

Ort, Datum:

Salzburg, 06.03.2019

Zahl:

405-2/138/1/47-2019

Betreff:

Fleischhauerei AA GmbH, AB AC, Vorschreibung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 Abs 1 GewO - Beschwerde AF AE sen.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die Beschwerde von Herrn AF AE sen., vertreten durch AG Rechtsanwalts GmbH, AH 16, AB AC, gegen den Bescheid der belangten Behörde Bezirkshauptmannschaft AC vom 16.04.2018, Zahl xxx/105-2018, (mitbeteiligte Partei: Fleischhauerei AA GmbH, AD 6, AB AC, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. BA AZ, BB 6, AB AC),

zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang, Beschwerdevorbringen:

1.1.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens gemäß § 79 Abs 1 GewO folgende zusätzliche Auflagen vorgeschrieben:

1. *„In der Fleischhauereibetriebsanlage darf in der Nachtzeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr keine Musikanlage und kein Radio betrieben werden.*

2. *Musikanlagen und Radios dürfen ab 6:00 Uhr bis zum Betriebsschluss nur in einer Lautstärke von 50 dB(A) betrieben werden.*
3. *Während des Verarbeitungsbetriebes in der Fleischhauerei sind die Zugangstüren geschlossen zu halten.*
4. *Die Anlieferungen mit LKWs dürfen im Anlieferungsbereich zwischen den Objekten AC, AD 6 und AC, AD 7 erst ab 6:00 Uhr früh in der Früh erfolgen.*
5. *Die Knochensäge darf nur bei geschlossener Außentüren betrieben werden. Während der Liefertätigkeit ist sie abzustellen.*
6. *Die Zugangstür zum Verarbeitungsbetrieb ist mit einem Anschlagpuffer und einem Selbstschließer zu versehen.*
7. *Transportwannen sind von Hand abzustellen und dürfen im Anlieferungsbereich zwischen den Objekten AC, AD 6 und AC, AD 7, nicht abgeworfen werden."*

In der Begründung wurde nach Darlegung der einzelnen Verfahrensschritte zusammengefasst ausgeführt, dass das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass während der Nachtzeit d. h. in der Zeit von Betriebsbeginn bis 6:00 Uhr in der Früh gesundheitsgefährdende Lärmemissionen verursacht werden. Die Grenze zur Gesundheitsgefährdung bei langdauernder Einwirkung liege bei 55 dB(A) während der Nachtzeit und bei 65 dB (A) während der Tagzeit. Während der Nachtstunden seien 68,3 dB (A) als Beurteilungspegel ermittelt worden, wobei Spitzenpegel von 93,3 dB (A) durch einzelne Schlaggeräusche verursacht worden seien, während der Tagesstunden sei ein Beurteilungspegel von 71,7 dB (A) ermittelt worden. Es seien zum Schutz vor einer Gesundheitsgefährdung durch langdauernde Lärmemissionen im Bereich der Nachbarschaft zusätzliche Auflagen erforderlich gewesen. Die vorgeschriebenen Auflagen würden die Art der Betriebsführung und eine Beschränkung der Liefertätigkeit betreffen. Durch diese Maßnahmen solle eine sofortige Reduzierung des bei der Lärmmessung festgestellten übermäßigen und gesundheitsgefährdenden Lärms bewirkt werden. Hinsichtlich der Geruchsemissionen aus dem Betrieb wurde darauf verwiesen, dass noch ein Verfahren gemäß § 79 Abs 3 GewO geführt werde.

1.2.

Mit Schriftsatz vom 14.5.2018 erhob Herr AF AE sen. rechtfreundlich vertreten Beschwerde und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Als Beschwerdegründe wurden nach Darlegung des Sachverhaltes aus Sicht des Beschwerdeführers zusammengefasst vorgebracht, dass im Zuge des gegenständlichen Verfahrens diverse Gutachten eingeholt worden seien. Aus dem Bericht vom 14.11.2017 (Anm: Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen) lasse sich ein gesundheitsgefährdender Beurteilungspegel zu den Nachtstunden sowie während des Tages entnehmen, weshalb die Einleitung dringender Sanierungsmaßnahmen angeregt worden sei. Aus der sanitätspolizeilichen Stellungnahme vom 5.12.2017 gehe hervor, dass von einer unzumutbaren Lärmbelästigung auszugehen sei und sowohl während der Nacht, als auch bei Tag die Grenzen zur Gesundheitsgefährdung überschritten würden. Im Zuge dessen habe der Beschwerdeführer die Einholung eines technischen Gutachtens beantragt, um abklären zu können, welche Sanierungsmaßnahmen zum Schutz der Nachbarschaft ergriffen werden müssten. Bis heute sei ein derartiges Gutachten nicht eingeholt

worden, sondern lediglich diverse allgemeine Auflagen vorgeschrieben worden. Die Behörde hätte von Amts wegen entsprechende Erkundigungen einholen müssen, um überhaupt feststellen zu können, welche Sanierungsmaßnahmen zum Schutz der Nachbarn überhaupt vorgeschrieben werden müssten. Die getroffenen Feststellungen seien daher zur umfassenden rechtlichen Beurteilung nicht ausreichend, weshalb der gegenständliche Bescheid gar nicht erlassen hätte werden dürfen. Es müsse erwähnt werden, dass in der Vergangenheit vorgeschriebene Auflagen weder eingehalten noch trotz zahlreicher Beschwerden überprüft worden seien. Es sei daher davon auszugehen, dass auch die gegenständlichen Auflagen nicht eingehalten werden, insbesondere die Zulieferung nach wie vor geräuschintensiv verlaufen werde. Es mache auch keinen Sinn, Anlieferungen offiziell erst um 6:00 Uhr zuzulassen, wenn der Lkw davor jedoch bereits 20 Minuten mit laufendem Motor warte. Zudem könne mit den gegenständlichen Auflagen nicht das Auslangen gefunden werden, da sogar bei Tag gesundheitsgefährdende Lärmpegel vorliegen würden. Die stetige Ausweitung des Geschäftsbetriebs sowie diverse Änderungen der Betriebsanlage würden jedenfalls eine umfassende Überprüfung erforderlich machen. Dazu gehöre nicht nur eine Überprüfung des Flächenwidmungsplanes, insbesondere ob es sich hierbei überhaupt noch um ein Kleinunternehmen handle, sondern auch die Einholung eines aktualisierten Müll- und Verkehrskonzeptes. Der Geschäftsbetrieb habe sich in den Jahren gravierend geändert (kaum mehr Lebendschlachtungen vor Ort, dafür allerdings Fleischanlieferungen mehrmals pro Tag; laufende Ausweitung der Öffnungszeiten; „Schadomat“). Es komme daher zusätzlich auch zu einer quasi ständigen Beeinträchtigung durch Geruchsimmissionen resultierend aus dem Fleischereibetrieb. Der Beschwerdeführer und dessen Familie habe nicht nur mit starken Küchengerüchen zu kämpfen, sondern auch mit ätzenden Selchgerüchen. Aufgrund des nunmehr betriebenen Caterings würde quasi sieben Tage in der Woche von früh morgens bis abends gekocht, weshalb auch am Wochenende keine Verbesserung der Situation gegeben sei. Zudem sei die Einholung einer wasserrechtlichen Stellungnahme erforderlich, ob durch die stetige Ausweitung des Geschäftsbetriebs dies eine Beeinträchtigung des sich daneben befindlichen Gewässers nach sich gezogen habe. Es sei wohl unbestritten, dass mittlerweile eine wesentliche Änderung der bestehenden und ursprünglich genehmigten Betriebsanlage gegeben sei, weshalb eine neuerliche Überprüfung derselben auch gesetzlich gefordert (siehe § 81 GewO) und auch vom Beschwerdeführer beantragt worden sei. Bis heute sei die Behörde dieser Aufforderung nicht nachgekommen.

Als Verletzung von Verfahrensvorschriften wurde vorgebracht, dass die Behörde zwar im Bescheid angeführt habe, dass dauerhafte Schlafstörungen ein Gesundheitsrisiko darstellen würden - worunter der Beschwerdeführer und seine Familie bereits seit vielen Jahren leiden würden - jedoch seien die nunmehr vorgeschriebenen Auflagen nicht ausreichend, um deren Gesundheitsgefährdung zu minimieren oder gar auszuschließen. Es gehe aus dem Bescheid auch nicht hervor, aufgrund welcher Basis die Behörde davon ausgegangen sei, dass die festgelegten Auflagen ausreichend seien. Es wird daher beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge in der Sache selbst entscheiden, die erforderlichen Beweise zur vollständigen Klärung der Sach- und Rechtslage einholen und entsprechende Sanierungsmaßnahmen vorschreiben, sowie eine Überprüfung der Betriebsanlage einleiten. In eventu möge der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen werden.

1.3.

1.3.1. Die gegenständliche Beschwerde wurde von der belangten Behörde erst im Zuge einer weiteren Beschwerde mit Schreiben vom 21.8.2018 dem Landesverwaltungsgericht samt dem Verwaltungsakt zur Entscheidung vorgelegt.

Die Beschwerde wurde der mitbeteiligten Partei zur Kenntnis und Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. Mit Email vom 30.08.2018 teilte die Fleischhauerei AA GmbH mit, dass in Zusammenarbeit mit der Gemeinde und der Behörde versucht werde, Lösungen zu finden, um die Nachbarn von „angeblichen“ Geruchs- und Lärmbelästigungen zu „erlösen“. Jedweder Versuch der Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen und -konzepten sei jedoch im Keim erstickt worden. Es sei geplant, den Produktionsstandort zu verlegen, wobei um Geduld gebeten werde, um einen geeigneten Standort für das neue Produktionsgebäude zu finden.

1.3.2. Am 24.10.2018 fand - gemeinsam mit dem Beschwerdeverfahren zu Zahl 405-2/136/1-2018 - eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der der Beschwerdeführer in Begleitung seiner Rechtsvertreterin, der gewerbetechnische Amtssachverständige sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Ein Vertreter der mitbeteiligten Partei war nicht anwesend.

Auf richterliche Frage hinsichtlich des Vorliegens eines konsensgemäßen Betriebes wurde vom Vertreter der belangten Behörde ausgeführt, dass zuletzt am 24.01.2006 im Rahmen der Überprüfung des Zubaus eine Gesamtüberprüfung des Betriebes erfolgt sei. Vom Sachverständigen wurde bestätigt, dass von fachlicher Seite nur Lärmmessungen bei den Nachbarn durchgeführt worden seien und basierend darauf eine Beurteilung erfolgt sei. Eine Überprüfung der gesamten Betriebsanlage hinsichtlich der Einhaltung von Auflagen bzw. des Gesamtkonsenses sei nicht erfolgt. Vom Behördenvertreter wurde darauf verwiesen, dass sich aus den alten Genehmigungsbescheiden keine Einschränkungen hinsichtlich der Betriebszeiten ergeben würden, ebenso wenig hinsichtlich einer zulässigen Anlieferung. Auf Vorhalt, dass aktenkundig zB keine Schlachtungen mehr durchgeführt würden, führte der Vertreter der belangten Behörde aus, dass dies als Einschränkung des ursprünglichen Betriebs gesehen werden könne. Anlieferungen zB des Schlachtviehs habe es zuvor ebenso gegeben. Seitens der Behörde sei man davon ausgegangen, dass der Betrieb konsensgemäß erfolge, konkrete Feststellungen gäbe es diesbezüglich jedoch nicht. Es wurde nochmals auf die Überprüfung aus dem Jahr 2006 verwiesen. Hätte der beigezogene Bautechniker irgendwelche Abweichungen von gewerbebehördlicher Relevanz festgestellt, hätte er dies der Gewerbebehörde mitgeteilt. Verwiesen wurde auch darauf, dass die Nachbarbeschwerden erst im Jahr 2014 begonnen hätten.

Vom Beschwerdeführer wurde vorgebracht, dass früher das Schlachtvieh vom Bauern abgeholt, dann abgeladen und geschlachtet worden sei. Es habe in der Folge keine weiteren Fahrbewegungen mehr gegeben. Heute sei es so, dass den ganzen Tag LKW-Anlieferungen und Abfahrten stattfinden würden. Es habe schon vor dem Jahr 2014 Kontakte mit der Behörde gegeben, schriftliche Eingaben seien jedoch erst ab 2014 erfolgt. Zum aufgestellten „Schadomat“ wurde festgehalten, dass dieser auf öffentlichem Grund mit Zustimmung der Gemeinde aufgestellt worden sei. Nach Ansicht des Behördenvertreter habe dieser bewilligungsfrei aufgestellt werden dürfen, wobei die Frage sei, ob sich die Kunden dieses „Schadomat“ noch konsensgemäß verhalten würden bzw. sich die Fra-

ge der Zuordenbarkeit zur Betriebsanlage Fleischhauerei stelle. Unbestritten sei, dass dieser von der Fleischhauerei AA aufgestellt worden sei.

Zum Cateringservice bzw. zu den ausgeweiteten Öffnungszeiten wurde von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers auf die Verhandlung im Jahr 2017 verwiesen, in welcher die veränderten Öffnungszeiten Thema gewesen seien, aber es nie zu einer Genehmigung gekommen sei. Dazu führte der Behördenvertreter aus, dass diese Verhandlung im Zusammenhang mit dem Bewilligungsantrag vom 02.03.2017 zum Einbau einer gewerblichen Küchenlüftung bzw. zur Errichtung und zum Betrieb einer Küche samt mechanischer Be- und Entlüftungsanlage sowie eines Lastenaufzuges und einer Änderung der Raumaufteilung stehe. Es sei jedoch nie zu einer Genehmigung gekommen. Es bestehe eine Küche, allerdings ohne Entlüftungsanlage. Der Cateringbetrieb finde im Zubau statt, der mit Bescheid vom 05.04.2005 genehmigt worden sei. In den Planunterlagen sei dieser Raum mit „Vorbereitung“ dargestellt. Eine Küche sei mit Bescheid vom 08.07.1992 bewilligt worden. Bei Vergleich der Planunterlagen 1992/2005 müsse sich die Küche im Bereich „Aufbereitung/Erzeugung“ laut Plan 2005 befinden.

Auf richterliche Frage an den Sachverständigen, ob diese Änderungen als irrelevant beurteilt werden könnten, führte der Sachverständige aus, dass zB im Freien ein Transportband für die Anlieferung der Tierhälften neu betrieben werde, welches sicherlich emissionsrelevant sei. Der in den Planunterlagen zum Bescheid vom 05.04.2005 bezeichnete Schlachtraum werde als solcher nicht mehr genutzt.

Abschließend wurde von der RichterIn festgehalten, dass eine unangekündigte Überprüfung des Betriebs durch die Sachverständigen als notwendig erachtet werde. Vom Beschwerdeführer wurde auf einen im Behördenakt aufliegenden USB-Stick mit Aufnahmen der Rauchentwicklung und der Zulieferung der Fleischstücke, welche teilweise einen halben Tag im Freien hängen würden, verwiesen.

1.3.3. Am 20.11.2018 fand eine unangekündigte Überprüfung des Fleischhauereibetriebes statt, an welcher ein gewerbetechnischer, ein chemisch-technischer, eine sanitätspolizeiliche Amtssachverständige sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. In der Niederschrift vom 20.11.2018 samt Lichtbildbeilage wurde das Ergebnis der Überprüfung mit Beschreibung der Räumlichkeiten und den Tätigkeiten festgehalten.

In Wahrung des Parteiengehörs wurde die Niederschrift vom 20.11.2018 der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers sowie der mitbeteiligten Partei mit Schreiben vom 07.12.2018 übermittelt und eine Stellungnahmefrist eingeräumt.

Mit Schriftsatz vom 31.12.2018, am 07.01.2019 eingelangt, wurde von der mitbeteiligten Partei eine Stellungnahme abgegeben und zusammengefasst vorgebracht, dass die Fleischhauereibetriebsanlage seit nahezu 60 Jahren am Standort AD 6 (ehemals 112) bestehe und erstmals mit Bescheid vom 03.05.1961 die gewerbebehördliche Genehmigung einer Fleischhauereibetriebsanlage samt Verkaufsraum erteilt worden sei.

Es folgt eine Beschreibung der Räumlichkeiten, Maschinen und Geräte. Der Betrieb habe sich im Wesentlichen bis heute nicht verändert, sodass auch heute noch Verkaufs- und Arbeitsräume bestünden, welche 1990 und 2005 durch genehmigte Zubauten erweitert

worden sei. Es habe keine Vergrößerung des Betriebes stattgefunden, sodass der räumliche Umfang auf den GN .y/1 und .y/2 je KG AC völlig konsensgemäß sei.

Das ursprünglich nahezu tägliche Schlachten sei bereits ab 2005 in den Hintergrund getreten. Es sei zu einer Verbesserung für die Anrainer gekommen, da keine Anlieferung mehr von Lebendvieh erfolge und die mit dem Schlachtvorgang verbundenen Lärm- und Geruchsemissionen weggefallen seien. Es folgt eine Beschreibung der Tätigkeiten. Im Laufe der Jahre seien durch die technische Entwicklung und infolge von Abnutzung Maschinen und Geräte durch Gleichartige ausgetauscht worden. Es handle sich hierbei um geringfügige Änderungen, die entweder nicht unter § 81 Abs 2 GewO fallen würden, da keine Interessen nach § 74 Abs 2 GewO berührt würden, oder die als genehmigungsfreie Änderungen unter § 81 Abs 1 (insbesondere Z 5) fallen würden. Die neuen Maschinen und Geräte würden Verbesserungen im Hinblick auf Arbeitnehmerschutz und hinsichtlich Lärmemissionen bringen. Es würde zu einem Großteil noch handwerklich Fleisch- und Wurstwaren hergestellt, eine Ausweitung des Geschäftsbetriebes der Fleischerei habe nicht stattgefunden. In der Küche und im Vorbereitungsraum würden Vorbereitungsarbeiten für das Verkaufsgeschäft durchgeführt werden. Hierzu sei auch Kochen und Braten von Fleisch- und Wurstprodukten erforderlich. Die dafür verwendeten Geräte (Herd, Backofen etc.) seien bereits 1961 Bestandteil der Betriebsanlage gewesen. Dies betreffe auch die Maschinen und Geräte für die Zerlegarbeiten im Schlachtraum, die Maschinen im Arbeitsraum zur Wurstherstellung sowie die verwendeten Heißluftselchen. Auch die Herstellung von Grammeln sei bereits 1961 durchgeführt worden. Die Mülltonnen mit Fleischabfällen würden im gekühlten Mülllageraum aufbewahrt werden und haben sich im Zeitpunkt der Kontrolle im Bereich der Anlieferung befunden, da sie zur Abholung bereitgestellt gewesen seien. Bei der Überprüfung am 20.11.2018 habe ein im Wesentlichen konsensgemäßer Zustand vorgefunden werden können. Durch die mit Bescheid vom 16.04.2018 vorgeschriebenen zusätzliche Auflagen können auch unter Beachtung dieser Auflagen die Tätigkeiten in der Fleischhauereibetriebsanlage noch durchgeführt werden. Die Tätigkeiten Räuchern, Braten, Kochen, Brühen ua von Fleisch- und Wurstwaren würden seit 1961 vorgenommen werden. Es habe keine Ausweitung, sondern eine Einschränkung des Betriebs stattgefunden, da der für die Anrainer unangenehme Schlachtbetrieb nicht mehr stattfinden würde. Für eine mechanische Lüftungsanlage sei bereits 2015 ein Projekt eingereicht worden, jedoch sei aufgrund der Ablehnung der Nachbarn bei der mündlichen Verhandlung keine Genehmigung erfolgt. Die nunmehrigen Auflagen stünden in keinem Zusammenhang mit den Geruchsemissionen, welche Gegenstand eines weiteren Verfahrens seien. Verwiesen wurde letztlich darauf, dass das Objekt des Beschwerdeführers seit dem Bestehen der Betriebsanlage wesentlich verändert worden sei. Bis ca. 2012 sei dort ebenfalls ein Gewerbebetrieb situiert gewesen (BJ), der erhebliche Emissionen verursacht habe. In der Zwischenzeit sei das Haus erweitert und zu einem Mehrparteienwohnhaus umgebaut worden, sodass die Anrainer durch diese Veränderungen als zugezogene Nachbarn zu beurteilen seien.

Mit Schriftsatz/Telefax vom 14.01.2019 wurde vom Beschwerdeführer eine Stellungnahme vorgelegt und zusammengefasst Folgendes vorgebracht: Es sei bereits im Zuge einer Überprüfung am 27.01.2015 aufgrund zahlreicher Geruchsbeschwerden festgestellt worden, dass der als Küche genutzte Vorbereitungsraum widmungsfremd verwendet werde.

In der diesbezüglichen Verhandlungsschrift sei festgehalten worden, dass eine erhebliche Geruchsbelästigung resultierend aus dem Kombidämpfer sowie der Selchanlage vorgelegen sei, weshalb der Amtssachverständige diverse primäre Maßnahmen angeregt habe. Von der Behörde hätte ein Einreichprojekt zur nachträglichen Genehmigung gemäß den Bestimmungen der ÖNORM H 6030 gefordert werden müssen. Bedauerlicherweise werde jedoch die entstehende Abluft nach wie vor ohne entsprechende Behandlung über die Fensterlüftung ins Freie geleitet. Die Behörde habe den IST-Zustand toleriert, wobei dies schon deshalb nicht verständlich sei, da vom Verhandlungsleiter vorgeschlagen worden sei, bis Ende März 2015 (!) zu überlegen, ob die Küchenvorbereitung verlegt oder eine mechanische Lüftungsanlage realisiert werden könnte. Auch wenn im Zuge der gegenständlichen Betriebskontrolle keine Geruchsbelästigungen bemerkbar gewesen seien, wobei sich im Sommer aufgrund der erhöhten Temperaturen ein anderes Bild darstellen würde, sei davon auszugehen, dass diese nach wie vor gegeben seien, ansonsten es nicht zu den zahlreichen Beschwerden in den vergangenen vier Jahren gekommen wäre. Auch beim Anlieferungsbereich liege eine widmungswidrige Verwendung vor, da dieser nicht nur als normales Lager verwendet werde, sondern sich hierin auch Kühlaggregate befänden, welche zu erheblichen Geräuschemissionen führen würden, dh dieser auch als Kühllager benützt werde.

Wie aus der Verhandlungsschrift vom 05.04.2005 hervorgehe, haben die Nachbarn der Errichtung des Zubaus nur unter der Bedingung zugestimmt, dass entsprechende Schallschutzmaßnahmen vorgeschrieben würden. Deshalb seien auch entsprechende Auflagen erteilt worden. Unter anderem hätten die Fenster gegenüber dem Einschreiter brandbeständig verschlossen und die tragenden Elemente an der Nachbarmauer schalltechnisch getrennt werden müssen. Bis heute, 14 Jahre später, sei dies nicht umgesetzt worden und sei die Erfüllung auch nicht kontrolliert worden.

Was den „Schadomaten“ betreffe, welcher wohl unbestritten in den Verantwortungsbe- reich des Fleischhauereibetriebes falle, würden sich aus der Niederschrift keine Anregun- gen entnehmen lassen. Dieser würde sich ebenfalls negativ auf die Nachbarschaft aus- wirken, nachdem dieser für eine vermehrte „Vermüllung“ und erhebliche (zusätzliche) nächtliche Lärmbelästigungen verantwortlich sei. Es sei nicht verwunderlich, dass sich die Situation dermaßen zugespitzt habe, dass der Beschwerdeführer nicht mehr bereit sei, derartige Einschränkungen weiterhin zu dulden. Die Lärm- und Geruchsemissionen wür- den zu einer Beeinträchtigung der Wohn- und damit Lebensqualität seiner Familie führen, welche mittlerweile sogar gesundheitsbeeinträchtigende Ausmaße angenommen hätten, was in Anbetracht des vorliegenden Gutachtens auch nicht verwunderlich sei. Es werde auf die Verhandlungsschriften vom 27.01.2015 und 05.04.2005 verwiesen.

Weiters folgt eine Wiederholung des Beschwerdevorbringens hinsichtlich Überprüfung des Flächenwidmungsplanes, eines aktualisierten Müll- und Verkehrskonzeptes, hinsichtlich einer quasi ständigen Beeinträchtigung durch Geruchsemissionen (starken Küchengerü- chen sowie ätzenden Selchgerüchen), zum Cateringbetrieb (quasi sieben Tage die Woche von früh morgens bis abends wird ausgekocht) sowie zum Erfordernis der Einholung ei- ner wasserrechtlichen Stellungnahme hinsichtlich einer möglichen Beeinträchtigung des daneben befindlichen Gewässers. Abschließend wurde nochmals festgehalten, dass es unbestritten eine wesentliche Änderung der bestehenden und ursprünglich genehmigten Betriebsanlage geben würde, weshalb eine neuerliche umfangreiche Überprüfung auch

gesetzlich gefordert sei (siehe § 81 GewO). Der diesbezügliche Antrag werde aufrechterhalten.

1.3.4. Von der belangten Behörde wurde dem Landesverwaltungsgericht am 16.01.2019 mitgeteilt, dass von der mitbeteiligten Partei zwischenzeitig ein Sanierungskonzept vorgelegt worden sei und diesbezüglich am 29.01.2019 eine Verhandlung stattfinden. Es erging das Ersuchen im Zuge dieser Verhandlung die Einhaltung der Auflagen für die Feststellung des Vorliegens eines konsensgemäßen Betriebs zu überprüfen, da dies bei der unangekündigten Überprüfung am 20.11.2018 nicht erfolgt ist.

Das Ergebnis dieser Überprüfung wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 30.01.2019 dem Landesverwaltungsgericht übermittelt (Verhandlungsschrift vom 29.01.2019), wobei zusammengefasst durch den gewerbetechnischen und bautechnischen Amtssachverständigen festgestellt wurde, dass nicht alle Auflagen eingehalten würden. Das Überprüfungsergebnis wurde den Beschwerdeparteien mit Email vom 08.02.2019 zur Kenntnis und Vorbereitung der für den 14.02.2019 anberaumten Verhandlung übermittelt.

Vor der Verhandlung wurde sowohl vom Beschwerdeführer (mit Schriftsatz vom 10.02.2019) als auch von der mitbeteiligten Partei (mit Schriftsatz vom 13.02.2019) jeweils eine Stellungnahme abgegeben.

1.3.5. Am 14.02.2019 fand eine fortgesetzte mündliche Verhandlung statt, an der der Beschwerdeführer mit seiner Rechtsvertreterin, Vertreter der mitbeteiligten Partei mit Rechtsvertreter sowie der gewerbetechnische Amtssachverständige teilnahmen. Einleitend wird das Ergebnis der beiden angeordneten Überprüfungen dargelegt. Vom Rechtsvertreter der mitbeteiligten Partei wurde darauf verwiesen, dass es hinsichtlich der Küche zwischenzeitig eine Anordnung gemäß § 360 GewO durch die belangte Behörde gegeben hätte und dieser fristgerecht bis 10.01. nachgekommen worden sei. Desweiteren wurde eine Bestätigung betreffend schalltechnischer Abtrennung der tragenden Bauteile vorgelegt, welche als Beilage A zur Verhandlungsschrift genommen wurde.

Von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wurde hinsichtlich der im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Auflagen darauf verwiesen, dass das Problem der Lärmemission von der Nacht auf den Tag verlagert werde. Die vorgeschriebenen Auflagen würden bei weitem nicht ausreichen. Es gäbe zwar ein Sanierungskonzept, welches jedoch nicht die Vorgaben hinsichtlich der Einhaltung der Lärmgrenzwerte erfülle. Es bleibe dem Beschwerdeführer nichts Anderes übrig, als über ergänzende Auflagen eine Einhaltung von Grenzwerten zu erlangen.

Vom Rechtsvertreter und den Vertretern des Fleischhauereibetriebes wurde vorgebracht, dass die Auflagenpunkte 3, 5, 6 und 7 sehr wohl zu einer Lärmverminderung zugunsten der Nachbarn beitragen würden und diese in einer Verbesserung des Nachbarschutzes mitgetragen würden. Die Bestimmung des § 79 GewO sei anwendbar, da die festgestellten Nichteinhaltungen von Auflagen nicht kausal für die von den Nachbarn vorgebrachten Emissionen seien. Die Situation hinsichtlich der Küche habe sich deutlich verändert, es werde im Betrieb nicht mehr gekocht. Für den Cateringbetrieb würde die Anbratphase nicht mehr im Betrieb stattfinden und würden die Speisen nur „von kalt auf warm rege-

neriert“ werden. Auf richterlichen Vorhalt der Errichtung neuer Betriebsanlagenteile wie die Rohrbahn für die Anlieferung der Fleischhälften oder die im Holzlager errichtete Tiefkühlzelle wird vom Vertreter der Fleischhauerei ausgeführt, dass es die Rohrbahn bereits seit 1961 gäbe. Aufgrund eines Defektes sei von dieser ein erhöhtes Geräusch ausgegangen, es sei jedoch der Elevator-Motor zwischenzeitig repariert worden. Die Tiefkühlzelle sei nichtwissend ins Holzlager gestellt worden sei, wobei sich diese um 22:00 Uhr abstelle und erst wieder um 06:00 Uhr Früh zu laufen beginne.

Zu den kritisierten Kadavertonnen im Freien wird erläutert, dass diese maximal 15 min im Freien stehen würden. Diese würden geholt, wenn der LKW zur Abholung komme, welcher 3x die Woche komme. Da ihr Geschäftseingang 10 m von der Abholstelle entfernt sei, bestehe schon ein Eigeninteresse an keinen Geruchsbelästigungen durch Fleischabfälle oder Knochen. Der Beschwerdeführer entgegnete, dass der LKW meistens um 12:00 Uhr komme und bis dahin die Tonnen im Freien stehen würden. Er sei gezwungen, die Türe seines Trachtengeschäftes bei Abholungen zu schließen.

Auf richterliches Ersuchen wird von den Vertretern des Fleischhauereibetriebes die durchschnittlich pro Woche erfolgenden An- und Ablieferungen, der Ablauf des Cateringbetriebes sowie die Situation beim Fleischautomaten im Detail geschildert. Der Rechtsvertreter verweist auf die Stellungnahme in der Verhandlung betreffend das Sanierungskonzept (Seite 9) und darauf, dass bereits diverse Maßnahmen zur Reduktion von Lärm und Geruch umgesetzt worden seien. Allerdings seien diese Maßnahmen im laufenden Verfahren noch nicht von Sachverständigen beurteilt worden.

Vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen wird zur Geruchsbelästigung durch Kadavertonnen im Freien angemerkt, dass eine befriedigende Lösung nicht durch Auflagen, sondern nur durch bauliche Anlagen erreicht werden könne. Zur Problematik bei der An- und Ablieferung erscheine eine zeitliche Einschränkung problematisch. Die Problematik des gegenständlichen Falles bestehe in der räumlichen Enge bzw. der Situierung der Nachbarn mehr oder weniger über der Emissionsquelle. Wie schon zu Beginn des Verfahrens dargelegt, sei die Problematik der Einhaltung der Tag- und Nachtlärmgrenzwerte durch Auflagen nicht bewerkstelligbar.

2. Nachstehender

S a c h v e r h a l t

wird als erwiesen festgestellt und der nachfolgenden Entscheidung zu Grunde gelegt:

2.1. Die mitbeteiligte Partei betreibt auf den GN .y/1 und .y/2 je KG AC, Standort AD 6 (vormals 112), AB AC einen Fleischhauereibetrieb.

Laut aktuellem Firmenbuchauszug (FN zz) scheint als Geschäftszweig Fleischhauerei auf. Laut aktuellem Ausdruck aus dem Gewerbeinformationssystem – GISA ist unter der Zahl aa als Gewerbe „Gastgewerbe“ und unter der Zahl bb als Gewerbe „Fleischer“ eingetragen. Aktuelle Betriebsanlageninhaberin ist die Fleischhauerei AA GmbH, deren gewerberechtliche und handelsrechtliche Geschäftsführerin Frau BG BH, geb. cc, ist, welche auch grundbücherliche Eigentümerin der vorangeführten Grundparzellen ist.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 03.05.1961, ZI dd/1-61 wurde die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung eines Fleischhauereibetriebes samt Verkaufsraum und mit Arbeitsraum, Waschraum, Kühlraum und Schlachtraum unter Vorschreibung von Auflagen erteilt und mit Bescheid vom 10.10.1961, ZI dd/4-61 die gewerbebehördliche Benützungsbewilligung, wiederum unter Vorschreibung von Auflagen, ausgesprochen. In den folgenden Jahren/Jahrzehnten kam es zu mehrfachen Abänderungen der Betriebsanlage in baulicher wie in betrieblicher Hinsicht.

Im Jahr 1990 wurde mit Bescheid vom 12.06.1990, ZI xxx/4-1990 die gewerbebehördliche Änderung der Betriebsanlage durch Umbauten in der Fleischhauerei, Errichtung eines Zubaus und die Aufstellung einer Kälteanlage mit drei Kälteaggregaten unter Vorschreibung von Auflagen genehmigt. Aus lärmtechnischer Sicht wurde basierend auf einem Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen festgehalten, dass es durch den Einbau der Kälteaggregate in den Kälteaggregaterraum und damit einer Umhausung der bisher im Freien aufgestellten Kälteaggregate zu einer Verringerung der Lärmemissionen kommt.

Im Jahr 1992 kam es zu einer weiteren gewerbebehördlichen Genehmigung einer Abänderung der Betriebsanlage mit Bescheid vom 09.07.1992, ZI. xxx/19-1992 für die Errichtung und den Betrieb einer mechanischen Entlüftungsanlage für den Verkaufsraum und weiters für die Küche im Objekt.

Mit mündlich verkündetem Bescheid vom 05.04.2005, ZI xxx/32-2005 wurde die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb eines nordwestlichen Zubaus (EG und 1. OG) in Richtung Bİbach sowie die Überbauung der Freifläche zur benachbarten BJ (Anm: Objekt in dem der Beschwerdeführer wohnhaft ist) erteilt. Die neuen Räumlichkeiten sollten als Klimaraum, Vorbereitungsraum, sowie als Lager- und Müllräume genützt werden. Weiters wurde eine Verlegung der Kälteaggregate, die in einem eigenen Aggregaterraum im Anschluss an die Außenwand aufgestellt werden, genehmigt. Der Unterschreitung des Mindestabstandes zur nördlich gelegenen GN .ee KG AC und dem Heranbauen an die gemeinsame Grundstücksgrenze wurde vom Beschwerdeführer ausdrücklich zugestimmt (Verhandlungsschrift 05.04.2005, Seite 6). Allerdings wurde vom Beschwerdeführer schon damals „als Vertreter der Anrainer des ADes“ zur Einschränkung der Geruchsbelästigung angeregt, ein geeignetes Abluftsystem zu überdenken. Zugunsten des Nachbarn wurde als Auflage Punkt 1. vorgeschrieben, „die Fenster gegenüber dem Nachbarn AF AE sind brandbeständig zu verschließen. Die tragenden Elemente an der Nachbarmauer sind von dieser schalltechnisch zu trennen“.

In den vorliegenden Genehmigungs- bzw. Abänderungsbescheiden finden sich keine Auflagen/Einschränkungen hinsichtlich der Betriebszeiten und von Anlieferungs- oder Ablieferungszeiten bzw. -frequenzen.

Bereits seit ca. 2005 werden keine Lebendschlachtungen von Vieh mehr vorgenommen, sondern erfolgt eine Anlieferung von Fleisch mittels LKW, wobei ua im Freien ein Transportband/Rohrbahn für die Lieferung von Tierhälften besteht. Hinsichtlich der LKW Zu- und Abfahrten und hinsichtlich der Anlieferungs- und Abladevorgänge liegen Nachbarbeschwerden wegen Lärmbelästigungen vor (zB Herumschlagen von Transportwannen, Anlieferungen zur Nachtzeit etc.). Der Schlachtraum im eigentlichen Sinn wird als solcher nicht mehr genutzt.

Im Zuge der gewerbebehördlichen Überprüfungsverhandlung am 24.01.2006 wurden von den beigezogenen Amtssachverständigen geringfügige Abweichungen zum genehmigten Projekt, diverse fehlende Nachweise sowie die Nichterfüllung der Auflagenpunkte 1 und 2 festgestellt (Seite 5 der Verhandlungsschrift). Für eine Überprüferklärung wurden fünf noch zu erfüllende Auflagenpunkte formuliert (Seite 6 der Verhandlungsschrift).

Erst Jahre später, am 11.10.2012 erfolgte durch den gewerbetechnischen Amtssachverständigen eine Überprüfung der Erfüllung dieser Sachverständigenforderungen, wobei im Wesentlichen aufgrund der zwischenzeitigen Vorlage von Bestätigungen eine Einhaltung attestiert wurde.

Im Juli 2016 wurde vor dem Eingang zum Verkaufsraum der Fleischhauerei auf GN ff/3 KG AC, im Eigentum der Marktgemeinde AC, ein Selbstbedienungsautomat zur Entnahme von Wurst- und Fleischprodukten (bezeichnet als „Schadomat“) aufgestellt, sowie sich auch Sitzgelegenheiten links und rechts vom Eingang des Fleischhauereigeschäfts zumindest in den Sommermonaten auf der Fläche befinden (siehe Fotobeilagen D ./1 bis ./3, und E zur Verhandlungsschrift vom 24.10.2018). Nachbarbeschwerden betreffend Lärm-belästigungen insbesondere durch Zu- und Abfahrten zu diesem Automaten liegen mehrfach vor (siehe Beilagen A, B, C zur Verhandlungsschrift vom 24.10.2018).

Mit Schreiben vom 07.12.2016 wies die belangte Behörde aufgrund der Überprüfung am 27.01.2015 (siehe nachfolgenden Pkt. 2.2.) die Betriebsanlagenbetreiberin darauf hin, dass zum einen für die sog. „Vorbereitungsküche“ eine mechanische Lüftungsanlage erforderlich ist und zum anderen in diesem Vorbereitungsraum lediglich Vorbereitungsarbeiten für die Fleischerei und das Gastgewerbe zulässig sind, nicht aber der Betrieb von Kochgeräten wie E-Herd, Gaskocher udgl. Es erging die Aufforderung um umgehende Einreichung eines „Lüftungsprojektes“. Mit Ansuchen vom 02.03.2017 wurde um Änderungsgenehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Küche samt mechanischer Be- und Entlüftungsanlage sowie eines Lastenaufzugs und zur Änderung der Raumaufteilung angesucht und ua ein schalltechnisches Gutachten für die geplante neue Lüftungsanlage vorgelegt (Ing. BK BL, BM, vom 18.03.2017). In der mündlichen Verhandlung am 21.03.2017 wurden von den Nachbarn Einwendungen erhoben, das behördliche Verfahren ist bis dato noch nicht abgeschlossen.

Seit einigen Jahren wird zusätzlich ein Cateringservice („Partyservice“) von der Geschäftsführerin und ihrem Lebensgefährten für private Feiern wie auch für größere und regelmäßige Veranstaltungen betrieben. Die Cateringspeisen werden von Kunden zum Teil während des Geschäftsbetriebes abgeholt, jedoch auch ausgeliefert, wobei Auslieferungen auch bis samstags bis 18.00 Uhr oder sonntags bis mittags erfolgen. Das Zurückbringen der Platten und des Geschirrs erfolgt in der Regel ebenfalls während des Geschäftsbetriebes, allerdings auch außerhalb und je nach Veranstaltung auch nach 22:00 Uhr. Bis vor Kurzem erfolgte die Zubereitung der Cateringspeisen („Anbratphase“) noch im Betrieb, aktuell werden die Speisen nur mehr von kalt auf warm „regeneriert“.

2.2. Der Beschwerdeführer ist im direkt angrenzenden Objekt AD 7, GN .ee KG AC mit seiner Familie wohnhaft. Gemäß einem aktuellen Ausdruck aus dem Zentralen Melderegister ZMR ist der Beschwerdeführer seit 05.12.1954 an der Adresse AD 7/2, AB AC gemeldet. In diesem Objekt befand sich ehemals ein BJBetrieb. Seit dem Jahr 2014 erfolg-

ten von diesem und anderen Nachbarn immer wieder Beschwerden über Geruchs- und Lärmemissionen durch den Betrieb der mitbeteiligten Partei. Als Lärmemissionen wurden zusammengefasst der Betrieb des „Schadomaten“ (Zu- und Abfahrtslärm, Lärm abends/nachts durch Aufenthalt von Personen auf den Sitzgelegenheiten), die LKW-Anlieferungen von Fleisch vor allem in den Morgenstunden sowie die durch das Catering für Veranstaltungen notwendigen An/Abfahrten moniert. Zu Geruchsbelästigungen kam es aus Sicht des Beschwerdeführers durch das Selchen (kratziger Selchgeruch, beißender Rauch, Dauerbetrieb der Selchanlage), durch Küchengeruch (durch Catering an sieben Tagen/Woche), durch Geruch aus Kadavertonnen im Freien sowie durch im Freien hängendes Fleisch bei der Anlieferung.

Aufgrund der Nachbarbeschwerden beginnend mit 01.10.2014 (Aktenvermerk) fand durch die belangte Behörde eine Überprüfung des Betriebs unter Beiziehung von Amtssachverständigen statt (Verhandlung am 27.01.2015) und wurde aufgrund des Ermittlungsergebnisses der nun angefochtene Bescheid vom 16.04.2018 mit der Vorschreibung von zusätzlichen Auflagen betreffend Verminderung von Lärmemissionen erlassen. Mit weiterem Bescheid vom 05.07.2018, Zahl xxx/113-2018 wurde der mitbeteiligten Partei die Vorlage eines Sanierungskonzeptes gemäß § 79 Abs 3 GewO vorgeschrieben, welcher nach Entscheidung des LVwG vom 24.10.2018, Zl. 405-2/136/1/15-2018 in Rechtskraft erwachsen ist. Das Sanierungskonzept sollte die Ablufterfassung und -reinigung sowie die Begrenzung der Lärmemissionen auf das Beurteilungsmaß von 65 dB(A) während der Tagzeit von 6:00 bis 22:00 Uhr und von 55 dB(A) während der Nachtzeit von 22:00 bis 6:00 Uhr umfassen. Das diesbezügliche Behördenverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Im behördlichen Ermittlungsverfahren wurde zu den Geruchsbelästigungen sachverständigenseits festgestellt, dass diese aus den beiden Kombidämpfern (Backöfen) im sog. Vorbereitungsraum (ohne Genehmigung) und den beiden Selchöfen (genehmigter Bestand) stammen und die Abluft ohne weitere Behandlung über die Fensterlüftung ins Freie geleitet wird. Dadurch besteht keine Gesundheitsgefährdung, aber eine Gesundheitsbelästigung (siehe Verhandlungsschrift 27.01.2015 Seite 3f). Zu den Lärmemissionen wurde von der belangten Behörde eine gesonderte Lärmmessung durch den gewerbetechnischen Amtssachverständigen beauftragt und von diesem am 11.04.2017 mit dem Messpunkt auf der unmittelbar angrenzenden Liegenschaft des Beschwerdeführers (oberes Stockwerk Wohn- und Schlafräume, in den frühen Morgenstunden) durchgeführt. Gemäß dem Bericht des Amtssachverständigen vom 14.11.2017 wurde von diesem zusammengefasst festgestellt, dass sich aus einem gemessenen sehr hoher Spitzenpegel von 93,3 dB in den Nachtstunden und von 96,7 dB nach 06:00 Uhr ein Beurteilungspegel für die Nachtstunden von $L_r = 68,3$ dB(A) und für die Tagstunden von $L_r = 71,7$ dB(A) ergibt. Nach der ÖAL-Richtlinie 3 ist bei bestehenden Betriebsanlagen von über 65 dB(A) bei Tag und von mehr als 55 dB(A) bei Nacht ein Sanierungsfall gegeben. Aus sanitätspolizeilicher Sicht wurde eine dauerhaft unzumutbare Lärmbelästigung festgestellt, da zur Tag- und Nachtzeit die Grenzen zur Gesundheitsgefährdung überschritten werden (Stellungnahme vom 05.12.2017).

2.3. Im Zuge der vom Landesverwaltungsgericht angeordneten Überprüfung des Betriebs im Hinblick darauf, ob dieser (aktuell) konsensgemäß betrieben wird, stellten die beigezogenen Amtssachverständigen (gewerbetechnischer, chemisch-technischer und sanitätspolizeiliche Sachverständige) am 20.11.2018 zusammengefasst gemeinsam Folgendes fest (Niederschrift vom 20.11.2018):

In dem im Bestand als „Küche“ beschriebene Raum, der direkt an den Verkaufsraum anschließt, konnte keine mechanische Dunstabzugshaube festgestellt werden. Auch Geräte wie Gasherd und Fritteuse waren nicht mehr vorhanden. Eine Lüftungsöffnung ins Freie mit Ventilator wurde vorgefunden (Stand Plan zum Bescheid vom 09.07.1992). Bei warmer Witterung kann damit Frischluft in die „Küche“ geführt werden. Der Kühlraum, der von der ehemaligen Küche betreten werden kann, ist unverändert und augenscheinlich konsensgemäß in Betrieb. Der gekühlte Lagerraum dient derzeit für Verkaufsware.

Im „Arbeitsraum“ (1961) alias „Aufbereitung und Erzeugung“ (2005) befinden sich zwei Heißrauchselchen, neben welchen ein Wurstkessel situiert ist. Laut Planunterlagen 1961 befinden sich in diesem Raum die für einen Metzgereibetrieb übliche maschinelle Einrichtungen wie „Blitz“, „Wolf“, Knochensäge, Wurstfüllmaschinen etc. Der Arbeitsraum wird gemäß der Ursprungsgenehmigung genutzt und sind die maschinellen Anlagen im Wesentlichen auf den gleichen Standorten vorhanden.

Im „Schlachtraum“ (1961, 2005) werden die angelieferten Tierhälften eingebracht und auf Arbeitstischen zerlegt. Der Transport der Fleischhälften etc. erfolgt zum Teil über Rohrbahnen, die im Schlachtraum zu den Kühlräumen und zur außenliegenden Anlieferung verlaufen. Im Schlachtraum sind mobile Geräte für die Pöckelung etc. aufgestellt. Ein mobiler Kessel zum Auslassen von Schweinefett war in einem Verbindungsgang in Betrieb, wobei diese Tätigkeit alle zwei Wochen ausgeführt wird. Dieser Raum verfügt über keine mechanische Abluft, eine moderate Geruchsentwicklung durch diese Tätigkeit konnte festgestellt werden. Festgestellt werden musste eine nicht sachgemäße Lagerung von Chemikalien (zwei 25 l Gebinde ohne Auffangwanne) im Raum unter der Stiege ins 1. OG, in welchem sich die Übergabestation der Fernwärme befindet.

Im „Vorbereitungsraum“ (2005) befindet sich die Küche mit Spülmaschine, einem vierflamigen Gasherd mit Backrohr (11 kg Propangasflasche), einer Kippbratpfanne sowie zwei Kombidämpfer. Dieser Raum verfügt über keine mechanische Zu- bzw. Abluft dh zur Zeit kann nur über die offenbaren Fenster gelüftet werden. Diese Fensterlüftungen sind aus Sachverständigensicht immer wieder Anlass für geruchliche Wahrnehmbarkeiten aus dieser Küche. Von diesem Raum gelangt man in den Klimaraum, in welchem die Produkte bei definierter Temperatur bzw. Feuchte gehalten und gereift werden. Es existieren zwei Öffnungen Richtung Westen/BIbach. Bereits im Zuge einer Überprüfung am 27.01.2015 wurde festgestellt, dass für diesen „Vorbereitungsraum“ die Errichtung einer mechanischen Lüftungsanlage erforderlich ist. Ein Projekt wurde eingereicht, das Verfahren dazu ist jedoch noch nicht abgeschlossen.

Zum Anlieferungsbereich wurde sachverständigenseits festgestellt, dass die Waren über die nordseitige Zufahrt angeliefert werden. Bei der Überprüfung wurden zwei Behältnisse für Fleischabfälle vorgefunden, wobei sich beide im halb/geöffneten Zustand befanden. Aufgrund der kalten Witterung war diese Lagerung geruchlich kaum wahrnehmbar. Im freien Anlieferungsbereich ist eine Rohrbahn eingerichtet, welche zum Entladen der Kühl-LKW mittels einer Vorrichtung dient, bei welcher zusätzlich ein elektrischer Antrieb mon-

tiert ist. In Verlängerung zur Anfahrtsgasse werden die dahinterliegenden Räume als Lager- und Müllräume genützt, welche sich mit der planlichen Darstellung decken. Der als Holzlager bezeichnete Raum ist jedoch nunmehr eine Tiefkühlzelle. Vom gewerblichen Sachverständigen wurde festgehalten, dass diesbezüglich um Genehmigung anzusuchen ist.

Im gekühlte Müllraum waren diverse Kadavertonnen und sonstige Müllgebilde untergebracht. Eine geruchliche Wahrnehmbarkeit war im Innenraum mäßig und bei geschlossener Türe außen nicht wahrnehmbar. Im offenen Abgang zu den rückwärtigen Lagerbereichen wurde eine unzulässige Lagerung von Flüssiggasversandbehältern festgestellt. Hinsichtlich der LKW-Anlieferungen wurde auf den erstellten lärmtechnischen Bericht verwiesen (Anm: Bericht vom 14.11.2017). Das Catering wurde als Teil des Metzgereibetriebes festgestellt, zum „Schadomaten“ wurde festgehalten, dass dieser vor dem Geschäft auf dem Gehsteig aufgestellt ist.

Aus gewerbetechnischer Hinsicht konnte zusammengefasst festgestellt werden, dass die Räume bis auf den Vorbereitungsraum an der Außenwand zur BI, welcher als Küche mit den entsprechenden Gerätschaften genützt wird, im Wesentlichen entsprechend den Genehmigungsbescheiden genützt werden. Die maschinellen Einrichtungen für die Metzgereitätigkeit sind nach dem Genehmigungsumfang vorhanden, inwieweit und in welchem Umfang ein Austausch bzw. eine Erneuerung erfolgt ist, wurde nicht geprüft. Hingewiesen wurde darauf, dass um Genehmigung der im Lagerbereich im Anschluss an die Anlieferung errichtete Tiefkühlzelle anzusuchen ist.

Zufolge dieses Überprüfungsergebnisses wurde von der belangten Behörde eine Anordnung gemäß § 360 Abs 1 GewO erlassen, wonach die Kippbratpfanne und der Gasherd aus dem Vorbereitungsraum bis 10.01.2019 zu entfernen waren (Schreiben vom 04.12.2018).

Da die Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen am 20.11.2018 nicht überprüft wurde, wurde dies auf neuerlichen Auftrag des Landesverwaltungsgerichts im Zuge der mündlichen Verhandlung der belangten Behörde am 29.01.2019 zum zwischenzeitig vorgelegten Sanierungskonzept (Ansuchen vom 16.12.2018) nachgeholt. Als Ergebnis war festzustellen (gesonderte Verhandlungsschrift vom 29.01.2019), dass alle Auflagen der Bescheide vom 03.05.1961, vom 12.06.1990 sowie 09.07.1992 erfüllt sind. Die Auflagenpunkte 1 (Bestätigung der schalltechnischen Trennung der tragenden Elemente von der Nachbarmauer) und Punkt 5 (Nachweis über die brandhemmende Ausbildung des Biomüllraumes) im Bescheid vom 05.04.2005 wurden als nicht erfüllt festgestellt. Vom Arbeitsinspektor wurde zusätzlich festgehalten, dass in den Aufenthaltsräumen im 1. OG ein flüssiggasbetriebener vierflammiger Gasherd vorgefunden wurde.

In der fortgesetzten Beschwerdeverhandlung am 14.02.2019 wurde von der mitbeteiligten Partei zum einen mitgeteilt, dass die beanstandete Küche (Küchengeräte) im Vorbereitungsraum entsprechend der behördlichen Anordnung entfernt worden ist und zum anderen wurde eine Bestätigung der BO BaugmbH, AB AC vom 11.02.2019 vorgelegt, wonach der Zwischentrakt statisch völlig autonom zum Nachbarobjekt hergestellt wurde und eine direkte Körperschallübertragung dadurch auszuschließen ist (Beilage A der Verhandlungsschrift). Hinsichtlich des brandbeständigen Verschlusses der Fenster gegenüber

dem Beschwerdeführer als Nachbarn liegt eine Bestätigung der Baufirma vom 18.09.2007 im Verwaltungsakt auf (Zahl xxx/42-2017).

Von den Vertretern der mitbeteiligten Partei wurden zu der Frequenz und den Zeiten des An- und Ablieferverkehrs des Fleischhauereibetriebes folgende Angaben gemacht:

Montag	LKW des TKV (Tierkörperverwertung) zwischen 10:00 und 11:00 Uhr
Dienstag	Warenlieferung der Firma BP/BQ nach 08:00 Uhr Drei Fleischlieferanten nach 06:00 Uhr Früh bzw. um 09:00 Uhr
Mittwoch	LKW des TKV (Tierkörperverwertung) zwischen 10:00 und 11:00 Uhr
Donnerstag	Fleischlieferung aus Villach um 09:00 Uhr
Freitag	LKW des TKV (Tierkörperverwertung) zwischen 10:00 und 11:00 Uhr Warenlieferung der Firma BP/BQ nach 08:00 Uhr

Weiters wurde darauf verwiesen, dass zur Emissionsverminderung die Auflagen des angefochtenen Bescheids zum Teil schon umgesetzt worden sind (Einschränkung des Radiobetriebs, Ladetätigkeit für Zulieferer erst ab 06:00 Uhr morgens, Untersagen von Werfen von Kisten, Betrieb der Küchengeräte erst ab 06:00 Uhr etc.) sowie darüber hinaus die Knochensäge auf Luftdruck umgestellt worden ist und der Einsatz eines schallreduzierten Kompressors und der Einbau einer zusätzlichen Türe zwischen Produktionsraum und Zerlegeraum erfolgt ist (Verhandlungsschrift vom 29.01.2019, Seite 9).

Zur

B e w e i s w ü r d i g u n g

ist auszuführen, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Aktenlage, aus dem Ergebnis der Beschwerdeverhandlung vom 24.10.2018, der Sachverständigenüberprüfung der Betriebsanlage vom 20.11.2018 sowie der Überprüfung der Betriebsanlage am 29.01.2019 und der fortgesetzten Beschwerdeverhandlung vom 14.02.2019 ergibt. Die Annahme der belangten Behörde, dass ein konsensgemäßer Betrieb des Fleischhauereibetriebes vorliegt, hat sich insofern als nicht richtig erwiesen, als jedenfalls die Küche in dem als Vorbereitungsraum genehmigten Raum zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung betrieben wurde. Der Vertreter der belangten Behörde selbst hat zugestanden, dass letztmalig im Jahr 2006 eine Überprüfung der Betriebsanlage hinsichtlich Einhaltung des Gesamtkonsenses erfolgt ist. Bereits bei der Verhandlung am 27.01.2015 stand aber aufgrund der Beurteilung des gewerbetechnischen Amtssachverständigen fest, dass zwei Kombidämpfer im Vorbereitungsraum ohne die hierfür erforderliche Genehmigung betrieben wurden (Seite 5 der Verhandlungsschrift). Die belangte Behörde wies selbst mit ihrem Schreiben vom 07.12.2016 auf die Unzulässigkeit eines Küchenbetriebs im Vorbereitungsraum hin, die sanitätspolizeiliche Amtssachverständige verwies in ihrer Stellungnahme vom 29.06.2017 ebenfalls darauf, dass für das Catering und die warme Theke im Geschäft eine Küche ohne Genehmigung errichtet worden ist. Zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung mit 16.04.2018 lag für das Landesverwaltungsgericht somit erwiesenermaßen kein konsensgemäßer Betrieb vor. Erst als Folge der angeordneten Überprüfung im Beschwerdeverfahren und der Erlassung einer Anordnung gemäß § 360 GewO durch die belangte Behörde kam es zu einer Entfernung der Küchengeräte aus dem Vorbereitungsraum, wobei der vierflämmige Gasherd offenbar in den Aufenthaltsraum des ersten Obergeschosses übersiedelt wurde (Stand 29.01.2019, Stellungnahme Arbeitsinspektor).

Den Angaben des Rechtsvertreters und Vertreters der mitbeteiligten Partei in der fortgesetzten Beschwerdeverhandlung (14.02.2019) war jedoch Glauben zu schenken, dass der Anordnung des § 360 GewO nunmehr Folge geleistet wurde bzw. die Speisen des Cateringbetriebs nur mehr erwärmt werden und keine Brattätigkeiten mehr im Betrieb erfolgen.

Hinsichtlich der Zeiten des LKW- bzw. Anlieferverkehrs ergaben sich unterschiedliche Angaben durch den Beschwerdeführer und den Vertretern des Fleischhauereibetriebes. Dass es An- und Ablieferungen vor 06:00 Uhr jedenfalls gegeben haben muss, ergibt sich aus den Daten der Lärmmessung vom 11.04.2017 sowie aus den eigenen Angaben der Vertreter des Fleischhauereibetriebes zuletzt laut Stellungnahme in der Verhandlung am 29.01.2019, in welcher als Verbesserung zum Schutz der Nachbarn eine Verschiebung (!) der Ladetätigkeit für Zulieferer auf frühestens ab 06:00 Uhr morgens angeführt wurde. Als unstrittig war jedoch festzustellen, dass sich aus den gewerbebehördlichen Genehmigungsbescheiden keine Vorschriften zu dieser Thematik ergeben. Selbiges gilt generell für die Betriebszeiten der Betriebsanlagen.

Das Vorbringen der mitbeteiligten Partei im Schriftsatz vom 31.12.2018, dass es keine Vergrößerungen des Betriebes gegeben und sich der Betrieb seit den 1960er Jahren im Wesentlichen nicht verändert hat, stimmt nur bedingt, da es unbestrittenermaßen mehrere gewerbebehördliche Abänderungsgenehmigungen gibt bspw ein Zubau errichtet wurde und etwa der Cateringbetrieb in den letzten Jahren ergänzend erfolgt. Auch dass es durch den Entfall der Lebendschlachtungen zu einer wesentlichen Verbesserung der Situation der Nachbarn gekommen ist, ist nicht nachvollziehbar, da sich durch den vermehrten Zu- und Anlieferverkehr von (Fleisch)Waren vielleicht zwar keine Verschlechterung, aber jedenfalls auch keine Verbesserung ergibt. Der Betriebsanlageninhaberin musste auch seit mehreren Jahren bekannt sein, dass durch die nicht vorhandene, aber behördlicherseits mehrfach geforderte Lüftungsanlage in dem als Küche verwendeten Vorbereitungsraum Küchengerüche durch das Fenster ungefiltert ins Freie gelangen und Geruchsbelästigungen verursachen. Durch die Vorlage der Bestätigung der Einhaltung der Auflage 1 2. Satz des Bescheides vom 05.04.2005 betreffend die schalltechnische Trennung der tragenden Elemente an der Nachbarmauer konnte die Einhaltung dieser nachbarrelevanten Auflage angenommen werden. Die Einhaltung der Auflage 1 1. Satz (brandbeständiger Verschluss der Fenster gegenüber dem Beschwerdeführer, ehemals BJ) wurde bereits durch die im Verwaltungsakt erliegenden Bestätigung vom 18.09.2007 nachgewiesen.

Dass es sich bei dem Beschwerdeführer um keinen zugezogenen Nachbarn handelt ergibt sich klar und eindeutig aus dem Auszug des Zentralen Melderegisters (entgegen der Stellungnahme der mitbeteiligten Partei vom 31.12.2018).

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

I.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idGF die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß Abs 2 leg cit hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, dass die gemäß § 74 Abs 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde gemäß § 79 Abs 1 GewO die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs 1) vorzuschreiben.

Gemäß dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut des § 79 Abs 1 GewO 1994 setzt die Vorschreibung von anderen oder zusätzlichen Auflagen nach dieser Gesetzesstelle voraus, dass *trotz Einhaltung der dem Genehmigungsbescheid zu Grunde liegenden Betriebsbeschreibung und der dort vorgeschriebenen Auflagen* die gemäß § 74 Abs 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen nicht hinreichend geschützt sind (vgl. VwGH 28.10.1997, 97/04/0084). Hingegen rechtfertigt der Umstand allein, dass die genehmigte Betriebsanlage nicht konsensgemäß betrieben wird, nicht die Vorschreibung einer anderen oder zusätzlichen Auflage mit dem alleinigen Ziel, den konsensgemäßen Betrieb zu gewährleisten. Zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes sieht die GewO 1994 ein anderes Instrumentarium vor (VwGH 20.12.2017, Ra 2017/04/0109, VwGH 20.12.2005, 2001/04/0042, mwN).

Nur der konsensmäßige Betrieb einer Betriebsanlage ist einer Regelung nach § 79 Abs 1 GewO 1994 zugänglich (VwGH 17.02.2016, Ra 2015/04/0101 mit Hinweis E vom 7. November 2005, 2003/04/0102, mwN). Das Verfahren nach § 79 setzt eine genehmigte Betriebsanlage voraus und *hat sich auch nur auf jene Gefährdungen der Interessen des § 74 Abs 2 zu beziehen, die vom konsensgemäßen Betrieb dieser Anlage ausgehen*. Es ist nicht Voraussetzung der Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen, dass eine Änderung in dem – dem Genehmigungsbescheid zugrunde gelegenen – Sachverhalt eingetreten ist (siehe Stolzenlechner/Seider/Vogelsang, Kurzkomentar Gewerbeordnung, 2. Auflage, § 79 RZ 3).

Gemäß § 79a Abs 1 GewO hat die Behörde ein Verfahren gemäß § 79 Abs 1 von Amts wegen ... oder nach Maßgabe des Abs 3 auf Antrag eines Nachbarn einzuleiten.

Gemäß Abs 3 leg cit muss der Nachbar in seinem Antrag gemäß Abs 1 glaubhaft machen, dass er als Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist und nachweisen, dass er bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbar im Sinne des § 75 Abs 2 und 3 war. Gemäß § 79 Abs 4 erster Satz GewO erlangt der Nachbar durch die Einbringung des dem Abs 3 entsprechenden Antrages Parteistellung.

Als unbestritten ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer kein „nachträglich zugezogener“ Nachbar gemäß § 79 Abs 2 GewO ist, da dieser nachweislich bereits seit 1954 an der Adresse AD 7 gemeldet/wohnhaft und damit antragslegitimiert iS § 79a Abs 1 GewO ist. Der Beschwerdeführer konnte auch mit Erfolg glaubhaft machen, dass er vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist. Die Eingabe vom 01.10.2014 (Aktenvermerk) sowie Fortfolgende können als Anträge iS § 79a GewO gewertet werden.

Vorweg ist zum Beschwerdevorbringen, dass dringende Sanierungsmaßnahmen angeregt und die Einholung eines technischen Gutachtens beantragt worden sind bzw. ist, um abklären zu können, welche Sanierungsmaßnahmen zum Schutz der Nachbarschaft ergriffen werden müssen, ein solches Gutachten aber bis heute nicht eingeholt wurde, sondern nur allgemeine Auflagen vorgeschrieben wurden, auszuführen, dass es rechtlich zu differenzieren gilt, ob ein Verfahren gemäß § 79 Abs 1 GewO mit der Vorschreibung von anderen oder zusätzlichen Auflagen oder aber ein Verfahren gemäß § 79 Abs 3 GewO mit Vorschreibung der Vorlage eines Sanierungskonzeptes bzw. der Genehmigung eines Sanierungskonzeptes zu führen ist. Die vom Beschwerdeführer gewünschte Einhaltung von Lärmgrenzwerten bzw. die Hintanhaltung von Geruchsbelästigungen ist nur bis zu einem gewissen Grad über ergänzende Auflagen möglich.

Zulässig im Rahmen des § 79 Abs 1 GewO ist nur die Vorschreibung von Auflagen, die *das Wesen der Anlage nicht verändern*. Dies ergibt sich aus der Bestimmung des § 79 Abs 3 GewO, welche normiert, dass die Behörde dem Inhaber der Anlage mit Bescheid aufzutragen hat, wenn der hinreichende Schutz der gemäß § 74 Abs 2 wahrzunehmenden Interessen nach Abs 1 oder Abs 2 nur die Vorschreibung solcher anderen oder zusätzlicher Auflagen erreicht werden kann, durch die die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde, zur Erreichung des hinreichenden Interessenschutzes ... innerhalb einer dem hierfür erforderlichen Zeitaufwand angemessenen Frist ein Sanierungskonzept für die Anlage vorzulegen.

Von der belangten Behörde wurde diese geforderte Differenzierung entsprechend umgesetzt, indem sie mit dem angefochtenen Bescheid Auflagen ergänzend vorgeschrieben hat, welche nicht in die Substanz des verliehenen Rechtes eingreifen (vgl. VwGH 11.11.2015, Ra 2015/04/0089). Darüber hinaus wurde gesondert bescheidmäßig die Vorlage eines Sanierungskonzeptes durch die Betriebsanlageninhaberin betreffend Abluftfassung und -reinigung (dh Reduzierung/Hintanhaltung von Geruchsemissionen) sowie Einhaltung von Grenzwerten durch Lärmemissionen vorgeschrieben.

Entgegen der Rechtsansicht des Beschwerdeführers obliegt es nicht grundsätzlich der Behörde (oder dem Landesverwaltungsgericht) nach einer umfangreichen Überprüfung oder Einholung von technischen Gutachten entsprechende Sanierungsmaßnahmen vorzu-

schreiben, sondern hat die Behörde – sei es von amtswegen oder auf Nachbarantrag – entweder ergänzende Auflagen vorzuschreiben oder aber der Betriebsanlageninhaber (!) ein Konzept und Vorschläge zur Erreichung des hinreichenden Interessenschutzes auf Auftrag der Behörde vorzulegen. Den betroffenen Nachbarn kommt im Rahmen eines Verfahrens zur Genehmigung eines vorgelegten Sanierungskonzeptes in der Folge Parteilstellung zu.

Eine „umfassende Überprüfung“ im Hinblick auf den Flächenwidmungsplan, wasserrechtliche Belange in Bezug auf das angrenzende Gewässer und Fragen des Müll- und Verkehrskonzeptes stellen keine zulässigen nachbarrechtlichen Einwendungen iS § 74 Abs 2 GewO dar und sind auch keine in einem Verfahren gemäß § 79 Abs 1 GewO wahrzunehmenden Interessen, sodass auf dieses Vorbringen nicht einzugehen ist.

Im Beschwerdeverfahren erfolgte jedenfalls eine zweimalige Überprüfung der Betriebsanlage hinsichtlich des Vorliegens eines konsensgemäßen Betriebes gemäß Betriebsbeschreibung und Auflagen, welche für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides als notwendig erachtet wurde.

Die zwei wesentlichen im gegenständlichen Beschwerdeverfahren zu beantwortenden Fragen sind, ob 1) ein iS des § 79 Abs 1 GewO konsensgemäßer Betrieb vorliegt (rechtliche Voraussetzung) und ob 2) die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Auflagen geeignet und ausreichend iS des Nachbarschutzes des Beschwerdeführers sind (inhaltliche Frage).

Die Behörde ist grundsätzlich ermächtigt, bei Vorliegen der zuvor dargelegten gesetzlichen Voraussetzungen notwendige Maßnahmen nachträglich anzuordnen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, wie schon ausgeführt, dass diese Belästigungen und/oder Gesundheitsgefährdungen *trotz* Einhaltung des Genehmigungskonsenses auftreten. Beurteilungsgrundlage ist daher der von einem Konsens umfasste Bestand und Betrieb einer Betriebsanlage. Festzuhalten ist, dass weder der Cateringbetrieb noch die Aufstellung des Fleischautomaten alias „Schadomat“ samt Sitzgelegenheiten von einem bestehenden gewerbebehördlichen Konsens umfasst sind. Selbiges gilt für die ua zwecks Anlieferung und Transport von Fleischhälften errichtete Rohrbahn/Transportband mit elektrischem Antrieb, für welche/s der gewerbliche Amtssachverständige in der Beschwerdeverhandlung vom 24.10.2018 eine Nachbarrelevanz für möglich gehalten hat. Weiters wurde eine Genehmigungspflicht für die im (Holz)Lager im Anschluss an die Anlieferung errichtete (zweite) Tiefkühlzelle gesehen (Niederschrift vom 20.11.2018 Pkt. 2. letzte Seite). Für diese abgeänderten betrieblichen Anlagenteile bzw. Tätigkeiten und die damit allenfalls verbundene erhöhte/veränderte Verkehrsfrequenz durch Zu- und Ablieferung bedarf es erst gesondert einer behördlichen Beurteilung, ob eine Genehmigungspflicht gemäß § 81 GewO überhaupt vorliegt oder nicht.

§ 79 Abs 1 GewO bietet keine Grundlage, eine vom Genehmigungsbescheid abweichende Ausführung der Betriebsanlage durch Vorschreibung zusätzlicher Auflagen zu regeln; vielmehr ist eine derartige Änderung nach Maßgabe des § 81 genehmigungspflichtig (Landesverwaltungsgericht Tirol 17.09.2015, LVwG-2015/25/1459-9 vgl VwGH 26.04.2006, 2001/04/0147).

An dieser Stelle ist anzumerken, dass durch die fehlenden Prüfberichte gemäß § 82b GewO diese Änderungen offenbar seitens der Betriebsanlageninhaberin nie der Behörde bekannt gegeben wurden. Die Vorlage einer solchen Prüfbescheinigung wurde durch die belangte Behörde zwischenzeitig gefordert (Schreiben vom 29.10.2018). Hingewiesen wird darauf, dass eine Verwaltungsübertretung gemäß § 367 Z 25a GewO begangen wird, wenn eine Prüfbescheinigung nicht, unvollständig oder mit unrichtigen Angaben erstellt wird.

Im Beschwerdeverfahren konnte letztlich festgestellt werden, dass die Küche nunmehr nicht mehr konsenswidrig im Vorbereitungsraum betrieben wird, da die entsprechenden Küchengeräte aus diesem Raum entfernt wurden, sowie auch festgestellt werden konnte, dass die nachbarrelevanten Auflagen wie Auflagenpunkt 1 des Bescheides vom 05.04.2005 dh die brandschutztechnische wie schalltechnische Auflage zugunsten des Beschwerdeführers eingehalten wurden bzw. werden.

Aus dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens hat sich jedoch ergeben, dass die gemäß § 74 Abs 2 GewO wahrzunehmenden Interessen, sprich Nachbarbelästigungen durch Geruch und Lärm, nicht hinreichend geschützt sind, da die im Rahmen der behördlichen Lärmmessung festgestellten Werte klar sowohl eine Überschreitung des Tagesgrenzwertes von 65 db(A) als auch des Nachtgrenzwertes von 55 db(A) gemäß ÖAL-Richtlinie 3 ergeben haben. Hinsichtlich der Geruchsemissionen wurde von der sanitätspolizeilichen Amtssachverständigen keine Gesundheitsgefährdung gesehen (Verhandlung am 27.01.2015), jedoch eine Belästigung.

Im Sinne des § 77 Abs 1 GewO sind solche Auflagen vorzuschreiben, welche zur Erreichung des Nachbarschutzes erforderlich sind, wobei das Verhältnismäßigkeitsprinzip gilt. Ziel ist die Vermeidung von nach den Umständen des Einzelfalls konkret voraussehbaren Gefährdungen, Belästigungen sind auf ein zumutbares Maß zu beschränken (Stolzenlechner/Seider/Vogelsang, Kurzkomentar GewO, § 79 RZ 7 ff).

Vom Beschwerdeführer wurde als Beschwerdegrund vorgebracht, dass mit den vorgeschriebenen Auflagen nicht das Auslangen gefunden werden kann bzw. wurde in der Beschwerdeverhandlung am 14.02.2019 vorgebracht, dass die Einhaltung der Grenzwerte über ergänzende Auflagen erreicht werden möchte, solange noch kein vollständiges Sanierungskonzept vorliegt.

Zum weiteren Beschwerdevorbringen, dass schon in der Vergangenheit Auflagen nicht eingehalten worden wären, ist anzumerken, dass nicht ex ante davon ausgegangen werden kann, dass Auflagen nicht eingehalten werden. Sollte dies jedoch tatsächlich der Fall sein, stellt die Nichteinhaltung von Auflagen eine Verwaltungsübertretung gemäß § 367 Z 25 GewO dar, die mit einer Geldstrafe bis zu € 2.180,- zu bestrafen ist.

Die im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen ergänzenden Auflagen stellen ausschließlich auf eine Reduktion der Lärmemissionen ab, hinsichtlich der Geruchsbelästigungen wurden keine ergänzenden Auflagen vorgeschrieben, sondern auf das weitere Verfahren gemäß § 79 Abs 3 GewO verwiesen.

Vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen wurde aufgrund des Ergebnisses der Lärmmessungen ebenfalls ein Sanierungsfall attestiert und in der Beschwerdeverhand-

lung am 14.02.2019 ausgeführt, dass ein Nachbarschutz im Wege ergänzender Auflagen aus gewerbetechnischer Sicht nicht erreicht werden kann.

Die Grenzen der Vorschreibung ergänzender Auflagen im Verfahren gemäß § 79 Abs 1 GewO bestehen dann, wenn eine Auflage die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert dh in die Substanz des verliehenen Rechtes – in die Summe der genehmigten zu verrichtenden Tätigkeiten – eingreift (VwGH 11.11.2015, Ra 2015/04/0089 mit Hinweis auf E vom 26.Juni 2002, 2002/04/0037). Bei der gegenständlichen Betriebsanlage handelt es sich um einen genehmigten Fleischhauereibetrieb mit Verkaufsraum mit direkt anschließender Küche, welcher 1990/1992 sowie 2005 baulich erweitert wurde. Eine Fleischverarbeitung erfolgt seit Anbeginn des Betriebs mit den damit verbundenen Tätigkeiten der Fleisch- und Wurstherstellung, Selchen, Herstellung von Grammeln etc. aber auch Brat- und Kochtätigkeiten. Eine Betriebszeitenregelung durch behördliche Vorschreibung existiert nicht.

Um die Geruchsbelästigung resultierend aus der Küche auf ein für den Beschwerdeführer als unmittelbaren Nachbarn zumutbares Maß beschränken zu können, bedarf es nach allen fachlichen Beurteilungen des Einbaus einer Lüftungsanlage, was mit entsprechend weitreichenden baulichen Maßnahmen verbunden ist. Ein entsprechendes Projekt wurde bereits bei der belangten Behörde zur Genehmigung eingereicht. Die Selchanlage sowie das mobile Fettauslassgerät im Zerlegeraum ist jedoch davon nicht mitumfasst (Stellungnahme der sanitätspolizeilichen Amtssachverständigen in der Verhandlung am 29.01.2019, Seite 4 der Verhandlungsschrift), welche aber ebenfalls Geruchsemissionen verursachen. Hinsichtlich der Geruchsbelästigungen durch länger im Freien stehende Kadavertonnen – und solche wurden wiederholt festgestellt – wurden in der Beschwerdeverhandlung am 14.02.2019 von den Vertretern des Fleischhauereibetriebes die Abläufe so geschildert, dass es zu keinen längeren Aufenthalten von Tonnen mit Fleischabfällen im Freien kommen sollte. Ob das örtlich zumutbare Ausmaß einer Geruchsbelästigung nach Einbau einer Lüftungsanlage betreffend Küchengerüche, aber bei weiterhin bestehenden Gerüchen der Selchanlage oder Kadavertonnen im Freien überschritten wird, wird im Verfahren betreffend Genehmigung des Sanierungskonzeptes zu beurteilen sein. Hinsichtlich der Einhaltung der Lärmgrenzwerte kann dies jedenfalls nicht durch die Einschränkung von Betriebszeiten im Wege von Auflagen erfolgen, da sich Betriebszeitenregelungen über die schon vorgeschriebenen Auflagen hinausgehend nach Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts auf Basis der Sachverständigenbeurteilung auf das Wesen der Betriebsanlage auswirken würden. Es bleibt dem anhängigen Sanierungsverfahren vorbehalten, dass von der Betriebsanlageninhaberin entsprechende Sanierungsmaßnahmen zur Einhaltung der vorgeschriebenen Lärmgrenzwerte bei Tag und bei Nacht unter Berücksichtigung der eigenen Betriebsabläufe vorgeschlagen und nach behördlicher Prüfung vorgeschrieben werden.

Zusammenfassend sind nach Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts die vorgeschriebenen Auflagen geeignet und verhältnismäßig eine Reduktion der Lärmemissionen und damit einen Schutz iS § 74 Abs 2 GewO für den Beschwerdeführer zu bewirken, wobei erst nach Abschluss des Verfahrens gemäß § 79 Abs 3 GewO und Umsetzung des genehmigten Sanierungskonzeptes die Frage beantwortet werden kann, ob diese ausreichend iS § 74 Abs 2 GewO sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a VwGG):

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, 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 § 79 GewO. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.