

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/12/21 91/04/0209

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.1993

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §37;  
AVG §52;  
AVG §59 Abs1;  
GewO 1973 §74 Abs1 Z1;  
GewO 1973 §74 Abs1 Z2;  
GewO 1973 §77 Abs1 idF 1988/399;  
GewO 1973 §77 Abs1;  
GewO 1973 §77 Abs2;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der E in G, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in D, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 24. Mai 1991, Zl. 313.370/5-III/3/90, betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: X, reg. Genossenschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in G), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 13. Oktober 1989 wurde der mitbeteiligten Partei die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung einer Betriebsanlage (Lebensmittelmarkt) auf den Grundstücken Nr. 56/1 und 56/2 der KG G unter Vorschreibung zahlreicher Auflagen erteilt. Die Anzeige der Fertigstellung der Anlage

wurde angeordnet und die Betriebsbewilligung vorbehalten.

Die unter den Punkten 78 und 79 vorgeschriebenen Auflagen haben folgenden Wortlaut:

"78.) Die Gesamt-Geräusch-Immissionen aus allen Anlagenteilen einschließlich des Lkw-Auto- und Moped-Verkehrs und des Auf- und Abladens dürfen an den Grundstücksgrenzen zu den Nachbarn im Innenhofbereich untertags 46,5 dBA im Tagesmittel (Geräuschspitzen nach den Regeln des ÖAL umgerechnet) und nachts 35 dBA nicht überschreiten.

79.) Vom Betreiber ist darauf zu achten, daß Lkw"s und Kunden-Kfz die Motoren nicht am Stand laufen lassen (z.B. durch ein Hinweisschild)."

Der dagegen erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 23. Mai 1990 keine Folge.

Über die auch dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin entschied der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheid vom 24. Mai 1991 dahin, daß der dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegende Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 13. Oktober 1989 insofern abgeändert werde, als in der unter lit. A gegebenen Betriebsbeschreibung die im Spruch näher genannten Abschnitte zu entfallen hätten sowie der Absatz "Die Anlieferung erfolgt ..." zu lauten habe:

"Die Anlieferung erfolgt über eine Rampe an der Südseite des Objektes mittels Lkw. Der Belieferungsumfang gestaltet sich wie folgt:

-

Lebensmittel und Gebrauchsgüter: einmal wöchentlich während der Geschäftszeit (Montag bis Freitag, 8.00 - 18.00 Uhr, Samstag 8.00 - 13.00 Uhr, nach Maßgabe der behördlichen Öffnungszeiten)

-

Frischdienst: viermal wöchentlich während der Geschäftszeit sowie darüberhinaus Montag bis Freitag bis 21.00 Uhr

-

Bäckerei: täglich ab 6.00 Früh und im Laufe des Vormittages

-

Fleischerei: dreimal wöchentlich ab 6.00 Früh und im Laufe des Vormittages

-

Molkerei: täglich ab 6.00 Früh und im Laufe des Vormittages

-

Lieferanten für alkoholische Getränke: einmal wöchentlich während der Geschäftszeit

-

Tiefkühlwaren: zweimal wöchentlich während der Geschäftszeit.

Die gerade angegebene Anzahl der Liefervorgänge ist jeweils auf ein Lieferfahrzeug pro Liefervorgang bezogen.

Für das Abstellen von Personenkraftwagen werden insgesamt drei Abstellplätze südlich des zweiten Quertraktes des Gebäudekomplexes E entlang der Grundgrenze unmittelbar neben der Mauer eingerichtet."

Weiters entfalle die unter lit. B 1 vorgeschriebene Auflage und im ersten Absatz des Spruches werde nach den Worten "Die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung" eingefügt:

"und den Betrieb". Der Absatz nach dem unter lit. B vorgeschriebenen Auflagenkatalog erhalte folgende Fassung:

"Die Fertigstellung ist der Bezirkshauptmannschaft anzuzeigen."

Zur Begründung wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens - insbesondere der am 28. und 29. August durchgeführten Augenscheinsverhandlung und der dabei aufgenommenen Sachverständigenbeweise - und Darlegung maßgeblicher Rechtsvorschriften im wesentlichen ausgeführt, da die beantragte Betriebsanlage, wie es der Gesetzeslage entspreche, zum Zeitpunkt der vom Bundesministerium durchgeführten mündlichen

Augenscheinsverhandlung am 28. August 1990 und am 29. August 1990 weder errichtet gewesen noch betrieben worden sei, hätten die im § 77 Abs. 2 GewO 1973 als Bezugsgrößen erwähnten "örtlichen Verhältnisse", d.h. die Umgebungssituation, exakt erhoben werden können. Im hinteren Teil des Gartens des Grundstückes E - es handle sich hierbei um jenen in der Berufung erwähnten "Meßpunkt 3" der Unterinstanzen - seien, entsprechend dem zitierten Befund des gewerbetechnischen Amtssachverständigen, abends ein Grundgeräuschpegel von ca. 30 dB und Umgebungsgeräusche mit einer häufigen Verteilung zwischen 42 und 52 dB (Schließen von

Türen oder Fenstern: 43 bis 45 dB, Hundegebell: 44 dB,

Verkehrsgeräusche: 42 bis 47 bzw. 50 dB) festgestellt worden. Darüber seien Motorradgeräusche gelegen (Spitze bis 55 dB) sowie die vom Läuten der Kirchenglocken verursachten Schallpegelwerte (52 bis 72 dB). In dem näher an der Landstraße gelegenen Meßpunkt 2 der Messung vom 28. August 1990 und 29. August 1990 sei der Grundgeräuschpegel bei 31 bis 32 dB gelegen, das Lärmen spielender Kinder habe 42 bis 48 dB erreicht, der Verkehr auf der Landstraße habe Spitzen von 51 bis 58 dB bzw. bei vorbeifahrenden Lkw bis 70 dB erreicht; das dem Betrieb des Gasthauses Y zugehörige Kälteaggregat habe Werte zwischen 41 und 46 dB verursacht. Der abendliche mittlere Umgebungsgeräuschpegel sei am Meßpunkt 1 bei knapp 41 dB, beim Meßpunkt 2 bei ca. 44 dB gelegen. Die Beschwerdeführerin habe sich gegen die Glaubwürdigkeit dieser erhobenen Meßwerte ausgesprochen mit dem Hinweis darauf, daß die Umgebungsgeräuschsituation durch Eingriffe seitens interessierter Mitbeteiligter manipuliert worden sei. Demgegenüber sei festzuhalten, daß sich das Vorbringen der Beschwerdeführerin vom 5. Oktober 1990 auch bei Zutreffen der darin gemachten Angaben lediglich auf die erhobenen, von PKW (einschließlich Kleintransportern) verursachten Verkehrsgeräusche, beziehen könnte, welche festgestellt worden seien mit 42 bis 47 bzw. 50 dB. Sämtliche anderen Werte, darunter insbesondere der Grundgeräuschpegel, das Schließen von Türen oder Fenstern, das Lärmen spielender Kinder, Hundegebell, die von Motorrädern oder LKW's verursachten Lärmspitzen seien jedenfalls unberührt geblieben. Darüber hinaus werde auch in der Eingabe nicht behauptet, daß lediglich die aufgezählten (drei) Fahrzeuge gefahren wären, sodaß im Ergebnis auch die für Verkehrsgeräusche erhobenen Werte, welche auf Einzelgeräuschen beruhten, aufrecht geblieben seien; lediglich der Dauerschallpegel könnte sich - bei Zutreffen der behaupteten Manipulationen - geringfügig vermindern. Auf Grund dieser Überlegungen erweise sich jedoch das Vorbringen vom 5. Oktober 1990 im Ergebnis als nicht geeignet, die am 28. August 1990 erhobenen Meßwerte in ihrer Aussagekraft entscheidend herabzusetzen. Die am Vormittag des 29. August 1990 erhobene Umgebungsgeräuschsituation habe beim Meßpunkt 1 einen Grundgeräuschpegel von ca. 34 dB, ein wechselndes - und auch von der Berufungswerberin nicht bestrittenes - Verkehrsgeräusch in der Höhe von 42 bis 52 dB, ferner Vogelgezwitscher zwischen 44 und 49 dB sowie Kirchenglocken mit 53 bis 54 dB ergeben. Der Dauerschallpegel der Umgebungsgeräusche habe 41,4 dB betragen. Im näher an der Landstraße gelegenen Meßpunkt 2 hätten sich wiederum höhere, im einzelnen oben dargestellte Werte ergeben. Diesen erhobenen Umgebungsgeräuschwerten stünden der Betriebsanlage zurechenbare, von Liefer- bzw. Kundenfahrzeugen verursachte Geräusche gegenüber. Im Bereich der Laderampe in der Nähe des Meßpunktes 1 hätten sich dabei, verursacht durch Lieferfahrzeuge, deren An- und Abfahren sowie Be- und Entladen, Geräusche im wesentlichen zwischen 40 und 48 dB ergeben, das Quietschen der Bremsen habe Werte zwischen 55 bis 57 dB verursacht. Das Zu- und Abfahren eines Pkw zu einem der drei südlichen, weiter im Projekt enthaltenen Parkplätze, sei während dieser Messung weder hör- noch meßbar gewesen, liege daher deutlich unter diesen Werten. Am Meßpunkt 2 habe das Vorbeifahren der Liefer-LKW-Spitzen bis 68 dB verursacht, Bremsenquietschen habe bis 73 dB gereicht. Der Vorgang des Vorbeifahrens habe jeweils 45 bis 50 Sekunden gedauert. Festzuhalten sei bei all diesen Werten, daß derzeit die Fahrbahnflächen auf dem beantragten Betriebsgelände entlang der Grundgrenze geschottert und im Bereich der vorgesehenen Laderampe noch Wiesenflächen seien. Bei ordnungsgemäßer Ausführung der Zufahrt, der Laderampe sowie der PKW-Abstellplätze entsprechend den baurechtlichen Vorschriften sei daher bezüglich der erhobenen Schallpegelspitzen noch mit einer Reduktion zu rechnen. Bei einem Vergleich der zu erwartenden betriebskausalen Störgeräusche mit jenen derzeit in der Umgebung herrschenden ergebe sich, daß selbst bei Heranziehung der abends herrschenden Umgebungsgeräuschwerte diese keinesfalls durchgängig unter den betriebskausalen Störgeräuschen lägen, vielmehr teilweise sogar noch darüber. Bedenke man weiters, daß die in der Betriebsbeschreibung minutiös aufgelistete Anzahl der projektsgemäßen Liefervorgänge nicht mehr als 23 Fahrvorgänge pro Woche betrage, wovon lediglich acht außerhalb des Vormittags erfolgen dürften, so erscheine die durch die beantragte Betriebsanlage hervorgerufene Änderung der derzeit herrschenden tatsächlich örtlichen Verhältnisse als unbedeutend. Die vom medizinischen Amtssachverständigen in der vom Bundesministerium durchgeführten mündlichen Augenscheinsverhandlung

gegebene abschließende Beurteilung, "daß eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens bzw. der Gesundheit hinsichtlich der Zulieferungen, bei betriebskausalen Vorbeifahrten von Fahrzeugen sowie im Zusammenhang mit dem Betrieb der südlich gelegenen Parkplätze ausgeschlossen werden" könne, leuchte daher unmittelbar ein. Entsprechend der oben zitierten ergänzenden Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen gelte diese immissionsrechtliche Beurteilung auch für die Wohnräume des Gebäudes E, insbesondere für dessen ungünstig gelegene Räume im Erdgeschoß an der Einfahrt zur Landstraße, da dort nach Angaben des gewerbetechnischen Amtssachverständigen "sämtliche Meßwerte (Störgeräusche und Umgebungsgeräusche) um ca. 5 dB niedriger sein werden", sich an der Relation daher nichts ändere. Die getroffene Annahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen sei aus der Erfahrung in ähnlich gelagerten Fällen glaubwürdig, eine genaue Verifizierung sei infolge der Weigerung der Beschwerdeführerin, eine Messung in ihren Wohnräumen zuzulassen, nicht möglich. Bezüglich des in der vorliegenden Berufung nicht näher spezifizierten Vorbringens einer Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin durch Geruch, d.h. wohl durch betriebskausale Kfz-Abgase, könne entsprechend den obigen Ausführungen des gewerbetechnischen sowie des ärztlichen Amtssachverständigen jedenfalls eine Gesundheitsgefährdung ausgeschlossen werden. Auch eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens habe der ärztliche Amtssachverständige nur hinsichtlich der, seit der Stellungnahme der mitbeteiligten Partei vom 26. November 1990 nicht mehr einen Bestandteil des beantragten Projekts bildenden drei nördlichen Parkplätze erkennen können. In Anbetracht der hohen Verkehrsbelastung der an den Anwesen E und Y vorbeiführenden Landesstraße einerseits, der relativ geringen Kapazität und der daher relativ geringen Fahrzeugfrequenz auf dem Gelände der Betriebsanlage andererseits erwarte daher der Bundesminister zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung, gestützt auf die obzitierten Ausführungen der beiden zugezogenen Amtssachverständigen, auch keine unzumutbare Belästigung der Beschwerdeführerin durch betriebskausale Abgase. Sollte sich in weiterer Folge des Betriebes zeigen, daß sich insbesondere durch den in der Stellungnahme des Vertreters der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 28. August 1990 und 29. August 1990 angesprochenen Verkehr jener Kundenfahrzeuge, welche in die Betriebsanlage einführen und dort mangels eines freien Parkplatzes die Betriebsanlage wieder verließen, eine über der der vorliegenden Entscheidung zugrundeliegenden Annahme wesentlich höhere Abgasbelastung ergebe, könne die Gewerbebehörde jederzeit und ohne in die mit diesem Bescheid erworbenen Rechte der mitbeteiligten Partei wesentlich einzugreifen, geeignete zusätzliche Auflagen verfügen, etwa des Inhaltes, daß die Einfahrt auf das Betriebsgrundstück Kunden nur bei Vorhandensein eines freien Parkplatzes gestattet werde. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt sehe der Bundesminister für eine solche zusätzliche Auflage jedoch keinen Anlaß. Zum weiteren Vorbringen des Vertreters der Beschwerdeführerin in der erwähnten mündlichen Augenscheinsverhandlung des Bundesministeriums, es sei nicht berücksichtigt worden, "daß etwa 50 % der Kraftfahrzeuge mehr Schadstoffe imitierten als gesetzlich zulässig", werde darauf hingewiesen, daß gesetzlich unzulässiges und daher im Regelfall auch strafbares Verhalten in einem behördlichen Verfahren wie dem vorliegenden niemals, weder in bezug auf die mitbeteiligte Partei noch in bezug auf andere Verfahrensparteien oder Dritte zugrunde zu legen sei. Für die weiters von Seiten der Beschwerdeführerin befürchteten Wirbelbildungen im Bereich ihrer Liegenschaft und dadurch hervorgerufene "Anhäufung von Schadstoffen im Hofbereich und im Bereich des Hauses, welche den gerade noch gesundheitlich erträglichen Grenzwert überschreiten", habe sich im bisherigen Verfahren kein Anhaltspunkt ergeben. Angesichts der Tatsache jedoch, daß die vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen errechneten Immissionskonzentrationen lediglich einen Bruchteil der vom medizinischen Amtssachverständigen seiner Beurteilung zugrundegelegten Grenzwerte ausmachten (Co: ein 46stel; Nox:

ein 22stel), wäre jedoch auch bei Zutreffen dieses Vorbringens ein Einfluß auf die obige Immissionsbeurteilung nicht zu erwarten. Die vorliegende Berufung sei daher, insoweit ihr durch die vorliegende Entscheidung nicht Rechnung getragen worden sei abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in den in den §§ 74 ff GewO 1973 normierten Nachbarrechten verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften - im wesentlichen - vor, von der belangten Behörde sei in den Abendstunden des 28. September 1990 eine Lärmmessung durchgeführt worden. Bei dieser

vorgenommenen Lärmmessung seien jedoch nicht die tatsächlichen Geräuschpegel im Umkreis der Meßpunkte gemessen worden, da an diesem Tag von Mitgliedern der Familie Y - diese seien Grundeigentümer der Liegenschaft auf der die Betriebsanlage errichtet werden sollte - durch ständiges Umkreisen der Liegenschaft mit drei Fahrzeugen künstlich ein höherer Geräuschpegel erzeugt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe diesbezüglich die von ihr verfaßte eidesstattliche Erklärung vom 30. August 1990 vorgelegt, aus der zu entnehmen sei, daß sie in Erfahrung gebracht hätte, daß am Tag der Lärmmessung (28. September 1990) drei Fahrzeuge das Meßgelände ständig umkreist hätten. Durch diese Vorgangsweise der Mitglieder der Familie Y sollte offenkundig der Grundgeräuschpegel im Bereich des Meßareals angehoben werden. Die Beschwerdeführerin habe daher mittels Schriftsatz vom 5. Oktober 1990 ausdrücklich die Wiederholung der Lärmmessung beantragt, da offensichtlich das Verhalten der Mitglieder der Familie Y das Meßergebnis in rechtswidriger Weise verzerren sollte. Hätte die belangte Behörde diesen Beweis abgeführt und hätte die belangte Behörde eine weitere Lärmmessung durchgeführt, so hätte eine weitere Messung sicherlich zu einer erheblichen Reduktion des energieäquivalenten Dauerschallpegel (Leq) und auch zu einer erheblichen Reduktion des Grundgeräuschpegels geführt. Dies hätte zur Folge gehabt, daß der gewerbetechnische und der ärztliche Amtssachverständige andere (realistische) Grundlagen für die Erstellung ihrer Gutachten zur Verfügung gehabt hätten, bei denen sich ergeben hätte, daß für die Beschwerdeführerin sehr wohl eine gesundheitsschädliche Lärmbelästigung vorliege bzw. diese zumindest doch eine Gesundheitsbelästigung über das zumutbare Maß hinaus erdulden müsse. Dem Bescheid der belangten Behörde hafte daher eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften an, da der Sachverhalt betreffend den tatsächlichen Grundgeräuschpegel einer Ergänzung bedürfe, durch welche in weiterer Folge sowohl dem gewerbetechnischen als auch dem ärztlichen Amtssachverständigen andere entscheidungswesentliche Prämissen vorlägen. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin bei der Verhandlung am 29. August 1990 an Ort und Stelle ausdrücklich die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Thermik beantragt, da auf Grund der Beweisergebnisse des Ermittlungsverfahrens über die Wirbelbildungen im Bereich der zu errichtenden Betriebsanlage und insbesondere auch über die Strömungsrichtungen der Abgase keine verwertbaren Ergebnisse der beigezogenen Amtssachverständigen vorgelegen seien. Insbesondere seien im Ermittlungsverfahren durch die belangte Behörde die thermischen Gegebenheiten im Bereich der zu errichtenden Betriebsanlage überhaupt nicht berücksichtigt worden. An den Meßtagen des 28. /29. September 1990 sei es bei spätsommerlichem Schönwetter jeweils windstill gewesen. Die an diesen Meßtagen durchgeführten Lärm- und Geruchsimmissionsmessungen hätten daher keinerlei Rücksicht auf spezielle ortstypische thermische Bewegungen bei unterschiedlichen Windverhältnissen genommen. Die Beiziehung eines Amtssachverständigen aus dem Fachgebiet der Thermik hätte daher ergeben, daß auf Grund der thermischen Gegebenheiten und insbesondere bei unterschiedlichen Windverhältnissen sehr wohl für die Beschwerdeführerin Lärm- und Geruchsimmissionen zu erwarten seien, die zu einer Gesundheitsgefährdung der Beschwerdeführerin führten oder doch zumindest die Beschwerdeführerin über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigten. Auch in diesem Punkt sei daher der belangten Behörde vorzuwerfen, daß der von ihr festgestellte Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung durch Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Gebiet der Thermik bedürfe. Die Ausführungen der beigezogenen Amtssachverständigen seien darüber hinaus für eine erschöpfenden Beurteilung der unzumutbaren Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin nicht geeignet. Die Vorgangsweise bei der Beurteilung der Belästigung der Nachbarn (der Beschwerdeführerin) sei im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes VwSlg. 10.482/A klar und deutlich definiert worden. Diesem Erkenntnis sei zu entnehmen, daß dann wenn für die Widmung der Liegenschaft maßgebende Vorschriften nicht bestünden (auf Grund der Neufassung des § 77 Abs. 1 GewO sei das Erfordernis der Berücksichtigung der Widmungsvorschriften aber fallen gelassen worden), es einzig und allein auf die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse (das Istmaß) ankomme. In diesem Falle bedeute jede selbst geringfügige Erhöhung des Istmaßes, daß die von der geplanten Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen als nicht mehr zumutbar zu beurteilen seien. Bei der gegenständlichen Ausgangssituation sei also das Beurteilungsmaß nur nach dem Istmaß - welches durch die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse bestimmt werde - zu bestimmen. Komme es daher infolge der von der Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen insgesamt zu einer Überschreitung des Beurteilungsmaßes, so seien diese Immissionen unzumutbar. Wenn daher der ärztliche Amtssachverständige lediglich die Umgebungsgeräuschsituation als Prämisse hernehme, so könne dieses Faktum nicht als Ausgangspunkt betreffend die Frage der Belästigung der Beschwerdeführerin herangezogen werden. Der Amtssachverständige übersehe nämlich, daß die Messungen betreffend die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse und die Messungen betreffend der zu erwartenden Immissionen der Betriebsanlage erheblich differierten. Die Messungen betreffend die tatsächlichen

örtlichen Verhältnisse, hätten bei der Messung Nr. 1 einen Leq von 40,9 dB und einen Lag von 30 dB, bei der Messung Nr. 6 (Nachtmessung) einen Leq von 40 dB und einen Lag von 30 bis 31 dB, bei der Messung Nr. 7 einen Leq von 41,8 dB und einen Lag von 34 dB, bei der Messung Nr. 8 einen Leq von 53,3 dB und einen Lag von 38 dB ergeben. Diese oben genannten Meßergebnisse betreffend die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse seien nunmehr in weiterer Folge mit jenen Messungen zu vergleichen, die durchgeführt worden seien, um die Immissionen der Betriebsanlage zu beurteilen. Betreffend die Immissionen der Betriebsanlage sei nachstehendes Meßergebnis evident: Auf Grund der Messung Nr. 4 bei einem vorbeifahrenden LKW ein Geräusch von 68 dB, durch das Poltern eines vorbeifahrenden LKW's ein Geräusch von 67 dB und durch das Bremsenquietschen eines LKW" sogar ein Geräuschpegel von 73 dB. Aber auch bei der Messung Nr. 5 sei bei einem vorbeifahrenden PKW ein Schallpegel von 61 dB und bei einer zuschlagenden Autotür ein Schallpegel von 67 dB zu erzielen gewesen. Auf Grund der durchgeführten Messungen ergebe sich, daß insbesondere auf Grund der Messung Nr. 4 (Spitzenlärm von 70 dB) aber auch auf Grund der Messung Nr. 5 (Spitzenlärm 67 dB) auf alle Fälle die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse (das Istmaß) überschritten worden sei. Da es auf alle Fälle zu einer Erhöhung des Istmaßes gekommen sei, seien die von der Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen daher für die Beschwerdeführerin nicht mehr zumutbar. In diesem Zusammenhang sei auch festzuhalten, daß der Betriebslärm unzumutbar sei, wenn die Werte der Lärmpegelmessung auch unter Einbeziehung des Verkehrslärms zum Teil niedriger lägen als die während des Betriebes der Anlage erhobenen Werte. So sei beispielsweise jedenfalls eine Erhöhung des Schallpegels um 10 dB(A) unzumutbar. Auf Grund der vorliegenden Meßergebnisse hätte daher die belangte Behörde die Belästigung der Beschwerdeführerin als unzumutbar einschätzen müssen, da es jedenfalls zu einer unerlaubten Erhöhung des Schallpegels um 10 dB(A) und darüber hinaus auch noch zu einer unerlaubten Erhöhung des Istmaßes durch die gegenständliche Betriebsanlage komme. Darüber hinaus seien von der belangten Behörde die Messungen der Immissionsgeräusche der Betriebsanlage keinesfalls in realistischer Art und Weise durchgeführt worden. Wenn vom beigezogenen Amtssachverständigen bei der Messung Nr. 2 und Nr. 4 lediglich ein lärmarmes LKW mit einem maximal zulässigen Gesamtgewicht von 16 Tonnen, welcher überdies lediglich halb beladen gewesen sei, verwendet worden sei, so entspreche diese Ausgangssituation nicht den realen Gegebenheiten. Es sei in diesem Zusammenhang für die Beschwerdeführerin nicht einsichtig, warum bei den durchgeführten Versuchsmessungen ein LKW mit dem geringstmöglichen höchstzulässigen Gesamtgewicht (dies sind 16 Tonnen) verwendet worden sei. Darüber hinaus existiere überhaupt keine sachliche Rechtfertigung, daß dieser Versuch lediglich mit einem halb beladenen LKW durchgeführt worden sei. Um die Immissionen der Betriebsanlage in realistischer Weise widerspiegeln zu können, wäre es notwendig gewesen, die Messungen mit einem voll beladenen LKW, der ein höheres höchstzulässiges Gesamtgewicht aufweise, durchzuführen. Wären nämlich diese Messungen unter diesen Voraussetzungen durchgeführt worden, so wäre der an sich schon für die Beschwerdeführerin gesundheitsgefährdende und beeinträchtigende Geräuschpegel von 73 dB bei weitem überschritten worden. Ein unter diesen Voraussetzungen durchgeführter Meßversuch - der eben nicht den realen Gegebenheiten in Form des Zufahrens eines voll beladenen LKW's entspreche -, könne daher nicht Grundlage für die Entscheidungsfindung der belangten Behörde sein. Erst dann, wenn von der belangten Behörde die Lärm- und Geruchsimmissionsmessungen mit einem voll beladenen LKW und mit einem LKW von größerer Transportkapazität durchgeführt würden, könne die Frage der Gesundheitsstörung und die Frage der unzumutbaren Belästigung der Beschwerdeführer erschöpfend erörtert werden. Weiters sei der belangten Behörde vorzuwerfen, daß die Messungen nicht in der Nacht durchgeführt worden seien. Die Messung Nr. 6 beziehe sich lediglich auf die Zeitintervalle zwischen 20.35 Uhr und 20.40 Uhr, sodaß weitere Nachtmessungen überhaupt nicht vorlägen. Da jedoch bei der gegenständlichen Betriebsanlage Zulieferungsfahrten gerade in den Nachtstunden geplant seien, wäre es daher unbedingt notwendig gewesen, Vergleichsmessungen zu den Abend- und Nachtstunden durchzuführen. Wären diese Messungen ordnungsgemäß durchgeführt worden, so hätte sich ergeben, daß der Schallpegel in dieser Zeit wesentlich geringer sei. Dies wiederum habe zur Folge, daß die Differenz zu den Immissionen der Betriebsanlage noch höher läge, weshalb sicherlich mit einer unzumutbaren Belästigung der Beschwerdeführer zu rechnen sei. Infolge der nicht ordnungsgemäß durchgeführten Lärm- und Geruchsimmissionsmessungen in den Abend- und Nachtstunden bedürfe daher auch in diesem Punkt das Verfahren der belangten Behörde einer Ergänzung des Sachverhaltes. Der belangten Behörde sei überdies vorzuwerfen, sie habe es entgegen der Bestimmung des § 58 iVm § 60 AVG unterlassen, den Bescheid entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zu begründen. Es sei den gesetzlichen Bestimmungen keinesfalls dann Genüge getan, wenn durch die belangte Behörde einfach in kritikloser Weise die Gutachten der beigezogenen Amtssachverständigen wiedergegeben würden. Der belangten Behörde ist konkret vorzuwerfen, daß sie den für die

Erlassung des Bescheides maßgebenden Sachverhalt nicht konkret festgestellt habe. Insbesondere habe die belangte Behörde die Ausführungen der Amtssachverständigen, wonach es angeblich für die Beschwerdeführerin zu keiner Gesundheitsgefährdung komme, kritiklos übernommen. Die belangte Behörde habe insbesondere auch nicht festgestellt, welches Beurteilungsmaß bzw. welche Grenzwerte sie für die Frage der Gesundheitsgefährdung heranziehe. Es fehle dem bekämpften Bescheid jegliche Grenzwertfestsetzung und die belangte Behörde könne daher nicht davon ausgehen, daß eine Gesundheitsschädigung der Beschwerdeführerin nicht gegeben sei. Wenn aber die belangte Behörde keine konkreten Feststellungen zu dieser Grenzwertfrage treffe, könne sie nicht einfach die Gesundheitsgefährdung negieren. Weiters entsprächen die von der belangten Behörde im erstinstanzlichen Bescheid genannten Auflagen Nr. 78 und 79 nicht den gesetzlichen Bestimmungen. Nach den gesetzlichen Bestimmungen hätten die von der Behörde erteilten Auflagen konkrete Gebote oder Verbote zu enthalten. Der Konkretisierungspflicht der Behörde werde dann nicht entsprochen, wenn in der Auflage Nr. 78 ausgesprochen werde, daß die Gesamtgeräuschimmissionen aus allen Anlageteilen einschließlich des LKW-, Auto- und Mopedverkehrs und des Auf- und Abladens an den Grundstücksgrenzen zu den Nachbarn im Innenhofbereich unter Tag 46,5 dB(A) im Tagesmittel und nachts bis 35 dB(A) nicht überschreiten dürften. Durch die bloße Bestimmung eines Immissionsgrenzwertes in der Auflage werde der Konkretisierungspflicht nicht entsprochen. Die Behörde komme ihrer Konkretisierungspflicht nur dann nach, wenn im einzelnen bestimmte Maßnahmen, bei deren Einhaltung die Wahrung des Grenzwertes zu erwarten sei, exakt und genau festgelegt würden. Wenn daher von der belangten Behörde lediglich vorgeschrieben werde, daß die Gesamtgeräuschimmissionen 56 dB(A) nicht "überschreiten dürfen", so sei dadurch - mangels Vorschreibung bestimmter Maßnahmen - jedenfalls die Konkretisierungspflicht verletzt worden. Aber auch die Auflage Nr. 79 widerspreche in krassester Weise der Konkretisierungspflicht der Behörde. Wenn der Betreiber nur darauf zu achten habe, daß LKW und Kunden-Kfz die Motoren nicht am Stand laufen lassen dürften (z.B. durch ein Hinweisschild) so bleibe es letztendlich der mitbeteiligten Partei selbst überlassen, welche Maßnahmen sie im einzelnen für geeignet halte und ergreife. Es solle jedoch gerade auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen verhindert werden, daß der mitbeteiligten Partei die Ergreifung einer bestimmten Maßnahme selbst überlassen bleibe. Da es die belangte Behörde daher unterlassen habe, konkret mittels Gebot oder Verbot vorzuschreiben, in welcher Art und Weise die Konsenswerberin darauf zu achten habe, daß LKW's und Kunden-Kfz die Motoren nicht am Stand laufen lassen dürften, sei auch diese Auflage inhaltlich rechtswidrig.

Gemäß § 74 Abs 2 GewO 1973 (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993) dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde (§§ 333, 334, 335) errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die in den Z. 1 bis 5 angeführten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen herbeizuführen.

Gemäß § 77 Abs. 1 erster Satz GewO 1973 ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen oder sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 bis 5 leg. cit. auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

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

Bei der Beurteilung eines Sachverhaltes daraufhin, ob eine Gefährdung der Gesundheit der Nachbarn (§ 77 Abs. 1 GewO 1973 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 Z. 1 leg. cit.) vorliegt, handelt es sich, ebenso wie bei der Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn (§ 77 GewO 1973 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 Z. 2 leg. cit.), um die Lösung einer Rechtsfrage. Das Ergebnis der Beweisaufnahme durch Sachverständige (§ 52 AVG) bildet lediglich ein Element des für die Erlassung des Bescheides maßgebenden Sachverhalts (§§ 37 und 56 AVG). Das Merkmal "Gefährdung der Gesundheit" ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff. Ein entscheidender Ansatzpunkt für seine Auslegung ergibt sich aus der Unterscheidung zwischen der Gefährdung der Gesundheit der Nachbarn und der Belästigung der Nachbarn. Dementsprechend ist die Gefährdung der Gesundheit eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus, deren Art

und Nachhaltigkeit über eine bloße Belästigung hinausgeht. Die Abgrenzung ist von der Behörde im Rechtsbereich jeweils unter Heranziehung von dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Sachverständigenaussagen vorzunehmen. Die Behörde hat demzufolge unter Beachtung der dargestellten Rechtslage vorerst zu beurteilen, ob zu erwarten ist, daß eine Gefährdung der Gesundheit unter anderem der Nachbarn ausgeschlossen ist. Ist dies zu erwarten, dann obliegt der Behörde die Prüfung, ob zu erwarten ist, daß die Belästigungen der Nachbarn auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Danach ist die Feststellung, ob die (sachverhaltsbezogenen) Voraussetzungen für die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage vorliegen, Gegenstand des Beweises durch Sachverständige auf dem Gebiet der gewerblichen Technik und auf dem Gebiet des Gesundheitswesens. Den Sachverständigen obliegt es, auf Grund ihres Fachwissens ein Urteil (Gutachten über diese Fragen) abzugeben. Der gewerbetechnische Sachverständige hat sich über die Art und das Ausmaß der von der Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen zu äußern. Dem ärztlichen Sachverständigen fällt, fußend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen, die Aufgabe zu, darzulegen, welche Einwirkungen die zu erwartenden unvermeidlichen Immissionen nach Art und Dauer auf den menschlichen Organismus, entsprechend den in diesem Zusammenhang im § 77 Abs. 2 GewO 1973 enthaltenen Tatbestandsmerkmalen, auszuüben vermögen. Auf Grund der Sachverständigengutachten hat sich sodann die Behörde im Rechtsbereich ihr Urteil zu bilden (siehe u.a. die hg. Erkenntnisse vom 31. März 1992, Zl. 91/04/0306, und vom 20. Oktober 1992, Zl. 92/04/0096).

Was zunächst das Vorbringen der Beschwerdeführerin betrifft, durch ständiges Umkreisen der Liegenschaft mit drei Fahrzeugen sei künstlich ein höherer Geräuschpegel erzeugt worden, ist darauf hinzuweisen, daß dem die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid in nachvollziehbarer - in der Beschwerde unwidersprochen gebliebener - Weise entgegenhält, das Vorbringen der Beschwerdeführerin könne sich auch bei Zutreffen der darin gemachten Angaben lediglich auf die erhobenen von PKW (einschließlich Kleintransporter) verursachten Verkehrsgeräusche beziehen, welche mit "42 bis 47 - 50 dB" festgestellt worden seien. Sämtliche anderen Werte, darunter insbesondere der Grundgeräuschpegel, das Schließen von Türen oder Fenstern, das Lärmen spielender Kinder, Hundegebell, die von Motorrädern oder LKW's verursachten Lärmspitzen seien dabei jedenfalls unberührt geblieben. Im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof gestellten Prüfungsaufgabe kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde zu dem Schluß kam, auch die für Verkehrsgeräusche erhobenen Werte, welche ja auf Einzelgeräuschen beruhten, blieben aufrecht und es könnte sich daher - bei Zutreffen der behaupteten Manipulationen - lediglich der Dauerschallpegel geringfügig vermindern. Inwieweit einer derartigen (allfälligen) Verminderung des Dauerschallpegels - nach den diesbezüglich unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen liegt die durchschnittliche Kfz-Frequenz bei 300 bis 400 Kfz pro Stunde; demgegenüber ist in der im Verwaltungsverfahren vorgelegten Erklärung von "mehrmaligem" Umkreisen der Liegenschaft durch (lediglich) drei Fahrzeuge die Rede - Entscheidungsrelevanz zukommt, vermag der Verwaltungsgerichtshof auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens nicht zu erkennen.

Soweit die Beschwerdeführerin - unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 12. Juni 1981, Slg. N.F. Nr. 10.482/A - vermeint, daß nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in diesem Zusammenhang auf das "Ist-Maß" abzustellen sei und danach jede selbst geringfügige Überschreitung des den örtlichen Verhältnissen entsprechenden Immissionsstandes nicht als zumutbar zu beurteilen wäre, so geht sie nicht von der für den Beschwerdefall maßgebenden Rechtslage aus, wobei darauf hinzuweisen ist, daß die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang bezogene verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung den § 77 Abs. 2 in seiner Fassung VOR der Gewerberechtsnovelle 1988 unter den hierfür maßgeblich weiteren Voraussetzungen betraf (vgl. dazu u. a. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1989, Slg. N.F. Nr. 13064/A).

Sofern die Beschwerdeführerin einen Begründungs- und Feststellungsmangel darin erblickt, daß keine Nachtmessungen vorliegen, ist festzuhalten, daß sich - worauf die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend hinweist - aus der Betriebsbeschreibung in der Fassung des angefochtenen Bescheides eindeutig ergibt, daß Nachtlieferungen nicht stattfinden. Dieses Vorbringen geht daher ins Leere.

Berechtigung kommt jedoch dem Beschwerdevorwurf zu, es entspreche nicht den realen Gegebenheiten, wenn der beigezogene Amtssachverständige bei seinen Messungen lediglich einen lärmarmen LKW mit einem maximalen zulässigen Gesamtgewicht von 16 Tonnen, welcher überdies lediglich halb beladen gewesen sei, verwendet habe: Fußend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen stellte der medizinische Amtssachverständige bezüglich Lärmimmissionen fest, eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens beziehungsweise der



Gesundheit hinsichtlich der Zulieferung, der betriebskausalen Vorbeifahrten von Fahrzeugen sowie im Zusammenhang mit dem Betrieb der südlich gelegenen Parkplätze könne ausgeschlossen werden. Diesen Ausführungen lagen Messungen zugrunde, bei denen mit einem von der mitbeteiligten Partei zur Verfügung gestellten LÄRMARMEN LKW mit einem maximal zulässigen Gesamtgewicht von 16 Tonnen, der laut Auskunft des Fahrers ca. halb beladen war, zu- bzw. abgefahren wurde. Im Zuge der mündlichen Augenscheinsverhandlung führte der Vertreter der mitbeteiligten Partei aus, hinsichtlich der Art der Zulieferfahrzeuge werde darauf hingewiesen, daß grundsätzlich mit kleineren LKW als jenem bei der Augenscheinsverhandlung zugestellt werde; größere Fahrzeuge würden von der Firma X hierfür nicht verwendet. Ausdrücklich werde darauf verwiesen, daß sämtliche LKW der Firma X derzeit als sogenannte "Flüster-LKW" ausgestattet seien. Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liegt im gegebenen Zusammenhang insofern vor, als sich die belangte Behörde (ebenso wie der medizinische Amtssachverständige) bei der Annahme, es würden lediglich lärmarme LKW mit einem zulässigen Höchstgewicht von 16 Tonnen verwendet, ausschließlich auf eine im Verfahren erstattete Auskunft des Vertreters der mitbeteiligten Partei stützte, ohne daß diese - für die Beurteilung der Frage, ob eine Gefährdung der Gesundheit der Nachbarn vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Wirkungen auf ein zumutbares Maß beschränkt würden, maßgeblichen - Umstände etwa in einer für die mitbeteiligte Partei verpflichtenden Weise aus der Betriebsbeschreibung beziehungsweise Auflagenverschreibungen ergeben würde (siehe hierzu unter anderem das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 90/04/0035).

Daran vermag auch nichts zu ändern, daß nach der unter Punkt 78 des erstinstanzlichen Bescheides vorgeschriebenen und vom angefochtenen Bescheid belassenen Auflage, "die Gesamt-Geräusch-Immissionen aus allen Anlagenteilen einschließlich des Lkw-Auto- und Moped-Verkehrs und des Auf- und Abladens .... an den Grundstücksgrenzen zu den Nachbarn im Innenhofbereich untertags 46,5 dBA im Tagesmittel (Geräuschspitzen nach den Regeln des ÖAL umgerechnet) und nachts 35 dBA nicht überschreiten" dürfen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat, wird - worauf die Beschwerdeführerin zutreffend hinweist - durch die bloße Bestimmung eines Immissionsgrenzwertes in einer Auflage der Konkretisierungspflicht, ohne daß im einzelnen bestimmte Maßnahmen, bei deren Einhaltung die Wahrung dieses Grenzwertes zu erwarten ist, festgelegt werden, nicht entsprochen (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1987, 87/04/0021).

Aus den dargelegten Erwägungen belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß es einer Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens bedurfte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenmehraufwand.

#### **Schlagworte**

Gutachten rechtliche Beurteilung Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung Sachverständiger Aufgaben Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Arzt Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Techniker Gewerbetechner Lärmimmission Kfz LKW PKW Dauerschallpegel

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1991040209.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

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