

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/6/26 LVwG- AV-549/001-2019

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2019

## Entscheidungsdatum

26.06.2019

## Norm

GewO 1994 §74

GewO 1994 §360

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch den Richter Mag. Gindl über die Beschwerde des A, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 14. Februar 2019, Zl. \*\*\*, betreffend Maßnahmen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994, zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) insofern Folge gegeben, als die Verfügung 2. des angefochtenen Bescheides aufgehoben wird.

Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass bei der Verfügung 1. die Leistungsfrist neu mit 20. August 2019 festgesetzt wird.

2. Gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg (in der Folge: belangte Behörde) wurde gegenüber Herrn A (in der Folge: Beschwerdeführer) gemäß § 360 Abs. 1 und 5 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) hinsichtlich der Betriebsanlage am Standort \*\*\*, KG \*\*\*, Grst. Nr. \*\*\*, Folgendes verfügt:

1. Sämtliche Lagerungen von Abfällen, Baumaterialien und Maschinen auf dem gewerblichen Lagerplatz (der gewerbliche Lagerplatz umfasst die Bereiche zwischen Fläche C und \*\*\* mit Ausnahme der Fläche G, siehe orange markierter Teil der Beilage A) am Standort \*\*\*, KG \*\*\*, Grst.Nr. \*\*\*, sind bis spätestens 28.03.2019 zu entfernen.

2. Die entfernten Abfälle sind entweder ordnungsgemäß entsorgen zu lassen oder in ein genehmigtes geeignetes Abfalllager zu verbringen. Der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg sind entsprechende Bestätigungen (für die ordnungsgemäße Entsorgung oder Zwischenlagerung) vorzulegen.

Die Beilage A in der die Fläche des Lagerplatzes orange markiert ist, ist ein wesentlicher Bestandteil des Bescheides.“

Dagegen hat der Beschwerdeführer fristgerecht mit Schreiben vom 8. April 2019 Beschwerde erhoben. In dieser führte er Folgendes aus:

„Betrifft: Einspruch zu \*\*\*

Sehr geehrter Herr B,

ich erhebe Beschwerde gegen den Bescheid, da ich eine Genehmigung lt. § 52 AWG habe, und somit über eine gültige Genehmigung verfüge.

Weiters habe ich das Ziegelmaterial nochmals beproben lassen, wobei wieder U-A Material Befundet wurde, und dieses somit kein Abfall mehr, sondern ein sekundär Rohstoff bzw. ein Produkt ist.

Nichts desto Trotz habe ich schon um eine Betriebsanlagengenehmigung angesucht, um etwaige Zweifel zu beseitigen, obwohl ich für einen Lagerplatz keine Betriebsanlagengenehmigung benötigen würde.

Ich ersuche daher den Bescheid in vollen Umfang auf zu heben.“

Aus dem Akt der belangten Behörde ergibt sich nachstehender entscheidungsrelevante Sachverhalt:

Auf Grund einer Mitteilung des Grundeigentümers hat die belangte Behörde (als Gewerbebehörde) am 18. Oktober 2018 eine gewerbebehördliche Überprüfung auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, durchgeführt.

Aus der Verhandlungsschrift der belangten Behörde vom 18. Oktober 2018,

\*\*\*, ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im vorderen Bereich (südlich der in der Beilage A = Lageplan eingezeichneten Bereiche A, B und C) der \*\*\* ein Zwischenlagerplatz für Baumaterialien und diversen Abfällen betreibt. Für diesen gewerblichen Zwischenlagerplatz besteht keine Betriebsanlagengenehmigung. Der Beschwerdeführer gab im Zuge dieser an, dass die Seecontainer im vorderen Teil der Liegenschaft von ihm untervermietet werden. Weiters werde ein Teilbereich (Fläche G im Lageplan) an eine Baufirma (C GmbH) untervermietet.

Der Amtssachverständige für Deponietechnik und Gewässerschutz führte in der Verhandlung vom 18. Oktober 2018 Folgendes aus:

„Bei einer am 3.9.2018 durchgeführten unangekündigten behördlichen Überprüfung wurden im südöstlichen Bereich des Grundstückes \*\*\*, KG \*\*\* umfangreiche Lagerungen an Containern, Baumaterialien, Baumaschinen, Baurestmassen und aufbereiteten Recyclingmaterial angetroffen. Hinsichtlich der Situation vor Ort bei der Begehung am 3.9.2018 und der räumlichen Lage wird auf die Stellungnahme des Amtssachverständigen für Deponietechnik vom 4.9.2018, \*\*\*, verwiesen.

Bei der heutigen Begehung des Lagerplatzes konnte jedenfalls festgestellt werden, dass die Lagerungen an Baurestmassen und Recyclingmaterialien im Vergleich zur Begehung am 3.9.2018 deutlich reduziert wurden.

Die Situation am heutigen Tag lässt sich insofern beschreiben, als im südlichen Bereich des Lagerplatzes auf einer Fläche von ca. 35 x 30 m (1.050 m<sup>2</sup>) mehrere Container, diverse Baumaterialien (zB.: Betonfertigteile, Altholz und Altmetalle in Containern) gelagert waren. Des Weiteren waren in diesem Bereich eine Siebanlage der Marke Robotrac (Beilage A Position 5), ein Bagger der Marke Komatsu PC 75 (Beilage A Position 6) und eine Gartenschredderanlage für biogene Abfälle der Marke Jenson A521 (Beilage A Position 7) abgestellt. An der Grenze zum Grundstück \*\*\* befindet sich auch ein mit Bauzäunen abgegrenzter Bereich, welcher mit dem Firmennamen C GmbH beschildert ist. Laut Angabe von Herrn A am heutigen Tag wird dieser Lagerbereich an die Firma C GmbH von Herrn A untervermietet. Dieser eben beschriebene südliche Lagerbereich ist auf der zur VHS beigefügten Beilage A deutlich zu erkennen.

Auf dieser Lagerfläche war auf dem Fahrweg in der Mitte Ziegelrecyclingmaterial aufgebracht. Laut Aussage von Herrn A am heutigen Tag dient dieses aufgebrachte Recyclingmaterial zur Wegbefestigung. Aus fachlicher Sicht ist diesbezüglich festzuhalten, dass das Ziegelrecyclingmaterial für die Befestigung von Wegen, Straßen, Parkplätzen und auch Lagerplätzen bautechnisch nicht geeignet ist, da Ziegelrecyclingmaterial nicht frostbeständig und nicht druckbeständig ist. Beim regelmäßigen Befahren mit schweren Fahrzeugen wird Ziegelmaterial zerkleinert und werden die entstandenen Feinfraktionen anschließend an der Oberfläche abgeschwemmt und auch in den Untergrund eingetragen. Die gegenständliche Aufbringung von Ziegelrecyclingmaterial, welches vor Ort bereits augenscheinlich ein sehr hoher Feinkornanteil aufweist (an die 50 %) ist somit aus fachlicher Sicht als Abfallbeseitigung anzusprechen. Der befestigte Fahrweg weist eine Fläche von 30 x 5 m (150 m<sup>2</sup>) auf und ist bei einer durchschnittlichen Aufbringungsstärke

von 20 cm von ca. 30 m<sup>3</sup> aufgetragenen Ziegelrecyclingmaterial auszugehen (siehe Beilage A Fläche F). Im westlichen Randbereich dieser Lagerfläche war auch ein kleiner Haufen (ca. 30 m<sup>3</sup>) Ziegelbruchmaterial mit hohem Feinkornanteil auf natürlichem Untergrund gelagert. Betreffend die Lagerung von Ziegelbruchmaterial auf natürlichem Untergrund ist aus fachlicher Sicht festzuhalten, dass bei einer derartigen Lagerung Schadstoffe, die in diesem Material enthalten sind, durch Niederschlagsereignisse gelöst und in den Untergrund eingetragen werden. Bei einer derartig ungeschützten Lagerung von Ziegelbruchmaterial ist eine Beeinträchtigung von Boden und Grundwasser jedenfalls nicht auszuschließen. Diese mögliche Beeinträchtigung ist jedenfalls auch für die bereits oben beschriebene Fahrbegleitbefestigung mit Ziegelrecyclingmaterial nicht auszuschließen.

Nördlich angrenzend an den eben beschriebenen Lagerbereich befindet sich eine weitere Lagerfläche im Ausmaß von 60 x 40 m (2.400 m<sup>2</sup>). In diesem Bereich wurden bei der Begehung am 3.9.2018 noch umfangreiche Lagerungen mit Baurestmassen vorgefunden. Bei der heutigen Begehung war dieser Bereich von den Baurestmassen geräumt. Auf dem Luftbild Beilage A ist dieser Bereich als Wiese erkennbar, wobei der Lagerbereich an der nördlichen Grenze in die am Luftbild erkennbare bereits aufgelassene Obstbaumkultur ragt.

In diesem Lagerbereich waren bei der heutigen Begehung mehrere Erdhaufen gelagert. Augenscheinlich und auch laut Aussage von Herrn A handelt es sich bei diesem Material um den von dieser Fläche abgeschobenen Humus.

In diesem Bereich wurde auch großflächig Ziegelrecyclingmaterial mit hohem Feinkornanteil aufgebracht (siehe Beilage A Fläche D). Das Ausmaß dieser Fläche kann mit ca. 32 x 23 m (736 m<sup>2</sup>) abgeschätzt werden. Bei einer durchschnittlichen Aufbringungsstärke von 20 cm ist von einer Anschüttungskubatur von ca. 147, 2 m<sup>3</sup>. Wie bereits ausführlich im Zusammenhang mit dem südlichen Lagerbereich beschrieben, handelt es sich bei dieser Aufbringung von Ziegelrecyclingmaterial um eine Abfallbeseitigung und ist aufgrund dieser Maßnahme eine Beeinträchtigung von Boden und Grundwasser nicht auszuschließen.

In westlichen Bereich dieser Lagerfläche war am heutigen Tag auch eine Schredderanlage für biogenes Material der Marke Komptec Crambo 3400 SE abgestellt. Diese Maschine war bereits stark mit Pflanzen durchwachsen und befindet sich somit seit längerer Zeit nicht mehr in bestimmungsgemäßer Verwendung. Diese Altmaschine ist aus fachlicher Sicht als Abfall anzusprechen. Aufgrund der in der Maschine enthaltenen und noch anhaftenden Betriebs- und Schmiermittel, welche durch Niederschlagsereignisse gelöst werden können, ist bei der längerfristigen Lagerung dieser Altmaschine vor Ort eine Beeinträchtigung von Boden und Grundwasser ebenfalls nicht auszuschließen.

Im östlichen Bereich dieser Lagerfläche waren am heutigen Tag 3 Schneekanonen der Marke Leitner Advanced European Technology abgestellt. Laut Aussage von Herrn A werden diese zur Staubfreihaltung auf den Lagerflächen verwendet. Augenscheinlich erschienen diese Geräte im guten Zustand zu sein und erscheint die Aussage von Herrn A, dass diese Geräte in bestimmungsgemäßer Verwendung stehen, plausibel.

Im nördlichen Bereich (im Bereich der ehemaligen Obstbaumkultur) war am heutigen Tag ein Bagger der Marke New Holland Kobelco E 125 B (Beilage A Position 1) und eine Brechanlage der Marke Fintec (Beilage A Position 2) abgestellt. Nördlich angrenzend an die Brechanlage wurden Recyclingmaterialien gelagert. Auf einer Fläche von 14 x 8 m (ca. 112 m<sup>2</sup>, Beilage A Fläche A) wurden mit einer durchschnittlichen Höhe von ca. 2 m ca. 224 m<sup>3</sup> Ziegel und Betonrecyclingmaterialien gelagert. Direkt angrenzend wurden auf einer Fläche von 19 x 11 m (209 m<sup>2</sup>, Beilage A Fläche B) mit einer durchschnittlichen Höhe von ca. 2 m ca. 418 m<sup>3</sup> Ziegelrecyclingmaterialien gelagert. In beiden Haufwerken war augenscheinlich ein hoher Feinkornanteil erkennbar (30 bis 40 %).

Südlich angrenzend an die Brechanlage bestand noch eine kleine mit Betonrecyclingmaterial befestigte Fläche im Ausmaß von 14 x 7 m (98 m<sup>2</sup>) bei einer durchschnittlichen Anschüttungshöhe von ca. 20 cm ist eine Anschüttungskubatur von 20 m<sup>3</sup> für diese Lagerung abzuschätzen (Beilage A Fläche C).

Diese eben beschriebenen Lagerungen fanden auf natürlichem Untergrund statt und ist aufgrund des augenscheinlich vorhandenen hohen Feinkornanteiles eine Lösung und Ausschwemmung bei Niederschlagsereignissen zu erwarten. Durch diesen Vorgang ist ein Eintrag von Schadstoffen in den Untergrund und somit eine Beeinträchtigung von Boden und Grundwasser nicht auszuschließen.

Am heutigen Tag werden von Herrn A 2 Prüfberichte des Technischen Büros der D GmbH vom 19.5.2016 und vom 19.2.2018 über geprüftes Ziegelrecyclingmaterial und über Hochbaurecyclingmaterial RMH 0/63 zur Einsichtnahme vorgelegt. Diese beiden Befunde weisen unbedenkliches Material aus, können aufgrund fehlender

Probenahmedokumentation jedoch nicht den Lagerungen auf dem Grundstück \*\*\*, KG \*\*\* zugeordnet werden.

Aus Sicht des Gewässerschutzes ist somit aufgrund der festgestellten Abfallqualität und aufgrund des möglichen Gefährdung für Boden und Grundwasser für folgende Materialien eine ordnungsgemäße und nachweisliche Entfernung bis spätestens 31.12.2018 zu veranlassen:

Südlicher Lagerbereich:

- ? Ziegelrecyclingmaterial im Ausmaß von ca. 30 m<sup>3</sup> (Beilage A Fläche F)
- ? Ziegelbruchmaterial im Ausmaß von ca. 30 m<sup>3</sup> (Beilage A Fläche E)

Nördlicher Lagerbereich:

- ? Ziegelrecyclingmaterial im Ausmaß von ca. 147 m<sup>3</sup> (Beilage A Fläche D)
- ? Betonrecyclingmaterial im Ausmaß von ca. 20 m<sup>3</sup> (Beilage A Fläche C)
- ? Beton und Ziegelrecyclingmaterial im Ausmaß von 224 m<sup>3</sup> (Beilage A Fläche A)
- ? Ziegelrecyclingmaterial im Ausmaß von 418 m<sup>3</sup> (Beilage A Fläche B)
- ? Schredder für biogenes Material Comptec Crambo 3400 SE

Aufgrund des fehlenden Konsenses und der fehlenden Ausstattung für einen Recyclingbetrieb (insbesondere Dichtfläche und Sickerwasserfassung) ist die Recyclingtätigkeit am gegenständlichen Areal einzustellen und sind die Aufbereitungsanlage zu entfernen.“

Die belangte Behörde erließ sodann gegen den Beschwerdeführer nachstehende Verfahrensordnung:

„Die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg ordnet Herrn A an, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand in der Betriebsanlage im Standort \*\*\*, KG \*\*\*, Grst.Nr.: \*\*\* durch nachstehende Maßnahmen herzustellen:

1. Sämtliche Lagerungen von Abfällen, Baumaterialien, Maschinen auf dem gewerblichen Lagerplatz (Bereiche südlich der Abfallbehandlungsanlage mit Ausnahme der Fläche G) im Standort \*\*\*, KG \*\*\*, Grst.Nr.: \*\*\* sind bis spätestens 31.12.2018 zu entfernen.

2. Für die Entsorgung der Abfälle ist der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg Nachweise der ordnungsgemäßen Entsorgung zu übermitteln.

Rechtsgrundlage:

§ 360 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994“

Aus der Beilage A zur Verhandlungsschrift ergibt sich im Wesentlichen Folgendes:

[Abweichend vom Original – Bild nicht wiedergegeben]

„...“

...“

Der Beschwerdeführer ist dieser Verfahrensordnung nicht nachgekommen. Dies ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde und wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz erkennt das Verwaltungsgericht über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht - sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist - über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden. Das Verwaltungsgericht hat dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den

angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen und nach § 28 Abs. 2 VwGVG grundsätzlich in der Sache zu entscheiden (§ 27 VwGVG). Relevant ist dabei im Bescheidbeschwerdeverfahren – nach h. M. (in diesem Sinn auch VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076) – regelmäßig die in seinem Entscheidungszeitpunkt geltende Sach- und Rechtslage, sodass diesbezügliche Änderungen – zum Vor- und Nachteil des Beschwerdeführers (VwGH 27.3.2007, 2007/18/0059) zu berücksichtigen sind. In seinem Verfahren hat das Verwaltungsgericht – soweit sich nicht aus dem VwGVG anderes ergibt – die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1-5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte (§ 17 VwGVG).

Die Verwaltungsgerichte entscheiden nicht bloß kassatorisch, sondern grundsätzlich in der Sache selbst. Ausnahmen von diesem Grundsatz – insbesondere die Möglichkeit zur Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 Satz 2 – sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes „strikt auf den ihnen gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken“. [Hans Peter Lehofer, Die Prüfung des angefochtenen Bescheids durch die Verwaltungsgerichte, ÖJZ 2015/73 (541)]. Der Verwaltungsgerichtshof hat klargestellt, dass die frühere Rechtsprechung zur "Sache" des Berufungsverfahrens auch auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu übertragen ist. Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist demnach jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat. Das Verwaltungsgericht darf auch nicht über Anträge absprechen, die von der belangten Behörde nicht behandelt wurden, ebenso wenig darf es ein zusätzliches Begehren zum Gegenstand seiner Entscheidung machen (Hans Peter Lehofer, Die Prüfung des angefochtenen Bescheids durch die Verwaltungsgerichte, aaO).

„Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist – ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgesehenen Prüfungsumfanges – jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl. VwGH vom 17.12.2014, Ra 2014/03/0049).

Gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden, Frist aufzufordern, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 besteht; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

Gemäß § 360 Abs. 1a GewO 1994 hat in den Fällen des Verdachts einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 oder § 367 Z 25 ein Bescheid gemäß Abs. 1 nicht zu ergehen, wenn und solange im konkreten Einzelfall

1. für die Behörde keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen oder der Vermeidung von Belastungen der Umwelt (§ 69a) hervorkommen, und
2. innerhalb einer von der Behörde gleichzeitig mit der Verfahrensanordnung gemäß Abs. 1 bestimmten, angemessenen und nicht erstreckbaren Frist ein diesem Bundesgesetz entsprechendes Ansuchen (§ 353) um die erforderliche Genehmigung eingebracht und sodann auf Grund dieses Ansuchens ein entsprechender Genehmigungsbescheid erlassen wird.

Abs. 1a gilt nicht für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen.

Aus der zitierten gesetzlichen Regelung ist eindeutig abzuleiten, dass der Normadressat von Maßnahmen gemäß § 360 GewO nur der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber sein kann. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind darunter der eine gewerbliche Tätigkeit Ausübende oder eine Betriebsanlage Betreibende zu verstehen. Es können auch juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechtes die Normadressaten von Maßnahmen nach § 360 GewO sein. Im verfahrensgegenständlichen Fall war der Normadressat sowohl hinsichtlich der Verfahrensanordnung als auch des bekämpften Bescheides der Beschwerdeführer, welcher entsprechend der Aktenlage Betreiber der gegenständlichen Betriebsanlage (gewerblicher Lagerplatz) im Standort \*\*\*,

KG \*\*\*, Grst. Nr. \*\*\*, ist.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1, 2 und 3 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 3.600,00 zu bestrafen ist, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;
2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt und
3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

Aufgrund der unbestrittenen Aktenlage (Akt der belangten Behörde) ergab sich zweifelsfrei, dass für den gegenständlichen Standort keine Betriebsanlagengenehmigung vorliegt und für den Betrieb des Beschwerdeführers, nämlich die Lagerung von Abfällen, Baumaterialien und Maschinen (gewerblich genutzter Lagerplatz), keine (notwendige) betriebsanlagenrechtliche Genehmigung erteilt wurde. Es lag daher der Verdacht einer im § 360 Abs. 1 leg. cit. genannten Übertretung vor. Der Beschwerdeführer wurde mit Verfahrensordnung der belangten Behörde vom 18. Oktober 2018, aufgefordert, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand innerhalb einer angemessenen Frist herzustellen.

Die Aktenlage ist unstrittig und wird auch seitens des Beschwerdeführers in der Beschwerde bestätigt, dass keine Betriebsanlagengenehmigung vorliegt.

§ 74 Abs. 2 GewO 1994 lautet:

„Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,
2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,
4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.“

Aus dem Akt der belangten Behörde ergab sich zweifelsfrei, dass der gegenständliche Betrieb (gewerblich genutzter Lagerplatz und damit verbundenen Tätigkeiten - Lagerung, Umschlag, An- und Abtransport) zweifelsfrei geeignet ist, die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. Es liegt daher eine Genehmigungspflicht bzw. liegt jedenfalls der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 vor.

Ergänzend wird hierzu ausgeführt, dass eine Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage (auch eine Genehmigung einer Änderung) bereits bei grundsätzlicher Eignung, einen (oder mehrere) der Tatbestände der Z 1 bis 5 des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu erfüllen, gegeben ist. Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH vom 20.9.1994, 94/04/0068).

Ob im konkreten Einzelfall tatsächlich Gefährdungen usw. bestehen, ist im Genehmigungsverfahren (nach § 81 bzw. § 77) zu überprüfen (vgl. u.a. VwGH vom 20.12.1994, 94/04/0162; 8.11.2000, 2000/04/0157).

Die Genehmigungspflicht ist immer schon dann gegeben, wenn solche Auswirkungen (Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen, nachteilige Einwirkungen) auf bestimmte Personen nicht auszuschließen sind.

Der gegenständliche Betrieb der Betriebsanlage stellt zweifelsfrei aus Sicht des erkennenden Gerichtes eine genehmigungspflichtige Maßnahme dar. Die Tätigkeiten sind geeignet die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen.

Im Übrigen ergab sich dies auch bereits aus dem erstinstanzlichen Verwaltungsakt, insbesondere den Ausführungen des beigezogenen Amtssachverständigen (vgl. auch obigen Ausführungen in der Verhandlungsschrift vom 18. Oktober 2018).

Es konnte daher davon ausgegangen werden, dass jedenfalls zumindest der Verdacht der Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 GewO vorliegt.

§ 360 Abs. 1 GewO 1994 sieht bei Bestehen eines Verdachtes einer Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z 2, unabhängig von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens, ein stufenweises Vorgehen vor. Dieses hat nach dem ersten Satz des § 360 Abs. 1 GewO den Gewerbetreibenden bzw. Anlageninhaber mittels Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes aufzufordern und erforderlichenfalls, wenn dieser Aufforderung nicht nachgekommen wird, mittels Bescheid die erforderlichen Maßnahmen zur Herstellung dieses Zustandes zu verfügen.

Die Verfahrensordnung stellt selbst keinen Bescheid dar. Ihr Wesen erschöpft sich vielmehr in der Bekanntgabe der Rechtsansicht der Gewerbebehörde über die Gesetzeswidrigkeit des Betriebes der Betriebsanlage, verbunden mit der nicht weiter sanktionierten Aufforderung, innerhalb der gesetzten Frist den gesetzmäßigen Zustand herzustellen. Die Gewerbebehörde hat dabei in der Verfahrensordnung noch keine konkreten Maßnahmen zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes vorzuschreiben, wohl aber den Sollzustand, und zwar so hinreichend konkret zu beschreiben, dass kein Zweifel daran bestehen kann, welches Ergebnis der Anlageninhaber innerhalb der gesetzten Frist zu bewirken hat (vgl. VwGH vom 16.7.1996, 96/04/0062).

In der Verfahrensordnung muss von der Behörde eine, zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes, angemessene Frist eingeräumt werden. Die Angemessenheit richtet sich nach dem Zeiterfordernis, das für die Durchführung der Maßnahmen, die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes notwendig sind, erforderlich ist (vgl. VwGH vom 13.12.2000, 2000/04/0189).

Mit Verfahrensordnung der belangten Behörde vom 18. Oktober 2018, wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer aufgetragen sämtliche Abfälle, Baumaterialien, Maschinen vom gewerblichen Lagerplatz (Bereich südlich der Abfallbehandlungsanlage mit Ausnahme der Fläche G) bis spätestens 31.12.2018 zu entfernen.

Die Entfernung der Lagerungen binnen einer Frist von zwei Monaten erscheint eine angemessene Frist. Gegenständlich war die mit Verfahrensordnung gesetzte Frist etwas mehr als zwei Monate (18.10.2018-31.12.2018) und wurde seitens des Beschwerdeführers auch eine zu kurze Frist nicht eingelegt.

Die Behörde kann bzw. hat Maßnahmen aufzutragen, die den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand wiederherstellen. Als „der der Rechtsordnung entsprechende Zustand“ ist jene Sollordnung zu verstehen, die sich als „contrarius actus“ der (festgestellten) Zuwiderhandlung darstellt (vgl. VwGH 19. 3. 1991, Zl. 90/04/0336).

Die Beseitigung der Lagerungen stellt unzweifelhaft die erforderliche Gegenmaßnahme dar um den Sollzustand wiederherzustellen. Dies trifft jedoch auf die Verfügung 2. im angefochtenen Bescheid nicht zu. Die ordnungsgemäße Entsorgung der Abfälle bzw. die Verbringung in ein entsprechendes Lager stellt gegenständlich nicht den „contrarius actus“ (im Sinne der Herstellung der Sollordnung auf dem gegenständlichen Grundstück) dar und ist daher überschüssig. Hierzu wird ergänzend angemerkt, dass eine entsprechende Entsorgung bzw. Lagerung durch andere Rechtsvorschriften (z.B. AWG) ohnedies sichergestellt ist.

Es war daher die Entfernung der Lagerungen zu verfügen. Auch war nicht im Sinne der Bestimmung des § 360 Abs. 1a GewO 1994 hiervon abzusehen, da die Voraussetzungen – insbesondere - der Z. 1 nicht vorlagen. Die Verfügung 2. des angefochtenen Bescheides war entsprechend aufzuheben und die Frist bezüglich Verfügung 1. neu festzusetzen.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung war gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abzusehen, da eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht hätte erwarten lassen und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten,

BGBI. Nr. 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S.389, entgegenstanden. Es handelt sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausschließlich um Rechtsfragen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist (vgl. VwGH vom 24. 6.2014, 2014/05/0059, 17.4.2012, 2012/05/0029 bzw. 21.12.2012, 2012/03/0038).

Zur Nichtzulassung der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133 Abs. 4 B-VG, welcher grundsätzliche Bedeutung zukommt, war gegenständlich nicht zu lösen, sodass eine ordentliche Revision nicht zulässig ist.

Zur Nichtzulassung der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133 Abs. 4 B-VG, welcher grundsätzliche Bedeutung zukommt, war gegenständlich nicht zu lösen, sodass eine ordentliche Revision nicht zulässig ist.

#### **Schlagworte**

Gewerberecht; Betriebsanlage; Verfahrensordnung; Maßnahmen; gesetzmäßiger Zustand;

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

ECLI:AT:LVWGN:2019:LVwG.AV.549.001.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.09.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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