

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/9/15 92/04/0025

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.09.1992

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §353 idF 1988/399;

GewO 1973 §356 Abs1;

GewO 1973 §356 Abs3 idF 1988/399;

GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;

GewO 1973 §77 Abs1 idF 1988/399;

GewO 1973 §81 Abs1 idF 1988/399;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der KW, des EW und der FS, alle in X, alle vertreten durch Dr. ES, Rechtsanwalt in X, gegen den BM für wirtschaftliche Angelegenheiten wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Genehmigung der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage; weitere Parteien: 1. Y-GmbH in X, vertr durch Dr. Z, Rechtsanwalt in X; 2. G, in X; 3. N, vertr durch Dr. K, Rechtsanwalt in X, zu Recht erkannt:

## Spruch

Gemäß § 42 Abs. 4 zweiter Satz VwGG, in der Fassung des BundesgesetzesBGBl. Nr. 330/1990, und § 62 Abs. 2 VwGG in Verbindung mit § 66 Abs. 2 AVG werden auf Grund der Berufungen

1.

der Y-GmbH, 2. der KW, des EW und der FS, 3. des G und

4.

der N der Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 25. März 1991, Zl. MA 63-W 127/91, und der diesem Bescheid zugrunde liegende Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 11. September 1987, Zl. MBA 13/14-Ba 40/4/84, behoben und wird die Angelegenheit zur Durchführung einer Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verwiesen.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von S 5.870,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen

## Begründung

Mit Eingabe vom 29. Oktober 1984 richtete die Y-GmbH an den Magistrat der Stadt Wien folgenden Antrag:

"Wir suchen um Änderung unserer Betriebsanlage am Standort X, A-Straße 25, gemäß § 81 Gewerbeordnung 1973 an.

Anlagen: Pläne 4-fach (Erdgeschoß-Grundriß, 1. Stock, Kellergeschoß, Dachfirste und Beschreibung der Maschinen)."

In den Akten des Verwaltungsverfahrens findet sich abgesehen von den angeführten Plänen für das Kellergeschoß, das Erdgeschoß, den 1. Stock und für das Dach sowie für die Kamine eine "Beilage zum gewerberechtlichen Ansuchen vom 29. Oktober 1984" mit dem Titel "Maschinenaustausch bzw. Neuanlagen". Diese Beilage enthält folgende Zeichenerklärung:

A = Altbestand, AE = Altbestand erneuert, N = Neuanlage.

In dieser Beilage finden sich u.a. folgende Beschreibungen:

"In den Kellergeschoßen:

...

AE 3. Kaltrauch-Klimaanlage 24,0 KW

Eine Nirosta-Kammeranlage, die mittels 4 Raucherzeuger in den Türen mit Kaltrauch versorgt werden und nach dem System Rondair arbeiten, d.h. Rauch im Zirkulierverfahren in den Anlagen umgewälzt wird. Die Rauchvernichtung erfolgt nach dem selben Prinzip wie die anderen Rondair-Anlagen.

N 4. Klimalagerraum

Dient zur Reifung der Wurstwaren in einem klimatisierten Raum

N 5. Klimaanlage 8,0 KW

Dient zur Luftumwälzung für den unter Punkt 4 angeführten Klimalagerraum, der einmal im geschlossenen und einmal im offenen Verfahren arbeitet. D.h. geschlossenes Verfahren - in den Sommermonaten wird ein komplett geschlossener Luftkreislauf praktiziert, in den Wintermonaten wird ab den Außentemperaturen von ca. 13 Grad mit Außenluft gekühlt und wieder abgeblasen.

...

Im 1. Stock:

AE 1 26,0 KW

AE 2 26,0 KW

AE 3 26,0 KW

Klimalagerräume mit dazugehörigen Klimaanlagen

Diese Klimaräume dienen als Wursttrockenräume, wobei die dazugehörigen Klimaanlagen Luftfeuchtigkeiten von 50 Prozent bis 70 Prozent garantieren sowie eine Temperatur zwischen 17 Grad und 22 Grad erzeugen können. Ein entsprechender Luftstrom wird ständig über die Lagerware geleitet. Die Anlage arbeitet grundsätzlich im geschlossenen System, d.h., daß auch keine Frischluft bzw. Abluft von außen bzw. nach außen gelangt. Die Anlagen sind mit Energiespareinrichtungen versehen, d.h. daß die Außenluft, wenn sie unter + 12 Grad liegt, zur Kühlung verwendet wird, d.h. zur Entlastung der Kühlmaschinen dient. Luftaus- und Lufteintrittsöffnungen im Plan eingezeichnet - blau = Zuluft, rot = Abluft.

N 4 Schwitzraum 4,0 KW

Umrötzungsanlage für Rohwurst. Eine Luftumwälzanlage erzeugt einen schwachen Luftstrom, der im geschlossenen Kreislauf über die darin gelagerte Ware geleitet wird.

N 5 Klimaanlage zu Punkt 4 11,0 KW

Dieses Gerät garantiert in diesem Schwitzraum der Nr. 4 eine Luftfeuchtigkeit von bis zu 95 Prozent sowie eine Temperatur von 19 Grad bis 25 Grad. In einem Boiler mit einem Fassungsvermögen von 400 l Wasser wird mittels Heizstäben Dampf erzeugt, der durch ein Rohrsystem in den Schwitzraum geleitet wird. Eine dazugehörige Kühlmaschine - unter Punkt 12 im Erdgeschoß betrieben - garantiert hier Temperaturen von 19 Grad bis 25 Grad.

Im Erdgeschoß: ...

AE 18 Klimalagerraum 30,0 KW

Caliqua-Linde. Beschreibung wie Punkt 1/2/3 im ersten Stock.

N 19 Müllpresse 6,0 KW

Müll wird mittels einer hydraulischen Anlage zusammengepreßt. Geschlossenes System.

...

AE 23 RAS-Rondairanlage 9,8 KW

AE 24 RAS-Savara-Rondairanlage 9,8 KW

Jede Kammer faßt zwei Normwageneinheiten, wobei ein Raucherzeuger extern der Kammer aufgestellt ist. Diese Anlagen arbeiten nach dem umweltfreundlichen Zirkulierverfahren, d.h. der Rauch wird im Raucherzeuger erzeugt, geht durch Rohrleitungen in die Anlage hinein, wird durch Umluftmotoren umgewälzt und wieder zurück in den Raucherzeuger geführt. Nach dem Räucherprozeß wird der Restrauch über ein Wasserbad geführt sowie der Überdruck, der noch in der Kammer ist, einmalig über die Schornsteine abgeblasen. Damit wird garantiert, daß die Rauchbelastung von solch einer Anlage auf ein Minimum reduziert wird.

AE 25 9,0 KW

AE 26 9,0 KW

AE 27 9,0 KW

Kochschränke

Diese Schränke fassen jeweils zwei Normwageneinheiten, haben ein Niederdruckdampfregister zum heißen Befeuchten der Ware, um Kochvorgänge in den Anlagen erreichen zu können. Die feucht-heißnasse Luft wird in diesen Anlagen ununterbrochen umgewälzt. Das Kondensat schlägt sich an den Wänden ab und tritt durch den Kanal aus.

...

A 50 Rondair-Räucheranlagen 82,0 KW

Maurer-Rondair-Räucheranlagen nach dem System des Zirkulierverfahrens. Genaue Beschreibung wurde bei der Ersteinreichung durchgeführt.

A 51 Maurer-Integral-Räucheranlage 36,0 KW

Die Integralanlage arbeitet ebenfalls nach dem Zirkuliersystem. Der Raucherzeuger ist aber extern. Der Rauch wird über Kühlregister, die wiederum eine Kühlmaschine benötigen, geleitet und kondensiert hier Feuchtigkeit aus. Genaue Prinzipbeschreibung wurde bei der Ersteinreichung durchgeführt.

...

N 54 Luftabsaugvorrichtung 2,0 KW

Dient zum Absaugen der entweichenden Rauch- und Dampfemission in der Selcherei und wird in den ehemaligen Paternosterturm eingeleitet. Ventilatorluftleistung

7.200 m<sup>3</sup>/Stunde."

An eben dem Tag, an dem die Genehmigungswerberin dieses Ansuchen um Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage einbrachte, fand auch eine Augenscheinsverhandlung statt. In der hierüber aufgenommenen Niederschrift wurde als Gegenstand der Verhandlung angeführt: "Erteilung der Betriebsbewilligung für die geänderte Betriebsanlage". Die Darstellung des Verlaufes der Verhandlung beginnt mit folgenden Worten: "Die Amtsabordnung stellt vorerst fest, daß gegenüber dem Genehmigungsbescheid vom 28.6.1978, ..., in Verbindung mit dem Ministerialbescheid vom 15.3.1984 folgende Änderungen der Betriebsanlage zu genehmigen wären:". Die Darstellung endet mit den Worten: "Das Genehmigungsverfahren wird am 13.11.1984 mit den Anrainern fortgesetzt werden."

Bereits mit Erledigung vom 24.(.) Oktober 1984 hatte der Magistrat Wien "in Angelegenheit des Ansuchens der Y-GmbH

um Erteilung der Betriebsbewilligung und Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage im Standort X, A-Straße 25 (teilweise Änderung der Raumeinteilung und der verwendeten Maschinen)" für den 13. November 1984 eine Augenscheinsverhandlung anberaumt.

Als Gegenstand der Verhandlung wurde in der Verhandlungsschrift vom 13. November 1984 die "Erteilung der Bewilligung für die geänderte Betriebsanlage" bezeichnet. In dieser Verhandlungsschrift wurde u.a. ein Vorbringen des G und der N protokolliert und ferner festgehalten, daß sich die übrigen anwesenden Nachbarn (darunter der Rechtsvertreter der nunmehrigen Beschwerdeführer) den erhobenen Einwendungen vollinhaltlich anschließen.

In der Folge erstattete die Genehmigungswerberin "zu den bei der Augenscheinsverhandlung am 13. November 1984 von einzelnen Anrainern erhobenen Einwendungen und den sonstigen Ergebnissen der Verhandlung" mit Schriftsatz vom 28. November 1984 eine Stellungnahme. Sie führte darin u.a. aus, die beantragten Änderungen bewirkten keine Vergrößerung der Betriebsanlage und des Ausstoßes, sondern lediglich eine Verbesserung und Rationalisierung. Die Genehmigungswerberin stellte den Antrag, "den Einwendungen nicht Folge zu geben und die beantragte Bewilligung der Änderung der Betriebsanlage zu erteilen".

Eine weitere Augenscheinsverhandlung, allerdings ohne Beziehung von Nachbarn, fand am 8. April 1986 statt. In der über diese Augenscheinsverhandlung aufgenommenen Verhandlungsschrift findet sich u.a. insbesondere folgende Protokollierung:

"Zunächst stellt die Amtsabordnung fest, daß durch den Ersatzbescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 24.1.1986, ..., die mit seinerzeitigem Bescheid vom 28.6.1978, ..., genehmigten Änderungen der vorliegenden Betriebsanlage rechtskräftig geworden sind. Auf Grund der nunmehrigen Einreichung der Betriebsinhaberin vom 29.10.1984, die dem Verhandlungsergebnis vom 30.7.1984 entspricht, stellen sich unter Bedachtnahme auf die beiden Augenscheinsverhandlungen vom 29.10. und 13.11.1984 die Änderungen der Betriebsanlage wie folgt dar: ..." (Die betreffende Darstellung wurde wörtlich in den Spruch des erstbehördlichen Bescheides aufgenommen).

Mit einer u.a. an die nunmehrigen Beschwerdeführer, an G und an N ergangenen Erledigung vom 5. Mai 1986 wurde eine "Büroverhandlung zum Abschluß des Ermittlungsverfahrens zur Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage im Standort X, A-Straße 25, in welcher die Y-GmbH das Gewerbe: Fabriksmäßige Be- und Verarbeitung von Fleisch und Fett sowie die fabriksmäßige Erzeugung von Fleischkonserven ausübt" auf den 28. Mai 1986 anberaumt. In der über diese Verhandlung aufgenommenen Verhandlungsschrift wurden die von den anwesenden Nachbarn "nach Verlesung des Akteninhaltes seit der Verhandlung vom 13.11.1984" abgegebenen Erklärungen protokolliert. Die Genehmigungswerberin erstattete hiezu mit Schriftsatz vom 18. Juni 1986 eine Stellungnahme.

Eine weitere Stellungnahme gab die Genehmigungswerberin mit Schriftsatz vom 11. November 1986 ab, in welcher sie u.a. folgendes erklärte: "Es wird nochmals darauf hingewiesen, daß die Umgestaltung des Gehsteigs in der F-Gasse keine Maßnahme im Rahmen des Verfahrens zur Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage ist und daher nicht Gegenstand der Entscheidung der Gewerbebehörde ist."

Der mit dem 11. September 1987 datierte erstbehördliche

Bescheid enthält folgenden Spruch:

"Die Änderung der Betriebsanlage im Standort X,

A-Straße 25, in welcher die Y-GmbH das Gewerbe: Fabriksmäßige Be- und Verarbeitung von Fleisch und Fett sowie die fabriksmäßige Erzeugung von Fleischkonserven ausübt, wird nach Maßgabe der Pläne und der Betriebsbeschreibung (Maschinenliste), auf die sich dieser Bescheid bezieht, gemäß § 81 GewO 1973 genehmigt.

In der mit rechtskräftigen Bescheiden, zuletzt mit Bescheid vom 28.6.1978, ..., in der Fassung des Bescheides des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 28.7.1987, ..., genehmigten Betriebsanlage ist folgende Änderung eingetreten:

- I. Im Keller an der Westseite soll eine Kälteselchanlage eingebaut werden, weiters wurde in diesem Bereich ein Klimalagerraum geschaffen.
- II. Im Erdgeschoß des Traktes F-Gasse wurde ein Klimalagerraum geschaffen.
- III. Zwischen dem Arbeitsraum im Erdgeschoß an der Westseite und dem Vorgarten zur K-Gasse wurde im Freien ein

Schartenlager eingerichtet.

IV. Folgende mechanische Lüftungsanlagen wurden geschaffen bzw. abgeändert:

Für den Klimalagerraum im Erdgeschoß F-Gasse, den neuen Klimalagerraum im Keller an der Westseite und die bestehenden Wursttrockenräume im Obergeschoß an der K-Gasse, insgesamt fünf Klima-/Lüftungsanlagen.

Diese Arbeiten im geschlossenen Kreislauf, wobei die Raumluft nicht ins Freie gelangen kann. Die Klimatisierung erfolgt entweder mittels Kühlagggregat oder über einen zweiten Kühlkreislauf durch Außenluft.

V. Anstelle der genehmigten drei Zweiwagenselchen (Savara) und vier Dreiwagenselchen (Maurer) stehen nun zwei Zweiwagenselchen (1 x RAS und 1 x Savara) bzw. zwei Vierwagen- und eine Achtwagenselche (Maurer) in Verwendung.

Alle Selchen arbeiten mit elektrisch beheiztem Raucherzeuger, geschlossenem Kreislauf der Behandlungsatmosphäre und Kondensation des Rauches nach Beendigung der Räucherphase.

Lediglich ein geringer Anteil an Restrauch tritt über die vorhandenen Schornsteine aus (Höhe 9, 10, 11 m über Dach). Dies gilt auch für die projektierte Kaltselche.

Die mit Bescheid vom 8.1.1953 genehmigte Paternosterselche ist nicht mehr vorhanden, eine Zweiwagenselche (mit Bescheid vom 28.6.1978 genehmigt) wird als Koch- und Bratschrank verwendet.

VI. Die ehemalige Kaltselche im Obergeschoß K-Gasse wurde in einen Schwitzraum umgewandelt. Dafür wurde eine eigene Klimaanlage mit geschlossenem Kreislauf und elektrischem Dampferzeuger eingebaut.

VII. Zur Rückgewinnung der Abwärme aller im Betrieb vorhandenen Kühlaggregate wurde im Keller an der K-Gasse eine Rückgewinnungsanlage mit Trägermedium Kältemittel R 22 installiert. Eine weitere Rückgewinnungsanlage soll im Vorraum des Öltankraumes an der A-Straße installiert werden.

Bei Nichtinanspruchnahme der Abwärme wird diese über einen im Dachraum an der Ecke F-Gasse/K-Gasse aufgestellten luftgekühlten Kühlтурm abgeführt.

VIII. Neben dem bestehenden Ölheizkesselraum wurde in einem gesonderten Raum ein gasbefeueter Schnelldampferzeuger aufgestellt (Nennwärmebelastung ca. 500 KW).

IX. In der Einfahrt von der F-Gasse soll eine Müllpresse aufgestellt werden.

Ferner wird festgehalten, daß der mit Bescheid vom 28.6.1978 im Obergeschoß an der F-Gasse projektierte Lagerraum nicht ausgeführt wird, sondern die Personalräume nunmehr das gesamte Obergeschoß dieses Traktes umfassen sollen.

Die im Betrieb gegenwärtig verwendeten Koch- und Bratschränke (6 Stk.) werden auf Grund rechtskräftiger Vorbescheide betrieben, wobei hiefür teilweise ehemals als Selchen genehmigte Anlagen nun als Koch- bzw. Bratschränke verwendet werden.

Im Betrieb wurden diverse Abänderungen der Raumwidmungen vorgenommen bzw. zusätzlich zu erneuerten genehmigten Geräten einige weitere Geräte in Verwendung genommen. Diese Änderungen sind für den Arbeitnehmerschutz von Bedeutung. Auf die beiliegenden Pläne und Maschinenlisten wird verwiesen."

Weiters wurden gemäß § 77 GewO 1973 und § 27 Abs. 2 des Arbeitnehmerschutzgesetzes "bezüglich der Errichtung und des Betriebes der Änderung der Betriebsanlage" Auflagen vorgeschrieben.

Dagegen erhoben die Genehmigungswerberin und die drei nunmehrigen Beschwerdeführer, G und N und ferner R Berufung.

Während der Dauer des Berufungsverfahrens vor der Zweitbehörde wurden von der Genehmigungswerberin mit Schriftsatz vom 29. April 1988 und mit Schriftsatz vom 3. Oktober 1990 Devolutionsanträge nach § 73 AVG eingereicht. Diese wurden mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 21. Juni 1988 bzw. vom 21. Jänner 1991 abgewiesen.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 25. März 1991 wurde auf Grund der vorstehend angeführten Berufungen der erstbehördliche Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG wie folgt geändert:

"I. Die Auflagen in den Punkten 4, 8b und 10 werden durch folgende Vorschreibungen ersetzt:

4. Der Aufstellungsraum der Kalselche im Keller und der Aufstellungsraum der Selchen im Erdgeschoß sind mit einer mechanischen Entlüftungsanlage zu versehen. Die Lüftung dieser Räume über Tür- oder Fensteröffnungen ist verboten. Während des Selchvorganges müssen die Türen der Selchanlagen mechanisch verriegelt sein.

8b. Die Türen der Selchanlage dürfen während der Räucherphase nicht geöffnet werden. Sollte aus dringenden betrieblichen Notwendigkeiten ein Öffnen dieser Türen während der Räucherphasen erforderlich sein, muß durch geeignete technische Maßnahmen, wie z.B. Kondensation des Rauches vor dem Öffnen der Türen, verhindert werden, daß Rauch in den Aufstellungsraum der Selchanlage austritt.

Nach Beendigung der Selchvorgänge dürfen die Türen der Selchanlagen erst dann geöffnet werden, wenn die Kondensation der gesamten Rauchmenge in den Anlagen abgeschlossen ist.

10. In der Zeit von 22.00 bis 05.00 Uhr ist jede Ladetätigkeit auf der öffentlichen Verkehrsfläche sowie das Ein- und Ausfahren durch die Betriebseinfahrt F-Gasse 9 für alle Lieferfahrzeuge verboten.

II. Zusätzlich wird angeordnet:

29. Die Selchanlagen sind derart zu betreiben, daß der Gehalt an verbrennbaren organischen Substanzen, gemessen als Gesamtkohlenstoff, im unverdünnten Rauchgas 100 mg/m<sup>3</sup> nicht überschritten wird.

30. Die Überdruck-Abluft der Räucheranlagen (Restrauch) ist über Wäscher zu leiten. Diese Wäscher müssen auf Grund ihrer Bauweise und der verwendeten Waschflüssigkeiten geeignet sein, geruchsintensive organische Verbindungen aus der Abluft zu entfernen.

31. Alle nicht erforderlichen oder nicht mehr benützten Öffnungen ins Freie sind zu verschließen."

Zur Begründung wurden Ausführungen aus den Gutachten des technischen Amtssachverständigen vom 13. Mai 1988 und vom 16. Oktober 1990 und aus dem Gutachten des medizinischen Amtssachverständigen vom 2. März 1990 wiedergegeben. Weiters wurde unter Bezugnahme auf die Äußerungen der Verfahrensparteien zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens ausgeführt, daß die Beschränkung des betriebskausalen Verkehrs schon wegen des Absinkens der Umgebungsgeräusche während der Nachtzeit notwendig sei und infolge des Nachtfahrverbots für LKW jedes Fahrgeräusch eines LKW, egal, ob er in die Betriebsanlage einfahre oder diese verlässe, in der akustischen Umgebung als Besonderheit wahrnehmbar sei, ohne daß dies zusätzlicher Geräusche durch Reversieren oder Anlassen des Motors bedürfe. Immerhin könnten diese Geräusche auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, wenn sie schon nicht regelmäßig auftreten. Da der Selchgeruch auf eine Vielzahl komplexer organischer Verbindungen zurückzuführen sei, könne dessen Zumutbarkeit vom medizinischen Amtssachverständigen nur auf Grund seiner Erfahrung mit gleichartigen Betrieben und seiner eigenen subjektiven Wahrnehmung beurteilt werden. Abgesehen davon liege das Belästigungspotential der Geruchsimmission auf Grund des Gutachtens in erster Linie in seinem auf den Betriebslärm hinweisenden Informationswert. Auf das Ausmaß des Betriebslärums sei im Gutachten aber ausführlich eingegangen worden. Zum Vorbringen der Genehmigungswerberin, die Vorschreibung eines Absorptionswäschers für die Selchgase sei wirtschaftlich unzumutbar, zumal solche Wäscher im Handel nicht erhältlich seien, sei auf die Bestimmung des § 81 GewO 1973 im Unterschied zu jener des § 79 leg. cit. hinzuweisen. Der Aufwand für die im Änderungsverfahren erteilte Auflage sei nach § 81 leg. cit. unbeachtlich, sofern derselbe Erfolg nicht durch wirtschaftlichere Mittel erreichbar sei.

Die Genehmigungswerberin habe aber weder dargelegt, daß die Realisierung eines Absorptionswäschers technisch unmöglich sei, noch, daß derselbe Schutz der Nachbarn durch wirtschaftlichere Mittel erreicht werden könnte.

Die Meinung einiger Berufungswerber, die Genehmigung der Betriebsanlage sei durch mehr als dreijährigen Nichtbetrieb bereits erloschen, sei nunmehr durch den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 28. Juli 1987 widerlegt worden.

Die Regelung der Zu- und Abfahrten zur und von der Betriebsanlage überschreite nicht den Gegenstand des Berufungsverfahrens, da diese Regelung Voraussetzung für die Genehmigungsfähigkeit jeder Ausweitung der Produktionskapazität und für die Steuerung der mit einer solchen Kapazitätsausweitung verbundenen Stressorwirkung der Geruchsimmissionen sei. Inwieweit diese Regelung auch für den Altbestand vorzuschreiben sei, werde allerdings die Erstinstanz im Verfahren gemäß § 79 GewO 1973 noch zu prüfen haben.

Dagegen erheben die Genehmigungswerberin, die drei nunmehrigen Beschwerdeführer, G und N Berufung.

Die Konsenswerberin bekämpft in ihrer Berufung den Auflagenpunkt (I) 10 insoweit, als in der Zeit von 22.00 Uhr bis 05.00 Uhr das Ausfahren durch die Betriebseinfahrt F-Gasse 9 für alle Lieferfahrzeuge verboten wird, und ferner die Auflagenpunkte (II) 29 und 30. Sie trägt zur Begründung ihrer Berufung vor, Gegenstand des erstbehördlichen Bescheides sei die Entscheidung über ihren Antrag auf Genehmigung von Änderungen der Betriebsanlage gemäß § 81 GewO 1973 gewesen. Der Bestand der Betriebsanlage als solcher sei nicht Gegenstand des erstinstanzlichen und damit auch nicht zulässiger Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen. Die gegenständliche Betriebsanlage bestehet seit 1940; mit ihr sei immer Lieferverkehr verbunden gewesen. Seit jedenfalls über 25 Jahren fänden die nächtlichen Ausfahrten aus der Betriebsanlage in gleichbleibender, in der Stellungnahme der Konsenswerberin zum Ergebnis des Beweisverfahrens vom 7. März 1991 im einzelnen dargestellter Weise statt. Diese Ausfahrten stünden in keinem wie immer gearteten Zusammenhang mit der Änderung der Betriebsanlage, welche Gegenstand des erstbehördlichen Bescheides vom 11. September 1987 gewesen sei. Sie stünden daher auch in keinem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Berufungsverfahrens; durch die angestrebte Änderung der Betriebsanlage würden sich die Ausfahrten nicht ändern. Auch der Landeshauptmann habe dies offenbar erkannt, wie sich aus dem vierten Absatz auf Seite 22 des zweitbehördlichen Bescheides ergebe. Dort werde zutreffend ausgeführt, daß die Erinstanz im Verfahren gemäß § 79 GewO 1973 noch zu prüfen habe, inwieweit eine derartige Regelung, wie sie hier Anfechtungsgegenstand sei, auch für den Altbestand vorzuschreiben sei. Nun sei es in sich widersprüchlich und nicht sinnvoll, zwischen nächtlichen Ausfahrten, welche den Altbestand betreffen sollen, und nächtlichen Ausfahrten, welche die Änderung der Betriebsanlage betreffen sollen, zu unterscheiden; eine derartige Unterscheidung sei praktisch nicht möglich, da die nächtlichen Ausfahrten nicht mit bestimmten Teilen der Betriebsanlage - Altbestand oder Änderungen - zusammenhingen, sondern der Beförderung der in der gesamten Betriebsanlage hergestellten Produkte zu den Kunden dienten. Die Auffassung des Landeshauptmannes, die Regelung der Ausfahrten von der Betriebsanlage überschreite nicht den Gegenstand des Berufungsverfahrens, da diese Voraussetzung für die Genehmigungsfähigkeit jeder Ausweitung der Produktionskapazität sei, treffe deshalb nicht zu, weil Gegenstand des erst- und des zweitbehördlichen Verfahrens gar nicht die Frage einer Ausweitung der Produktionskapazität gewesen sei, sondern - verkürzt gesagt - die Modernisierung gewisser Teile der Betriebsanlage, insbesondere auch zur Verbesserung der Emissionssituation. Der Landeshauptmann habe sohin durch die Regelung der Ausfahrten aus der Betriebsanlage während bestimmter Zeiten den gesetzlichen Rahmen des Berufungsverfahrens überschritten. Das in der gleichen Auflage vom Landeshauptmann ausgesprochene Verbot des nächtlichen Einfahrens werde von der Konsenswerberin lediglich deshalb nicht bekämpft, weil ein derartiges Einfahren in der Zeit zwischen 22.00 Uhr und 05.00 Uhr niemals stattfinde und sie daher durch dieses Verbot nicht belastet sei. Der bekämpfte Teil des Punktes I. 10 des Berufungsbescheides wäre daher ohne weiteres Ermittlungsverfahren aus formellen Gründen ersatzlos aufzuheben.

Im übrigen leide aber das zweitbehördliche Verfahren auch deshalb im Zusammenhang mit dem Auflagenpunkt I. 10 an Verfahrensmängeln, weil sich der Landeshauptmann nicht ausreichend mit dem Vorbringen der Berufungswerberin unter C der Stellungnahme vom 7. März 1991 und mit den dazu in der Stellungnahme gestellten Beweisanträgen (D 4 der Stellungnahme) auseinandergesetzt und die beantragten Beweise nicht aufgenommen habe.

Die zusätzliche Auflage unter II. 29 werde vom Landeshauptmann lediglich auf die VDI-Richtlinie 2595 vom Dezember 1986 gestützt; diese Richtlinie sei aber keine verbindliche Norm. Auch der erstinstanzliche Bescheid vom 11. September 1987 habe sie nicht angewendet. Aus der Stellungnahme der MA 15 sei kein Hinweis zu entnehmen, daß eine derartige Einschränkung des Kohlenstoffgrenzwerts von entscheidender Bedeutung für die Geruchsimmissionen der Nachbarn wäre. Um diesen niedrigeren Emissionsgrenzwert an Gesamtkohlenstoff dauernd zu gewährleisten, müßte die Genehmigungswerberin mit erheblichen Kosten verbundene Änderungen der Anlagen vornehmen, welche, wie insbesondere die Stellungnahme der MA 15 zeige, im Interesse der Nachbarn nicht unbedingt geboten und daher als unverhältnismäßig im Sinne des § 79 Abs. 1 GewO 1973 einzustufen wären. Die Genehmigungswerberin habe sich zwar in ihrer Stellungnahme vom 7. September 1988 im Interesse einer raschen Beendigung des Verfahrens zur Durchführung derartiger Investitionen grundsätzlich bereit erklärt, dürfe aber nunmehr darauf hinweisen, daß seit diesem Zeitpunkt mehr als zweieinhalb Jahre verstrichen seien, ohne daß die Rechtskraft der Genehmigung der Änderungen der Betriebsanlage eingetreten wäre. Die Genehmigungswerberin vertrete daher die Auffassung, daß eine derartige weitere Emissionsbegrenzung unter den von ihr eingehaltenen Grenzwert von 200 mg C/m<sup>3</sup> zur Wahrung der Nachbarinteressen nicht erforderlich sei.

Schließlich lege die Genehmigungswerberin ein Schreiben der U-GmbH, X, vom 18. April 1991 vor, aus welchem sich

ergebe, daß es einerseits keine ausgefeilten Lösungen für Anlagen der Größe, wie sie in der Betriebsanlage der Genehmigungswerberin verwendet werden, gebe, und daß der einzige namhafte Hersteller in Europa, eben die RAS, lediglich ein Rauchwäsche-Testsystem bei der in der Betriebsanlage vorhandenen Sechs-Wagen-Anlage installiert habe. Aus den Erfahrungen insbesondere im Zusammenhang mit diesem Testsystem und aus der Kenntnis der Betriebsanlage der Genehmigungswerberin habe die RAS abgeleitet, daß einerseits der notwendige Raum für die Druckbehälter der Rauchwäsche in der Betriebsanlage nicht vorhanden sei, also eine bauliche Möglichkeit für eine solche Installation nicht bestehe, andererseits auch die bestehenden Anlagen so beschaffen seien, daß ein Umbau mit Einbau von Wäschern absolut unwirtschaftlich wäre. Auch die Auflage unter II. 30 sei daher unverhältnismäßig im Sinne des § 79 Abs. 1 GewO 1973.

Die nunmehrigen Beschwerdeführer bekämpfen in ihrer Berufung den zweitbehördlichen Bescheid insoweit, als der Genehmigungswerberin für die Erfüllung der Auflagen, insbesondere für die unter Punkt 30 und 31 erteilten neuen Auflagen, keine Frist zur Durchführung gesetzt worden sei. Sie tragen zur Begründung ihrer Berufung vor, die Betriebsanlage werde seit langem betrieben. Selbst wenn sich die Genehmigungswerberin an die Auflage Punkt 10 vor Eintritt der Rechtskraft des Genehmigungsbescheides hielte, würde dadurch nur die Lärmsituation verbessert werden, den Nachbarn bliebe es aber weiterhin verwehrt, nachts bei geöffneten Fenstern zu schlafen. Selbst bei geschlossenen Fenstern würden Anrainer wiederholt durch den beißenden Rauch in der Zeit zwischen 22.00 und 06.00 Uhr geweckt. Diese ständige Streßsituation stelle, wie nunmehr auch vom Amtssachverständigen eingeräumt werde, eine Gesundheitsgefährdung dar. Dieser beißende Rauch sei sicher verursacht durch die Restrauchaustritte. Ein solcher sei laut Bescheid des Landeshauptmannes je nach Behandlungsgut zwischen drei- bis fünfmal am Tag je zwei bis fünf Minuten und vier- bis sechsmal pro Stunde je eine halbe Minute festzustellen. Es genüge, wenn ein Anrainer zweimal in der Nacht durch diese Rauchbelästigung im Schlaf gestört werde, um eine unerträgliche Streßbelastung auszulösen.

G beantragte die Aufhebung des Genehmigungsbescheides. Im besonderen sei auf die meteorologische Situation im Wiental nicht eingegangen worden, wo es vornehmlich im Winterhalbjahr durch die Inversionslage zu einer Erhöhung der Luftfremdstoffkonzentrationen komme. Die Verschämierung des Gehsteiges sei im Bescheid des Landeshauptmannes überhaupt nicht erwähnt worden, obwohl auf der Seite des Berufungswerbers eine wesentliche Verschlechterung eingetreten sei. Im weiteren sei nicht einzusehen, daß in unserer umweltbewußten Zeit die Grenzwerte für den Gesamtkohlenstoff nicht auf 50 mg/m<sup>3</sup> herabgesetzt würden, zumal schon 1984 Werte zwischen 40 und 67 mg/m<sup>3</sup> festgestellt worden seien und in der Zwischenzeit die Umwelttechnik große Fortschritte gemacht habe. Obwohl nach dem Gutachten des medizinischen Amtssachverständigen die Immissionen als gesundheitsgefährdend einzustufen seien, sei kein Auftrag zur Herstellung des ursprünglichen Zustandes erteilt worden, obwohl die Situation für die Anrainer durch das Heranrücken des Schwerverkehrs jetzt wesentlich schlechter geworden sei.

Von N wurde der Bescheid des Landeshauptmannes hinsichtlich der Auflagen in den Punkten 10, 29 und 31 zur Gänze angefochten. Zur Begründung ihrer Berufung trug sie vor, daß durch das Reversieren und durch das Ab- und Beladen ein so hoher Lärmpegel erzeugt werde, daß die Hintergrundgeräusche nicht mehr ins Gewicht fielen, sodaß zumindest ein Zeitraum von 22.00 bis 06.30 Uhr für die nächtliche Ruhe geboten erscheine. Eine Immission an Gesamtkohlenstoff im unverdünnten Rauchgas von 100 mg/m<sup>3</sup> sei schon unter dem Gesichtspunkt der Abwehr einer Gefährdung der Gesundheit zu hoch. Der Auflagenpunkt 31 sei in der Textierung des Bescheides des Landeshauptmannes nicht exekutierbar.

Alle vier Berufungen wurden im Postweg der Erstbehörde übermittelt. Die Berufung der nunmehrigen Beschwerdeführer langte bei der Erstbehörde am 19. April 1991 ein. Am 23. Jänner 1992 (Datum des Schriftsatzes und Tag der Postaufgabe) brachten die Beschwerdeführer die vorliegende Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 132 B-VG ein, weil über ihre Berufung durch die belangte Behörde nicht innerhalb von sechs Monaten entschieden worden sei.

Da die Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf Erledigung ihrer Berufung haben und über das Rechtsmittel nicht innerhalb der in § 27 VwGG bestimmten Frist von sechs Monaten, gerechnet vom Tag des Einlangens der Berufung, entschieden wurde, ist die Beschwerde zulässig. Der Verwaltungsgerichtshof hatte somit, da die belangte Behörde auch nicht dem ihr gemäß § 36 Abs. 2 VwGG erteilten Auftrag fristgerecht entsprach, gemäß § 42 Abs. 4 VwGG anstelle des säumigen Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 25. März 1991 erhobenen Berufungen zu entscheiden.

Gemäß § 353 GewO 1973 - in seiner hier im Hinblick auf die dargestellten Verfahrensdaten anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, - sind dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage eine Betriebsbeschreibung einschließlich eines Verzeichnisses der Maschinen und sonstigen Betriebseinrichtungen und die erforderlichen Pläne und Skizzen in vierfacher Ausfertigung anzuschließen.

Gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1973 - in der vorangeführten Fassung - hat die Behörde auf Grund eines Ansuchens um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage oder um Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage eine Augenscheinsverhandlung anzuberaumen und den Nachbarn vom Gegenstand und von Zeit und Ort der Augenscheinsverhandlung durch Anschlag in der Gemeinde (§ 41 AVG) und den unmittelbar benachbarten Häusern Kenntnis zu geben.

Nach dieser Rechtslage setzt der Abspruch über die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage wie auch ein Abspruch über die Genehmigung der Änderung einer solchen Anlage ein Ansuchen voraus (antragsbedürftiger Verwaltungsakt). Ein einer gewerbebehördlichen Kundmachung nach § 356 Abs. 1 GewO 1973 zugrunde liegendes Ansuchen erfordert im Hinblick auf die dem Nachbarn gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1973 eingeräumte Berechtigung zur Erhebung von Einwendungen einen (verbalen) Inhalt, der als solcher - unabhängig von den weiteren einem derartigen Ansuchen anzuschließenden und dieses detaillierenden Unterlagen und Plänen - Art und Umfang der beantragten Genehmigung eindeutig erkennen lässt (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0185).

Wenn der Inhalt eines von einer Partei gestellten Antrages unklar ist, ist die Behörde entsprechend den ihr gemäß § 37 AVG obliegenden Auflagen verpflichtet, den Antragsteller zu einer Präzisierung seines Begehrens aufzufordern (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1991, Zl. 90/04/0277).

Im Falle einer Antragstellung nach § 353 GewO 1973 muß im Hinblick auf die sich aus § 356 Abs. 3 leg. cit. ergebende Regelung ein die erforderliche Klarheit aufweisender Antrag schon der behördlichen Anberaumung der mündlichen Augenscheinsverhandlung zugrunde liegen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0263).

Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, daß die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann die Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 2 AVG den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verweisen.

Die Eingabe der Genehmigungswerberin vom 29. Oktober 1984 beschränkte sich, wie bereits in der vorstehenden Sachverhaltsdarstellung aufgezeigt, ihrem verbalen Inhalt nach auf das Begehr "um Änderung unserer Betriebsanlage", ohne daß Gegenstand und Umfang der Änderung, die nach dem Willen der Genehmigungswerberin "die Sache" des Genehmigungsverfahrens bilden sollte, angegeben wurden.

Die Beilagen zum Ansuchen, nämlich die Pläne und die Liste "Maschinenaustausch bzw. Neuanlagen" mit den Buchstaben "A", "AE" und "N", ließen mangels eines entsprechenden verbalen Inhaltes Gegenstand und Umfang der Änderung, deren Genehmigung die Genehmigungswerberin anstrebt, nicht erkennen.

Noch bevor die Genehmigungswerberin ihr Ansuchen vom 29. Oktober 1984 eingebracht hatte, hatte, wie ebenfalls vorstehend dargestellt, die Erstbehörde "in Angelegenheit des Ansuchens ... um Erteilung" u.a. der "Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage" auf den 13. November 1984 eine Augenscheinsverhandlung anberaumt. Eine ausdrückliche Willenserklärung der Genehmigungswerberin über Gegenstand und Umfang der Änderung, die die "Sache" des Genehmigungsverfahrens bilden sollte, wurde weder am 29. Oktober 1984 noch in weiterer Folge, und zwar insbesondere auch nicht in der Zeit bis zur Durchführung der Augenscheinsverhandlung vom 13. November 1984 herbeigeführt. Es erfolgte somit auch keine entsprechende Klarstellung gegenüber den zur Augenscheinsverhandlung vom 13. November 1984 geladenen Nachbarn.

Am 8. April 1986 fand, wie ebenfalls bereits in der vorstehenden Sachverhaltsdarstellung erwähnt, eine Augenscheinsverhandlung ohne Beziehung von Nachbarn statt. Zufolge der Niederschrift über diese Augenscheinsverhandlung war es die "Amtsabordnung", die zunächst feststellte, daß durch den Ersatzbescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 24. Jänner 1986 die mit seinerzeitigem Bescheid vom 28. Juni 1978 genehmigten Änderungen der vorliegenden Betriebsanlage rechtskräftig geworden seien. Ohne Bezugnahme auf eine Erklärung der Genehmigungswerberin wurde weiters protokolliert, wie sich die Änderungen der Betriebsanlage "auf Grund der nunmehrigen Einreichung der Betriebsinhaberin vom 29.10.1984, die dem Verhandlungsergebnis vom

30.7.1984 entspricht," "unter Bedachtnahme auf die beiden Augenscheinsverhandlungen vom 29.10. und 13.11.1984" darstellen. Die betreffende Darstellung wurde - mit den einleitenden Worten "in der mit rechtskräftigen Bescheiden ... genehmigten Betriebsanlage ist folgende Änderung eingetreten", also nicht etwa mit einem Hinweis auf eine die betreffenden Umschreibungen enthaltende Antragstellung - wörtlich in den Spruch des erstbehördlichen Bescheides aufgenommen.

Ein nicht in der erforderlichen Weise aufgeklärter Punkt des Projektes trat im besonderen insofern zu Tage, als sich die Nachbareinwendungen in der Augenscheinsverhandlung vom 13. November 1984 u.a. gegen den durch die Zufahrten zur und die Abfahrten von der Betriebsanlage verursachten Lärm wandten. Demgegenüber erklärte die Genehmigungswerberin zunächst im Schriftsatz vom 28. November 1984, also nach der Augenscheinsverhandlung vom 13. November 1984, daß die beantragten Änderungen keine Vergrößerung der Betriebsanlage und des Ausstoßes bewirkten, und sodann im Zuge des zweitbehördlichen Verfahrens, also nach den unter Beziehung der Nachbarn durchgeführten Verhandlungen vor der Erstbehörde vom 13. November 1984 und vom 28. Mai 1986, in ihrem Schriftsatz vom 7. März 1991, vor allem sei zu berücksichtigen, daß sich der Lieferverkehr nach Umfang und Ablauf seit vielen Jahren nicht geändert habe, sodaß Änderungen innerhalb der Betriebsanlage das Emissionsniveau der rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage diesbezüglich nicht berührt hätten. Ferner erklärte die Genehmigungswerberin in ihrer gegen den zweitbehördlichen Bescheid erhobenen Berufung (Seite 3, vorletzter Absatz), daß eine Ausweitung der Produktionskapazität nicht Gegenstand des vorliegenden Genehmigungsverfahrens sei. Die erforderliche Klarstellung dieser Frage nach dem Gegenstand und Umfang des Änderungsprojektes (deren Beantwortung durch die Genehmigungswerberin erst die Lösung der unter Beziehung eines technischen Sachverständigen zu beantwortenden weiteren Frage nach der produktionsmäßigen Ausnützbarkeit der geänderten Betriebsanlage im Verhältnis zum genehmigten Bestand ermöglichte) vor Ausschreibung der in § 356 GewO 1973 vorgesehenen Augenscheinsverhandlung war unterblieben.

Eine weitere Unklarheit ergibt sich im Hinblick auf Punkt IV des erstbehördlichen Bescheides, demzufolge die Erstbehörde davon ausging, daß für den Klimalagerraum im Erdgeschoß F-Gasse, den neuen Klimalagerraum im Keller an der Westseite und die bestehenden Wursttrockenräume im Obergeschoß an der K-Gasse "insgesamt fünf Klima-/Lüftungsanlagen" "geschaffen bzw. abgeändert wurden", wogegen die "Beilage zum gewerberechtlichen Ansuchen vom 29. Oktober 1984 folgende einschlägige Positionen enthält: "N 5 Klimaanlage" in den Kellergeschoßen, "AE 18 Klimalagerraum" im Erdgeschoß, AE 1, AE 2 und AE 3 (Klimalagerräume mit dazugehörenden Klimaanlagen) und "N 5 Klimaanlage zu Punkt 4" im 1. Stock. Weiters ging die Erstbehörde nach Punkt V ihres Bescheides davon aus, daß anstelle der genehmigten drei Zweiwagenselchen (Savara) und vier Dreiwagenselchen (Maurer) nun zwei Zweiwagenselchen (1 x RAS und 1 x Savara) bzw. zwei Vierwagen- und eine Achtwagenselche (Maurer) in Verwendung stehen. Dementsprechend würde es sich bei dem im Einreichplan für das Erdgeschoß unter Nr. 50 eingezeichneten Maurer-Selchen Rondair (im Blick auf den Plan links zwei Vierwagen- und rechts eine Achtwagenselche) um Neueinrichtungen der Betriebsanlage handeln, in der "Beilage zum gewerberechtlichen Ansuchen vom 29. Oktober 1984" wurde die entsprechende Nr. 50 mit dem Zeichen A (= Altbestand) versehen. Schließlich sei noch angeführt, daß die Zuordnung des Schnelldampferzeugers, der nach Punkt VIII des erstbehördlichen Bescheides neben dem bestehenden Ölheizkesselraum in einem gesonderten Raum aufgestellt worden sei, zu den Antragsunterlagen unklar ist.

Ausgehend von diesen Feststellungen war der mit Berufung angefochtene Bescheid im Grunde des § 66 Abs. 2 AVG zu beheben und die Angelegenheit zur Durchführung einer Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an den Magistrat der Stadt Wien zu verweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991. Daß im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des§ 55 Abs. 2 VwGG erfüllt seien, wurde von der belangten Behörde nicht dargetan. Die Abweisung des Mehrbegehrrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand.

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040025.X00

**Im RIS seit**

15.09.1992

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

© 2026 JUSLINE

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

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