

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/4/8 2011/05/0071

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.04.2014

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Oberösterreich;  
L80004 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan  
Oberösterreich;  
L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;  
L82004 Bauordnung Oberösterreich;  
L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §52;  
BauO OÖ 1994 §31 Abs6;  
BTypV OÖ 1997 §1 Abs3;  
ROG OÖ 1994 §21 Abs3;  
ROG OÖ 1994 §22 Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail, den Hofrat Dr. Moritz und die Hofrätin Dr. Leonhartsberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Sußner, über die Beschwerde der MF in P, vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Landstraße 49, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 8. März 2011, Zl. IKD(BauR)-014297/2-2011-Be/Wm, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien: 1. JN in P, vertreten durch Dr. Bernhard Gumpoldsberger, Rechtsanwalt in 4642 Sattledt, Schulstraße 8, 2. Gemeinde P), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 sowie der erstmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Eingabe vom 31. August 2009 beantragte die erstmitbeteiligte Partei bei der mitbeteiligten Gemeinde die Erteilung einer Baubewilligung für den Neubau einer Bäckerei auf dem Grundstück Nr. 407 (nach Teilung: 407/2), EZ 138, KG W.

Das zu bebauende Grundstück ist im maßgeblichen Flächenwidmungsplan als Bauland - gemischtes Baugebiet (MB) - mit hier nicht relevanten Einschränkungen im nördlichen Bereich des Grundstücks hinsichtlich Wohnbauten (M) - gewidmet.

Die Beschwerdeführerin ist Alleineigentümerin des unmittelbar östlich an das zu bebauende Grundstück angrenzenden Grundstücks Nr. 199.

Am 14. Jänner 2010 und am 6. Mai 2010 fanden mündliche bau- und gewerbebehördliche Verhandlungen statt. In der Verhandlung vom 6. Mai 2010 gab die Beschwerdeführerin an, dass im gemischten Baugebiet Klein- und Mittelbetriebe nur zulässig seien, wenn sie die Umgebung nicht wesentlich störten. Eine solche Störung liege bei einem Bäckereibetrieb mit Betriebszeiten in der Nacht und am Sonntag vor. Nach der Betriebstypenverordnung seien derartige Betriebe im gemischten Baugebiet auch nur zulässig, wenn sie keinen industriellen Produktionscharakter aufwiesen. Ein solcher sei jedoch gegeben. Der Amtssachverständige habe mitgeteilt, dass die Beurteilung eines allfälligen industriellen Produktionscharakters für die heutige Verhandlung nicht vorgesehen sei und er diese Frage nicht beantworte. Die Beschwerdeführerin beantrage daher zur Beantwortung dieser Frage die Einholung eines Sachverständigengutachtens auf dem Gebiet des Bäckereiwesens.

In Beantwortung der Einwendungen der Beschwerdeführerin wurde vom Amtssachverständigen Ing. R in der Verhandlung ergänzend ausgeführt:

"Die Summe des Raumes für die Produktion der Backwaren mit dem Raum für Feinbackwaren ergibt eine Raumgröße von rund 400 m<sup>2</sup> und die Anzahl der Arbeitnehmer ist mit neun männlichen und vier weiblichen, also insgesamt 13 Arbeitnehmern, angegeben. Aus technischer Sicht ist die Größenordnung der Bäckerei nicht einem industriellen Charakter zuzuordnen."

Daraufhin erging der Bescheid der Baubehörde erster Instanz vom 7. Juni 2010, womit unter Vorschreibung verschiedener Auflagen und Bedingungen die Baubewilligung für den Neubau einer Bäckerei auf dem Grundstück Nr. 407/2 der KG W erteilt wurde. Den Einwendungen der Beschwerdeführerin wurde von der Baubehörde die Aussage des bautechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Bauverhandlung entgegengehalten, wonach aus technischer Sicht kein industrieller Charakter der Produktion gegeben sei.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. Juni 2010 Berufung und begründete diese unter anderem damit, dass der Produktion industrieller Charakter zukomme und diese demnach in der Widmung Bauland - gemischtes Baugebiet nicht zulässig sei. Es liege in Anbetracht der geringen Anzahl von Mitarbeitern im Verhältnis zur Produktion ein industrieller Produktionscharakter vor. Außerdem habe der Amtssachverständige in der Verhandlung vom 6. Mai 2010 zunächst mitgeteilt, dass er die Frage des Vorliegens eines industriellen Produktionscharakters nicht beantworten könne oder wolle. In weiterer Folge habe der Amtssachverständige dann jedoch ohne nähere Begründung ausgesagt, dass aus technischer Sicht die Größenordnung der Bäckerei nicht einem industriellen Charakter zuzuordnen sei. Diese Aussage stelle kein Gutachten dar. Es liege ein wesentlicher Verfahrensmangel darin, dass zu dieser Frage kein Sachverständigengutachten aus dem Gebiet des Bäckereiwesens eingeholt worden sei.

Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurde von der mitbeteiligten Partei eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer Oberösterreich zur Frage eines allfälligen industriellen Charakters des geplanten Betriebes in Vorlage gebracht. In dieser Stellungnahme wird unter Bezugnahme auf die einzelnen Kriterien anhand § 7 der Gewerbeordnung 1994 (GewO) ausgeführt, dass der Betrieb der mitbeteiligten Partei zweifelsfrei als dem Handwerk (und nicht der Industrie) zugehörig einzustufen sei.

Weiters wurde von der mitbeteiligten Partei ein Gutachten von DI M, Direktor der Höheren Technischen Lehranstalt für Lebensmitteltechnologie und Getreidewirtschaft und der Meisterschule für Müller, Bäcker und Konditoren in W, vom 9. August 2010 vorgelegt. Zu den geplanten Einrichtungen der Bäckerei führte der Privatsachverständige Folgendes aus:

- o "3 Mehlsilos zu je 3900 kg und 1 Mehlsilo zu 1000 kg

- o 53 m2 Lagerraum ohne Palettenregale
- o Zutatenverwiegung (außer Mehl) händisch
- o Gebrauchtmaschinen zur Teig-, Massen- und

Füllenbereitung: 1 Spiralkneter WP-SF 75 (für ca. 120 kg Teig),

1 Universalkneter WP-UC 80A (für ca. 130 kg Teig), 1 Rühr- und

Schlagmaschine Hahn Stabil 240 PL (für 40 bis 50 Liter Kessel)

- o Gebrauchtmaschinen zur Teigaufarbeitung:

Brotauswiegemaschine WP-Kemper Consul ET (für 600 bis 1800 Stk je

Stunde theoretische Maximalkapazität ohne Sortenwechsel),

Semmelanlage WP Super B (für 2800 Stk je Stunde diskontinuierlich

bis zu 4700 Stk je Stunde kontinuierlich)

- o 2 Arbeitstische ('Tafeln') für händische

Teigbearbeitung Bäckerei (4 Arbeitsplätze) und 3 Arbeitstische für

händische Arbeit Konditorei (2 Arbeitsplätze)

- o Kühleinrichtungen: 1 Gärunterbrecher für 6 Wagen

('Stikken) zu je 18 bis 20 Blechen, 1 kleine Kühlzelle für

Konditoreiwaren, 1 Kühlraum 32 m2 für sonstige Kühlagerung (Roh-,

Zwischenprodukte)

- o Gären und Backen: 1 Gärraum, gebrauchter Etagenofen

mit 5 Etagen (Backfläche gesamt 125 m2), 1 Fettbackgerät Rhieler

Line 2000M (Fettinhalt ca. 47 kg)

- o Einzählen: händisches Einzählen unverpackter Ware in

Transportkisten, nur geringer Anteil an individuell verpackten

Einzelstücken je nach Kunden-Sonderwunsch

- o Kistenwaschen: 2 große Geschirrspüler

- o Expedit: Verladen in 5 eigene Klein-LKW (unter

3,5 t) und 3 Klein-LKW von Verkaufsfahrern

Alle angeführten Maschinen, Geräte und Einrichtungen

entsprechen Maschinen, wie sie im kleinstrukturierten Handwerk

üblich sind. Die Größen und Leistungsdimensionen bewegen sich im

niedrigsten Bereich der branchenüblichen Einrichtungen und

entsprechen somit dem großen handwerklichen Sortiment der

Bäckerei N (der mitbeteiligten Partei) mit jeweils kleinen

Stückzahlen je Sorte. Durch die Verwendung von bereits in

Verwendung stehenden und somit Gebrauchtmaschinen ist der

Rationalisierungsgrad als sehr gering einzustufen.

Es ist jeweils nur 1 Maschine je Verwendungszweck vorgesehen. Bei den Mehlsilos ergibt sich die Zahl von insgesamt 4 aus der Verwendung mehrerer Mehltypen für die einzelnen Rezepturen (Weizen- und Roggenmehle verschiedener Typen und somit Qualitäten). Bei den Maschinen und Einrichtungen zum Kneten, Teigaufarbeiten, Kühlen und Backen

handelt es sich jeweils um eine Maschine für einen bestimmten Zweck, z.B. Brot- oder Semmelaufarbeitung, Ofen- oder Fettgebackenes."

Nach Heranziehung verschiedener Beurteilungskriterien wie der Definition der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) der Europäischen Kommission vom 6. Mai 2003 (2003/361/EG) und der Kriterien des § 7 GewO folgte DI M, dass es sich beim projektierten Vorhaben um einen Handwerksbetrieb bzw. um einen Betrieb ohne industriellen Produktionscharakter handle:

"Zusammenfassend ergibt sich aus den im Pkt. 3 des Gutachtens zur Betriebsgröße abgehandelten Kriterien, dass die Bäckerei N (der mitbeteiligten Partei) nach Beschäftigtenzahl in der Produktion und nach dem Umsatz den Kleinstbetrieben und somit dem Handwerk zuzurechnen ist. Nach den im Pkt. 4 ausführlich dargelegten technischen, technologischen und betriebswirtschaftlichen Argumenten nach der Systematik der Gewerbeordnung § 7 liegen in allen Belangen die typischen Merkmale der Ausübung des Bäckergewerbes in Form des Handwerks vor. Die Merkmale der Gewerbeausübung in Form des Industriebetriebes trafen in keinem einzigen Aspekt zu. Ein industrieller Produktionscharakter ist somit nicht gegeben."

Die mitbeteiligte Partei legte weiters eine "Schalltechnische Darstellung für die Betriebstypenprüfung" von DI W (eines Mitarbeiters des Planverfassers) vom 6. August 2010 vor.

Der Beschwerdeführerin wurden die beiden letztgenannten Gutachten mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt, dem bautechnischen Amtssachverständigen wurden sie zur Begutachtung übermittelt.

Die Beschwerdeführerin äußerte sich zu beiden Gutachten ablehnend.

Mit Schreiben vom 7. September 2010 nahm der Amtssachverständige Ing. R wie folgt Stellung:

"... In der ausführlich dargelegten Argumentation für die Betriebsweise werden die Merkmale für die Ausübung des Bäckergewerbes dargelegt und ein industrieller Produktionscharakter ausgeschlossen. Darüber hinaus wird in der schalltechnischen Aussage aufgezeigt, dass die für gemischtes Baugebiet definierten Grenzwerte nicht überschritten werden und auch die Planungsrichtwerte in der neuen ÖNORM S 5021 in der entsprechenden Widmungskategorie eingehalten werden.

Die Prüfung der Begutachtungen zeigt, dass dadurch in fachlich einwandfreier Ableitung mit schlüssigen Feststellungen das Ergebnis der Begutachtung im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 6.5.2010 bestätigt wird.

Insgesamt betrachtet haben sich an der Aussage in der Begutachtung im Zuge des bisherigen Genehmigungsverfahrens keine neuen Sachverhalte ergeben und die bereits damals getroffene Feststellung, dass aus technischer Sicht die Widmungskonformität und die Einhaltung der lärmtechnischen Grenzwerte gegeben ist, kann nur bekräftigt werden."

Daraufhin erging der Berufungsbescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 14. Dezember 2010, womit die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen wurde. Die Berufungsbehörde verwies hinsichtlich der behaupteten Widmungswidrigkeit der Betriebstype auf das eingeholte Gutachten des DI M und hielt zusammengefasst fest, dass sich demnach kein industrieller Charakter des Bäckereibetriebes ergebe und der Betrieb nach der Betriebstypenverordnung in der gegebenen Widmung zulässig sei.

Dagegen richtete sich die Vorstellung der Beschwerdeführerin, welche mit wesentlichen Verfahrensmängeln und Widmungswidrigkeit des Bäckereibetriebes begründet wurde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 8. März 2011 wies die belangte Behörde die Vorstellung der Beschwerdeführerin ab und führte aus, dass das Privatgutachten des DI M zur Frage des Vorliegens eines industriellen Produktionscharakters vom Amtssachverständigen auf dessen Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit überprüft worden sei.

Auch bleibe es für die Aufsichtsbehörde unerfindlich, welcher wesentliche Verfahrensmangel darin gelegen sein solle, dass dem Privatsachverständigen bzw. dem Amtssachverständigen nicht der gesamte Akteninhalt vorgelegen wäre, zumal die für die Gutachtenserstellung einschlägigen Aktenbestandteile dem Sachverständigen offenbar zur Verfügung gestanden seien.

Welchen Einfluss das Fehlen bzw. die Beschränktheit des Gutachtensauftrages betreffend die Äußerung des Amtssachverständigen zur Schlüssigkeit des Privatsachverständigengutachtens von DI M auf das Ergebnis der

Entscheidung haben sollte, lasse sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht ersehen. Entscheidend sei, dass die zu den rechtlich erheblichen Tatsachen getätigten fachlichen Ausführungen nachvollziehbar und schlüssig seien bzw. nicht allgemeinen Lebenserfahrungen bzw. logischen Denkgesetzen widersprüchen.

Der Kritik der Gleichstellung von Industriebetrieb und industriellem Produktionscharakter könne mangels weitergehender Argumentation der Beschwerdeführerin nichts abgewonnen werden, zumal in Industriebetrieben naturgemäß industrielle Produktion stattfinde und in Handwerksbetrieben eben nicht. Eine sich nach den gewählten Kriterien des Privatsachverständigen ergebende Unterscheidung zwischen Handwerks- und Industriebetrieben ermögliche durchaus die von der Betriebstypenverordnung 1997 (BTypVO) angestrebte Zuordnung bestimmter Betriebe zu bestimmten Widmungen, indem die für die Qualifikation als Handwerksbetrieb maßgeblichen Obergrenzen (etwa Mitarbeiterzahl, Rationalisierungsgrad) einzuhalten und damit auch naturgemäß weniger Emissionen zu erwarten seien.

Außerdem finde die von der Beschwerdeführerin behauptete Regelung der BTypVO, wonach ausdrücklich zwischen "(Handwerks-)Betrieben" mit industriellem Produktionscharakter und solchen ohne differenziert würde, weder im Gesetzestext noch in dessen Regelungszweck Deckung. Vielmehr sei in der Anlage 1 zweiter Satz BTypVO nicht von Handwerksbetrieben die Rede, sondern ausschließlich von Betrieben, die den Widmungskategorien B/M zugeordnet seien. Außerdem bleibe ein Handwerksbetrieb aber nicht nur unter der Schwelle eines Industriebetriebes, sondern auch unter der Schwelle eines Klein- und Mittelbetriebes mit allfälligem industriellen Produktionscharakter, sofern man eine solche Möglichkeit nach der Anlage 1 der BTypVO rechtlich in Betracht zöge.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auf das gegenständliche Beschwerdeverfahren, das mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig war, sind gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

Im vorliegenden Beschwerdefall war im Hinblick auf den für die Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung des Berufungsbescheides am 14. Dezember 2010 die O.ö. Bauordnung 1994 (BauO), LGBl. Nr. 66/1994, idF LGBl. Nr. 36/2008 anzuwenden.

Die maßgeblichen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

"§ 31 Einwendungen der Nachbarn

Nachbarn sind

bei Wohngebäuden ...

bei allen anderen Bauvorhaben sowie für die Nachbarrechte im Sinn des Abs. 5: die Eigentümer oder Eigentümerinnen und Miteigentümer oder Miteigentümerinnen der Grundstücke, die vom zu bebauenden Grundstück höchstens 50 Meter entfernt sind.

...

(4) Öffentlich-rechtliche Einwendungen der Nachbarn sind im Baubewilligungsverfahren nur zu berücksichtigen, wenn sie sich auf solche Bestimmungen des Baurechts oder eines Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans stützen, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarschaft dienen. Dazu gehören insbesondere alle Bestimmungen über die Bauweise, die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, die Lage des Bauvorhabens, die Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden, die Gebäudehöhe, die Belichtung und Belüftung sowie jene Bestimmungen, die gesundheitlichen Belangen oder dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen. Ein Schutz gegen Immissionen besteht jedoch insoweit nicht, als die Nachbargrundstücke oder die darauf allenfalls errichteten Bauten nicht für einen längeren Aufenthalt von Menschen bestimmt oder geeignet sind und die Errichtung solcher Bauten auf Grund faktischer oder rechtlicher Umstände auch in Zukunft nicht zu erwarten ist. Als längerer

Aufenthalt gilt dabei jedenfalls nicht ein wenn auch mehrmaliger oder öfterer, jeweils aber nur kurzzeitiger vorübergehender Aufenthalt von Menschen. Überdies kann der Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen nicht dazu führen, daß die Baubewilligung für ein Bauvorhaben, das nach der für das Baugrundstück geltenden Flächenwidmung zulässig ist, grundsätzlich versagt wird.

...

(6) Bei baulichen Anlagen, die auch einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedürfen, sind Einwendungen der Nachbarn, mit denen der Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen geltend gemacht wird, nur zu berücksichtigen, soweit sie die Frage der Zulässigkeit der Betriebstype in der gegebenen Widmungskategorie betreffen."

Außerdem kommt das O.ö. Raumordnungsgesetz 1994 (O.ö. ROG 1994), LGBl. Nr. 114/1993, idF LGBl. Nr. 102/2009 zur Anwendung:

"§ 22 Widmungen im Bauland

...

(5) Als gemischte Baugebiete sind solche Flächen vorzusehen, die vorrangig dazu dienen,

1. Klein- und Mittelbetriebe aufzunehmen, die auf Grund ihrer Betriebstype die Umgebung nicht wesentlich stören;

2.

Lagerplätze zu errichten, die nicht wesentlich stören;

3.

sonstige Bauten und Anlagen aufzunehmen, die in Wohngebieten (Abs. 1) oder, soweit es sich um Betriebe im Sinn der Z 1 handelt, in Kerngebieten (Abs. 4) errichtet werden dürfen.

Zur funktionalen Gliederung kann in gemischten Baugebieten die Zulässigkeit von Bauten und Anlagen, die in Wohngebieten errichtet werden dürfen, eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Dies gilt nicht für die den Betrieben zugeordneten Wohngebäude."

Die O.ö. Betriebstypenverordnung 1997, LGBl. Nr. 111/1997, lautet in der hier anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 72/2001 auszugsweise:

"§ 1 Einordnung von Betrieben nach ihrer Betriebstype

(1) Zur Vermeidung gegenseitiger Beeinträchtigungen von bestimmten Baulandgebieten und zur Erzielung eines möglichst wirksamen Umweltschutzes sowie zur leichteren Einordnung von Betrieben in die jeweiligen Widmungskategorien sind in der Anlage 1 bestimmte Arten von Betrieben angeführt, die auf Grund ihrer Betriebstype (§ 21 Abs. 3 letzter Satz Oö. ROG 1994) in den Widmungskategorien gemischtes Baugebiet, Betriebsbaugebiet und Industriegebiet (§ 22 Abs. 5 bis 7 Oö. ROG 1994) jedenfalls zulässig sind.

...

(3) Die im Abs. 1 und 2 vorgenommene Einordnung von Betrieben in die jeweiligen Widmungskategorien erfolgt nach Maßgabe der für diese Betriebe herkömmlichen baulichen Anlagen und maschinellen Einrichtungen sowie nach Maßgabe der von diesen Betrieben üblicherweise ausgehenden Emissionen wie Lärm, Ruß, Staub, Geruch, Dämpfe, Gase, Explosivstoffe oder Erschütterungen.

...

§ 2 Sonderfälle von Betriebstypen

Für Betriebe, die sich auf Grund ihrer Art, ihrer Verwendung, ihrer Ausstattung oder der von ihnen ausgehenden Emissionen erheblich (wie z.B. auf Grund ihrer vom üblichen Standard abweichenden Größenordnung oder Spezialisierung) von den in der Anlage 1 eingeordneten Betriebstypen oder von der gemäß § 1 Abs. 3 als Grundlage für die Einordnung angenommenen Betriebstype unterscheiden, kann die jeweilige Widmungskonformität des Betriebes vom Antragsteller durch Vorlage von geeigneten Beurteilungsunterlagen (wie emissionstechnische und medizinische Gutachten) im Einzelfall nachgewiesen werden.

§ 3 Gemischte Baugebiete

In 'Gemischten Baugebieten' dürfen die in der Anlage 1 mit dem Buchstaben 'M' gekennzeichneten Betriebe errichtet werden.

Anlage 1

zur OÖ. BETRIEBSTYPENVERORDNUNG 1997

Folgende Betriebe sind auf Grund ihrer Betriebstypen den Widmungskategorien gemischtes Baugebiet (M), Betriebsbaugebiet (B) und Industriegebiet (I) zuzuordnen.

Betriebe, die den Widmungskategorien B/M zugeordnet sind, sind im gemischten Baugebiet (M) nur dann zulässig, wenn sie keinen industriellen Produktionscharakter aufweisen.

BETRIEBE ZUR ERZEUGUNG VON NAHRUNGS- UND GENUSSMITTELN SOWIE  
VON TIEFKÜHLPRODUKTEN

...

B/M - Erzeugung von Back- und Zuckerbäckerwaren

..."

Die Beschwerdeführerin macht wie bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geltend, dass durch die Vorlage eines Privatgutachtens die Behörde nicht von ihrer Verpflichtung befreit werde, ein Amtssachverständigengutachten im Sinne des § 52 AVG einzuholen. Durch das von DI H unterzeichnete Schreiben vom 7. September 2009 (gemeint wohl: 2010) könne keine Überprüfung des Privatgutachtens von DI M durch einen Amtssachverständigen im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erblickt werden, da weder Befund noch Gutachten des DI M einer Schlüssigkeits- und Plausibilitätsüberprüfung unterzogen worden sei. Dem Amtssachverständigen sei das Gutachten von DI M mit dem Auftrag übergeben worden, in technischer Hinsicht die Notwendigkeit zusätzlicher Auflagepunkte zu überprüfen, eine Überprüfung des Privatgutachtens sei daher nicht einmal Auftragsgegenstand gewesen. Außerdem bringt die Beschwerdeführerin weiterhin vor, dass einem Amtssachverständigen im Gegensatz zum Privatgutachter DI M der gesamte Akteninhalt zur Kenntnis gebracht worden wäre. Dieser hätte auch andere Beurteilungskriterien herangezogen, welche einen unmittelbaren Rückschluss auf das Vorliegen eines industriellen Produktionscharakters zugelassen hätten.

Die belangte Behörde, welche das Gutachten von DI M vom 6. August 2010 ihrer Entscheidung zugrunde lege, ziehe zur näheren Definition des Begriffes "industrieller Produktionscharakter" einerseits die KMU-Definition der Kommission vom 6. Mai 2003 heran und andererseits jene Kriterien, die § 7 GewO für das Vorliegen eines Industriebetriebes anführe. Weder die KMU-Definition noch § 7 GewO stellten jedoch taugliche Kriterien für die Beurteilung des Vorliegens eines industriellen Produktionscharakters dar. Die Behörde setze rechtsirrig die Frage, ob ein Betrieb einen industriellen Produktionscharakter aufweise, mit der Frage gleich, ob ein Handwerksbetrieb oder ein Industriebetrieb vorliege. Die Anordnung des Satzes 2 der Anlage 1 zur BTypVO hätte keinen normativen Sinngehalt, würde man der Rechtsansicht der belangten Behörde folgen, wonach Handwerksbetriebe niemals einen industriellen Produktionscharakter aufwiesen. Auch hätte die Behörde zur Beurteilung der Frage, ob ein industrieller Produktionsbetrieb vorliege, den geplanten Produktionsprozess des Bäckereibetriebes feststellen müssen.

Das Privatgutachten des DI M zur Klärung der Frage eines allfälligen industriellen Produktionscharakters vom 6. August 2010, das Gutachten betreffend die schalltechnische Darstellung für die Betriebstypenprüfung vom 6. August 2010, die fachliche Äußerung des Bezirksbauamtes Wels vom 7. September 2010 sowie des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 4. Oktober 2010 seien der Beschwerdeführerin jeweils mit einer zweiwöchigen Frist zur Stellungnahme zugestellt worden. Die Beschwerdeführerin habe jeweils fristgerecht Stellung genommen. Die von der Behörde eingeräumte Frist sei jedoch angesichts des Umfangs sowie des komplexen Inhalts der vorgelegten Gutachten zu kurz bemessen worden, um den Ausführungen des Privatgutachters durch Einholung eines eigenen Sachverständigengutachtens auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten zu können. Außerdem habe sich die Behörde mit den Einwendungen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 23. August 2010 zu den Ausführungen des Privatgutachters DI M vom 6. August 2010 nicht auseinandergesetzt und diese lediglich mit dem pauschalen Verweis darauf, dass diese nicht auf gleicher fachlichen Ebene vorgetragen worden seien, vom Tisch gewischt.

Unbestritten steht fest, dass das gegenständliche Bauvorhaben der mitbeteiligten Partei einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedurfte, weshalb, dem klaren Wortlaut des § 31 Abs. 6 BauO folgend, die einen Immissionsschutz geltend machenden Einwendungen der Nachbarn nur insoweit zu berücksichtigen waren, als sie die Frage der Zulässigkeit der Betriebstype in der gegebenen Widmungskategorie (hier: gemischtes Baugebiet) betrafen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 6. November 2013, Zl. 2013/05/0100)

Die Aussagen von Sachverständigen haben grundsätzlich den gleichen verfahrensrechtlichen Beweiswert, und es besteht zwischen dem Gutachten eines Amtssachverständigen und dem eines Privatsachverständigen kein verfahrensrechtlicher Wertunterschied (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2012, Zl. 2009/05/0048).

Werden nicht nach Maßgabe des § 52 AVG Amtssachverständige oder von der Behörde bestellte sonstige Sachverständige herangezogen, sondern Gutachten anderer Sachverständiger ("Privatgutachten") von einer Partei vorgelegt, so sind diese einer Überprüfung durch Sachverständige im Sinne des § 52 AVG zu unterziehen, wobei gegebenenfalls dann aber nicht noch ein (zusätzliches) Gutachten eines Sachverständigen im Sinne des § 52 AVG notwendig ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. April 2009, Zl. 2009/06/0015).

Durch Überprüfung des Gutachtens des Privatsachverständigen DI M durch den Amtssachverständigen Ing. R am 7. September 2010 ist die Baubehörde diesem Erfordernis nachgekommen. Der Einwand, dass dem Amtssachverständigen das Gutachten des DI M mit dem Auftrag übergeben worden sei, lediglich in technischer Hinsicht die Notwendigkeit zusätzlicher Auflagepunkte zu überprüfen, ist mit dem Akteninhalt nicht vereinbar. Laut Schreiben der mitbeteiligten Gemeinde vom 17. August 2010 wurde der Amtssachverständige um Begutachtung des Privatsachverständigengutachtens von DI M vom 6. August 2010 ersucht. Eine allfällige Beschränkung des Begutachtungsauftrages ist nicht erkennbar. Dem Inhalt der Stellungnahme des Amtssachverständigen ist auch in eindeutiger Weise eine Auseinandersetzung mit dem ihm übermittelten Gutachten zu entnehmen, wenn als Ergebnis der Prüfung der Begutachtung aufgezeigt wird, dass in fachlich einwandfreier Ableitung aus schlüssigen Feststellungen eine Widmungskonformität bejaht worden sei. Auch deshalb trifft der Beschwerdeeinwand der fehlenden Schlüssigkeits- und Plausibilitätsprüfung nicht zu.

Die Beschwerdeführerin ist im gesamten Verfahren dem Gutachten des Privatsachverständigen und der Überprüfung durch den Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Ein von einem tauglichen Sachverständigen erstelltes und mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehendes Gutachten kann in seiner Beweiskraft aber nur durch ein gleichwertiges Gutachten bekämpft werden. Widersprüche zu den Erfahrungen des Lebens und zu den Denkgesetzen können aber auch ohne sachverständige Untermauerung aufgezeigt werden. Auch Hinweisen auf die Ergänzungsbedürftigkeit eines Gutachtens muss nachgegangen werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. April 2010, Zl. 2009/05/0110).

Warum ein Amtssachverständiger bei Vorlage des gesamten Akteninhalts zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, führt die Beschwerdeführerin nicht näher aus. Auch gibt die Beschwerdeführerin nicht an, welche anderen Beurteilungskriterien, die einen unmittelbaren Rückschluss auf das Vorliegen eines industriellen Produktionscharakters zugelassen hätten, ein Amtssachverständiger herangezogen hätte.

Unzutreffend ist auch der Einwand, die belangte Behörde hätte sich mit den Einwendungen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 23. August 2010 zu den Ausführungen des Privatgutachters DI M vom 6. August 2010 nicht auseinandergesetzt. Sowohl mit den Ausführungen hinsichtlich der erforderlichen Beiziehung eines Amtssachverständigen als auch mit jenen zu behaupteten Mängeln der Entscheidungsgrundlagen des Privatsachverständigen als auch mit der unter dem Titel der "Unschlüssigkeit" des Gutachtens kritisierten Auslegung des Begriffes des "industriellen Produktionscharakters" befasst sich der bekämpfte Bescheid.

Der Privatsachverständige und ihm folgend der Amtssachverständige haben nachvollziehbar den industriellen Produktionscharakter des projektierten Bäckereibetriebes verneint. Zutreffend führt die belangte Behörde aus, dass keine Widersprüche zu den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen erkennbar seien. Die vom Privatsachverständigen herangezogenen Kriterien seien in ihrer Gesamtheit zu betrachten; kein Kriterium würde für sich ausreichen, um die Annahme eines Betriebes ohne industriellen Produktionscharakter zu rechtfertigen. Die Betriebstypenverordnung habe bei der Zuordnung von Betrieben in bestimmte Widmungen auch die davon ausgehenden Emissionen vor Augen.

Diese Beurteilung der belangten Behörde kann nicht als rechtswidrig erkannt werden. Die ausdrückliche Bezugnahme



auf die KMU-Definition der Europäischen Kommission vom 6. Mai 2003 (2003/361/EG) und auf § 7 GewO (zu den Merkmalen eines Industriebetriebes) darf den Blick darauf nicht verstellen, dass das Gutachten von DI M - vereinfacht gesagt - anhand der geplanten Baulichkeit, seiner personellen und maschinellen Ausstattung und der beabsichtigten Produktion eine Beurteilung dahingehend vornahm, ob das Projekt einem herkömmlichen, branchenüblichen Handwerksbetrieb entspricht oder diesen Maßstab dahingehend überschreitet, dass von einem industriellen Produktionscharakter gesprochen werden müsste (vgl. zur Zulässigkeit eines Betriebes unter dem Blickwinkel der Flächenwidmung das hg. Erkenntnis vom 9. November 1999, Zl. 99/05/0067).

Dem Privatgutachten kann gerade nicht entnommen werden, dass der Bäckereibetrieb nicht branchenüblich ausgestattet sei. Der Privatsachverständige spricht vielmehr davon, dass sich "die Größen und Leistungsdimensionen (der Maschinen, Geräte und Einrichtungen) im niedrigsten Bereich der branchenüblichen Einrichtungen" bewegten und diese "im kleinstrukturierten Handwerk" üblich seien. Entspricht aber der zu beurteilende Betrieb einem herkömmlichen Bäckereibetrieb, wie ihn der Verordnungsgeber bei der Einordnung in die betreffende Widmungskategorie im Sinne des § 1 Abs. 3 der BTypVO vor Augen hatte, kann es sich keinesfalls um einen Betrieb mit industriellem Produktionscharakter - der eine Abweichung vom typischen Betrieb darstellt - handeln. Auch die Beschwerdeführerin legt nicht dar, aufgrund welcher, vom Regelbäckereibetrieb abweichender Merkmale ihrer Ansicht nach ein industrieller Produktionscharakter vorläge.

Die belangte Behörde hat daher zu Recht den industriellen Produktionscharakter des projektierten Betriebes zur Erzeugung von Back- und Zuckerbäckerwaren verneint und dessen Widmungskonformität bejaht; eine denkunmögliche Auslegung der Anlage 1 zur BTypVO ist nicht erkennbar.

Die Gelegenheit zur Stellungnahme erfordert die Gestaltung des Vorganges in einer Weise, die der Partei jeweils nicht nur seine Bedeutung zum Bewusstsein bringt, sondern ihr auch die Möglichkeit der Überlegung und entsprechenden Formulierung ihrer Stellungnahme bietet. Eine solche Möglichkeit zur Stellungnahme ist der Partei aber nur dann gegeben, wenn ihr hierfür auch eine ausreichende Frist für die Einholung fachlichen Rates bzw. zur Vorlage eines entsprechenden Gutachtens eingeräumt wird. So muss die Frist zur Stellungnahme etwa dazu ausreichen, um ein Gutachten durch ein Gegengutachten entkräften zu können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2001, Zl. 2000/07/0003). Davon ausgehend hat die Behörde, um der Bestimmung des § 45 Abs. 3 AVG gerecht zu werden, der Partei, die einen derartigen Gegenbeweis anzutreten beabsichtigt, die dazu erforderliche Frist zu gewähren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 1997, Zl. 97/04/0024).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Einräumung jeweils einer 14-tägigen Frist zur Vorlage eines Gegengutachtens nach den Umständen des Falles ausreichend war. Die Beschwerdeführerin hat nämlich im gesamten Verfahren (insbesondere nicht in ihren Stellungnahmen zu den Privatgutachten und zu deren Beurteilung durch die Amtssachverständigen) nicht zu erkennen gegeben, dass sie beabsichtige, Gegengutachten vorzulegen. Es wäre der Beschwerdeführerin diesbezüglich frei gestanden, um die Erteilung einer Fristerstreckung zur Beschaffung und Vorlage solcher Gutachten zu ersuchen. Von dieser Möglichkeit hat die Beschwerdeführerin aber nicht Gebrauch gemacht. Es kann daher nicht als rechtswidrig (im Sinne eines wesentlichen Verfahrensmangels) erkannt werden, dass die belangte Behörde die von der mitbeteiligten Partei vorgelegten und von Amtssachverständigen überprüften Gutachten ihrer Beurteilung zugrunde gelegt hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG aF als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. Nr. 18/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 8. April 2014

### **Schlagworte**

Gutachten Beweiswürdigung der Behörde widersprechende Privatgutachten Rangordnungsfreie  
Beweiswürdigung Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel Beweismittel Sachverständigenbeweis Sachverhalt  
Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie  
Beweiswürdigung Parteiengehör Sachverständigengutachten

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2014:2011050071.X00

**Im RIS seit**

14.05.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

30.05.2014

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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