jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1993/3/30 92/04/0216

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.03.1993

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
10/10 Grundrechte;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

B-VG Art103 Abs4;
B-VG Art140 Abs1;
B-VG Art7 Abs1;
GewO 1973 §359a Z5;
GewO 1973 §359a;
GewO 1973 §74 Abs2 Z1;
GewO 1973 §77 Abs1;
GewO 1973 §80 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §81 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §81 Abs1;
StGG Art2;
VwGG §28 Abs1 Z4;
VwGG §28 Abs1 Z5;
VwGG §34 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des T in W, vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 8. Juli 1992, Zl. 314.679/20-III/3/92, betreffend Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: Y in W, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Spruchpunktes I wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Begründung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 21. Mai 1991 wurde die Änderung der Betriebsanlage im Standort W, X-Straße 18, in welcher die mitbeteiligte Partei dieses Beschwerdeverfahrens das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Restaurants auszuüben beabsichtige, nach Maßgabe der Pläne und der Betriebsbeschreibungen, auf die sich dieser Bescheid bezieht, gemäß § 81 GewO 1973 genehmigt. In der mit rechtskräftigen Bescheiden vom 5. Oktober 1966, vom 9. Juni 1983 und vom 6. August 1986 genehmigten Betriebsanlage sei eine Änderung eingetreten, die im Spruch des Bescheides vom 21. Mai 1991 u.a. wie folgt umschrieben wurde:

"1. Änderung der Betriebsfläche:

a) Hinzunahme von Betriebsflächen

Im Erdgeschoß wurde an der linken Grundstücksgrenze straßenseitig eine ehemalige Damenboutique mit dazugehöriger Werkstatt zur Betriebsanlage hinzugenommen. Im Kellergeschoß wurden Räumlichkeiten an der linken Grundstücksgrenze unterhalb der ehemaligen Boutique (ursprünglich Parteienkeller) und zwei Lagerräume unterhalb des Gastlokales zur Betriebsanlage hinzugenommen.

b) Ausgliederung genehmigter Betriebsanlagenteile

An der linken Grundstücksgrenze wurde im hinteren hofseitigen Bereich der ehemalige Kühlraum mit dem dazugehörigen Vorraum und die ehemalige Garderobe aus der Betriebsanlage ausgegliedert.

2. Änderung der Raumwidmungen, Zusammenlegung von Räumen:

Im Erdgeschoß wurden die Zwischenwände zwischen dem hofseitig gelegenen ursprünglichen Extrazimmer, der Küche und dem sogenannten kleinen Lokal entfernt und zu einem durchgehenden Gastraum umgestaltet. Dieser Gastraum steht nunmehr mit dem straßenseitigen Gastraum in offener Verbindung. Beim gassenseitigen Gastraum wurde die Zwischenwand zur benachbarten ehemaligen Damenboutique beseitigt und in diesem Bereich die Küche eingerichtet bzw. der Gastraum erweitert. Im hofseitig gelegenen Gastraum wurde ein Mauerdurchbruch zur ehemaligen Werkstatt der Damenboutique vorgenommen und in dieser ehemaligen Werkstatt wurden die Sanitärräumlichkeiten eingerichtet. Die hofseitig gelegenen WC-Anlagen wurden aufgelassen; die dadurch freigewordene Fläche wird nunmehr als Vorbereitungsraum und Lager benützt, der ehemalige Lagerraum gleichfalls nunmehr als Speisenvorbereitungsraum und Lager benützt, wobei der Stiegenabgang in den Keller beseitigt wurde. Der ehemalige Abstellraum wurde zu Lasten des Lagerraumes vergrößert und dient nunmehr als Kühlraum. Im Kellergeschoß wurde unterhalb des Gastlokales der bestehende Lagerraum, in dem das Kühlaggregat aufgestellt war, aufgelassen; in diesem Bereich befindet sich nunmehr die Lüftungszentrale. Im Vorraum zur Lüftungszentrale wurde ein Aggregateraum eingerichtet und hinter der Lüftungszentrale ein Heizraum. Auf den neu hinzugenommenen Betriebsflächen unterhalb des Gastgewerbebetriebes wurden zwei Lagerräume geschaffen. Auf den neu hinzugenommenen Betriebsflächen unterhalb der ehemaligen Damenboutique wurden ein Kühlraum und ein Lagerraum eingerichtet. Die im hinteren Bereich der Betriebsanlage hofseitig gelegenen Lagerräume wurden als Garderoben mit Dienstnehmer-WC und Vorraum eingerichtet, wobei der Aufgang in das Erdgeschoß beseitigt wurde."

Die beiden weiteren im Spruch enthaltenen Punkte 3 und 4 betreffen "Änderungen der Maschinen und Geräte" und "Änderung der Lüftung". Ferner wurden gemäß § 77 GewO 1973 und § 27 Abs. 2 des Arbeitnehmerschutzgesetzes "Auflagen und Bedingungen" vorgeschrieben.

Dagegen erhob u.a. der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 4. September 1991 wurde der erstbehördliche Bescheid wie folgt geändert (Spruchpunkt I; Spruchpunkt II ist nicht Gegenstand des vorliegenden verwaltungsbehördlichen Verfahrens):

"A. Die Auflage im Punkte 9 wird durch folgende Vorschreibung ersetzt:

9. Durch schalldämmende Maßnahmen wie z.B. Ummantelung der Luftleitungen, Anbringung von Schalldämpfern, Beseitigung von Schallbrücken, Aufstellen der Ventilatoraggregate auf schalldämmende Unterlagen, etc. ist zu erreichen, daß die Spitzenwerte des zu messenden Betriebsgeräusches der Lüftungsanlagen (sowohl Geräusch der

Ventilatoren als auch das Strömungsgeräusch der Luft) den Wert von 30 dB, A bewertet, nicht übersteigen.

Die Meßstelle hat sich in einem hofseitigen Aufenthaltsraum der Wohnung X-Straße 18/13 zu befinden, wobei der Meßort 1,5 m hinter dem geöffneten Zimmerfenster zu wählen ist.

Für die Durchführung der schalltechnischen Maßnahmen ist eine einschlägige Fachfirma heranzuziehen; nach Durchführung der Maßnahmen ist ein Attest der Fachfirma über die im Sinne der Vorschreibung erfolgte Kontrollmessung dem Magistratischen Bezirksamt für den 9. Bezirk vorzulegen.

B. Zusätzlich wird angeordnet:

35. Die Lüftungsanlagen dürfen nur in der Zeit von 8.00 Uhr bis 24.00 Uhr betrieben werden. Dies ist durch Installierung einer Zeitschaltuhr mit Wochenprogramm (im Falle eines Ruhetages) sicherzustellen.

36. Die Selbstschließmechanismen der Türen, insbesondere jener, die brandhemmend ausgeführt werden müssen, sind stets in funktionsfähigem Zustand zu erhalten. Sie dürfen auch nicht in ihrer Wirksamkeit, etwa durch Fixieren des Türblattes mittels Keiles, beeinträchtigt werden."

Im übrigen wurde die Berufung abgewiesen und der erstbehördliche Bescheid bestätigt.

Auch gegen diesen zweitbehördlichen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 8. Juli 1992 wurde Spruchteil I des zweitbehördlichen Bescheides wie folgt ergänzt (Spruchteil I des Ministerialbescheides; Spruchteil II ist nicht Gegenstand des vorliegenden verwaltungsbehördlichen Verfahrens):

"1. Dem Spruchteil I lit. A wird folgender Absatz angefügt:

"Die Auflage im Punkte 33 hat zu lauten wie folgt:

"Die Ausblaseöffnung der Abluftanlage hat sich mindestens 5 Meter über Niveau der Nachbarfenster (Fensteroberkante) sowie mindestens 1 Meter über First des Daches zu befinden; die Ausblasung hat senkrecht nach oben zu erfolgen.""

2. Dem Spruchteil I wird folgender Absatz angefügt:

"C Die "Technische Beschreibung der Be- und Entlüftungsanlage" des Ingenieur N vom 1.6.1992 bildet einen Bestandteil der mit diesem Bescheid erteilten Genehmigung.""

Zur Begründung wurde ausgeführt, zu Spruchteil I des zweitbehördlichen Bescheides habe der Bundesminister ein gewerbetechnisches Gutachten vom 13. Dezember 1991 folgenden Wortlautes eingeholt:

"Zu den im pd.-Vermerk vom 15.10.1991 unter Punkt 3b erwähnten Einwendungen des T gegen die Lüftungsanlage der Betriebsanlage im Hinblick auf Belästigungen durch Lärm und Geruch (in Bezug auf die Immissionsstandorte: Schlafzimmer und Innenhof - Garten -) wird vom gewerbetechnischen Standpunkt bemerkt:

Aus der technischen Beschreibung der Fa. Ing. N, W, A-Straße 85 (zum Bescheid vom 21.5.1991) geht hervor, daß in der in Rede stehenden Betriebsanlage unter anderem für den Gastraum und den Küchenbereich eine Be- und Entlüftungsanlage vorgesehen ist, die für einen ca. 10fachen Luftwechsel pro Stunde ausgelegt ist (soferne der in der technischen Beschreibung ausgebesserte Wert von 3.00 m3/h für die Absaugehauben tatsächlich erreicht wird). Darüber hinaus wurde in dieser Beschreibung der theoretische Wert des Schalldruckpegels in 1 m Entfernung von der Luftansaug- bzw. Ausblasöffnung mit 40 dB, A-bewertet, angegeben. Zusätzlich wurde im Bescheid des Magistrates der Stdt Wien vom 21.5.1991 unter Auflagenpunkt 26 vorgeschrieben, daß Koch-, Brat-, Back- oder Grillvorgänge nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn die Rauchgas- und Abluftanlagen funktionstüchtig sind und eingeschaltet wurden.

Unter Punkt 29 wurde vorgeschrieben, daß im Vorbereitungsraum (mit Ausnahme von im Konvektomat fertiggestelltem Brot) keine Speisen gekocht, gebraten, gebacken oder gegrillt werden dürfen. Dieser Vorbereitungsraum wird ebenfalls, wie aus dem zum Bescheid vom 21.5.1991 genommenen Einreichplan hervorgeht, durch eine Abzughaube über dem genannten Konvektomat entlüftet und die Abluft ebenfalls in einen Abgasfang eingebracht. Weiters wurde unter Punkt 31 vorgeschrieben, bereits gekochte, gebratene, gebackene oder gegrillte Speisen in den Kühlvitrinen in der Küche zu lagern. Eine Lagerung solcher Speisen im Vorbereitungsraum oder in den Lagerräumen im Keller wurde untersagt. Unter Punkt 33 wurde vorgeschrieben, die Abluft und das Rauchgas aus der

Küche bis über Dach abzuleiten und dort SENKRECHT nach oben auszublasen. Darüberhinaus wurde bereits in der oben genannten technischen Beschreibung der Fa. N festgestellt, daß die Abluft der Gasträume und der Absaugehauben über dem Herd über Dach geführt und dort ausgeblasen werden sollen. Ebenso sollen die Garderoben, die Kunden-WC-Anlage und das Personal-WC mechanisch entlüftet und die Abluft über Dach ausgeblasen werden. Die beiden Holzkohlengriller werden an ein gemeinsames Abgasrohr angeschlossen und die Abluft in den Kamin Nr. 22 geleitet.

Mit Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 4.9.1991 wurde in der Auflage 9 vorgeschrieben, durch schalldämmende Maßnahmen, wie z.B. Ummantelung der Luftleitung, Anbringung von Schalldämpfern, Beseitigung von Schallbrücken, Aufstellen der Ventilatoraggregate auf schalldämmenden Unterlagen etc., zu erreichen, daß die Spitzenwerte der zu messenden Betriebsgeräusche der Lüftungsanlagen (sowohl Geräusch der Ventilatoren, als auch Strömungsgeräusch der Luft) in einem hofseitigen Aufenthaltsraum der Wohnung

X-Straße 18/13, 1,5 m hinter dem geöffneten Zimmerfenster den Wert von 30 dB, A-bewertet, nicht übersteigen. Zusätzlich wurde unter Punkt 35 angeordnet, die Lüftungsanlagen durch Installierung einer Zeitschaltuhr mit Wochenprogramm (im Falle eines Ruhetages) sicherzustellen. Ergänzend wurde unter Punkt 36 vorgeschrieben, die Selbstschließmechanismen der Türen stets in funktionsfähigem Zustand zu halten.

Darüberhinaus wurden vom staatlich befugten und beeideten Zivilingenieur Mag. H in der Nacht von Montag, dem 4.3.1990 auf Dienstag, den 5.3.1990 in der Zeit von 24.00 Uhr bis 0.30 Uhr im Innenhof des Hauses 1,2 m über dem Boden Schallpegelmessungen durchgeführt. Dabei wurde der Grundgeräuschpegel (ohne Betrieb der Lüftungsanlage) mit 34 dB, der energieäquivalente Dauerschallpegel der Verkehrsgeräusche (ohne Betrieb der Lüftungsanlage) mit 38,2 dB gemessen. Das Geräusch der Zuluftansaugung wurde in 10 m Entfernung von der Luftansaugöffnung mit 34,6 dB gemessen. Dazu wird in dem Gutachen angeführt, daß die Entfernung von 10 m ungefähr der Entfernung der Ansaugöffnung zum Aufenthaltsbereich im Innenhof bzw. zu den nächstgelegenen Fenstern der Wohnungen entspricht. Zudem wird angeführt, daß das leise Säuseln der Zuluftansaugung der Lüftungsanlage im Innenhof nur in einer Entfernung von 1 m bis 2 m von der Lüftungsjalousie subjektiv wahrnehmbar war. Aussagen über das Geräusch der Abluftführung bzw. der Ausblasung über Dach werden in dem genannten Gutachten nicht gemacht.

Am 3. 12.1991 sprach Herr Y beim gewerbetechnischen Amtssachverständigen im Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten persönlich vor und teilte mit, daß die Betriebsanlage gesperrt wurde. Daher war ein Augenschein des gewerbetechnischen Amtssachverständigen in der Betriebsanlage vorerst nicht möglich. Somit können derzeit lediglich technische Anmerkungen aufgrund der Aktenlage gemacht werden:

Die mechanische Be- und Entlüftungsanlage von Gasträumen bzw. Küchen unter der Gewährung eines ca. 10fachen Luftwechsels und eines geringfügigen Unterdruckes (erzeugt durch die die Zuluftmenge übersteigende abgeführte Abluftmenge) und die Ausblasung der Abluft über Dach sind (bei Geschlossenhalten der Betriebsanlagenfenster und der nach außen führenden Betriebsanlagentüren) an sich geeignet, Geruchsbelästigungen in der Nachbarschaft hintanzuhalten bzw. zu minimieren. Bedingung dafür ist allerdings, daß sich Ausblaseöffnung der Abluftanlage mindestens 5 m über Niveau der Nachbarfenster (Fensteroberkante) befindet und die Ausblasung senkrecht nach oben und mindestens 1 m über First des Daches erfolgt. Letzteres begünstigt die Verwirbelung der Abluft durch die in Wien fast ständig auftretende natürliche Luftbewegung. Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, daß bei (bezogen auf den Jahresablauf seltenen) ungünstigen Wetterlagen, die den thermischen Aufstieg verhindern, die Abluft bodenwärts gedrückt wird und es daher fallweise zu Geruchseinwirkungen kommt.

Zum Lärm:

Die unter Punkt 9 im Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 4.9.1991 genannten Maßnahmen sind bei äußerst sorgfältiger und sachgemäßer Durchführung durch eine erfahrene Fachfirma jedenfalls geeignet, die Störgeräusche (hervorgerufen durch den Abluftventilator bzw. die Luftströmungen in den Abluftleitungen) im Hof auf das Grundgeräuschpegelniveau (gemessen von Mag. H mit 34 dB in der Nacht) zu reduzieren.

Zu dem Einwand des Berufungswerbers T in der Berufung vom 23.9.1991: Das Bett befinde sich im Schlafzimmer im Abstand von 40 cm vom Fenster, daher müsse direkt beim Fenster auch eine allfällige Kontrollmessung durchgeführt werden und nicht 1,5 m hinter dem Fenster, wird bemerkt:

Üblicherweise wird bei gewerbetechnischen Erhebungen, soferne bei geöffneten Fenstern zu messen ist, das

Maßgerät im Raum ca. 1,5 m hinter geöffnetem Fenster aufgestellt. Dies entspricht darüber hinaus den Hinweisen in der ÖNORM S 5004. Wird der Meßpunkt näher an das Fenster herangerückt, so erhöhen sich sowohl der Störgeräusch- als auch der Grundgeräuschpegel um den gleichen Wert.

Da von Mag. H ca. um Mitternacht im Hof der Grundgeräuschpegel mit 34 dB gemessen wurde, ist die Vorschreibung unter Punkt 9 (Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung) vom technischen Standpunkt geeignet, ein Überschreiten des Grundgeräuschpegels durch die Betriebsgeräusche der Lüftungsanlage hintanzuhalten. Es sollte daher an die Auflage 4 noch angefügt werden, daß das durch Betrieb der Lüftungsanlage hervorgerufene Störgeräusch auch im Aufenthaltsbereich des Hofes den Grundgeräuschpegel (34 dB) nicht übersteigen darf."

Auf der Basis dieses gewerbetechnischen Gutachtens habe sich sodann der medizinische Amtssachverständige gutächtlich am 10. April 1992 wie folgt geäußert: "..... 1. LÄRM: .....

Im konkreten Fall liegt zu den Lärmimmissionen der verfahrensgegenständlichen Lüftungsanlage ein akustisches Gutachten des staatlich befugten und beeideten Zivilingenieurs für technische Physik Mag. H vom 7.3.1991 vor.

Es beruht auf einer Schallmessung am Montag, den 4.3.1990 in der Zeit von 00.00 Uhr bis 00.30 Uhr im Innenhof des Hauses X-Straße 18. Dabei wurden folgende Geräuschpegel festgestellt:

Bei Vollbetrieb der Lüftungsanlage

in 1 m Entfernung von der Zuluftansaugung 42,8 dB

in 3 m Entfernung von der Zuluftansaugung 35,7 dB

in 10 m Entfernung von der Zuluftansaugung 34,6 dB

Grundgeräuschpegel ohne Lüftungsanlage (L 95) 34 dB

energieäquivalenter Dauerschallpegel der Verkehrs-

geräusche ohne Betrieb der Lüftungsanlage (Leq) 38,2 dB

Subjektiv war das leise Säuseln der Zuluftansaugung der Lüftungsanlage nur in einer Entfernung von 1 bis 2 m von der Lüftungsjalousie wahrnehmbar. In einer Entfernung von 3 m war das Geräusch an der Grenze der Wahrnehmbarkeitsschwelle und wurde fast die gesamte Zeit von Verkehrsgeräuschen überdeckt. In einer Entfernung von 10 m von der Zuluftansaugung (entsprechend dem Aufenthaltsbereich im Innenhof bzw. bei den nächsten Fenstern) war das Betriebsgeräusch der Lüftungsanlage subjektiv nicht wahrnehmbar.

Auf Grund der vorliegenden Erhebungsergebnisse ist es daher als ausgeschlossen zu bezeichnen, daß durch das verfahrensgegenständliche Geräusch der Lüftungsanlage eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens oder der Gesundheit erfolgen kann, da offensichtlich auch zu einer Tageszeit, zu der erfahrungsgemäß geringste Grund- und Umgebungsgeräuschpegel herrschen, keine Wahrnehmbarkeit des Lüftungsgeräusches in nachbarschaftsrelevanter Entfernung gegeben.

Was die Frage nach der Notwendigkeit der vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen vorgeschlagenen Ergänzung des Auflagenpunktes 9 betrifft, kann festgestellt werden, daß für sie kein medizinisches Erfordernis gegeben ist, da diese Ergänzung im Prinzip auf dasselbe hinausläuft, wie die Grundvorschreibung der Auflage 9.

2. Geruch:

Geruchswahrnehmungen beruhen auf einer selektiven und hochempfindlichen Reaktion spezialisierter Sinneszellen in der Regio olfactoria (einem kleinen Schleimhautareal im oberen Nasenraum) auf die Anwesenheit von Molekülen bestimmter chemischer Verbindungen (Geruchsstoffe). Zur Wahrnehmung des Geruches kommt es dann, wenn die für den jeweiligen Geruchsstoff typische Konzentration in der Atemluft (Geruchsschwelle) überschritten wird, wobei der Geruch im Vergleich zu anderen Sinnesempfindungen eine besonders ausgeprägte Adaptation zeigt. Dies hat zur Folge, daß häufig bereits nach kurzem Aufenthalt in einer geruchsstoffhaltigen Umgebung die Geruchtswahrnehmung aufhört. Eine neuerliche Geruchswahrnehmung erfolgt dann erst wieder bei ausgeprägter Änderung der Konzentration des Geruchsstoffes in der Luft.

Die Darbietung überschwelliger Geruchsreize löst eine Aufmerksamkeits- bzw. Orientierungsreaktion aus. Es erfolgt dann eine Bewertung des Geruches nach subjektiven Kriterien (angenehm/unangenehm; harmlos/gefährlich etc.). Auf diese Weise gehen in die individuelle Bewertung Komponenten wie die persönliche Stellung zum Geruchsgeschehen

oder negative Assoziationen mit dem betreffenden Geruchsstoff mit ein. Solcherart bedeuten Geruchswahrnehmungen, die mit negativen Assoziationen verbunden sind, in erster Linie eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens. Eine Gesundheitsgefährdung ist dann gegeben, wenn der Stoff an sich toxisch (also giftig) wirkt und dadurch organische Änderungen hervorzurufen imstande ist.

Für jene Geruchsstoffe, um die es im konkreten Fall geht (Speisegeruch) kann jedenfalls eine toxische Wirkung ausgeschlossen werden. Eine Gesundheitsgefährdung kommt somit nicht in Frage.

Was die Beeinträchtigung des Wohlbefindens betrifft, so wird man eine solche dann begründet annehmen können, wenn es sich zum einen um im allgemeinen als unangenehm bezeichnete Gerüche (z.B. übel riechend oder reizend) handelt und zum anderen diese fortwährend intensiv und nachhaltig auftreten.

Diese Voraussetzungen liegen im konkreten Fall (wie den Ausführungen des gewerbetechnischen Amtssachverständigen in seiner gutächtlichen Stellungnahme vom 13.12.1991 zu entnehmen ist) offensichtlich nicht vor, da zum einen Speisegeruch nicht als primär unangenehme Geruchskomponente bezeichnet werden kann und zum anderen das Auftreten von Geruchsimmissionen in der Nachbarschaft nur als "bezogen auf den Jahresablauf seltenes" Ereignis anzusehen ist.

Zusammenfassung:

Im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlagenänderung kommt es infolge Einbaues einer Lüftungsanlage zum Auftreten von Lärm- und Geruchsimmissionen. Die Lärmimmissionen betragen nach den vorhandenen Schallpegelmessungen im Aufenthaltsbereich des Hofes X-Straße 18 34,6 dB und sind aufgrund des herrschenden Grund- und Umgebungsgeräuschepegels subjektiv praktisch nicht wahrnehmbar. Geruchsimmissionen (Speisegeruch) können bezogen auf den Jahresablauf selten auftreten. Eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens bzw. eine Gefährdung der Gesundheit durch die in Rede stehenden Lärm- und Geruchsimmissionen ist daher nicht zu erwarten."

Unterm 22.6.1992 habe die mitbeteiligte Partei auf eine diesbezügliche Aufforderung des Bundesministeriums eine aktualisierte technische Beschreibung der Lüftungsanlage vorgelegt, in der es unter anderem heiße:

"Abluftanlage 1450 m3/h; Rauchabsaugung 3000 m3/h; Abluftrestaurant 4950 m3/h samt Rauchabsaugung; Entlüftung WC 500 m3/h."

Hiezu habe die mitbeteiligte Partei in einem Schreiben vom gleichen Tage festgehalten:

"Die scheinbare Differenz in den Angaben bezüglich Abluft zwischen Abluftanlage 1450 m3/h und Rauchgasabsaugung 3000 m3/h einerseits und Abluft Restaurant samt Rauchgasabsaugung 4950 m3/h andererseits ergibt sich daraus, daß in dem Wert von 4950 m3/h auch die Entlüftung des WC mit 500 m3/h enthalten ist. Das WC verfügt über keine eigene WC-Lüftung, sondern bezieht die Zuluft aus dem Vorraum und Gangbereich."

Den zu den vom Bundesminister eingeholten Gutachten eingelangten Stellungnahmen der beiden Berufungswerber sei auch ein Privatgutachten des Dr. R vom 28. April 1992 beigefügt gewesen, in welchem dieser hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen befürchteten Belästigungen der Bewohner des Hauses X-Straße 18 durch die beantragte Betriebsanlage zu dem Schluß gekommen sei, daß Geruchsbelästigungen im Stiegenhaus des gegenständlichen Hauses möglich seien, während die Lärmbelästigung durch den Einbau von geeigneten schallgedämmten Geräten im Dachgeschoß beherrschbar sei.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens seien mögliche Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers durch der gegenständlichen Betriebsanlage zuzurechnenden Lärm und Geruch.

Das vom Bundesministerium durchgeführte ergänzende Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß als Ursache allfälliger Lärmbeeinträchtigungen ausschließlich die Lüftungsanlage in Betracht komme und daß die unter Punkt 9 der Auflagen in der Fassung des angefochtenen Bescheides vorgeschriebenen Maßnahmen "bei äußerst sorgfältiger und sachgemäßer Durchführung durch eine erfahrene Fachfirma jedenfalls geeignet (sind), die Störgeräusche im Hof auf das Grundgeräuschepegelniveau zu reduzieren".

Damit aber würden durch die gegenständliche Lüftungsanlage die im Sinne des § 77 Abs. 2 GewO maßgeblichen "tatsächlichen örtlichen Verhältnisse" überhaupt nicht verändert, so daß in Wahrheit diesbezüglich nicht einmal eine (zumutbare) Belästigung im Sinne dieser Gesetzesstelle vorliege. Auch der medizinische Amtssachverständige habe in

seinem Gutachten vom 10. April 1992 festgehalten, daß die in Rede stehenden Lärmimmissionen "subjektiv praktisch nicht wahrnehmbar" seien, weshalb diesbezüglich eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens nicht zu erwarten stehe.

Was befürchtete Geruchsbelästigungen anlange, so habe das Ermittlungsverfahren ergeben, daß dieselben entweder im Wege der von der Lüftungsanlage emittierten Abluft in die Nachbarwohnungen (bzw. in den Innenhof des gegenständlichen Hauses) oder im Wege jener zu Betriebszwecken fallweise geöffneten Türen, welche die Betriebsanlage mit dem Stiegenhaus des Hauses X-Straße 18 verbänden, in das Stiegenhaus gelangen könnten. Hiezu sei jedoch festzuhalten, daß das Stiegenhaus in bezug auf mögliche Belästigungen der Nachbarn keinen tauglichen Immissionsbezugspunkt darstelle, da das Stiegenhaus nicht "dem regelmäßigen Aufenthalt des Nachbarn ... dienen kann" (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. November 1979, Slg. N.F. Nr 9979/A). Zu jenen von der Lüftungsanlage herrührenden Geruchsimmissionen habe nun der medizinische Amtssachverständige in seinem obzitierten Gutachten vom 10. April 1992 unter Hinweis darauf, daß Speisengeruch zum einen nicht als primär unangenehme Geruchskomponente bezeichnet werden könne und zum anderen das Auftreten von Geruchsimmissionen in der Nachbarschaft nur als bezogen auf den Jahresablauf seltenes Ereignis - hier habe sich der medizinische Amtssachverständige auf diesbezügliche, im gewerbetechnischen Gutachten vom 13. Dezember 1991 enthaltene Feststellungen bezogen - anzusehen sei, gutächtlich festgehalten, daß eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens bzw. eine Gefährdung der Gesundheit durch diese in Rede stehenden Geruchsimmissionen nicht zu erwarten sei.

Nachdem von Nachbarseite nichts vorgebracht worden sei, was die Glaubwürdigkeit dieser Gutachten zu erschüttern geeignet gewesen wäre, vielmehr das von den Berufungswerbern vorgelegte Privatgutachten des Dr. R mit den obzitierten Gutachten der Amtssachverständigen gute Übereinstimmung zeige, habe der Bundesminister diese Gutachten seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Er erachte die von der gegenständlichen Betriebsanlage in ihrer nunmehrigen Gestalt bei konsensgemäßem Betriebe ausgehenden verfahrensgegenständlichen Immissionen als den Nachbarn jedenfalls im Sinne des § 77 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1973 zumutbar.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Die mitbeteiligte Partei stellte in der von ihr erstatteten Gegenschrift die Anträge, "der Verwaltungsgerichtshof möge gemäß Artikel 140 Abs. 1 B-VG die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 359a GewO durch den Verfassungsgerichtshof beantragen, im Falle einer (teilweisen) Aufhebung des § 359a GewO die Beschwerde des T vom 30.9.1992, GZ. 92/04/0216, als verspätet zurückweisen, in eventu der Beschwerde als unbegründet keine Folge geben".

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtsof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht "auf Schutz vor Belästigungen und Gefährdung seiner Gesundheit durch die mit dem Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage verbundenen unzumutbaren Immissionen (Lärm, Geruch) und rechtliches Gehör" verletzt. Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, bereits im Erstbescheid seien folgende Änderungen der Betriebsanlage festgestellt worden:

-

unter 1) Änderung der Betriebsfläche durch Hinzunahme von Betriebsflächen und Ausgliederung genehmigter Betriebsanlagenteile;

-

unter 2) Änderung der Raumwidmung und Zusammenlegung von Räumen;

-

unter 3) Änderungen der Maschinen und Geräte;

-

unter 4) Änderung der Lüftung;

-

auf Seite 3 weitere - wesentliche - Änderungen.

Jedenfalls solle inhaltlich des erstinstanzlichen Bescheides in der Betriebsanlage nur das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Restaurants ausgeübt werden, wofür 70 Verabreichungsplätze eingerichtet worden seien. In der Verhandlungsschrift vom 22. April 1991 (Seite 1, 2. Absatz) sei dazu ausdrücklich festgehalten worden, daß die Änderung der Betriebsanlage so tiefgreifend sei, daß "eine Fortführung im bisher genehmigten Umfang faktisch unmöglich" sei.

Im Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Dr. R vom 28. April 1992 werde ein Vergleich zwischen dem früher im selben Standort betriebenen Cafe-Restaurant und dem Betrieb ("Kebab-Haus") der mitbeteiligten Partei angestellt. In diesem Gutachten würden die Feststellungen der erstinstanzlichen Behörde hinsichtlich der "Änderung" der Betriebsanlage bestätigt und ergänzend die Folgen dargestellt: Nach überschlägigen Ermittlungen sei die summierte Leistung der maximal im Betrieb stehenden Geräte beim "Kebab-Haus" der mitbeteiligten Partei im Vergleich zum früher vorhandenen Cafe-Restaurant ca. 50 % höher, womit eine wesentlich höhere Wärme- und Geruchsbildung im Gastlokal verbunden sei, was eben zu Lärm- und Geruchsbelästigungen der Nachbarn führe. Schon allein von den erstinstanzlichen Feststellungen ausgehend liege auf der Hand, daß tatsächlich nicht die bestehende Betriebsanlage geändert, sondern eine neue Betriebsanlage errichtet worden sei. Dies ergebe sich sowohl aus der umfangreichen Änderung der Betriebsfläche (die mitbeteiligte Partei habe im Erdgeschoß eine ehemalige Damenboutique mit der zugehörigen Werkstatt zur Betriebsanlage hinzugenommen), als auch aus der Ausgliederung genehmigter Betriebsanlagenteile. Wesentlich erscheine auch die Änderung der Raumwidmungen; der Beschwerdeführer verweise nur auf die Unterbringung der Sanitärräumlichkeiten in den Räumen der - ehemaligen - Damenboutique und Werkstatt. Umfangreiche Änderungen seien auch im Kellergeschoß durchgeführt worden, in dem die mitbeteiligte Partei die Lüftungszentrale untergebracht habe. Im Erdgeschoß habe sie die ehemalige Küche aufgelassen und deren Fläche in den hinteren Gastraum einbezogen. Aus den erstinstanzlichen Feststellungen werde deutlich, daß die mitbeteiligte Partei tatsächlich den Cafe-Restaurantbetrieb eingestellt und ein "Kebab-Haus" eingerichtet habe. Es liege daher keine Änderung einer bestehenden Betriebsanlage, sondern eine Neuerrichtung vor, sodaß der angefochtene Bescheid jeder rechtlichen Grundlage entbehre.

Aus den behördlichen Ermittlungen und Feststellungen ergebe sich, daß die Behörde den Sachverhalt keinesfalls ausreichend erhoben habe, um einen die "Änderung" der Betriebsanlage genehmigenden Bescheid zu erlassen. Der Beschwerdeführer habe bereits anläßlich der Augenscheinsverhandlung am 22. April 1991, aber auch wiederholt in seinen Schriftsätzen sowohl die Beeinträchtigung seiner Gesundheit als auch die Belästigung durch Geruch und Lärm geltend gemacht, welche das zumutbare Ausmaß bei weitem überstiegen. Nach § 77 Abs. 2 GewO 1973 sei nach einem objektiven Maßstab vorzugehen, bei welchem dem Konstitutionsunterschied zwischen Kindern und Erwachsenen Rechnung zu tragen sei. Dazu sei jedoch erforderlich, daß auch die Behörde die entsprechenden objektiven Feststellungen treffe, was die Behörde jedoch unterlassen habe. Die Schallpegelmessung sei am 4./5. März 1990 durchgeführt worden, doch seien nachher Veränderungen an der Betriebsanlage vorgenommen worden. Es sei keine Schallpegelmessung im Bereich der im Dachboden aufgestellten Ventilatoren durchgeführt worden. Auch habe die Behörde eine Kontrollmessung im Bereich des Schlafzimmers des Beschwerdeführers unterlassen, obwohl eine Messung im Bereich des Bettes des Beschwerdeführers, welches sich lediglich 40 cm vom Fenster entfernt befinde, erforderlich wäre, um eine Belästigung durch Lärm feststellen zu können. Zu einer derartigen Messung wäre die Behörde aber gemäß § 74 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 verpflichtet gewesen, da bereits die bloße Möglichkeit einer Belästigung der Nachbarn die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage - gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1973 auch einer Änderung derselben - begründe. Auf den oben erwähnten objektiven Maßstab im Sinne des § 77 Abs. 2 GewO 1973 seien weder die Behörde noch der ärztliche Sachverständige eingegangen. Dieser Verfahrensmangel sei umso auffälliger und gravierender, als die belangte Behörde zwar das ärztliche Amtssachverständigengutachten wortwörtlich wiedergebe, in dem der Sachverständige auch auf die Bedeutung eines ungestörten Schlafes für das Wohlbefinden eines Menschen eingehe, wobei ein ungestörter Schlaf insbesondere eine gewisse Umgebungsruhe erfordere und während der Nachtzeit wegen des Schlafens eine Phase erhöhter Lärmsensibilität gegeben sei, die Behörde aber gerade unter diesem Gesichtspunkt verpflichtet gewesen wäre, exakte Lärmmessungen an allen für eine Lärmbelästigung in Frage kommenden Stellen durchzuführen.

Was die Belästigung durch Geruch betreffe, habe es die Behörde unterlassen, ein meteorologisches Gutachten einzuholen. Ein solches wäre jedoch jedenfalls erforderlich gewesen, um das Auftreten und die Ausbreitung der

Geruchsimmission exakt feststellen zu können. Aber auch die Ausführungen des Sachverständigen hinsichtlich der Beeinträchtigung des Wohlbefindens durch Gerüche sei nicht schlüssig: Der Sachverständige führe dazu aus, daß eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens nur dann anzunehmen sei, wenn es sich zum einen um im allgemeinen als unangenehm bezeichnete Gerüche handle, und zum anderen diese fortwährend intensiv und nachhaltig aufträten. Der Sachverständige meine nun, diese Voraussetzungen wären im konkreten Fall nicht gegeben, da zum einen Speisegeruch nicht als primär unangenehme Geruchskomponente bezeichnet werden könnte, zum anderen das Auftreten von Geruchsimmissionen in der Nachbarschaft nur als "bezogen auf den Jahresbedarf seltenes" Ereignis anzusehen wäre. Diesen Ausführungen könne keinesfalls gefolgt werden. Zum einen habe der Beschwerdeführer auf das Erfordernis eines meteorologischen Gutachtens hingewiesen, aus dem zu entnehmen gewesen wäre, daß der Speisegeruch keinesfalls abziehe, sondern sich im Bereich der Wohnanlage und im Innenhof ausbreite; zum anderen sei es notorisch, daß Gerüche, auch wenn sie primär nicht als unangenehm empfunden würden, durch ihre ständige Wahrnehmbarkeit nach einer gewissen Zeit als störend empfunden würden.

Was die Gefährdung der Gesundheit betreffe, habe die Behörde ebenfalls die erforderlichen Feststellungen unterlassen, obwohl in der gegenständlichen Betriebsanlage am 21. November 1991 ein Kaminbrand bei normalem Betrieb der Betriebsanlage ausgebrochen sei. (Dieser Kaminbrand habe zu einem Großeinsatz der Feuerwehr und infolgedessen zu einer Sperre der X-Straße geführt; infolge der enormen Rauchentwicklung sei sogar Rauch aus Elektrosteckern und -schaltern im 2. und 3. Stock des Gebäudes ausgetreten). Da bereits im Normalbetrieb ein Brand ausgebrochen sei, sei es naheliegend, daß grundsätzlich von einer akuten Brandgefahr auszugehen sei, sodaß die Behörde verpflichtet gewesen wäre, entsprechende Ermittlungen anzustellen und Feststellungen zu treffen, welche letztlich dazu geführt hätten, daß die Betriebsanlage nicht genehmigt werde.

Hinsichtlich der Verletzung des Rechtes auf rechtliches Gehör führe der Beschwerdeführer aus, daß die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Juli 1992, welches am 6. Juli 1992 bei ihm eingelangt sei, zur Stellungnahme zu den beiden Schriftsätzen der mitbeteiligten Partei innerhalb einer einwöchigen Frist aufgefordert habe. Der Beschwerdeführer habe diese Stellungnahme auch fristgerecht erstattet und ausgeführt, daß die sogenannte "technische Beschreibung" weder unterfertigt noch datiert sei. Neben diesen "Ungereimtheiten" sei der Beschwerdeführer jedoch auch auf den Inhalt der ihm übermittelten Schriftsätze eingegangen, in denen ohne nähere Begründung neue Werte, die allen bis dato bekannten widersprochen hätten, angeführt worden seien. Auch dieser Umstand hätte die Behörde bereits verpflichtet, neue Messungen durchzuführen, um die aufgetretenen - entscheidungsrelevanten - Widersprüche aufzuklären. Wiederholt habe der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme neuerlich auf die Brandgefahr und die damit verbundene Gefahr für sein Leben und seine Gesundheit hingewiesen. Die belangte Behörde habe jedoch schon vor Einlangen der (fristgerecht erstatteten) Stellungnahme des Beschwerdeführers den angefochtenen Bescheid erlassen, woraus sich allein schon ergebe, daß sie das Recht des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör mißachtet und dessen Stellungnahme nicht berücksichtigt habe und auch gar nicht berücksichtigen habe können. Hätte die belangte Behörde jedoch die Stellungnahme des Beschwerdeführers beachtet, dann hätte sie im Sinn dieser Stellungnahme weitere Ermittlungen anstellen müssen, keinesfalls aber der Berufung des Beschwerdeführers nicht zur Gänze stattgeben (und es lediglich bei zwei zusätzlichen Auflagen bewenden lassen) dürfen.

Der angefochtene Bescheid erging, was die Frage der Zuständigkeit der belangten Behörde als Behörde dritter Instanz anlangt, gestützt auf die Regelung des § 359a Z. 5 GewO 1973. Nach dieser Regelung geht in Fällen, in denen bei Verfahren betreffend Betriebsanlagen in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig ist, der administrative Instanzenzug bis zum Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, wenn es sich (Z. 5) um Verfahren über ein Ansuchen um Genehmigung der Änderung einer genehmigten gewerblichen Betriebsanlage (§ 81) handelt.

Die mitbeteiligte Partei regt an, der Verwaltungsgerichtshof möge einen Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG zur Prüfung der Verfassungskonformität des § 359a GewO 1973 an den Verfassungsgerichtshof stellen. Sie führt diese Anregung unter Hinweis auf Art. 103 Abs. 4 B-VG dahin aus, daß es grundsätzliches Anliegen des Verfassungsgesetzgebers gewesen sei, im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung den Instanzenzug beim Landeshauptmann enden zu lassen. Nur für einen einzigen Ausnahmefall, nämlich der Bedeutung der Angelegenheit, sei der einfache Gesetzgeber ermächtigt, einen Instanzenzug bis zum Bundesminister anzuordnen. Worin die "Bedeutung der Angelegenheit" im Verfahren wegen Genehmigung oder Änderung einer Betriebsanlage liegen sollte,

sei in keiner Weise nachvollziehbar. "Bedeutung der Angelegenheit" sei im B-VG nicht näher definiert, und es gebe offensichtlich auch keine Judikatur der Höchstgerichte, welche diesen Begriff näher definierten. Eine besondere Bedeutung der Angelegenheit, welche eine Ausnahme vom Grundsatz des Endes des Instanzenzuges beim Landeshauptmann rechtfertigte, könne nur darin liegen, daß von der Angelegenheit eine Vielzahl von Personen, in welcher Art und Weise auch immer, betroffen sei, oder überdurchschnittliche öffentliche Interessen berührt werden könnten. Dies sei aber bei einer kleinen Betriebsanlage, wie etwa einem Restaurant mit siebzig Sitzplätzen, keineswegs der Fall. Durch die Auswirkungen einer derartigen Betriebsanlage könnten nur die unmittelbaren Nachbarn betroffen werden. Öffentliche Interessen würden, wenn überhaupt, nur am Rande berührt. Wenn der einfache Gesetzgeber mit § 359a GewO 1973 generell für jedes Betriebsanlagenverfahren den Instanzenzug bis zum Bundesminister vorsehe, verstoße er damit gegen Artikel 103 Abs. 4 B-VG, da bei kleinen Betriebsanlagen, wie etwa einem kleinen Gastgewerbebetrieb (also in dem gegenständlichen Fall), die Bedeutung der Angelegenheit keine Ausnahmeregelung zu rechtfertigen vermöge. Die Bestimmung des § 359a GewO 1973 sei aber auch gleichheitswidrig. Der Verfassungsgerichtshof habe mehrfach ausgesprochen, daß wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich zu entsprechend unterschiedlichen Regelungen führen müßten (VfSlg. 8217, 8806, u.a.). Im vorliegenden Fall des § 359a GewO würden jedoch sich im wesentlichen unterscheidende Sachverhalte gleich behandelt, wenn keine Differenzierungen zwischen der Größe der Betriebsanlage und deren Auswirkungen getroffen würden. Die kleinste Betriebsanlage, deren Auswirkungen minimal seien, erfahre verfahrensrechtlich dasselbe Schicksal wie etwa eine große Industrieanlage oder ein monströses Kraftwerksprojekt, von deren Auswirkungen zigtausend Menschen betroffen seien, massivst öffentliche Interessen berührt würden, deren Verwirklichung weitreichende infrastrukturelle Maßnahmen erforderlich mache, etc. Auf Grund dieser geradezu gegensätzlichen Auswirkungen von Betriebsanlagen unterschiedlicher Dimension erscheine deren verfahrensrechtliche Gleichbehandlung keinesfalls gerechtfertigt.

In den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung endet nach Art. 103 Abs. 4 B-VG der administrative Instanzenzug, sofern der Landeshauptmann als Rechtsmittelbehörde zu entscheiden hat und nicht durch Bundesgesetz ausnahmsweise auf Grund der Bedeutung der Angelegenheit ausdrücklich anderes bestimmt ist, beim Landeshauptmann.

Der in Art. 103 Abs. 4 B-VG verwendete Ausdruck "Bedeutung der Angelegenheit" stellt einen unbestimmten Verfassungsbegriff dar. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, daß die "Bedeutung der Angelegenheit" auch darin liegen kann, daß eine Entscheidung in der Angelegenheit typischerweise eine Klärung von Problemen im Sachverhalts- bzw. Rechtsbereich erfordert, welche im Hinblick auf das Gewicht der berührten Interessen der Gewerbetreibenden einerseits und des Interesses der Nachbarn andererseits, einen zentralen verwaltungsbehördlichen Abspruch angezeigt erscheinen läßt (vgl. hiezu auch die Debatte im Nationalrat, sten. Prot. vom 6. Mai 1976, 14. GP, S 1976 ff.). So betrachtet bestehen seitens des Verwaltungsgerichtshofes gegen § 359a Z. 5 GewO 1973 aus der Sicht des Art. 103 Abs. 4 B-VG keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Verwaltungsgerichtshof kann der mitbeteiligten Partei auch hinsichtlich der Auffassung nicht folgen, daß mit der Regelung des § 359a Z. 5 GewO 1973 wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich vernachlässigt worden wären, diese Regelung wurde vielmehr auf die in den betreffenden Verfahren typischerweise auftretenden Problemstellungen abgestellt. So hat der Verwaltungsgerichtshof gegen § 359a Z. 5 GewO 1973 auch unter dem Blickwinkel des Gleichheitsgrundsatzes keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Insoweit die mitbeteiligte Partei den Antrag stellt, "im Falle einer (teilweisen) Aufhebung des § 359a GewO die Beschwerde des T vom 30.9.1992, GZ. 92/04/0216, als verspätet zurückzuweisen", ist ihr entgegenzuhalten, daß mit einer Aufhebung des § 359a GewO 1973, wie sie von der mitbeteiligten Partei angeregt wurde, der angefochtene Bescheid vom 8. Juli 1992 zwar der zuständigkeitsrechtlichen Grundlage entbehrte, daß aber trotzdem eben dieser Bescheid und nicht etwa der zweitbehördliche Bescheid, der nach Auffassung der mitbeteiligten Partei der letztinstanzliche sein müßte, das Objekt der mit der vorliegenden Beschwerde vorgenommenen Anfechtung bliebe. Selbst "im Falle einer (teilweisen) Aufhebung des § 359a GewO" wäre somit nicht etwa - nachträglich kraft Aufhebung der Zuständigkeitsnorm - eine Verspätung in Ansehung der Einbringung der vorliegenden Beschwerde eingetreten.

Nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 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,

1. das Leben oder die Gesundheit unter anderem der Nachbarn oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der

Nachbarn zu gefährden ...,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen, ...

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

Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1973 auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Die Genehmigung der Änderung setzt begrifflich das Bestehen einer genehmigten Betriebsanlage voraus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1984, Zl. 84/04/0020). Der Begriffsinhalt "Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage" schließt eine Subsumtion unter die Bestimmung des § 81 dann aus, wenn ein unter Bedachtnahme auf die Kriterien des § 74 Abs. 2 Einleitungssatz GewO 1973 im konkreten Fall zu beurteilender sachlicher oder örtlicher Zusammenhang mit der bestehenden - "geänderten" - Betriebsanlage fehlt. Demnach wäre also etwa auch eine Gesamtumwandlung unter Wegfall des vorangeführten Zusammenhanges nicht als Änderung im Sinne des § 81 GewO 1973 anzusehen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 12. März 1982, Slg. Nr. 10675/A; siehe ferner das hg. Erkenntnis vom 17. März 1987, Zl. 86/04/0118).

Im vorliegenden Fall war nach den im Spruch des erstbehördlichen Bescheides zitierten Genehmigungsbescheiden vom 5. Oktober 1966, vom 9. Juni 1983 und vom 6. August 1986 die Betriebsanlage für die Ausübung des Gewerbes "Gastgewerbe in der Betriebsart eines Buffet-Restaurant" (nach § 16 lit. b bis g GewO 1859 bzw. nach § 189 Abs. 1 Z. 2, 3 und 4 GewO 1973) genehmigt, während der nunmehr angefochtene Bescheid die Genehmigung für die Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Restaurants zum Gegenstand hat. Hiemit durfte die belangte Behörde davon ausgehen, daß der für den Begriffsinhalt "Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage" erforderliche sachliche Zusammenhang im Verhältnis zwischen der Widmung der Betriebsanlage nach den Genehmigungsbescheiden vom 5. Oktober 1966, vom 9. Juni 1983 und vom 6. August 1986 einerseits und der Widmung im Sinne des dem vorliegenden verwaltungsbehördlichen Genehmigungsverfahrens zugrundeliegenden Projektes andererseits besteht. Weiters durfte die belangte Behörde vom örtlichen Zusammenhang, der durch die Hinzunahme von Betriebsflächen und die Ausgliederung genehmigter Betriebsanlagenteile nicht verloren ging, ausgehen. Angesichts dieser für die rechtliche Einordnung maßgebenden Umstände war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde den im erstbehördlichen Bescheid näher beschriebenen Änderungen auch unter Bedachtnahme auf deren Umfang insgesamt keine die Anwendung des § 81 GewO 1973 ausschließende Bedeutung beimaß. Der Beschwerdeführer ist insbesondere darauf hinzuweisen, daß bei Wahrung des sachlichen und örtlichen Zusammenhanges im Sinne u.a. des vorzitierten hg. Erkenntnisses vom 17. März 1987, Zl. 86/04/0118, auch die Erweiterung einer Betriebsanlage eine Änderung im Sinne der angeführten Gesetzesstelle darstellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 1988, Zl. 86/04/0094). Den vom Beschwerdeführer zitierten hg. Erkenntnissen vom 17. März 1987, Zl. 86/04/0118, vom 22. September 1987, Zl. 87/04/0110 (in der Beschwerde auf S. 7 unrichtig mit Zl. "04/0011/87" bezeichnet) und vom 12. März 1982, Slg. N.F. Nr. 10675/A, lagen gegenüber der vorliegenden Beschwerdesache anders gelagerte Fälle zugrunde (Weinkellerei bzw. Erzeugung von Modelleisenbahnschienen einerseits und Gastgewerbe andererseits in Zl. 86/04/0118, Erzeugung von Schuhen einerseits und Gastgewerbe andererseits in Zl. 87/04/0110, Sodawassererzeugung einerseits und Bier- und Mineralwasserlager andererseits Slg. N.F. Nr. 10675/A). Die weiteren vom Beschwerdeführer zitierten hg. Erkenntnisse, nämlich vom 27. März 1981, Zl. 04/1236/80, und vom 27. März 1990, Zl. 89/04/0223, betrafen Änderungen und enthalten keine Aussage, die für die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage einer Gesamtumwandlung von Bedeutung wäre.

Unter Hinweis auf den Rechtsbegriff der Änderung im Sinne des § 81 GewO 1973 vermag der Beschwerdeführer somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Die in der vorliegenden Beschwerde enthaltene ausdrückliche Erklärung über den Beschwerdepunkt ist auf die "Immissionen (Lärm, Geruch)", nicht jedoch auf die Gefährdung der Gesundheit durch Brandgefahr abgestellt. Das betreffende Vorbringen im Rahmen der Beschwerdegründe steht somit außerhalb des geltend gemachten Beschwerdepunktes. Abgesehen davon vermag der Verwaltungsgerichtshof - im Sinne der auch in der Gegenschrift der belangten Behörde unter Punkt 2 enthaltenen Ausführungen - nicht zu erkennen, daß der Beschwerdeführer hinsichtlich einer solchen Gesundheitsgefährdung rechtzeitig Einwendungen im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1973 erstattet hätte. Dem Verwaltungsgerichtshof ist es daher verwehrt, auf das betreffende Beschwerdevorbringen einzugehen.

Die mitbeteiligte Partei vermeinte in ihrer Gegenschrift darauf hinweisen zu können, daß seitens des Beschwerdeführers, was die "angeblichen Geruchsbelästigungen" betrifft, niemals derartige Einwendungen erhoben worden seien. Dem ist entgegenzuhalten, daß laut Verhandlungsniederschrift vom 22. April 1991 in der damaligen von der Erstbehörde durchgeführten Augenscheinsverhandlung A die Befürchtung äußerte, "daß Gerüche durch diese Lüftungsanlage in den Hausinnenhof dringen und mich belästigen werden", und daß sich der Beschwerdeführer damals diesen "zuletzt gemachten Äußerungen" anschloß.

Im angefochtenen Bescheid wurde das Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 13. Dezember 1991 und das Gutachten des medizinischen Amtssachverständigen vom 10. April 1992 wiedergegeben. Erst nach Abgabe dieser Gutachten legte die mitbeteiligte Partei mit den Schriftsätzen vom 2. bzw. vom 22. Juni 1992 die neue "Technische Beschreibung" (rechts oben datiert mit "01.06.92") vor. Darin wurde in Übereinstimmung mit der im Projekt ursprünglich enthaltenen "Technischen Beschreibung" der "theoretische Wert des Schalldruckpegels" "an der Luftansaug- und Ausblasöffnung" mit "40 dB(A) in 1 Meter Entfernung" angegeben, hingegen weichen die dort im Abschnitt "Aufstellung der Luftbilanz" enthaltenen Daten voneinander ab. Die belangte Behörde unterließ es, hinsichtlich der Vereinbarkeit dieser neuen "Technischen Beschreibung" mit der im Verwaltungsrechtszug bestätigten Auflage Punkt 9 und hinsichtlich des Einflusses des Luftaustausches laut neu projektierter Luftbilanz auf die Geruchssituation unter Bedachtnahme auf die im Gutachten des technischen Amtssachverständigen vom 13. Dezember 1991 angeführten Anknüpfungspunkte (siehe erster Absatz auf Seite 10 des angefochtenen Bescheides) die erforderlichen Feststellungen - allenfalls nach Ergänzung der Gutachten des technischen bzw. des medizinischen Amtssachverständigen - zu treffen. Solcherart bedarf der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung.

Der angefochtene Bescheid war daher in dem vorstehend im Spruch bezeichneten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992040216.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at