dem Punkt 1. darf die Lärmintensität 60 dB(A) am Tage und 45 dB (A) in der Nacht nicht überschreiten.“

Gegen diesen Bescheid haben Frau J und Herr C Berufung erhoben. Aufgrund dieser Berufung hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie mit Bescheid vom 23.12.1975, Zl. \*\*\*, die Betriebsbeschreibung wie folgt ergänzt:

„Die Servicestation wird nur an Werktagen, und zwar von Montag bis Freitag in der Zeit von 7.00 bis 18.00 Uhr und Samstag von 7.00 bis 13.00 Uhr betrieben. An Sonn- und Feiertagen wird nicht gearbeitet.“

Überdies wurde die Rechtsgrundlagen von § 74 auf § 81 GewO geändert.

Mit Bescheid vom 21.10.1987, \*\*\*, wurde dem Rechtsnachfolger der ursprünglichen Betreiber, Herrn K, die gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der Treibstofftankstelle durch Aufstellung zusätzlicher Zapfsäulen und eines Mopedbetankungsgerätes erteilt.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von NÖ vom 08.11.1988, \*\*\*, wurde Herrn K die gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der Treibstofftankstelle durch Einbau eines zusätzlichen Lagerbehälters erteilt. Diese Änderung wurde allerdings nicht durchgeführt.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von NÖ vom 22.07.1998, \*\*\*, wurde Herrn K die gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der Treibstofftankstelle erteilt (Einbau doppelwandiger Lagerbehälter, Austausch von Zapfsäulen).

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von NÖ vom 28.08.2002, \*\*\*, wurde Herrn K die gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der Treibstofftankstelle entsprechend einer näher angeführten Beschreibung und unter Verweis auf Projektunterlagen erteilt.

In der Beschreibung in diesem Bescheid ist unter anderem Folgendes angeführt:

„Die bestehende Servicehalle zwischen Stiegenhaus und Tankwartraum soll zu einer Waschhalle umgestaltet werden. ....

In der Waschhalle wird eine Bürstenwaschanlage vom Fabrikat Rohé, Type California C 45 E1 zum Einsatz kommen. ...

Die Steuereinheit für die Bedienung der Waschhalle wird im Bereich neben dem Zufahrtstor situiert. Die Bedienung der Anlage soll ausschließlich durch den Tankwart und nicht durch die Kunden in Selbstbedienung erfolgen.

An der südwestlichen Grundgrenze zwischen den bestehenden Preisankünder und dem offenen Flugdach sollen zwei Pflegeplätze mit einem zweiseitigen SB-Staubsauger errichtet werden. Für die Aufstellung des Staubsaugers wird eine entsprechend dimensionierte Insel geschaffen, sodass der Staubsauger gegen Anfahren abgesichert ist (Abstand Inselkante zu Staubsauger mindestens 30 cm) Auf dieser Insel werden auch Anschlüsse zur Luft- und Wasserentnahme sowie ein Lichtmast zur Beleuchtung aufgestellt. Als Staubsauger soll laut Datenblatt eine Anlage mit einer Luftleistung von 4.000 l/min zum Einsatz kommen. Für diesen Staubsauger wird ein Schallpegel von 44 db (A) in einem Abstand von 5 m laut Datenblatt angegeben.

Die Betriebszeit der Waschhalle und der Pflegeplätze sind von Montag bis Samstag 07:00 – 19:00 Uhr und am Samstag von 08:00 bis 13:00 Uhr.“

Unter anderem wurde folgende Auflage vorgeschrieben:

„5. Das automatische Sektionaltor der Waschhalle ist mit der Steuerung der Waschanlage derart zu koppeln, dass der Trockenvorgang ausschließlich bei geschlossenem Tor möglich ist.“

Im Verfahren wurde ein Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen L (vom 29.04.2002) eingeholt. Dort ist unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Dem lärmtechnischen ASV wurde nunmehr ein schalltechnisches Projekt der Fa. M vom 20.2.2002 mit der Zahl \*\*\* vorgelegt.

Folgendes kann der Untersuchung entnommen werden:

Die derzeit herrschende Istsituation wurde an zwei Messpunkten messtechnisch erhoben.

Die Lage der Messpunkte wird wie folgt angegeben:

MP1: Grundgrenze zum Grdst. \*\*\*

MP2: Vorgarten des Hauses Grdst. \*\*\*

.....“

Dargestellt waren die gemessenen Werte des Basispegels, des äquivalenten Dauerschallpegels und der statistischen Spitzenpegel an den Messpunkten.

Weiters hat der lärmtechnische Amtssachverständige ausgeführt:

„Anschließend wurden die durch den Betrieb der Waschbox und der Staubsaugerplätze an insgesamt 6 Nachbarschaftspunkten zu erwartenden Betriebslärmimmissionen rechnerisch ermittelt, wobei folgende Eckpunkte berücksichtigt wurden:

- Geschlossenhalten des Sektionaltores der Waschbox beim Wasch- und Trockenvorgang
- Fixeinbau des derzeit öffenbaren Fensters der Waschbox
- Betriebszeiten Mo – Sa zwischen 07.00 und 18.00 Uhr sowie So zwischen 08.00 und 13.00 Uhr
- Waschdauer 4 Minuten
- 64 Wäschen pro 8 h Tag
- Staubsauger 10 Minuten
- 64 Saugvorgänge pro 8h Tag

....

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass die Ergebnisse der Berechnung um mehr als 10 dB unter dem bereits bestehenden Dauerschallpegel liegen. Es ist daher damit zu rechnen, dass durch das Hinzukommen der gegenständlichen Waschbox und der Staubsaugerplätze keine Erhöhung der bereits bestehenden Situation eintritt.“

Im Technischen Bericht des Abwasserprojektes der N, zu diesem Projekt finden sich unter anderem folgende Ausführungen:

„Die Fa. K führt einen Umbau der Waschhalle durch. Die anfallenden betrieblichen Abwässer sollen über einen neu zu errichtenden Hochleistungsabscheider LFH NG 6l/s mit integriertem Schlammfang 4,1m<sup>3</sup> in den öffentlichen Kanal abgeleitet werden.

Dieses Projekt behandelt die Vorreinigung und Ableitung der betrieblichen Abwässer aus dem Bereich Freiwaschplatz und Betriebstankstelle in den öffentlichen Kanal.

.....

Öffnungszeiten: Mo – Sa von 7.00 – 19.00 und So von 8.00 – 13.00 Uhr“

Im Schalltechnischen Projekt der Fa. M vom 20.02.2002, \*\*\*, zu diesem Projekt ist unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Die Firma K plant die Errichtung einer Waschhalle mit Bürstenwaschmaschine und Schaffung von zwei Pflegeplätzen.

....

Lärmquellen

Folgende neu hinzukommende Anlagen, Anlagenteile, bzw. Vorgänge sind aus lärmtechnischer Sicht von Interesse:

- Lärm aus dem Inneren der Waschhalle während des Wasch- und Trockenvorganges
- Lärm von den beiden Staubsaugern an den Pflegeplätzen
- Lärm von zusätzlichen zu- und abfahrenden PKW's
- Schallpegelspitzen beim Türenzuschlagen im Bereich der beiden Pflegeplätze

...

Betriebszeiten

Es ist geplant die neu hinzukommenden Anlagen während der regulären Öffnungszeiten der Tankstelle zu betreiben. Diese sind:

Montag – Samstag: 7.00 – 18.00 Uhr

Sonntag: 8.00 – 13.00 Uhr“

Beide Unterlagen sind aber nicht mit der Bescheidbezugsklausel versehen.

Gegen diesen Bescheid haben Herr C, Frau D und Frau J, alle \*\*\*, \*\*\*, Berufung erhoben.

Aufgrund dieser Berufung hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit den Bescheid dahingehend abgeändert, dass folgende weitere Auflagen vorgeschrieben wurden:

„Das Außenmauerwerk an der südwestlichen und nordwestlichen Seite der vorgesehenen Waschbox ist durchgehend in Massivbauweise (flächenbezogene Masse mindestens 150 kg/m<sup>3</sup>) oder in vergleichbarer Ausführung hinsichtlich der Schalldämmung und der Lichtundurchlässigkeit herzustellen; die Einrichtung öffentlicher Teile an diesen Seiten ist nicht gestattet.

An der Begrenzung der Fahrfläche zwischen den Staubsaugerplätzen und der Betankungsfläche ist zwischen dem Betriebsgebäude und der südwestlichen Grundgrenze eine 3,5 m hohe (gemessen vom Niveau der Fahrfläche) Lärmschutzwand zu errichten (parallel zur \*\*\* an der Begrenzung zur Fahrfläche mit der Grünfläche zum Grundstück der Berufungswerber); die flächenbezogene Masse hat mindestens 15 kg/m<sup>3</sup> zu betragen (z. B. Holzwand mit mindestens 3 cm Stärke). Der Einbau einer Gertüre in gleichwertiger Ausführung ist zulässig; diese ist mit einer Selbstschließvorrichtung auszustatten. Abgesehen von einer allfälligen Gertür ist die Wand öffnungslos auszuführen.“

In der Begründung dieses Bescheides ist unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Mit Bescheid des Landeshauptmannes von NÖ vom 28.2.2002 wurde die Änderung der Betriebsanlage von K in der Betriebsform einer Tankstelle mit diversen Serviceeinrichtungen in \*\*\*, \*\*\* gewerbebehördlich genehmigt. Die Änderung, insbesondere soweit sie für das gegenständliche Berufungsverfahren von Relevanz ist, besteht aus dem Umbau einer bestehenden Servicehalle in eine Waschhalle mit einer Bürstenwaschmaschine für PKW und die Installierung von zwei Pflegeplätzen mit einem doppelseitigen Staubsauger unter einem Flugdach an der Westseite der

Betriebsfläche. Die Betriebszeit für diese beiden Änderungen war mit Montag bis Samstag 7.00 bis 19.00 Uhr und Sonntag 08.00 Uhr bis 13.00 Uhr vorgesehen.“

Mit Schreiben vom 30.01.2009 hat Herr K mitgeteilt, dass die Änderung der Treibstofftankstelle entsprechend dem Bescheid vom 28.02.2002 nicht durchgeführt wurde und daher auch die Auflagenpunkte des Bescheides vom 11.11.2008 nicht mehr erfüllt worden seien.

Mit Schreiben von 20.06.2011 stellte die F den verfahrensgegenständlichen Antrag. Die Betriebszeiten würden unverändert bleiben. Mit Schreiben vom 11.07.2011 teilte die F mit, dass sie von genehmigten Betriebszeiten von 0.00 bis 24.00 Uhr ausgehe.

Mit Schreiben vom 06.10.2011 hat die Bezirkshauptmannschaft Melk für den 28.10.2011 eine mündliche Verhandlung anberaumt, zu der auch die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen im Falle der nicht rechtzeitigen Erhebung von Einwendungen geladen wurden.

Mit Schreiben vom 11.10.2011 teilte die F mit, dass nicht um Ausweitung der Betriebszeiten angesucht worden sei, da bereits derzeit ein Betrieb von 0.00 – 24.00 Uhr genehmigt sei. Alleine durch die Umstellung auf unbemannten Betrieb würden keine zusätzlichen Schallemissionen hervorgerufen, es könne daher kein Erfordernis für die Vorlage eines schalltechnischen Nachweises erkannt werden.

Mit Schreiben vom 25.10.2011 hat der Beschwerdeführer A Einwendungen erhoben. Er hat vorgebracht, dass er Eigentümer der Grundstücke Nr. \*\*\* und \*\*\*, EZ \*\*\*, KG \*\*\*, sei, die im Nordosten unmittelbar an das Grundstück \*\*\* angrenzen. Die Grundstücke würden als Garten und zu Erholungszwecken verwendet. In naher Zukunft solle darauf ein Wohngebäude samt Zahnarztordination entstehen. Sowohl das Betriebsgrundstück als auch die Grundstücke des Beschwerdeführers hätten eine Widmung als Wohngebiet.

Die geplante Betriebsanlage stelle eine nicht zumutbare Belästigung von A dar aufgrund zu erwartender Emissionen (Abgase und Feinstaub, Geruch, Lärm, Erschütterungen und Licht). Insbesondere aufgrund des erweiterten Betriebes der

Tankstelle und der damit zu erwartenden, steigenden Kundenzahl sei mit einer Vergrößerung der von den an- und abfahrenden Kraftwagen emittierten Menge an Abgasen und Feinstaub zu rechnen. Damit einher gehe die Beeinträchtigung durch den sich ebenfalls verstärkenden Geruch nach Treibstoffen. Selbst Absauganlagen könnten Geruchsbildung durch beim Tankvorgang regelmäßig verschütteten Treibstoff nicht unterbinden. Dadurch werde der typische „Tankstellengeruch“ bewirkt. Durch die erweiterten Öffnungszeiten und die zu erwartende Steigerung der Kundenanzahl pro Tag werde diese Beeinträchtigung noch verschärft. Die Umstellung des Tankbetriebes auf Selbsttankung durch Laien, denen zwangsläufig weniger Routine zukomme wie einem Tankwart, führe erwartungsgemäß zu einer Steigerung der Lärmemissionen. Eine Verstärkung der Lärmbeeinträchtigung sei auch dadurch zu erwarten, dass die Betriebsanlage nunmehr 24 Stunden pro Tag und an den Wochenenden geöffnet halten möchte. Aus den Einreichunterlagen seien auch keine Maßnahmen dahingehend ersichtlich, die das Herumlungern und Zusammenrotten von Personen auf der nicht durch einen Tankwart besetzten Tankstelle und die damit verbundene Lärmentwicklung unterbinden würden. Nach der Rechtsprechung des VwGH sei gerade in der Nacht emittierter Lärm sehr kritisch zu prüfen. Bislang sei die Antragstellerin sämtlichen Angaben zu Lärmemissionen (technische Beschreibung der eingesetzten Pumpen und sonstigen Maschinen samt Lärmemissionsangaben) schuldig geblieben. Der ausgedehnte Betrieb der Tankstelle begründe die Gefahr, dass die Bewegungen tankender und Treibstoff liefernder LKWs zusätzliche Erschütterungen emittieren. Gerade in den Nachtstunden sei dies unzumutbar. Die Einreichung lasse keine Rückschlüsse auf die Beleuchtung zu. Es bestehe die Gefahr, dass durch die – schon zu Zwecken der Sicherheit notwendige – Beleuchtung des Tankstellenbereiches nächtens eine erhebliche Beeinträchtigung des Beschwerdeführers entstehen werde.

Die Auswirkungen einer zu genehmigenden Betriebsanlage bzw. der zu genehmigenden Änderung seien unter Zugrundelegung jener Situation, zu beurteilen, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten, d.h. am belastendsten seien (u.a. VwGH 24.05.2006, 2004/04/0072). Die Tankstelle stelle bereits im bisherigen Betrieb eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung des Beschwerdeführers dar. Insbesondere dadurch, dass die Betriebsanlage nunmehr rund um die Uhr in Betrieb sein solle und derart Abgase, Staub, Geruch, Lärm,



Erschütterungen und Licht emittiert werde, sei die Grenze der Zumutbarkeit jedenfalls überschritten. Dazu komme, dass die Betriebsanlage mitten in einer als Wohngebiet gewidmeten, mit Wohnhäusern bebauten und Großteils aus Gärten bestehender Gegend liegt.

In der Betriebsbeschreibung würden Angaben über die Person oder das Unternehmen, welches als Überwachungsstelle tätig werden solle, fehlen. Es sei auch nicht ersichtlich, wo sich diese Überwachungsstelle befinde und wie groß die Entfernung zwischen Tankstelle und Überwachungsstelle sei, dies vor allem für den Fall, dass Personal der Überwachungsstelle oder in deren Auftrag Sicherheitspersonal einschreiten müsse, um Gefahren abzuwenden und/oder Missstände mit Auswirkungen auf den Beschwerdeführer und anderen Nachbarn sofort abzustellen. Die Projektunterlagen seien unvollständig und entsprechend zu ergänzen. Es würden überdies Vorkehrungen für den Ausfall der Videoüberwachung fehlen. In diesem Fall wäre die ganze Betriebsanlage ohne jede Überwachung. Besonders bei Vandalismusakten, missbräuchlicher Benutzung der Betriebsanlage und gefährlichen Verhaltensweisen Dritter fehle jeder Schutz für Personen und Eigentum auch des Beschwerdeführers. In diesen Fällen würden die Vorkehrungen wie „Not-Aus“ und Verbindung zur Feuerwehr von den agierenden Personen naturgemäß und absichtlich nicht betätigt werden, um unentdeckt zu bleiben. Die Videoanlage könne leicht außer Betrieb gesetzt werden und oder für ihre Funktion unbrauchbar gemacht werden. Da solche Vorkehrungen fehlen würden, dürfe diese Anlage nicht genehmigt werden.

An der mündlichen Verhandlung am 28.10.2011 haben der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers A und eine Vertreterin der Beschwerdeführer C und Frau D teilgenommen.

Die Beschwerdeführer Frau D und Herr C haben sich den Einwendungen des Beschwerdeführers A angeschlossen und unzumutbare Belästigung durch die geänderte Betriebsanlage durch Lärm und Licht vorgebracht.

Konkret haben sie Folgendes vorgebracht:

„Betreff: Umstellung der Tankzeiten auf 0 bis 24 Uhr der Tankstelle \*\*\* Standort \*\*\*,  
\*\*\*, KG \*\*\*, Grundstück Nr. \*\*\*.

Bei der Tankstelle die vor ca. 1 Jahr stillgelegt wurde waren Betriebszeiten Montag bis Samstag von 7 bis 19 Uhr, sowie Sonntag/Feiertag von 8 bis 13 Uhr, die auch eingehalten wurden. Es entstanden bei diesen Betriebszeiten ständig Belästigungen durch zufahrende und abfahrende Kraftfahrzeuge, Zuschlagen von Autotüren, lautstarke Unterhaltungen führen und andere Belästigungen.

Die gewünschten Betriebszeiten von 0 bis 24 Uhr lehnen wir ab, da bei den zusätzlichen gewünschten Betriebszeiten von Montag bis Samstag von 19 bis 7 Uhr und Sonntag - Feiertag von 13 bis 7 Uhr der Schallpegel ein wesentlich geringerer ist, (wesentlich geringeres Verkehrsaufkommen, kein Durchzugsverkehr) und daher die Belästigungen durch den Tankbetrieb wesentlich höher wären für unsere Ruhezonen, Garten, Balkon, Wohnzimmer, Kabinett und Schlafzimmer im Erdgeschoß und 1. Stock.

Zusätzliche Belästigungen durch den vermehrten Tankbetrieb von 0 bis 24 Uhr, zufahrende und abfahrende Kraftfahrzeuge, Zuschlagen von Autotüren, laute Unterhaltungen führen, Autoradio laut eingeschaltet, Störung durch Tankstellenbeleuchtung und Auto-Scheinwerferlicht und andere Belästigungen sind zu erwarten.

Eine Notwendigkeit eine Tankstelle im Wohngebiet von 0 bis 24 Uhr zu gestatten scheint ohnedies nicht gegeben, da in \*\*\* bei 3 Tankstellen im Industriegebiet die Möglichkeit besteht, in der Nacht zu tanken.

Wir fordern daher, dass der Betrieb eine Schalltechnische Untersuchung vorbringt, die aufzeigt, ob die derzeit gültigen Grenzwerte und Richtwerte (Flächenwidmung, Beurteilung nach ÖAL-3) eingehalten werden, bzw. wie Belästigungen - insbesondere in den Abend- und Nachtstunden - vermieden werden.“

Weiters haben die Beschwerdeführer noch vorgebracht, dass die Nichteinschränkung der Betriebszeiten in der Ursprungsgenehmigung aus dem Jahr 1967 auf anderen Projektvoraussetzungen basiert und daher aus ihrer Sicht nicht aufrecht erhalten werden könne. Dies ergäbe sich insbesondere aus dem Umstand, dass in der ursprünglichen Projektbeschreibung explizit ein bemannter Betrieb sowie eine Betankung durch Tankwart enthalten gewesen sei. Der Beschwerdeführer C habe erklärt, dass aus seiner Erinnerung die Tankstelle immer nur zwischen 07.00 und 19.00 Uhr betrieben worden sei.

Die Vertreterin der Antragstellerin hat ausgeführt, dass für die Tankstelle bisher keine Betriebszeitenbeschränkung vorgesehen war. Die Rechtskraft der bisherigen Genehmigungsbescheide werde durch eine allgemeine Änderung der Umstände (z.B. erhöhtes Verkehrsaufkommen, zunehmende Bebauung der Umgebung) nicht

berührt. Betreffend A führte sie aus, dass ein Eigentümer nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den seine Person betreffenden Nachbarschutz nur unter Berufung auf Sachverhaltsumstände geltend machen könne, die den Eintritt einer persönlichen Gefährdung oder Belästigung überhaupt möglich erscheinen ließen. Es werde bezweifelt, ob bei einem unbebauten Grundstück, auch wenn es angeblich zu Erholungszwecken genutzt werde, eine Belästigung durch einen Nachtbetrieb möglich sei.

Am 29.02.2012 hat die Bezirkshauptmannschaft Melk den angefochtenen Bescheid erlassen und die beantragte Genehmigung unter Verweis auf Projektunterlagen und eine näher angeführte Beschreibung erteilt.

In der Projektbeschreibung ist unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Die gegenständliche Tankstelle soll zukünftig ohne die Beaufsichtigung einer verantwortlichen Person entsprechend § 116 Abs. 3 VbF betrieben werden.

Der Tankwartraum soll zukünftig als Technikraum verwendet werden. Dieser dient zur Aufstellung und Installation der Videozentrale und des Abrechnungsterminals. Andere Räume werden zukünftig für den Betrieb der Tankstelle nicht mehr verwendet.

Nach der Umrüstung auf eine „Automaten-Tankstelle“ sollen nur mehr die Produkte Super 95 und Diesel abgegeben werden.

Im 20.000 l Behälter für Super Ultimate soll zukünftig Super 95 gelagert werden. Die beiden Lagerbehälter für Super 95 und Ultimate Diesel werden vorübergehend stillgelegt. Diese beiden Behälter (je 20.000 l) werden entleert, gereinigt, entgast und anschließend mit Stickstoff befüllt. Die anfallenden Rückstände bei der Entleerung und Reinigung werden ordnungsgemäß entsorgt.

Die Lecküberwachung der Behälter (auch die der stillgelegten) wird in die Überwachung durch die ständig besetzte Stelle eingebunden, d.h. ein ev. Leckalarm wird an die ständig besetzte Stelle weitergeleitet.

Die auf der straßenseitigen Zapfsäuleninsel aufgestellte Mehrstoff-Zapfsäule wird gegen eine neue Zapfsäule der Firma O, \*\*\* für zwei Produkte Diesel/Super 95 ausgetauscht. Die Produkte werden beidseitig abgegeben.

Die auf der mittleren Zapfsäuleninsel aufgestellte Doppel - Diesel Zapfsäule wird gegen eine neue, gleichartige Zapfsäule der Firma O, \*\*\* ausgetauscht. An dieser Zapfsäule soll beidseitig nur mehr Diesel abgegeben werden.

Die Zapfsäule für Vergaserkraftstoff ist mit einem aktiven, dezentralen Gasrückführsystem ausgestattet, die zugehörige Gasrückführ-Leitung führt den Super-Behälter (ehem. Super-Ultimate).

Die beiden Mopedbetankungsgeräte werden entfernt.

Pro Zapfsäule wird ein Tankautomat der Firma P mit Barzahlungsfunktion (Karte- und/oder Bargeld-Leser) aufgestellt. Die Zapfsäulenfreigabe erfolgt über den Tankautomaten.

Die 4 zur Verfügung stehenden Tankplätze werden mit 4 Kameras videoüberwacht und alle Tankvorgänge an eine ständig besetzte Überwachungsstelle übertragen, die im Gefahrenfall die Tankvorgänge sofort unterbrechen kann.

Direkt neben den Zapfsäulen wird je ein Not-Aus Taster installiert, der vom Kunden im Gefahrenfall gedrückt werden kann und die Pumpenmotoren sofort allpolig abschaltet. Die Quittierung des Not-Aus und die Wiederinbetriebnahme der Anlage erfolgt nur über eine fachkundige Person/eine beauftragte Fachfirma.

Direkt neben den Zapfsäulen wird je eine Gegensprechanlage zur ständig besetzten Überwachungsstelle (Serviceline) installiert, die vom Kunden bei Problemen, Fragen zum Tankvorgang oder auch bei Reklamationen in Anspruch genommen werden kann. Nach Drücken des Serviceline-Tasters wird eine Telefonleitung zur Überwachungsstelle aufgebaut.

Gut sichtbar, im Bereich des Einganges zum Technikraum (angrenzendes Gebäude zur Tankstelle) sowie auf der südlichen Zapfinsel wird je ein Feuerwehrnotruftaster installiert, der bei Betätigung eine direkte Alarmierung der Feuerwehr sicherstellt.

Während der Betriebszeiten wird die Überwachung der Tankvorgänge über eine externe Stelle gem. § 116 Abs. 3 VbF erfolgen. Die Freigabe der Zapfsäulen erfolgt ausschließlich über einen Tankautomaten.

Folgende Maßnahmen sind entsprechend dem § 116 Abs. 3 vorgesehen:

- Die Betankungsfläche wird mit einer Videoüberwachung zu einer ständig besetzten Stelle ausgestattet. Die vor Ort befindliche Videozentrale (Bildübertragungsgerät) ist so ausgeführt, dass bei nicht zu Stande kommen oder bei Ausfall der Bildübertragung zur ständig besetzten Stelle kein Kraftstoff abgegeben werden kann (Videoüberwachungssystem - siehe technische Beschreibung Videosystem).  
Zur Überwachung der Tankvorgänge werden 4 Kameras verwendet, die in beheizten Wetterschutzgehäusen eingebaut werden.  
Die überwachende Stelle ist verpflichtet, bei Gebrechensfällen und bei Gefahrenfällen die entsprechenden Einsatzkräfte und verantwortliche Personen des Betreibers zu verständigen.
- .....
- Eine Feuerwehr-Alarmierungseinrichtung wird im Bereich der südlichen Zapfsäuleninsel sowie direkt neben dem Eingang zum Technikraum angeordnet, wobei diese zum nächsten besetzten Feuerwehrstützpunkt od. Landesfeuerwehrzentrale geleitet wird.

- Im Bereich des Tankautomaten/der Zapfsäule wird ein gekennzeichneteter Not-Aus-Taster zur Außerbetriebsetzung der Zapfsäulenpumpenmotoren installiert. Eine Wiederinbetriebnahme kann nur durch geschultes Personal durchgeführt werden.“

Unter anderem sind im angefochtenen Bescheid folgende Auflagen vorgeschrieben:

”

1. Von einer ständig besetzten Stelle (z.B. Überwachungszentrale des Österreichischen Wachdienstes) ist die ordnungsgemäße Ausführung und Funktion der Videoüberwachung des Tankstellenbereiches zu bestätigen. Weiters ist der Überwachungsvertrag zwischen dem Tankstellenbetreiber mit der Überwachungsstelle vorzulegen. In diesem Vertrag sind der Umfang der Überwachung sowie die Überwachungskriterien bzw. Kontrolle des Überwachungssystems unter Zugrundelegung der gesetzlichen Bestimmungen und des eingereichten Projektes detailliert festzulegen.
2. Im Bereich der Betankungsfläche muss eine gut sichtbare, leicht erreichbare und deutlich gekennzeichnete Alarmierungseinrichtung zur Feuerwehr montiert werden. Über die Funktionsprüfung der Alarmierungseinrichtung zur Feuerwehr ist eine Bestätigung vorzulegen, aus welcher die ordnungsgemäße Alarmierung der örtlichen Freiwilligen Feuerwehr hervorgeht.
3. ....
4. Hinsichtlich der Zeitbegrenzung an der Zapfsäule für alle Produkte auf 5 Minuten und der Mengbegrenzung der Treibstoffabgabe auf 80 Liter ist eine Bestätigung des Zapfsäulenlieferanten bzw. des Software-Lieferanten vorzulegen. Ebenso ist von Zapfsäulenhersteller oder -lieferanten die Eigensicherheit der Zapfsäule hinsichtlich der selbsttätigen Abschaltung bei Versagen der Zeit- und Mengbegrenzung zu bestätigen.
5. Bei jeder Zapfsäule für den Betrieb ohne verantwortliche Person ist ein entsprechend gekennzeichneteter Not-Aus-Schalter zu montieren.
6. In Zusammenarbeit mit der Überwachungszentrale sind laufende Kontrollen der Videoüberwachungseinrichtung vorzunehmen und diese zu dokumentieren. Weiters sind zumindest einmal wöchentlich alle Sicherheitseinrichtungen (Not- Aus-Taster, Mengen- und Zeitbegrenzung) und die Alarmierungseinrichtung zur Feuerwehr auf ihre ordnungsgemäße Funktion zu überprüfen und Aufzeichnungen hierüber sind im Betriebsbuch zu führen und dieses ist im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Weiters ist zumindest die gg. Tankstelle 2 x pro Woche bzgl. des ordnungsgemäßen Zustandes (z.B. Bereitstellung der Einweghandtücher, Einweghandschuhe) nachweislich zu kontrollieren.
7. Bei Versagen der Zeit- und Mengbegrenzung muss sich die Zapfsäule automatisch außer Betrieb setzen. Eine Bestätigung über diese Verriegelung bzw. Programmierung ist im Betrieb aufzulegen.“

In der mündlichen Verhandlung hat der maschinenbautechnische Amtssachverständige zu den Einwendungen folgende Stellungnahme abgegeben:

„Wie bereits im Sachverhalt beschrieben, wird zukünftig die Beaufsichtigung der gg. Tankstelle über eine ständig besetzte Überwachungsstelle erfolgen. Durch diese Überwachung können erforderliche Maßnahmen bei mutwilligem Vandalismus, z.B. durch Herbeirufen der Polizei, gesetzt werden. Störfälle und Unfälle im Bereich der Tankstelle, wobei Treibstoffe freigesetzt werden, werden ebenfalls von der Überwachungsstelle erkannt und können erforderliche Maßnahmen ergriffen werden. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass an den gg. Zapfsäulen nur eine Maximalmenge von 80 l je Tankvorgang abgegeben werden kann. Die Betankungsfläche ist flüssigkeitsdicht und medienbeständig ausgeführt und wird über einen Mineralölabscheider entwässert, wobei dieser ein Auffangvolumen von 300 l aufweist. Eine entsprechende Bestätigung wurde dem Projekt beigelegt. Aufgrund dieser Maßnahmen wird eine Verschmutzung des Grundwassers bzw. der anschließenden Grundstücke wirksam verhindert. Ergänzend ist festzuhalten, dass Automaten-Tankstellen nur mit Zapfsäulen mit Saugbetrieb ausgerüstet werden dürfen. Dadurch wird verhindert, dass bei Schäden an den Zapfsäulen (z.B. Undichtheiten an den Saugleitungen) Treibstoff austreten kann.

Bzgl. der Überwachung mit Videokameras ist festzuhalten, dass aufgrund der vorgesehenen 4 Kameras der gesamte Betankungsbereich eingesehen werden kann und daher von der Überwachungsstelle diese Bereiche überwacht werden können.

Bzgl. des Ausfalls der Videoüberwachung ist festzuhalten, dass bei Nichtzustandekommen dieser Überwachung eine Abgabe von Treibstoff aufgrund einer Verriegelung nicht möglich ist.“

In der Begründung hat die Bezirkshauptmannschaft Melk zu den Einwendungen der Beschwerdeführer Folgendes ausgeführt:

„Zunächst ist festzuhalten, dass A aufgrund der Stellung als Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\* Grundbuch \*\*\*, Grundstück Nr. \*\*\* und \*\*\* als Nachbar im Sinne der GewO 1994 anzusehen ist und somit grundsätzlich berechtigt war, Einwendungen gegen das Vorhaben zu erheben.

Zu den Einwendungen hinsichtlich Gefährdung der Gesundheit und des Eigentums durch den Umstand, dass aufgrund des beabsichtigten Betriebes der Tankstelle ohne Tankwart in Ermangelung einer geeigneten Aufsicht der Kunden die Gefahr besteht, dass sowohl im normalen Betrieb als auch bei mutwilligem Vandalismus sowie bei Störfällen und Unfällen Treibstoffe freigesetzt werden und (auch) das Grundstück A sowie das Grundwasser nachhaltig verschmutzen wurde vom maschinenbautechnischen Amtssachverständigen schlüssig und nachvollziehbar dargestellt, dass alle gem. den Vorgaben der Verordnung für brennbare Flüssigkeiten notwendigen und technisch sinnvollen Maßnahmen ausreichend vorhanden sind, sodass eine Verschmutzung des Grundwassers und der angrenzenden Grundstücke wirksam verhindert werden kann. Die Ausführungen

der A vermögen daher keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit oder des Eigentums der A darzulegen.

Zu den Einwendungen bzgl. unzumutbarer Belästigungen ist zunächst anzuführen, dass die Grundstücke \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\* unbebaut sind und im Zuge der mündlichen Verhandlung in der Natur als Wiese vorgefunden wurden.

Es entspricht der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass der Eigentümer eines Grundstückes welches zwar als Bauland gewidmet ist, tatsächlich jedoch nur landwirtschaftlich genutzt wird, mit Hinweisen betreffend Belästigungen seiner Person im Hinblick auf die beabsichtigte künftige Verwendung des Grundstückes zur Errichtung eines Wohngebäudes keine Nachbarstellung erlangt (vgl. sinngem. VwS/g. 10.110 A/1980)

Allerdings ist mit der Verwendung des Grundstückes zur Erholung und als Garten wohl ein Umstand dargetan, der die Stellung eines Nachbarn für die A nicht von vornherein ausschließt.

Für die Beurteilung dieser Einwendung ist allerdings der inhaltliche Gegenstand des gegenständlichen Verfahrens genau zu betrachten und heranzuziehen.

Gegenstand des Verfahrens ist der angezeigte und aus Sicht der Bezirkshauptmannschaft Melk bewilligungspflichtige (insb. im Hinblick auf den Schutz der im § 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994 ebenfalls genannten Kunden) Austausch der Zapfsäulen und die Umstellung auf den unbemannten Betrieb und der Einbau einer elektronischen Tankinhaltmessung. Aus rechtlicher Sicht ist von einer aufrechten gewerbebehördlichen Genehmigung für eine Treibstofftankstelle mit einer Betriebszeit von 0 - 24 Uhr. Diese Tankstelle soll nunmehr auf unbemannten Betrieb umgestellt werden und sind somit alle Einwendungen die sich auf einen vermeintlich erweiterten Betrieb der Tankstelle beziehen als nicht relevant ausgeschlossen. Schon aus den Projektunterlagen und der Projektbeschreibung ergibt sich nachvollziehbar und unzweifelhaft, dass sich der Umfang der genehmigten Tankstelle nicht erweitert sondern verringert. Die technische Ausstattung wird erneuert (ausgetauscht) und die Anzahl der angebotenen Produkte wird reduziert (weniger Produkte, Entfernung der Mopedtanksäulen).

Es ist somit aus dem vorliegenden Projektumfang für die Behörde nicht erschießbar, worin durch die projektsgegenständlichen Maßnahmen eine unzumutbare Belästigung für den Nachbarn A entstehen könnte.

Hinsichtlich der Einwendung dass insbesondere aufgrund des erweiterten Betriebes der Tankstelle und der damit zu erwartenden, steigenden Kundenzahl mit einer Vergrößerung der von den an- und abfahrenden Kraftwagen emittierten Menge an Abgasen und Feinstaub zu rechnen ist, ist festzuhalten, dass der Betrieb nicht erweitert wird (weder die Anzahl der Abgabestellen wird erhöht, diese wird sogar verringert, noch ändern sich die genehmigten Betriebszeiten). Gleiches gilt für die übrigen vorgebrachten Belästigungen durch Geruch, Licht, Erschütterungen, Lärm etc. die allesamt auf der nicht verfahrensgegenständlichen Erweiterung der Betriebszeiten basieren.

Zu den Einwendungen bzgl. des Umstandes, dass in der Betriebsbeschreibung jedwede Angaben über die Person oder das Unternehmen fehlen, welche(s) als Überwachungsstelle tätig werden soll, der Einwendung es sei nicht ersichtlich, wo sich diese Überwachungsstelle befindet und wie groß die Entfernung zwischen Tankstelle und Überwachungsstelle ist; dies vor allem für den Fall, dass Personal der Überwachungsstelle oder in deren Auftrag Sicherheitspersonal einschreiten

muss, um Gefahren abzuwenden und/oder Missstände mit Auswirkungen auf den Einschreiter und andere Nachbarn sofort abzustellen, ist zunächst auszuführen, dass es sich bei diesen Aspekten um keine durch die Gewerbeordnung geschützten subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn handelt.

Das gilt im übrigen auch für die Einwendung über die fehlenden Vorkehrungen für den Ausfall der Videoüberwachung.

Darüber hinaus wurde zu diesen Punkten sowohl in der Projektsbeschreibung als auch in der Stellungnahme des maschinenbautechnischen ASV zu den Einwendungen dargelegt, dass der gesamte Betankungsbereich durch Kameras eingesehen werden kann und die rund um die Uhr besetzte Überwachungsstelle durch Alarmierung von örtlichen Einsatzorganisationen unverzüglich für die Abstellung von Missständen bzw. Störfällen zu sorgen hat bzw. sorgen kann. Ebenso wurden die Maßnahmen im Fall des Ausfalls der Videoüberwachung ausführlich dargelegt.

Es ist daher festzuhalten, dass die vorgebrachten Umstände ausführlich im Projekt dargelegt wurden und entsprechend den Vorgaben der VbF gestaltet sind. Darüber hinaus handelt es sich hierbei um kein subjektiv-öffentliches Recht der A.

Dem Vorbringen, dass Betriebszeiten von 0 - 24 Uhr nicht genehmigt seien ist entgegen zu halten, dass die vorliegende aufrechte Betriebsanlagengenehmigung für die bestehende Tankstelle keine Beschränkung der Betriebszeiten aufweist und somit von einer uneingeschränkten Betriebszeit auszugehen ist.

#### Einwendungen C und D

Soweit die Familie C und D im Rahmen der Verhandlung auf die Ausführungen der A verweist, ist dazu anzumerken, dass daraus streng genommen keine rechtswirksamen Einwendungen abgeleitet werden können. Im Sinne einer dem Interesse der Rechtsschutzsuchenden folgenden Interpretation wird aber von grundsätzlich zulässigen Einwendungen ausgegangen. Es kann dazu allerdings auf die bereits oben gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Zu den von der Familie C und D im Zuge der Verhandlung mündlich dargelegten und schriftlich übergebenen Einwendungen ist folgendes auszuführen:

Die Einwendungen beziehen sich ausschließlich auf die vermeintliche Erweiterung der Betriebszeiten. Wie bereits oben dargelegt ist eine Betriebszeitenenerweiterung nicht Projektsgegenstand und kann somit auch nicht Gegenstand von Einwendungen sein.“

#### 2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 29.02.2012, \*\*\*, hat A, Beschwerde erhoben und die Behebung des angefochtenen Bescheides und Abweisung des Antrages, in eventu die Erteilung der Bewilligung unter



tauglichen Auflagen, welche Beeinträchtigungen für ihn durch die Betriebsanlagen ausschließen würden, beantragt.

Begründend hat er vorgebracht, dass im Falle einer Bewilligung der beantragten Änderung der Betriebsanlage es zu einer maßgeblich erhöhten Beeinträchtigung der Nachbarn durch Lärm kommen werde, die aus den ausgedehnten Öffnungszeiten resultiere. Die Bezirkshauptmannschaft Melk sei von einer Betriebszeit für diese Tankstelle von 24 Stunden ausgegangen. Dies sei nicht zutreffend. Im Bescheid vom 01.08.1967 sei eine Bewilligung für einen 24-Stunden Betrieb nicht enthalten. Dies sei auch damals weder beabsichtigt, noch beantragt worden und damals auch gänzlich unüblich für eine kleine Tankstelle in Wohn- und Gartengebiet gewesen. Aus dem Verhandlungsprotokoll vom 03.07.1967 ergäbe sich ebenfalls kein Hinweis auf einen 24-Stunden Betrieb. Seit Eröffnung der Tankstelle sei diese ausnahmslos werktags von 07.00 – 19.00 Uhr und sonn- und feiertags von 08.00 – 13.00 Uhr betrieben worden. Im Bescheid des Landeshauptmannes von NÖ vom 28.08.2002 betreffend die Waschhalle und in der lärmtechnischen Stellungnahme vom 29.04.2002 sei ebenfalls nur von diesen Betriebszeiten die Rede. Selbst wenn man annehme, dass aus dem Bescheid von 1967 ein 24-Stunden Betrieb abzuleiten wäre, wäre dieses Recht hinsichtlich der seit 45 Jahren nicht ausgeübten Zeitbereiche 19.00 bis 07.00 Uhr jedenfalls verwirkt.

Die Behörde habe sich damit nicht auseinandergesetzt. Aufgrund der massiven Ausweitung der Betriebszeiten sei deren Zulässigkeit im Hinblick auf die damit verbundenen Beeinträchtigungen zu prüfen. Es sei kein Lärmgutachten eingeholt worden und keine Messungen durchgeführt worden. Dies stelle jedenfalls einen Verfahrensmangel dar.

Im Rahmen einer automatisierten Tankstelle würden Treibstoffe auch zu niedrigeren Preisen abgegeben als an anderen Tankstellen. Dies führe zu einer höheren Kundenfrequenz. Dies führe zwangsläufig zu einer Erhöhung der Lärmbelastung.

Gleiches gelte auch hinsichtlich der Beeinträchtigung durch sonstige Emissionen, nämlich Abgase, Feinstaub, Geruch, Erschütterungen und Licht. Die Behörde habe es unterlassen, Auflagen zur Reduzierung der Beeinträchtigung der Nachbarn

vorzuschreiben. Allenfalls hätte die Vorschreibung der Errichtung einer geeigneten Lärm- und Sichtschutzwand auf der Liegenschaft der Antragstellerin die Beeinträchtigung durch Lärm und Licht auf ein erträgliches Maß reduzieren können.

Weiters haben Herr C und der Frau D, beide \*\*\*, \*\*\*, gemeinsam Beschwerde erhoben und die Behebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

In der Begründung haben sie vorgebracht, dass sie beide Miteigentümer des Grundstückes Nr. \*\*\* KG \*\*\* mit der Adresse \*\*\*, \*\*\* sind, welches direkt an das Grundstück Nr. \*\*\*, \*\*\*, \*\*\* angrenze, auf dem sich die Betriebsanlage befände. Die Beschwerdeführer hätten in der mündlichen Verhandlung Einwendungen erhoben, die sich auf eine unzumutbare Belästigung durch Lärm und Licht aufgrund der Änderung der Betriebsanlage beziehen würden.

Der Tankstellenbetrieb sei im Jahr 1967 genehmigt worden. Damals seien im Bescheid keine Vorgaben hinsichtlich der Öffnungszeiten erteilt worden. Damals sei es allerdings unvorstellbar gewesen, dass eine Tankstelle 24 Stunden, 7 Tage die Wochen, offen halten würde. Relevant sei damals das Ladenschlussgesetz vom 09.07.1958 gewesen. Dieses habe zwar Tankstellen aus dem Geltungsbereich ausgenommen, dennoch habe das Gesetz nur sehr eingeschränkte Öffnungszeiten erlaubt, die mit den heutzutage erlaubten und tatsächlich genutzten Öffnungszeiten nicht mehr vergleichbar seien.

Die früheren Betreiber, das Ehepaar H und I habe die Tankstelle tatsächlich von 07:00 bis 19:00 Uhr und sonn- und feiertags von 08:00 bis 13:00 Uhr betrieben. Auch bei der Verhandlung im Jahr 2002 betreffend die Genehmigung der Waschanlage sei festgehalten worden, dass diese vom Tankwart in den Betriebszeiten der Tankstelle von 07:00 bis 19:00 Uhr wochentags und am Sonn- und Feiertag von 07:00 bis 13:00 Uhr betrieben werde. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass 1967 der Betrieb rund um die Uhr genehmigt worden sei. Damals habe eine Genehmigung ohne Betriebszeiteneinschränkung sicherlich keine Genehmigung der unbeschränkten Betriebsführung bedeutet.

Selbst wenn man aber annehme, dass mit der Genehmigung im Jahr 1967 keine Einschränkung der Öffnungszeiten erfolgt sei, ergäbe sich durch die Umstellung auf eine unbemannte Tankstelle eine andere Situation. Die Umstellung erfolge offensichtlich aus wirtschaftlichen Gründen. Es sei eine vermehrte Inanspruchnahme und ein erhöhter Geschäftsbetrieb zu erwarten. Dies wirke sich auf die Lärm- und Lichtsituation der Beschwerdeführer aus. Die Beschwerdeführer hätten ja Einwendungen insbesondere im Hinblick auf eine Erhöhung der Lärmbelästigung bzw. eine Erhöhung der Belästigung durch Scheinwerfer, die Beleuchtung der Tankstelle in den Abend- und Nachtstunden und sonn- und feiertags erhoben. Die Bezirkshauptmannschaft Melk hätte hier entsprechende Auflagen für die Genehmigung mit entsprechenden Auflagen wie zum Beispiel der Errichtung einer Lärmschutzmauer, die dann gleichzeitig auch eine Abschirmung von Scheinwerferlichtern bedeute, erlassen müssen, wenn diese Maßnahmen Abhilfe geschafft hätten. Allenfalls wäre die Genehmigung überhaupt zu versagen gewesen. Die Einwendungen der Beschwerdeführer seien daher beachtlich und hätten bei richtiger rechtlicher Beurteilung dazu führen müssen, dass die Genehmigung nicht oder nur mit entsprechenden Auflagen erteilt werde. Es hätte ein schalltechnisches Gutachten und ein Gutachten zur Belästigung von Licht eingeholt werden müssen.

### 3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Das Landesverwaltungsgericht NÖ hat in den Verfahrensakt der Bezirkshauptmannschaft Melk sowie ins online verfügbare Grundbuch und Melderegister Einsicht genommen.

Mit Schreiben vom 04.05.2012 hat Frau G, \*\*\*, \*\*\*, mitgeteilt, dass die F den Bestandvertrag vom 01.06.2011, der noch mit ihrem Vater K geschlossen worden sei, aufgelöst habe. Aus diesem Grunde trete sie als Antragstellerin in das Verfahren ein. Dem Schreiben war ein Schreiben der F vom 18.04.2012 an Herrn K betreffend die Auflösung des Bestandvertrages angeschlossen.

Mit Schreiben vom 22.05.2013 teilte Frau G mit, dass die beiden mit Bescheid vom 23.04.1975, \*\*\* genehmigten Geräte (Hebebühne sowie Reifenwuchtgerät) gegen

gleichartige Geräte, Fabrikat Ravaglioli 337W (Hebebühne) bzw. SICE S 45 (Reifenmontiergerät) ausgetauscht würden. Dazu hat sie Unterlagen vorgelegt und mitgeteilt, dass dieser Austausch gleichartiger Geräte nach § 81 Abs. 2 Z 5 GewO gemäß § 81 Abs. 3 GewO angezeigt werde. Sie ersuchte um bescheidmäßige Kenntnisnahme dieser Anzeige.

Der maschinenbautechnische Amtssachverständige Q hat mit Schreiben vom 03.04.2018 zur Frage der Gleichartigkeit der ausgetauschten Geräte folgende Stellungnahme abgegeben:

„Für die mit Bescheid vom 23.04.1975, \*\*\*, genehmigte Hebebühne und für das Reifenmontiergerät liegen nur teilweise technische Angaben vor.

Im Bescheid wird eine Hebebühne mit einer Traglast von 2.500 kg beschrieben. Für das Reifenmontiergerät liegen im Bescheid und der im Akt angeschlossenen Projektunterlage (Einreichplan vom September 1973) keinerlei technische Angaben vor.

Für die neu aufgestellten Maschinen liegen konkrete technische Angaben sowie technische Beschreibungen/Typenblätter und ein Maschinenaufstellungsplan vor. Diesen Änderungsunterlagen sind auch Kopien von EG Konformitätserklärungen für die betroffenen Maschinen angeschlossen.

Laut den vorliegenden Einreichplänen ergibt sich, dass die neuen Maschinen auf den genehmigten Standorten aufgestellt wurden.

Hinsichtlich der ausgetauschten Maschinen (Hebebühne, Reifenmontiergerät) lässt sich feststellen, dass diese Maschinen den gleichen Verwendungszweck wie die alten genehmigten Maschinen aufweisen.

Zusammenfassend wird aus fachlicher Sicht festgestellt, dass mit keinen Abweichungen bei den Auswirkungen durch die neuen Maschinen zu rechnen ist.“

#### 4. Feststellungen:

Die hier gegenständliche Tankstelle befindet sich auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*. Unmittelbar westlich angrenzend davon befindet sich das Grundstück Nr. \*\*\*, EZ \*\*\*, KG \*\*\*, mit der Adresse \*\*\*. Dieses steht seit 18.12.2012 im jeweils Hälfteigentum von Frau R und Frau S. Der Beschwerdeführer C ist seit 09.02.1973 aufrecht mit Hauptwohnsitz an der Adresse \*\*\*, \*\*\*, gemeldet. Die Beschwerdeführerin D ist seit 09.02.1974 aufrecht mit Hauptwohnsitz an der Adresse \*\*\*, \*\*\*, gemeldet.

Südwestlich angrenzend an das Grundstück Nr. \*\*\* befindet sich das Grundstück Nr. \*\*\*, westlich an dieses angrenzend das Grundstück Nr. \*\*\*. Beide stehen im Alleineigentum des Beschwerdeführers A. A ist seit 27.06.1995 aufrecht mit Hauptwohnsitz an der Adresse \*\*\*, \*\*\*, gemeldet. Die Grundstücke \*\*\* und \*\*\* sind unbebaut.

#### 5. Beweiswürdigung:

Die Lage der Grundstücke ergibt sich aus dem NÖGIS in Übereinstimmung mit den Projektunterlagen. Die Eigentumsverhältnisse ergeben sich aus dem für das LVwG NÖ online verfügbare Grundbuch, die Meldedaten aus dem für das NÖ LVwG online verfügbare Zentralem Melderegister. Dass das Grundstück des Beschwerdeführers A unbebaut ist, ergibt sich aus Google Maps, bzw. NÖGIS und Gegenteiliges wurde vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

#### 6. Rechtslage:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG wurde mit 1. Jänner 2014 u.a. der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesem anhängigen Verfahren ging auf das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich über.

#### 7. Erwägungen:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

§ 74 Abs. 2 GewO 1994 bestimmt Folgendes:

Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen 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,

....

§ 81 GewO bestimmt Folgendes:

- (1) Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

§ 77 GewO bestimmt auszugsweise Folgendes:

- (1) Die Betriebsanlage ist 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. ....

- (2) Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

Zur Frage der Nachbareigenschaft der Beschwerdeführer:

§ 75 GewO bestimmt auszugsweise Folgendes:

- (1) Unter einer Gefährdung des Eigentums im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 ist die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums nicht zu verstehen.
- (2) Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.

Das maßgebliche Naheverhältnis wird durch den möglichen Immissionsbereich der Betriebsanlage bestimmt (VwGH 23.01.2002 2001/04/0135).

Die Beschwerdeführer Herr C und Frau D sind daher aufgrund ihres aufrechten Hauptwohnsitzes jedenfalls als Nachbarn anzusehen.

Zum Beschwerdeführer A:

Dieser hat vorgebracht, dass er seine (unbebauten) Grundstücke als Garten und zu Erholungszwecken nutze. In naher Zukunft solle darauf ein Wohngebäude samt Zahnarztordination entstehen.

Wie die Bezirkshauptmannschaft Melk richtig ausgeführt hat, kann der Eigentümer eines Grundstückes, das zwar als Bauland gewidmet ist, tatsächlich aber landwirtschaftlich genutzt wird, unter Hinweis auf eine beabsichtigte künftige Verwendung wie z. B. die geplante Errichtung eines Einfamilienhauses keine persönliche Gefährdung oder Belästigung geltend machen (z.B. VwGH vom 11.11.1998, 96/04/0135; VwGH vom 25.04.1980, 0324/04/79; VwGH vom 28.01.1997, 96/04/0158). Nach der Rechtsprechung des VwGH ist eine persönliche Gefährdung oder Belästigung allerdings möglich, wenn ein unbebautes Grundstück für Freizeit- und Erholungszwecke der Familie genutzt wird. Einrichtungen wie Gartenhütten, Bänke, etc. sind für eine diesbezügliche Verwendung der Liegenschaft nicht zwingend erforderlich (VwGH vom 16.02.2005, 2002/04/0191). Die Bezirkshauptmannschaft Melk hat also zu Recht die Nachbareigenschaft des Beschwerdeführers A bejaht.

Zur Frage, was Beurteilungsmaßstab im Änderungs genehmigungsverfahren nach § 81 GewO ist:

Es ist lediglich die Änderung in Bezug auf den genehmigten Bestand zu beurteilen. Der genehmigte Bestand stellt sich durch die bisherigen Genehmigungen dar. Zu prüfen war daher (nur), ob es durch die im angefochtenen Bescheid genehmigte Änderung zu mehr und/oder anderen Auswirkungen als bisher im Bezug auf die benachbarten Beschwerdeführer kommt.

Die Behörde wird durch § 81 GewO nicht ermächtigt, die erteilte Genehmigung einer Betriebsanlage abzuändern oder zu beheben und insofern die bestehende bescheidmäßige Regelung einer Reform zu unterziehen bzw. die Abstandnahme von der Herstellung des dem Genehmigungsbescheid entsprechenden Zustands zu



bewilligen. Die Bestimmung enthält lediglich die Ermächtigung, die bisher bescheidmäßig nicht geregelte Sache, nämlich die nach § 81 genehmigungspflichtige Änderung, einer solchen Regelung (erstmals) zu unterziehen (VwGH 23.04.1991, 88/04/0029; 24.01.1995, 93/04/0171; 27.09.2000, 98/04/0093). Emissionen der bereits genehmigten Anlage, die in keinem Zusammenhang mit der beantragten Änderung stehen und auch nicht durch sie bewirkt werden, sind nicht Gegenstand des Verfahrens zu deren Genehmigung (VwGH 14.03.2012, 2010/04/0143).

Gegenstand des Verfahrens nach § 81 Abs. 1 Satz 1 GewO ist nur die Änderung der genehmigten Anlage. Nur insoweit, als es wegen der Änderung zur Wahrung der in § 74 Abs. 2 GewO umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist, hat nach § 81 Abs. 1 Satz 2 GewO die Genehmigung auch die bereits genehmigte Anlage zu umfassen. Dies ist insbesondere dann erforderlich, wenn durch die Änderung auch das Ausmaß der von der bestehenden Anlage ausgehenden Immissionen eine Änderung erfährt. Eine Vermehrung der Gesamtmissionen der Anlage im Zuge der Änderung allein rechtfertigt aber noch nicht, dass die Genehmigung der Änderung auch die bereits genehmigte Anlage zu umfassen habe. Einer solchen Vermehrung ist vielmehr durch entsprechende Auflagen im Genehmigungsbescheid zu begegnen. Werden hingegen durch die Änderung der Anlage neue oder größere Immissionen iSd § 74 Abs. 2 durch die bestehende Anlage ausgelöst, dann hat insoweit die Genehmigung der Änderung auch die bereits genehmigte Anlage zu umfassen (VwGH 27.02.1991, 90/04/0199; 14.04.1999, 98/04/0191; 24.02.2006, 2001/04/0039). Als Vergleichsmaßstab für die Erhöhung bzw. das Hinzukommen von Immissionen ist stets die bereits genehmigte Betriebsanlage heranzuziehen (VwGH 28.2.2012, 2009/04/0267).

Zur Frage, von welchen genehmigten Betriebszeiten auszugehen ist:

Was bei einer Betriebsanlage genehmigt ist, ist anhand der Genehmigungsbescheide (Projektbeschreibung) und der sich darauf beziehenden Projektunterlagen festzustellen. Der ursprüngliche Genehmigungsbescheid aus dem Jahr 1967 enthält keine Beschränkung der Betriebszeiten. Es ist daher nach Rechtsansicht des NÖ LVwG von durchgehenden Betriebszeiten auszugehen. Der VwGH hat Beschränkungen von Genehmigungen mit den Formulierungen „im

Allgemeinen“ oder „ca.“ für unzulässig erklärt (VwGH vom 02.06.1976, 640/74, 686/75 ff; VwGH vom 03.09.2008, 2008/04/0085). Gleiches muss auch hier gelten, wenn überhaupt keine zeitliche Beschränkung festgelegt ist. Somit war jedenfalls 1967 von unbeschränkten Betriebszeiten auszugehen. Dass ein durchgehender Betrieb von Tankstellen damals vielleicht ortsunüblich war, vermag keine rechtswirksame Beschränkung darzustellen, zumal für eine zeitliche Beschränkung im vorliegenden Fall keine Rechtsgrundlage und auch kein bescheidmäßig festgesetztes Gebot bestehen.

Eine näher angeführte zeitliche Beschränkung gab es erst im Bescheid vom 23.04.1975, <sup>\*\*\*</sup>, aufgrund der Abänderung durch den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 23.12.1975, Zl. <sup>\*\*\*</sup>. Allerdings betrifft diese zeitliche Beschränkung (siehe dazu Zitat oben, Seite 3) aufgrund der durch den Bundesminister erfolgten Ergänzung nur die Servicestation. Nach der Beschreibung in der Verhandlungsschrift vom 04.11.1974, auf die der Bescheid vom 23.04.1975 verweist, umfasst die „Servicestation“ als lärmrelevante Änderungen Errichtung und Betrieb einer Waschbox, einer Schmierbox, einen Heizraum und einen Kompressor. Inhaltliche Änderungen dazu hat der Bundesminister im Berufungsbescheid vom 23.12.1975 mit Ausnahme der auf Seite 3 zitierten zeitlichen Beschränkung nicht vorgenommen. Somit konnte die zeitliche Beschränkung nur für die mit Bescheid vom 23.04.1975 genehmigten Änderungen gelten, zumal die zeitliche Beschränkung durch die Wortfolge „die Servicestation“ (welche im Bescheid vom 23.04.1975 näher beschrieben ist) auch nur darauf Bezug nimmt. Eine zeitliche Beschränkung der Betriebszeiten der gesamten Tankstelle ist daraus nicht abzuleiten.

Weitere zeitliche Beschränkungen gab es nur noch im Bescheid vom 28.08.2002 hinsichtlich der Umgestaltung der Servicehalle. Hier bezieht sich die zeitliche Beschränkung allerdings nur auf die Waschhalle und die Pflegeplätze (siehe Zitat oben, Seite 5). Auch die Änderung des Bescheides vom 28.08.2002 durch den Berufungsbescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit hat die Betriebszeit („Montag bis Samstag 7.00 bis 19.00 Uhr und Sonntag 08.00 Uhr bis 13.00 Uhr“) nur „für diese beiden Änderungen“ („Umbau einer bestehenden Servicehalle in eine Waschhalle mit einer Bürstenwaschmaschine für PKW und die

Installierung von zwei Pflegeplätzen mit einem doppelseitigen Staubsauger“) vorgesehen. Die mit Bescheid vom 28.08.2002 genehmigten Änderungen wurden allerdings nicht realisiert. Durch die Nichtrealisierung dieser Änderungen konnte es aber auch nicht zu einer Einschränkung von Betriebszeiten kommen, die zuvor nicht bestanden haben.

Zusammenfassend gab es daher vor Erteilung des hier angefochtenen Bescheides nur Betriebszeitenbeschränkungen aufgrund des Bescheides vom 23.04.1975 in der Fassung des Berufungsbescheides vom 23.12.1975.

Zur Frage, ob es durch eingeschränkte Betriebszeiten zu einem Erlöschen der Betriebsberechtigung rund um die Uhr gekommen ist:

Der Beschwerdeführer A hat vorgebracht, dass durch den Nichtbetrieb während der Zeit von 19.00 bis 07.00 Uhr während der letzten 45 Jahre das Betriebsrecht für die Zeit von 19.00 bis 07.00 Uhr erloschen sei.

§ 80 Abs. 1 GewO in hier relevanten Umfang bestimmt über das Erlöschen der Genehmigung einer Betriebsanlage Folgendes:

- (1) Die Genehmigung der Betriebsanlage erlischt, wenn der Betrieb der Anlage nicht binnen fünf Jahren nach erteilter Genehmigung in zumindest einem für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teil der Anlage aufgenommen oder durch mehr als fünf Jahre in allen für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teilen der Anlage unterbrochen wird.

Ein teilweises Erlöschen von Zeiten in denen die Anlage betrieben werden darf, lässt sich aus dem § 80 Abs. 1 GewO nach Rechtsansicht des NÖ LVwG nicht ableiten.

Somit waren sämtliche Einwendungen, die sich auf eine Erhöhung von Emissionen (und dadurch bedingt Immissionen) aufgrund der Ausdehnung der Betriebszeiten bezieht, abzuweisen, da es zu keiner Ausdehnung der bisher genehmigten Betriebszeiten kommt.

Zur behaupteten Erhöhung der Emissionen (und dadurch bedingt Immissionen) aufgrund einer erhöhten Kundenfrequenz:

Die Beschwerdeführer haben weiters vorgebracht, dass es zu einer Erhöhung der Beeinträchtigung durch näher angeführte sonstige Emissionen komme, da automatisierte Tankstellen Treibstoffe zu niedrigeren Preisen abgeben würden als andere Tankstellen. Die Beschwerdeführer übersehen dabei aber, dass es bereits zahlreiche derartige Tankstellen gibt, ein Sogeffekt einer verbilligten Abgabe somit nicht zum Tragen kommt. Überdies werden die angebotenen Treibstoffprodukte eingeschränkt, Mopedbetankungsgeräte entfernt. Zusätzliche Serviceeinrichtungen, die oftmals auch den Stopp bei einer Tankstelle erforderlich machen, z. B. Shop zur Versorgung von Fahrer und Insassen (Reiseproviant, Lektüre, etc.) oder Fahrzeug (Ergänzung der Betriebsflüssigkeiten) oder technische Hilfestellung bei kleineren Pannen, bestehen gerade bei unbemannten Automatentankstellen nicht. Inwieweit dies zu einer erhöhten Inanspruchnahme der Tankstelle und zu einer erhöhten Kundenfrequenz führen kann, erschließt sich dem NÖ LVwG nicht. Somit können daraus auch keine erhöhten Beeinträchtigungen resultieren.

Da für die Betankung von Fahrzeugen keine zeitliche Beschränkung bestand und mit einer Erhöhung der Kundenfrequenz aufgrund der Verringerung des an der Tankstelle erhältlichen Angebotes nicht zu rechnen ist, war in Bezug auf die Änderung der Betriebsanlage die Einholung zusätzlicher Gutachten nicht erforderlich. Die behaupteten Verfahrensmängel durch Nichteinholung von Gutachten lagen daher nicht vor.

Zur Zurückweisung des Antrages vom 22.05.2013 betreffend den Austausch gleichartiger Maschinen und Geräte:

Gemäß § 13 Abs. 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Durch den Antrag vom 22.05.2013 wurde während des laufenden Berufungs-(bzw. Beschwerde) -verfahrens der Antrag auf Änderung der Betriebsanlage nochmals geändert. Es war daher zunächst zu prüfen, ob eine wesentliche Änderung vorlag

§ 81 Gewerbeordnung 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 96/2017, (Inkrafttreten: 18.07.2017) bestimmt Folgendes:

(1) Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

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

1. ...

...

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....

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.....

9. Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage nicht nachteilig beeinflussen,

....

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

§ 345 Abs. 6 GewO in der Fassung BGBl. I Nr. 96/2017, (Inkrafttreten: 18.07.2017) bestimmt Folgendes:

(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.

Zum Zeitpunkt, als Frau G den Austausch der Geräte angezeigt hat, war im § 81 Abs. 3 GewO noch Folgendes vorgesehen:

„(3) Der Ersatz solcher gleichartiger Maschinen, Geräte oder Ausstattungen gemäß Abs. 2 Z 5, wegen deren Verwendung die Anlage einer Genehmigung bedurfte, sowie Änderungen gemäß Abs. 2 Z 9 sind der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde vorher anzuzeigen. Das ersetzte Gerät, die ersetzte Maschine, die ersetzte Ausstattung oder die dem Nachweis der Gleichartigkeit dienenden Belege sind bis zur Erlassung des Bescheides gemäß § 345 Abs. 6 aufzubewahren.“

§ 345 Abs. 6 GewO hat damals Folgendes vorgesehen:

„(6) Die Behörde hat die 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.“

Zum damaligen Zeitpunkt war die Durchführung eines Anzeigeverfahrens und die Erlassung eines Zurkenntnisnahmebescheides in den Fällen des § 81 Abs. 2 Z 5 GewO (emissionsneutrale Änderung) noch vorgesehen. Nunmehr ist in derartigen Fällen weder die Durchführung eines Anzeigeverfahrens noch die bescheidmäßige Zurkenntnisnahme vorgesehen.

In den Erläuternden Bemerkungen zur Novelle BGBl. Nr. 96/2017 ist dazu Folgendes ausgeführt:

„Zu Z11 (§81 Abs. 3 und zu Z 19 (§ 345 Abs. 6):

Die derzeit geltende Anzeigepflicht in Zusammenhang mit dem Austausch gleichartiger Maschinen, Geräte oder Ausstattungen, mit emissionsneutralen Änderungen sowie mit Änderungen vorübergehender Dauer iSd § 81 Abs. 2 Z 5, Z 9 und Z 11 wurde von der Wirtschaft als unnötig belastend bezeichnet. Es soll daher auf die bisher vorgesehene Anzeigepflicht und auf die (hinsichtlich des „Geräteaustausches“) ausdrücklich angeordnete Aufbewahrungspflicht der dem Nachweis der Gleichartigkeit dienenden Belege verzichtet werden. Dieser Schritt führt auch zu einer nicht unerheblichen Entlastung der Behörden.

Um allfällige Zweifel im Zusammenhang mit der Einhaltung des Genehmigungskonsenses hintanzuhalten, wird allerdings auch weiterhin eine betriebsinterne Dokumentation der vorgenommenen Änderungen zweckmäßig sein.

Der vorgeschlagenen Straffung des § 81 Abs. 3 entsprechend wird das Anzeigeverfahren gemäß § 345 Abs. 6 auf den noch verbliebenen Fall des § 81 Abs. 2 Z 7 eingeschränkt.“

Nach der Rechtsprechung des VwGH (siehe dazu Entscheidungsnachweis in Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, RZ 83 f zu § 66 Abs. 4 AVG) hat die Rechtsmittelbehörde im Allgemeinen das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Recht anzuwenden. Eine andere Betrachtungsweise erachtet er dann für geboten, wenn etwa der Gesetzgeber in einer Übergangsbestimmung anderes anordnet oder wenn darüber abzusprechen ist, was zu einem bestimmten Zeitpunkt oder während eines bestimmten Zeitraums rechtens war.

Grundsätzlich hat die Berufungsbehörde alle bis zum Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung eingetretenen Änderungen der Rechtslage zu

berücksichtigen. Gleiches muss auch sinngemäß in Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht gelten.

Der maschinenbautechnische Amtssachverständige Q hat in seiner Stellungnahme dargestellt, dass die neuen Geräte den ursprünglichen gleichwertig sind und mit mehr bzw. anderen Auswirkungen nicht zu rechnen ist. Somit lag einerseits jedenfalls keine wesentliche Änderung des verfahrenseinleitenden Antrages im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG vor und andererseits war der Austausch als Austausch von Maschinen und Geräten im Sinne des § 81 Abs. 2 Z 5 GewO zu behandeln.

Wie oben dargestellt, ist die Durchführung eines gewerberechtlichen Genehmigungsverfahrens nach den Bestimmungen des § 81 Abs. 1 in Verbindung mit § 74 GewO aufgrund der Bestimmung des § 81 Abs. 2 Z 5 und Abs. 3 in Verbindung mit § 345 Abs. 6 GewO seit der Novelle BGBl. Nr. 96/2017 nun nicht mehr vorgesehen. Der diesbezügliche Antrag von Frau G auf bescheidmäßige Kenntnisnahme des Austausches von Geräten war daher zurückzuweisen. Vorgesehen ist nur noch die (formlose) Zurkenntnisnahme durch die Behörde ohne Ausstellung eines gesonderten Bescheides.

#### 8. Zur Nichtdurchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

§ 24 VwGVG bestimmt Folgendes:

(1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene



Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist;
3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Von einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 VwGVG Abstand genommen werden, da es im vorliegenden Fall nicht um Fragen der Beweiswürdigung oder strittige Tatsachenfeststellungen geht, sondern Verfahrensgegenstand nur die Lösung von Rechtsfragen ist, weshalb Art. 6 EMRK und Art. 47 der Grundrechtecharta der Europäischen Union dem Unterbleiben der mündlichen Verhandlung nicht entgegensteht (vgl. zur mit § 24 Abs. 4 VwGVG vergleichbaren Bestimmung des § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG das Erkenntnis des VwGH vom 29. April 2014, Zl. 2013/04/0157).

In Fällen, in denen nur Rechtsfragen und keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten werden und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann, ist eine Verhandlung nach der Rechtsprechung des EGMR nicht geboten (vgl. VwGH Ra 2017/06/0100 mit weiteren Nennungen).

9. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht 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.