jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1990/2/6 89/04/0089

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.02.1990

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §8;
GewO 1973 §356 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §356 Abs3 idF 1988/399;
GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;
GewO 1973 §74 Abs2 Z1 idF 1988/399;
GewO 1973 §74 Abs3 idF 1988/399;
GewO 1973 §75 Abs2;
GewO 1973 §77 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §77 Abs2 idF 1988/399;
GewO 1973 §77 Abs3 idF 1988/399;

Betreff

1. N, 2. AC, 3. BC, 4. DF, 5. EF und 6. G-F gegen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 6. April 1989, Zl. 308.885/2-III -3/89, betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: O-GmbH)

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern N, AC, BC, DF, EF und G-F Aufwendungen in der Höhe von S 10.560,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Der Bund hat weiters der P-Großhandelsgesellschaft m.b.H. Aufwendungen in der Höhe von S 9.820,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 6. April 1989 wurde im Verwaltungsrechtszug ausgesprochen, daß auf Grund des Ansuchens der O-KG vom 10. Oktober 1984 gemäß § 77 i.V.m. § 74 Abs. 2 GewO 1973, i. d.F. der Gewerberechtsnovelle 1988, in Verbindung mit § 27 Abs. 2 des Arbeitnehmerschutzgesetzes die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Selbstbedienungsmarktes für Wiederverkäufer auf den Grundstücken 317/1, 318, 321, 322, 325, 326, 329/1 und 329/2, KG. T, nach Maßgabe der mit dem Genehmigungsvermerk der Behörde dritter Instanz versehenen und im

Spruchabschnitt A bezeichneten Pläne und der im Spruchabschnitt B bezeichneten Pläne und Unterlagen einschließlich der Betriebsbeschreibung und unter Einhaltung der im Spruchabschnitt C angeführten Auflagen erteilt werde. Ferner wurde u.a. ausgesprochen, daß die Einwendungen der P-Großhandelsgesellschaft m.b.H. gemäß § 356 Abs. 3 i.V.m. § 75 Abs. 2 GewO 1973 als unzulässig zurückgewiesen und daß die Einwendungen des N und Genossen als unbegründet abgewiesen werden.

Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 27. Februar 1986 sei das Ansuchen der O-KG um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung abgewiesen worden. Die Entscheidung sei im wesentlichen damit begründet worden, daß es bei Betrieb der Betriebsanlage insbesondere zu Lärmimmissionen des durch die Betriebsanlage verursachten Verkehrs kommen würde, die als nicht zumutbar qualifiziert werden müßten. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 6. Oktober 1988 sei der erstbehördliche Bescheid im Berufungsverfahren bestätigt worden. Dies sei im wesentlichen damit begründet worden, daß auf Grund der vom Markt zu erwartenden Verkehrsbelastung Lärm- und Schadstoffimmissionen entstehen würden, hinsichtlich derer eine Gefährdung der Gesundheit der Nachbarn nicht ausgeschlossen werden könne. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten führte in der Begründung des Bescheides vom 6.April 1989 darüber hinaus u.a. aus, daß die Zufahrtsrampe zur Betriebsanlage zwischenzeitig in das öffentliche Gut überführt worden sei. Von verfahrensrelevanter Bedeutung sei im vorliegenden Fall der sogenannte "engere örtliche Bereich" der Betriebsanlage, also jener Bereich, der zwar außerhalb der Betriebsanlage gelegen sei, aber hinsichtlich dessen der in diesem Bereich stattfindende betriebskausale Kfz-Verkehr (Kunden, Lieferanten, Arbeitnehmer) der Betriebsanlage hinsichtlich der dadurch erzeugten Immissionen zuzurechnen sei. Diese Frage sei auch im Zusammenhang mit der Auswahl der Meß- und Beobachtungspunkte von Bedeutung. Der langjährigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entsprechend sei zwischen dem Verkehr auf öffentlichen Straßen und jenem, der sich im engeren örtlichen Bereich der Betriebsanlage abspiele, zu unterscheiden, und zwar sei das wesentlich zum Betriebsgeschehen einer Betriebsanlage gehörige Zufahren zu dieser und das Wegfahren von dieser, nicht jedoch das bloße Vorbeifahren auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr dem Betriebsgeschehen zuzurechnen (z.B. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Oktober 1979, Slg. N. F. Nr. 9943/A). Der angesprochene "engere örtliche Bereich" sei durch die jüngste Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entscheidend determiniert worden, wonach die Begriffsbestimmungen des § 74 GewO 1973 (und damit der einer Betriebsanlage zuzurechnende Bereich) nicht schlechterdings grenzenlos seien und der Ausgangspunkt einer Eignung zur Belästigung von Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage das wesentlich dort zur entfalteten gewerblichen Tätigkeit gehörende Geschehen sein müsse (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Februar 1988, Zl. 87/04/0134-8). Das bedeute, daß der wesentliche Ausgangspunkt zur Eignung, eine Belästigung herbeizuführen, von der Betriebsanlage selbst ausgehen müsse, das sei im vorliegenden Fall jene in der Ebene des Marktes liegende Fläche. In früheren Jahren habe der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit einem Steinbruch in Oberösterreich ausgesprochen, daß auch der Verkehr auf einer nur dem betrieblichen Verkehr dienenden, jedoch öffentlichen Straße der Betriebsanlage zuzurechnen sei. Eine vergleichbare Situation liege hier vor, wo die sogenannte Zufahrtsrampe ins öffentliche Gut übernommen worden sei und daher grundsätzlich eine Straße mit öffentlichem Verkehr sei, derzeit jedoch ausschließlich der Zu- und Abfahrt zu der bzw. von der gegenständlichen Betriebsanlage diene (da auf den Entscheidungszeitpunkt abzustellen sei, in dem das geplante Industriezentrum in der Nachbarschaft der Betriebsanlage noch nicht errichtet sei und derzeit die Zufahrtsrampe nur der Aufschließung des X-Marktes diene). Anders sei die Situation jedoch hinsichtlich des Y-Weges: Dieser sei eine Straße mit öffentlichem Verkehr und diene nicht ausschließlich (hier sei insbesondere der Bereich zwischen Einmündung der Zufahrtsrampe und der Z-Straße von Bedeutung) der Zufahrt zum Großmarkt, sondern auch dem lokalen Verkehr. Anläßlich der Messungen und subjektiven Beobachtungen am 21. Dezember 1988 seien auch Fahrzeuge auf dem Y-Weg (z.B. in der Zeit zwischen 17.40 Uhr und 18.00 Uhr acht Kfz) gezählt worden, die unmittelbar bei den Liegenschaften F und S vorbeigefahren seien und demzufolge höhere Schallpegel verursacht hätten als Fahrzeuge in der Ebene des Marktes und auf der Zufahrtsrampe (z.B. Messung 2, Lärmimmissionen von den Verkehrswegen des X-Marktes 52 - 64 dB, vom Y-Weg 52 - 67 dB). Diese vom Y-Weg herrührenden Geräusche stünden jedoch in keinerlei Zusammenhang mit dem in der Betriebsanlage entfalteten Geschehen. Demzufolge sei der engere örtliche Bereich der Betriebsanlage, hinsichtlich dessen Verkehrslärmimmissionen der Betriebsanlage zugerechnet werden können, in der Weise abgegrenzt worden, daß die Betriebsliegenschaft und die Zufahrtsrampe vor der Einmündung in den Y-Weg (nicht jedoch der Y-Weg selbst, der Kreuzungsbereich und die Z-Straße) dem relevanten Bereich zugeordnet worden seien. Bei dieser Festlegung, die keineswegs die engstmögliche sei, weil im Sinne der

zuletzt ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes es durchaus vertretbar gewesen wäre, auch nur die Betriebsliegenschaft selbst in Betracht zu ziehen, liege die Liegenschaft W auf der Z-Straße deutlich außerhalb des engeren örtlichen Bereiches und sei von diesem selbst durch das Betonwerk F abgeschirmt, das bei Betrieb einen zusätzlichen, nicht unbeträchtlichen Lärmerreger darstelle; die Liegenschaft W werde nicht nur durch den beträchtlichen Verkehrslärm der Z-Straße, sondern auch durch diesen Lärm und somit in zweifacher Weise von dem der Betriebsanlage zuzurechnenden Verkehrslärm in der Marktebene und auf der Zufahrtsrampe abgeschirmt und getrennt. Die Liegenschaft W sei daher als Bezugspunkt außer Betracht zu halten gewesen, da die den Betriebslärmimmissionen am meisten ausgesetzten Punkte Gegenstand der behördlichen Ermittlungen im Sinne des § 77 GewO 1973 zu sein hätten. Da für die auch bisher im Verfahren verwendeten Meßpunkte auf den Liegenschaften Y-Weg 4 (R) und Y-Weg 8 (S) verschiedene akustische Verhältnisse vorlägen - so habe nach dem am 21. Dezember 1988 erhobenen Befunden beim Haus S eher der Lärm von der A n, während beim Haus F infolge des geringeren Abstandes der Lärm von der Z-Straße vorgeherrscht - seien getrennte Erhebungen hinsichtlich dieser beiden Meßpunkte durchgeführt worden. Die weiteren Ausführungen des angefochtenen Bescheides beschäftigen sich mit den Lärmsituationen an diesen Meßpunkten.

Hinsichtlich der Liegenschaft Y-Weg 4 wurde festgestellt, daß vom Parkplatz der Betriebsanlage selbst und den dort befindlichen Zufahrtswegen und jenem Teil, der auf der ins öffentliche Gut übertragenen Zufahrtsrampe liege, keine auffälligen Geräuschimmissionen festzustellen gewesen seien. Auf der Liegenschaft Y-Weg 8 hingegen hätten wiederum in erster Linie Verkehrsgeräusche der Z-Straße und sekundär jene der A n vorgeherrscht, während die Geräusche von den Betriebsgrundstücken nicht mit Sicherheit vom übrigen Umgebungslärm differenzierbar gewesen seien. Die Belastung des in Betracht kommenden Gebietes durch Verkehrslärm, sei es von der Z-Straße, sei es von der A n, und zusätzlichen Fluglärm durch Sportflugzeuge, Passagierflugzeuge und militärische Flugzeuge einschließlich der stark im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion in der Steiermark stehenden "Draken", möge für die dort ansässigen Bewohner unbefriedigend sein, lasse sich jedoch nicht mit dem Betrieb des gegenständlichen Marktes in Zusammenhang bringen, sondern es sei diesem vielmehr nur der oben dargestellte und ausführlich begründete "engere örtliche Bereich" zuzurechnen. Eine derart geringe Erhöhung der Lärmsituation durch den Betrieb des Marktes, die im Bereich der Meßgenauigkeit liege (was auch von den Konsensgegnern ins Treffen geführt werde) und möglicherweise von Zufälligkeiten der Umgebungskonstellation bestimmt werde, sei - wie auch aus dem ärztlichen Amtssachverständigengutachten im Rahmen der Augenscheinsverhandlung vom 22. Dezember 1988 hervorgehe - nicht geeignet, organisch relevante Auswirkungen auf den menschlichen Organismus herbeizuführen, möge auch die Vorbelastung des gegenständlichen Gebietes sehr hoch sein. Gegenstand des vorliegenden gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens könne es jedenfalls nicht sein, eine Gefährdung der Gesundheit durch die Verkehrsbelastung der Z-Straße, die nicht mehr dem relevanten Bereich zuzurechnen sei, auszuschließen. Zusammenfassend könne daher festgehalten werden, daß eine Gefährdung der Gesundheit durch die dem Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage zurechenbaren Lärmimmissionen - wie es im nunmehrigen Gesetzestext heiße - in jedem Fall durch den Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage "vermieden" werden könne, ohne daß es zusätzlicher lärmdämmender Maßnahmen in Form von Auflagen bedürfte. Auch eine Belästigung durch Lärmimmissionen, die der gegenständlichen Betriebsanlage zugerechnet werden könnten, könne nach dem Maßstab eines gesunden, normal empfindenden Kindes (das hinsichtlich Lärmimmissionen grundsätzlich nicht empfindlicher reagiere als Erwachsene) und nach dem Maßstab eines gesunden, normal empfindenden Erwachsenen nicht als unzumutbar beurteilt werden. Dabei seien ausdrücklich die durch die Betriebsanlage verursachten (und ihr zurechenbaren) Veränderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, wobei jedoch, wie im vorliegenden Fall eindeutig festgestellt worden sei, keine Veränderung in bezug auf die vorherige Situation eintrete. Wie der ärztliche Amtssachverständige aufbauend auf seinen eigenen Wahrnehmungen, sein Wissen und seine Erfahrung und den Befund und das Gutachten des technischen Amtssachverständigen feststelle, seien die durch die Betriebsanlage hervorgerufenen Belästigungen jedenfalls auch als zumutbar nach dem Maßstab des § 77 Abs. 2 GewO 1973, in der seit dem 1. Jänner 1989 geltenden Fassung, zu qualifizieren. Hinsichtlich der Schadstoffimmissionen habe der gewerbetechnische Amtssachverständige auf Messungen bei ausgedehnten Stauungen, bei denen sich der Kfz-Verkehr bei laufenden Motoren nur sehr wenig und stockend fortbewege, zurückgegriffen, wobei im Hinblick auf die Situation am Beobachtungstag darauf hinzuweisen sei, daß trotz Maximalbetrieb der Anlage bei Gelbblinken der Ampel an der Kreuzung Z-Straße/Y-Weg keine großräumigen Stauungen mit längerem Verkehrsstillstand hätten beobachtet werden können. Bei ausgedehnten Stauungen in der Frühverkehrsspitze in zweispurigen Einbahnstraßen

in engen und schlecht durchlüfteten Straßenschluchten seien CO-Konzentrationen von ca. 53 ppm im Halbstundenmittelwert gemessen worden. Im Gegensatz zu solchen engen und schlecht durchlüfteten Straßenschluchten stelle sich die Umgebung der Betriebsanlage als ein offenes und gut durchlüftetes Gelände dar. Um bis zu den nächstgelegenen Wohnhäusern oder auch nur Liegenschaften zu gelangen, sei nach den Ausführungen des gewerbetechnischen Amtssachverständigen mit einer Verdünnungsrate von 100 bis 1000 zu rechnen. Daraus habe der gewerbetechnische Amtssachverständige den nachvollziehbaren Schluß gezogen, daß der durch den Kundenverkehr des X-Marktes hervorgerufene Immissionsanteil an CO-Immissionen in einer Größenordnung von weniger als 1 ppm liege. Auf Grund seiner Ausbildung, seines Wissens und seiner Erfahrung habe er überdies feststellen können, daß die übrigen in Kfz-Abgasen enthaltenen Schadstoffe um Größenordnungen unter jenen von CO lägen und es daher zulässig sei, nur CO als am stärksten auftretende und relevanteste Substanz für die weiteren Ermittlungen heranzuziehen. Aus medizinischer Sicht habe der ärztliche Amtssachverständige zu den zu erwartenden CO-Werten festgestellt, daß bei Werten von 50 ppm, längerer Aufenthaltsdauer von mehreren Stunden und ausgeprägter körperlicher Aktivität ein CO-Hämoglobingehalt im Blut von ca. 6 - 8 % verursacht werden könne, organisch relevante Auswirkungen der untersten Stufe, wie uncharakteristische Beschwerden, Mattigkeit, Unwohlsein jedoch ungefähr erst bei einem CO-Hämoglobingehalt von 10 - 20 % auftreten würden. Im vorliegenden Fall seien jedoch um Größenordnungen darunterliegende CO-Immissionen von maximal 0,5 bis 1 ppm zu erwarten und es könne daher vom ärztlichen Amtssachverständigen in schlüssiger Weise jegliche gesundheitsbeeinträchtigende Auswirkung ausgeschlossen werden. Das bedeute, daß eine Gefährdung der Gesundheit von Menschen durch die dem betriebsbedingten Kfz-Verkehr hervorgerufenen CO-Immissionen jedenfalls "vermieden" werden könnten, und daß diese auch wegen des eminenten Abstandes zwischen den zu erwartenden Konzentrationen und dem "No-effect-level", also jener Größe, ab der medizinisch relevante Auswirkungen zu erwarten seien, im Rechtsbereich nach dem Maßstab eines gesunden, normal empfindenden Erwachsenen und auch eines gesunden, normal empfindenden Kindes als zumutbar betrachtet werden könnten, da selbst, wenn man eine etwas höhere Empfindlichkeit von Kindern gegenüber manchen Luftschadstoffen konstatiere, die Schadstoffkonzentration im vorliegenden Fall so gering sei und der Abstand zu jenem Wert, ab dem medizinisch relevante Auswirkungen auftreten könnten, so groß sei, daß auch bei Kindern keinesfalls unzumutbare Belästigungen auftreten könnten. Wie bereits ausgeführt, seien andere Stoffe, die bei Kraftfahrzeugmotoren emittiert würden und unter Umständen zu gesundheitsgefährdenden Auswirkungen führen könnten, noch um Größenordnungen weniger zu erwarten als das bereits in so geringen Mengen vorhandene CO, daß auch hinsichtlich dieser Stoffe eine Gefährdung der Gesundheit durch den Betrieb in jedem Falle "vermieden" werden könne und keinesfalls unzumutbare Belästigungen auftreten könnten. Was die von den Nachbarn weiters befürchteten Staubimmissionen betreffe, so sei festzuhalten, daß die Betriebsanlage selbst keinen Staub emittiere und die Zufahrtsflächen asphaltiert seien, sodaß auch durch den betriebsbedingten Verkehr keine Staubimmissionen bei den Nachbarn, die von der Betriebsanlage durch einen Abstand von mehreren zig-Metern getrennt seien, auftreten könnten. Sofern mit Staubemissionen feststoffhaltige Emissionen von Kraftfahrzeugen gemeint seien, so seien diese bei den durch den betriebsbedingten Kfz-Verkehr verursachten Schadstoffimmissionen mitbehandelt und könnten, wie bereits ausgeführt, diesbezüglich relevante Auswirkungen ausgeschlossen werden. Auch sei die Betriebsanlage bei Dunkelheit nicht in einer Weise beleuchtet, daß dadurch störende Lichteinwirkungen auftreten könnten. Lichtemissionen durch Kfz-Scheinwerfer beschränkten sich auf den geringen Zeitraum während des Betriebes der Betriebsanlage, der in die Dunkelheit falle. Die Verkehrswege seien so gestaltet, daß ein direktes Hineinleuchten in die Nachbarhäuser bzw. Liegenschaften nicht zu erwarten sei. In diesem Zusammenhang müsse auch noch festgehalten werden, daß ein betriebsbedingter Kfz-Verkehr in der Nachtzeit zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr auf Grund des Geschlossenhaltens der Betriebsanlage nach 18.30 Uhr in keinem Fall erwartet werden könne. In welcher Weise die Betriebsanlage selbst oder auch der durch sie hervorgerufene Kfz-Verkehr geeignet sei, bei den Nachbarn zu Erschütterungen zu führen, lasse sich nicht schlüssig begründen; auch sei von den Amtssachverständigen einschließlich des Verhandlungsleiters, der den Erhebungen beigewohnt habe, während des Vollbetriebes der Anlage keinerlei Erschütterung verspürt worden. Erschütterungen könnten nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit der Betriebsanlage in keinem Zusammenhang stehen. Es müsse daher zusammenfassend festgehalten werden, daß der Betrieb der gegenständlichen Anlage insgesamt nicht geeignet sei, Immissionen hervorzurufen, die in der Lage seien, die Gesundheit der Nachbarn zu gefährden oder sie auch nur in unzumutbarer Weise zu belästigen. Zu den durchgeführten Verkehrszählungen im Rahmen des Augenscheines vom 21. Dezember 1988 sei festzuhalten, daß diese lediglich zur Dokumentation des Betriebsablaufes gedient hätten, jedoch weder ins gewerbetechnische, noch ins

ärztliche Amtssachverständigengutachten eingebaut und auch nicht als Grundlage zur Beurteilung der entscheidenden Behörde genommen worden seien, sondern daß sich diese einerseits auf subjektive Beobachtungen, andererseits aber insbesondere auf objektive und nachvollziehbare Messungen bei Betrieb der Anlage gestützt habe. Zu dem anläßlich des Augenscheines beobachteten Ordnerdienst sei festzuhalten, daß dieser den Kundenverkehr auf der Zufahrtsrampe und der Fahrt zum überdachten Parkplatz (also jenem Bereich, der für die bei den Nachbarn einwirkenden Immissionen relevant sei) nicht beeinflußt habe und der Verhandlungsleiter, der dem Augenschein während der gesamten Dauer beigewohnt habe, mit Sicherheit beobachten habe können, daß der Ordnerdienst auch Zulieferfahrzeuge nach kurzzeitigem Anhalten durchgelassen habe. Es könne daher ausgeschlossen werden, daß der beigestellte Ordnerdienst die erhobenen Lärmimmissionen bei Betrieb des Marktes beeinflußt habe. Der Betriebszustand der an der Kreuzung Y-Weg/Z-Straße installierten Verkehrslichtsignalanlage liege nicht im Dispositionsbereich der Konsenswerberin. Der Vertreter der Gemeinde T habe in der Augenscheinsverhandlung vom 22. Dezember 1988 dazu ausgeführt, daß sich nach den Erfahrungen des täglichen Lebens das Gelbblinken als die den tatsächlichen Verkehrsverhältnissen am besten gerechtwerdende Ampelschaltung erwiesen habe. Der gewerbetechnische und der ärztliche Amtssachverständige hätten sich hinsichtlich der Emissionen von Kraftfahrzeugen nicht ausschließlich auf Ottomotoren bezogen, sondern allgemeine Aussagen über Kraftfahrzeugabgase getroffen, das könnten solche von Otto- und Dieselmotoren (nach dem Zweitakt- oder nach dem Viertaktprinzip arbeitend) und auch von Wankelmotoren sein, mögen letztere in der Realität auch selten vorkommen. Zum ergänzenden Sachverständigengutachten Univ.Prof. K vom Jänner 1989 sei festzuhalten, daß dieses selbst bestätige, daß, sofern eine Zunahme der Gesamtlärmbelastung durch den Betrieb des Marktes überhaupt meßbar sei, dies im Bereich der Meßgenauigkeit liege und auf nicht betriebsspezifische Umstände zurückzuführende Veränderungen größer seien als jene Veränderung, die durch die Inbetriebnahme des Marktes bedingt sei. Zum Einwand der Konsensgegner, wonach der Markt in einer anderen Form errichtet worden sei, nämlich als Selbstbedienungsmarkt für den Einzelhandel, als durch das Genehmigungsansuchen bestimmt worden sei, sei festzuhalten, daß die Behörde bei einem antragsbedürftigen Verfahren wie dem gegenständlichen, grundsätzlich vom Ansuchen des Konsenswerbers auszugehen habe und die Behörde nicht befugt sei, dieses zu modifizieren oder über dieses hinauszugehen (dies sei vom Verhandlungsleiter auch während der Verhandlung mehrmals betont worden). Wenn nun der Markt an den beiden Verhandlungstagen in der Realität als Selbstbedienungsmarkt, der für jedermann zugänglich sei, betrieben worden sei, so könne dies nach der allgemeinen Lebenserfahrung nur zur Folge haben, daß dadurch ein größerer Personenkreis als Kunden des Marktes in Frage komme und in der Regel auch ein größerer Personenkreis den Markt frequentieren werde, da Letztverbraucher gewöhnlich nicht so große Mengen einkauften, wie Wiederverkäufer. Dies bedeute, daß der Markt in seiner konkreten Ausgestaltung nur höhere Emissionen durch den Zu- und Abfahrtsverkehr hervorrufen könne und dadurch die für die Nachbarn schlechtestmögliche Situation untersucht worden sei und daß dabei schlüssig weder eine Gesundheitsgefährdung noch eine zumutbare Belästigung habe festgestellt werden können. Was die innere Ausgestaltung des Marktes betreffe, so möge ein Selbstbedienungsmarkt für Wiederverkäufer andere Regale aufweisen, um größere Gebinde aufnehmen zu können. Dies sei jedoch hier ohne Einfluß auf die nach der GewO 1973 zu schützenden Rechte der Nachbarn. Der sonstige Aufbau eines Marktes für Wiederverkäufer und für den Einzelhandel unterscheide sich nicht, wie der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend und basierend auf den Besuch von Märkten beider Art festgehalten werden könne. Es könne daher kein Grund gefunden werden, die beantragte Genehmigung aus diesem Grunde zu versagen.

Abschließend sei daher auszuführen, daß die Einwendungen der durch Rechtsanwalt Dr. L vertretenen Nachbarn abzuweisen gewesen seien.

Jene der P-Großhandelsgesellschaft m.b.H. hätten zurückgewiesen werden müssen, weil eine juristische Person begrifflich durch Immissionen weder in ihrer Gesundheit gefährdet, noch unzumutbar belästigt werden könne und auf den Nachbarliegenschaften auch keine Arbeitnehmer beschäftigt würden. Das einzige geschützte Interesse des § 74 Abs. 2 GewO 1973, auf dessen Wahrung eine juristische Person als (Mit)Eigentümer benachbarter Grundstücke Anspruch habe, sei jenes auf Schutz ihres Eigentums (oder eines sonstigen dinglichen Rechtes); davon könne jedoch nur dann gesprochen werden, wenn dieses in seiner Substanz bedroht sei und etwa der Betrieb der Anlage jedwede Nutzung des Eigentumes unmöglich machen würde, weil in diesen Fällen der Mangel der Verwertbarkeit einer Substanzvernichtung gleichgehalten werden müsse. Daß die vom Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage herrührenden Immissionen derartige Auswirkungen hätten, sei von den Vertretern der P-Großhandelsgesellschaft m.b.H. nicht behauptet worden. Es fehle daher an einem diesbezüglichen Vorbringen. Auch die Verletzung sonstiger

dinglicher Rechte sei nicht eingewendet worden. Das Vorbringen der P-Großhandelsgesellschaft m.b.H. sei daher nicht geeignet gewesen, im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1973 Parteistellung zu begründen. Der Schutz der Gewässer vor nachteiligen Einwirkungen der Betriebsanlage sei im Gewerbeverfahren nur dann zu berücksichtigen, wenn nicht ein eigenes wasserrechtliches Verfahren auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften durchzuführen sei. Im vorliegenden Fall sei ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren durchgeführt worden, das im Sinne des geltenden Legalitätsprinzipes (Art. 18 B-VG) nur seine Grundlage in einer Vorschreibung einer Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften haben könne. Daß eine rechtskräftige wasserrechtliche Bewilligung vorliegen müsse, um nicht im Betriebsanlagenverfahren die Interessen des Gewässerschutzes wahrnehmen zu müssen, sei nicht erforderlich.

Nach eingehender Prüfung sämtlicher Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1973 (sowie des § 27 Abs. 2 AnSchG) sei abschließend festzustellen, daß durch die Errichtung und den Betrieb des gegenständlichen Marktes diese Schutzinteressen nicht verletzt würden.

Dagegen richten sich die beiden vorliegenden Beschwerden, protokolliert unter den hg. Zlen. 89/04/0089 (Beschwerde der P-Großhandelsgesellschaft m.b.H.) und 89/04/0090 (Beschwerde des N u.a.).

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor. Sie und die mitbeteiligte Partei erstatteten zu jeder der beiden Beschwerden je eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Schriftsatz vom 5. Oktober 1989 gab die mitbeteiligte Partei dem Verwaltungsgerichtshof bekannt, Rechtsnachfolgerin der Kommanditgesellschaft O zu sein. Im Handelsregister des Landesgerichtes als Handelsgericht M sei in der Abteilung A bei der Firma "O" am 8. November 1988 eingetragen worden: "Die Firma ist infolge Einbringung ihres Unternehmens in die 'O-Gesellschaft m.b.H.' mit dem Sitz in H (HRB nnnn) erloschen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat die beiden Beschwerden wegen ihres sachlichen und hinsichtlich der mitbeteiligten Partei auch persönlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und erwogen:

1. Zur Beschwerde Zl. 89/04/0090

Die Beschwerdeführer erachten sich durch den mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen meritorischen Abspruch in den sich aus der Gewerbeordnung 1973 ergebenden Nachbarrechten verletzt.

Sie tragen in Ausführung dieses Beschwerdepunktes unter Hinweis auf den Aufhebungstatbestand einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides, und zwar zunächst zur Frage des "örtlichen Bereiches der Betriebsanlage" vor, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei zwischen gewerblichen Betriebsanlagen im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1973 und Straßen mit öffentlichem Verkehr im Sinne des§ 1 Abs. 1 StVO grundsätzlich zu unterscheiden. Dies schließe nicht aus, daß die Eignung einer "örtlich gebundenen Einrichtung", die Nachbarn zu belästigen, in Vorgängen liege, die sich zwar außerhalb, aber im engeren örtlichen Bereich der Betriebsanlage abspielen, liegen könne. Solche Vorgänge seien gegenüber dem Verkehr auf öffentlichen Straßen in der Weise abzugrenzen, daß zwar das wesentlich zum Betriebsgeschehen in einer Betriebsanlage gehörende Zufahren zu dieser und das Wegfahren von dieser, nicht jedoch das bloße Vorbeifahren auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr dem einer Betriebsanlage zugehörigen Geschehen zuzurechnen sei. Die Behörde habe nunmehr die Auffahrt vom Betriebsareal bis zur Einmündung in den Y-Weg zum örtlichen Bereich der Betriebsanlage gerechnet, nicht mehr jedoch den Teil des Y-Weges von der Einmündung bis zur Z-Straße. Damit habe sie das Areal der Betriebsanlage zu eng gezogen. In Wahrheit reiche nämlich der örtliche Bereich der Betriebsanlage bis zur Z-Straße, weil die Auffahrt zum Y-Weg und dessen ca. 20 m langes Stück von der Einmündung der Auffahrt bis zur Z-Straße eine Einheit bildeten, möge dieses Stück auch formal Y-Weg heißen. Dies ergebe sich schon daraus, daß der Y-Weg durch das Vorrangzeichen "Halt" unterbrochen sei, um der Zufahrt zur Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei den Vorrang zu geben, sodaß nicht von einer Einmündung der Zufahrtsrampe in den Y-Weg, sondern von einer Einmündung des Y-Weges in die Zufahrtsrampe gesprochen werden müsse. Aus diesem Grunde finde auch auf dem Y-Weg kein Vorbeifahren auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr statt, sondern es spielten sich dort Vorgänge ab, die sich zwar formal außerhalb, aber im engeren örtlichen Bereich der Betriebsanlage ereigneten. Damit beruhten sämtliche Feststellungen über Gefährdung und Belästigungen auf falschen Grundlagen. Daß auf dem Y-Weg nicht von einem bloßen Vorbeifahren auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gesprochen werden könne, belegten auch die von der belangten Behörde erhobenen Verkehrsfrequenzen. So frequentierten am 21. Dezember 1988 zwischen 14.31 Uhr und 14.51 Uhr 157 Kraftfahrzeuge den Y-Weg; sämtliche Fahrzeuge seien zur Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei zu- oder von dieser abgefahren, keines sei "vorbei"-gefahren. Auch die 93 zwischen 16.57 Uhr und 17.07 Uhr registrierten Kraftfahrzeuge

seien alle zur Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei zu- oder von dieser weggefahren. Lediglich für zwei weitere Zeiträume seien von 220 Fahrzeugen zehn registriert worden, die den Y-Weg ab Einmündung der Zufahrtsrampe vom Betriebsareal frequentiert hätten.

Die Beschwerdeführer tragen ferner zur Frage "Standortverbot" vor, das Standortverbot des § 77 Abs 1 GewO 1973, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, diene auch dem Schutz der Nachbarn. Im gegenständlichen Fall gehe es darum, daß nach den Vorschriften des Steiermärkischen Raumordnungsgesetzes lediglich ein Einkaufszentrum beschränkt auf den Großhandel, errichtet worden sei und betrieben werde. Es bestehe kein Zweifel daran, daß bei Einhaltung der Beschränkung auf den Großhandel für die Nachbarn geringere Beeinrächtigungen durch das Einkaufszentrum entstünden. Die belangte Behörde, der aus dem Augenschein naturgemäß bekannt sei, daß die Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei rechtswidrigerweise als Letztverbraucher-Markt betrieben werde, habe versucht, den Einwand bezüglich des Standortverbotes damit zu entkräften, daß das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren sei und daß hiebei der tatsächliche Zustand außer Betracht zu bleiben habe. Das Ministerium übersehe hiebei, daß der Einwand der Beschwerdeführer gar nicht auf den tatsächlichen Zustand gerichtet gewesen sei, sondern darauf, daß das eingereichte Projekt niemals ein auf den Großhandel beschränktes Einkaufszentrum sein könne, weil es schon seiner Konzeption nach auf den Kleinhandel ausgerichtet sei. Diese Ausrichtung auf den Kleinhandel sei den Unterlagen eindeutig zu entnehmen, sodaß für das Projekt niemals eine Genehmigung hätte erteilt werden dürfen. Zur Bekräftigung der Behauptung, daß das Projekt als Kleinhandelseinkaufszentrum konzipiert sei, solle die mitbeteiligte Partei selbst als unverfänglicher Zeuge zu Wort kommen. In einem vom Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb anhängig gemachten Wettbewerbsprozeß (19 Cg nnn/88 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz) sei vom Erstgericht eine einstweilige Verfügung dahin erlassen worden, daß den beklagten Parteien - darunter der mitbeteiligten Partei - die Ausübung des Letztverbraucherhandels im Standort der Betriebsanlage untersagt werde. Gegen diese einstweilige Verfügung habe die mitbeteiligte Partei mit den übrigen beklagten Parteien einen Rekurs eingebracht und den damit verbundenen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wörtlich wie folgt begründet:

"Der angef. Beschluß verbietet den beklagten Parteien den Handel mit Waren aller Art an Letztverbraucher. Dies würde bedeuten, daß zwischenzeitlich lediglich ein Wiederverbrauchermarkt im Standort betrieben werden dürfte. Die Umstellungskosten hiefür - der Markt wäre innen vollkommen umzubauen - würden sich auf einen achtstelligen Betrag belaufen, nicht gerechnet die Betriebsausfälle während der Umstellungszeit, ganz abgesehen davon, daß ein Wiederverbraucher-Markt am Standort nicht kostendeckend wäre, also aus ökonomischen Gründen auf keinen Fall betrieben werden könnte. Dies bedeutet, daß zur Befolgung der einstweiligen Verfügung eine Betriebsstillegung zu erfolgen hätte."

Des weiteren sei darauf hinzuweisen, daß das Einkaufszentrum in einem Wasserschongebiet liege. Ohne wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung sei die Errichtung und der Betrieb eines Einkaufszentrums im Wasserschongebiet aber verboten. Eine rechtskräftige wasserrechtliche Bewilligung liege nicht vor, sodaß der Betrieb des Einkaufszentrums nach Wasserrecht als verboten anzusehen und demnach eine Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1973 nicht zu erteilen sei.

Unter Hinweis auf den Aufhebungstatbestand einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides tragen die Beschwerdeführer schließlich zur Frage "unrichtige Beurteilung der Zumutbarkeit" vor, der ärztliche Sachverständige habe in der Augenscheinsverhandlung am 22. Dezember 1988 ausdrücklich betont, bei seinem Gutachten den Wohngebietscharakter der Liegenschaften S und G-F nicht berücksichtigt zu haben. Damit habe er sich in Widerspruch zur Bestimmung des § 77 Abs. 2 GewO 1973, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, gesetzt. Danach sei nämlich die Zumutbarkeit von Beeinträchtigungen nach den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen zu beurteilen. Es sei nun keine Frage, daß die in Rede stehenden Liegenschaften im Wohngebiet lägen und daß die örtlichen Verhältnisse vor Errichtung des Einkaufszentrums Wohngebietscharakter aufgewiesen hätten. Dies gelte auch für die Liegenschaft, auf der heute die Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei stehe; diese Liegenschaft sei nämlich ein unbebautes Grundstück ohne jedwede Emissionen. Die Zumutbarkeit hätte daher nach den damaligen Verhältnissen beurteilt werden müssen. Weil aber der ärztliche Sachverständige offenbar die Widmung des Betriebsareals als Einkaufszentrum in Rechnung gestellt habe, sei er zu falschen Zumutbarkeitensbeurteilungen gelangt.

Die Beschwerdeführer tragen in Ausführung des vorstehend angeführten Beschwerdepunktes unter Hinweis auf den

Aufhebungstatbestand einer Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, beim Augenschein am 21. und 22. Dezember 1988 seien die Beobachtungen und Messungen auf Grund der tatsächlichen, in der Natur in Erscheinung tretenden Gegebenheiten vorgenommen worden, der Umstand des bereits im Betrieb befindlichen Marktes sei in dieser Hinsicht geradezu als Glücksfall gepriesen worden. Die Genehmigung sei nunmehr aber für eine bestimmte Planvariante erteilt worden, die gerade im neuralgischen Zufahrtsbereich mit dem in der Natur ausgeführten Projekt nicht übereinstimme (vgl. z.B. Vermessungsurkunde Dipl.-Ing. J vom 6. Juli 1988). Die genehmigte Variante sei für die Anrainer wesentlich ungünstiger. Die belangte Behörde habe den Sachverhalt insoweit aktenwidrig angenommen, als sie die Gegebenheiten, die die Amtssachverständigen ihren Befunden und Gutachten zugrunde gelegt hätten, der nunmehr genehmigten Anlage gleichgesetzt habe. Auf Seite 80 des angefochtenen Bescheides werde ausgeführt, der gewerbetechnische und der ärztliche Sachverständige hätten sich hinsichtlich der Emissionen aus Kraftfahrzeugen nicht ausschließlich auf Otto-Motoren bezogen, sondern allgemeine Aussagen über Kraftfahrzeugabgase getroffen, "das können solche von Otto- und Dieselmotoren ... und auch von Wankelmotoren sein". Dem stehe gegenüber, daß der Befund des gewerbetechnischen Sachverständigen, auf den sich das ärztliche Sachverständigengutachten stütze, ganz eindeutig nur Personenkraftwagen (Otto-Motoren) als Grundlage annehme (siehe Seite 9 der Verhandlungsschrift vom 22. Dezember 1988). Dieselkraftfahrzeuge seien damit vom Gutachten der Sachverständigen nicht erfaßt. Die Ausführungen der Behörde im Bescheid seien somit aktenwidrig. Die Aktenwidrigkeit sei deshalb von Bedeutung, weil bei einem Einkaufszentrum ein Großteil der Abgasemissionen aus Kraftfahrzeugen auf Lkw entfalle, die fast ausschließlich mit Dieselmotoren betrieben würden. Deren Berücksichtigung führe zu einer unzumutbaren Abgasbelastung. Die Sachverhaltsermittlungen der belangten Behörde hätten nach Auffassung der Beschwerdeführer geradewegs in Richtung positive Erledigung des Antrages geführt. Verschiedene Anträge der Beschwerdeführer auf ergänzende Sachverhaltsermittlungen seien unberücksichtigt gelassen worden, einige Sachverhaltsfeststellungen hätten für eine abschließende Erledigung nicht ausgereicht. Eine korrekte Sachverhaltsermittlung hätte in jedem einzelnen der nachstehend angeführten Punkte zu einem abweisenden Bescheid führen müssen, vor allem aber eine korrekte Ermittlung insgesamt:

a) Ausschluß des Hauses Z-Straße 100 (Haus C)

Der gewerbetechnische Sachverständige habe ausgeführt, daß im Rahmen der Erhebungen Schallpegelmessungen an jenen Stellen durchgeführt worden seien, an denen bereits im Rahmen des Genehmigungsverfahrens von anderen Gutachtern Schallpegelmessungen durchgeführt worden seien (Seite 8 der Verhandlungsschrift vom 22. Dezember 1988). Der Sachverständige sei hiemit von einer aktenwidrigen Annahme ausgegangen, weil von der belangten Behörde nämlich keine Messungen beim Haus C durchgeführt worden seien, während dort von den Unterinstanzen noch Messungen vorgenommen worden seien. Auf Grund dieser Messungen hätten die Unterinstanzen eine Gesundheitsgefährdung und unzumutbare Belästigung der Bewohner des Hauses nach Eröffnung des Marktes prognostiziert, was zur Abweisung des Antrages der mitbeteiligten Partei geführt habe. Der Ausschluß gerade dieses Hauses von den Messungen sei angesichts dieses Umstandes schon für sich erstaunlich. Rechtswidrig sei der Ausschluß des Hauses W von den Messungen schon deshalb, weil das Betriebsareal durch den unzulässigen Ausschluß der Zufahrt auf dem Y-Weg viel weiter an das Haus C heranreiche, als von der Behörde angenommen. Aber selbst wenn man die Auffassung der Behörde hinsichtlich des örtlichen Bereiches der Betriebsanlage teile, liege das Haus C der Betriebsanlage am nächsten, wie aus der eingereichten Vermessungsurkunde von Ing. A. U vom 22. Dezember 1988 hervorgehe. Dieses Beweismittel sei von der belangten Behörde einfach übergangen worden. Zudem sei festzuhalten, daß entgegen den Annahmen der Behörde das Objekt

C nicht durch das Betonwerk F von den Betriebsgeräuschen abgeschirmt werde. Dieser Umstand könne den vorliegenden Plänen einwandfrei entnommen werden. Es bleibe somit die von den Unterinstanzen festgestellte und durch Gutachten belegte Tatsache, daß der Schallanteil der Zufahrt zum X-Markt zum Haus S, bei dem Schallpegelmessungen vorgenommen worden seien, um 8 bzw. 10 dB unter jenem des Hauses W liege. Gerade beim Haus C träfen die Auffahrtgeräusche von der Auffahrtsrampe aus dem Betriebsareal zum Y-Weg besonders störend auf, Auffahrtgeräusche, die beim Haus S jedenfalls, bei G-F noch zum Teil von der Böschung abgefangen würden. Dieser Umstand ergebe sich daraus, daß die Steigung der Zufahrtsrampe in Richtung Haus C am flachsten sei. Da

somit die Verkehrsgeräusche aus der Betriebsanlage beim Haus C am störendsten aufträten, hätte dieses Haus jedenfalls in die Messungen einbezogen werden müssen. Eine Einbeziehung hätte so, wie schon in den Unterinstanzen, jedenfalls zur Abweisung des Antrages geführt.

b) Lärmpegelmessungen

Die von der belangten Behörde dem Bescheid zugrunde gelegten Lärmpegelmessungen seien methodisch falsch. Zum einen fehlten die die Messungen notwendigerweise begleitenden Verkehrszählungen, zum anderen sei die Klangcharakteristik des Geräusches nicht berücksichtigt worden. Die Lärmpegelmessungen seien nicht nur im Hinblick auf das Haus C ergänzungsbedürftig, sondern auch deshalb, weil entgegen der Annahme der Behörde die Messungen nicht bei Maximalbetrieb, sondern unter besonders gebremsten Bedingungen vorgenommen worden seien, weil des weiteren die Ampel an der Kreuzung Y-Weg-Z-Straße ausgeschaltet gewesen sei und der Zulieferverkehr zum X-Markt nicht berücksichtigt worden sei. Das Gutachten der Amtssachverständigen, das eine Gesundheitsgefährdung ausschließe und die Belästigungen als zumutbar einstufe, sei nicht schlüssig, weil die herangezogenen Vergleichsmessungen nicht vergleichbar seien. Schließlich habe die Behörde den Sachverhalt in einem Punkt aktenwidrig angenommen: Die Lärmpegelmessungen seien methodisch falsch, weil entgegen dem Stand der Wissenschaft (siehe die vorgelegten Gutachten Prof. K) und entgegen der ÖAL-Richtlinie die die Messungen notwendigerweise begleitenden Verkehrszählungen nicht vorgenommen worden seien. Diese Zählung habe getrennt nach Fahrzeugen und Richtung zu erfolgen. Nur so könne eine maßgebende Verkehrsstärke und durch Umrechnung der Meßwerte auf diese Verkehrsdaten die effektiv auftretende Lärmbelastung ermittelt werden. Eine diesen Anforderungen genügende Verkehrszählung sei von den Amtssachverständigen beim Augenschein am 21. und 22. Dezember 1988 nicht durchgeführt worden. Die anläßlich dieses Augenscheines durchgeführten Verkehrszählungen entsprächen diesen Anforderungen nämlich nicht. Der Bescheid (siehe Seite 79) versuche dieses Manko dadurch wettzumachen, daß er die Verkehrszählungen als überhaupt unmaßgeblich abtue. Wenn ausgeführt werde, daß die Verkehrszählung weder ins gewerbetechnische noch ins ärztliche Amtssachverständigengutachten eingebaut worden sei, so liege gerade darin ein Mangel der Gutachten, weil damit lediglich die Meßdaten der Messung vor Errichtung (Dezember 1985) und nach Errichtung (Dezember 1988) des Marktes ohne Festlegung der Verkehrsstärken und Umrechnung verglichen worden seien, woraus sich der falsche Schluß ergeben habe, es habe sich keine Veränderung der Lärmsituation ergeben. Methodisch falsch sei auch, daß die Art der auftretenden Geräusche nicht erhoben und berücksichtigt worden sei. Auf der Abfahrt vom Betriebsareal sei bereits ein Rückstau von 300 m von der Ampelanlage auf der Z-Straße über den Y-Weg bis auf die Fläche des Parkplatzes beobachtet worden (vgl. Gutachten Prof. K vom Juni 1988, S. 11 ff, mit Fotoserie), sodaß es von dort zu ständigen Anfahrts- und Bremsgeräuschen komme. Diese Neuartigkeit der Verkehrsgeräusche, die sich vom Verkehrslärm vorbeifahrender Fahrzeuge deutlich abhebe, sei ebensowenig berücksichtigt worden wie die als "Kreuzungszuschlag" zu berücksichtigende Erhöhung des Schallpegels, obwohl die Beschwerdeführer darauf hingewiesen hätten (Gutachten Prof. K, Juni 1988, insbesondere die S. 7 ff). Die Berücksichtigung wäre aber erforderlich gewesen, weil nach den Erfahrungen des Lebens "für die Wahrnehmbarkeit eines Störgeräusches das Vorliegen einer bestimmten Klangcharakteristik oder einer impulsartigen Auswirkung (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1985, Zl. 83/04/0130) zu berücksichtigen sei. Unter den genannten Aspekten sei es besonders bedauerlich, daß entgegen dem ausdrücklich gestellten Antrag kein verkehrstechnischer Amtssachverständiger beigezogen worden sei. Ein solcher hätte eher Gewähr für ein methodisch richtiges Vorgehen und somit für den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechende Feststellungen geboten. Entgegen der Annahme der belangten Behörde seien die Erhebungen anläßlich des Augenscheines am 21. und 22. Dezember 1988 nicht bei maximalem Betrieb der Anlage, sondern im Gegenteil unter ganz besonderen Bedingungen gepflogen worden. Die mitbeteiligte Partei habe nämlich Maßnahmen zur drastischen Verminderung der Kundenfrequenz an den beiden Tagen, an denen der Lokalaugenschein stattgefunden habe, vorgenommen:

a) Anordnung an die Dienstnehmer, außerhalb des Betriebsareals zu parken.

b) Ordnerdienst für eine Woche, beginnend am 19. Dezember 1988. Der Ordnerdienst sei angewiesen worden, keinen Lkw zum Lieferverkehr durchzulassen.

c) Anweisung an die Lieferanten, am 21./22. Dezember 1988 nicht anzuliefern.

d) Keine Zeitungswerbung für die Region Graz, keine Werbeaussendung "Tip der Woche" zum üblichen Zeitpunkt.

Das vom medizinischen Amtssachverständigen festgestellte homogene Verkehrsgeschehen, das als Grundlage für die

verwendete Meßmethode angegeben werde, habe nur beobachtet werden können, weil die Ampel an der Kreuzung Z-Straße/Y-Weg entgegen der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung nicht eingeschaltet gewesen sei. Sei die Ampel, wie dies die Verordnung, die anläßlich der Installierung der Ampelanlage erlassen worden sei, verbindlich anordne, eingeschaltet, entstünden an der Kreuzung Rückstaus, die zu einem anderen Verkehrsgeschehen und zu einer anderen Lärmbelästigung führten (vgl. Gutachten Dris. V). Erhebungen bei eingeschalteter Ampelanlage seien nicht gepflogen worden. Die Fahrzeugzählungen litten am Fehler, daß nur Kraftfahrzeuge, nicht aber Pkw und Lkw gesondert festgestellt worden seien. Eine gesonderte Erfassung der Lkw-Zufahrt zum X-Markt hätte leicht den Nachweis erbringen können, daß der Zulieferverkehr an den in Frage kommenden Tagen keineswegs repräsentativ gewesen sei. Wohl aus diesem Grunde habe vom medizinischen Amtssachverständigen bei seinen Beobachtungen auch nur Pkw-Lärm wahrgenommen werden können (Seite 62 des angefochtenen Bescheides). Die Erhebungen litten weiters am Mangel, daß der Zulieferverkehr außerhalb der Geschäftszeiten nicht erhoben und beobachtet worden sei. Der Fehler wiege deshalb besonders schwer, weil gerade in den Nacht- und Morgenstunden, zu denen Zulieferungen auch und zum Teil vorzugsweise erfolgten, der sonstige umgebende Verkehrslärm gering sei. Ein Antrag, diesbezügliche Erhebungen vorzunehmen, sei nicht berücksichtigt worden. Insgesamt sei somit der der Entscheidung zugrundegelegte Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig, weil nur bei Vorliegen der monierten Punkte die Frage der Gesundheitsgefährdung bzw. unzumutbaren Beeinträchtigung hätte beurteilt werden können. Das aus den Schallpegelmessungen abgeleitete Gutachten sei nicht schlüssig, weil die herangezogenen Vergleichsmessungen nicht vergleichbar seien. Die Messungen beim Augenschein am 21. Dezember 1988 (bei Betrieb des Marktes) seien den Messungen gegenübergestellt worden, die das Ingenieurbüro R am 20. November 1984 (also vor Markteröffnung) vorgenommen habe. Die beiden Messungen seien zum einen deshalb nicht vergleichbar, weil heute für den Y-Weg ein Fahrverbot, ausgenommen für Anrainer, bestehe, sodaß der Grundgeräuschpegel für die Häuser Y-Weg 4 und 8 durch den geringeren Verkehr auf dem Y-Weg heute geringer sei als damals. Dieser verringerte Grundgeräuschpegel hätte bei dem angestellten Vergleich herausgerechnet werden müssen, was nicht geschehen sei. Zweitens, und dieser Fehler wirke gravierender, sei damals und heute an unterschiedlichen Standorten gemessen worden. Die seinerzeitigen Meßpunkte seien an den jeweiligen Grundstücksgrenzen zum Y-Weg gelegen gewesen. Die Meßpunkte der Messungen vom 21. Dezember 1988 seien aber auf dem Balkon bzw. der Terrasse der weit zurückgebauten Wohnhäuser gelegen gewesen. Die Feststellung, die Messungen am 21. Dezember 1988 seien an jenen Orten vorgenommen worden, an denen bereits seinerzeit gemessen worden sei (Seiten 4 und 8 der Verhandlungsschrift vom 22. Dezember 1988, Seite 58 des angefochtenen Bescheides), sei falsch. Es möge nun sein, daß die unterschiedlichen Standorte kaum Auswirkungen hinsichtlich des von der Z-Straße herrührenden Verkehrslärms bewirkten, wohl aber bestünden gravierende Unterschiede hinsichtlich der Lärmbelästigung durch auf dem Y-Weg fahrende Kraftfahrzeuge. Die seinerzeit hohe Belastung durch den unmittelbar vor den Meßpunkten am Y-Weg vorbeiführenden Verkehr (potenziert durch den seinerzeit höheren Verkehr, weil noch kein Fahrverbot bestanden habe) sei heute deutlich gemildert. Hier wirke sich der methodische Fehler, den durch Verkehrszählungen ermittelten Kraftfahrverkehr nicht herausgerechnet zu haben, besonders gravierend aus. Nur durch diese Fehler bei Messung der Lärmbelästigung sei das den Gesetzen der Akustik und jeder Erfahrung des täglichen Lebens widersprechende Ergebnis verständlich, daß trotz erheblicher Verkehrszunahme (56 bis 92 % des Verkehrs auf der Z-Straße werde durch den X-Markt hervorgerufen) und eines zusätzlichen Schallemmitenten in Form der Zu- und Abfahrt (pro Stunde würden bis zu 150 Fahrzeuge auf der Zufahrtsrampe zum X-Markt auf- und abfahren) bei betrieblichen Randbedingungen, die eine erhebliche Erhöhung der Störwirkung erwarten lassen würden, für das Haus Y-Weg 8 heute geringere Lärmbelastungswerte gemessen worden seien als vor Eröffnung des Marktes. Dieses Ergebnis hätte auch für die Behörde Anlaß sein müssen, nach den Ursachen dieses jeder Erfahrung widersprechenden Ergebnisses zu forschen.

c) Unvollständigkeit von Erhebungen und Gutachten hinsichtlich Schadstoffimmissionen:

Die Auswirkungen der Schadstoffe aus dem Kfz-Verkehr seien nur im Hinblick auf CO und nicht im Hinblick auf andere Schadstoffe gewertet worden. Daß in Kfz-Abgasen andere Schadstoffe als CO in geringeren Mengen vorkommen würden, sage ganz und gar nichts über deren Gesundheitsschädlichkeit und deren Eignung zur Belästigung aus. Wie aus dem noch in dritter Instanz vorgelegten Gutachten Dris. V von der Universität Innsbruck hervorgehe, sei der Toxizitätsfaktor der Stickoxyde nach der TA Luft 1986 50 mal und jener der Stickstoffdioxyde 125 mal größer als jener von Kohlenmonoxyd. Per Zufall sei an den dem Augenschein folgenden Tagen (23. und 24. Dezember 1988) in Graz Smogalarm der Alarmstufe II gegeben worden. Ausdrücklich habe der Umweltschutzkoordinator des Landes

Steiermark in seinem Aufruf darauf hingewiesen, daß ein Verlassen der Wohnungen wegen der aus dem Kfz-Verkehr resultierenden Stickoxydbelastung der Luft gefährlich sei (keine Hinweise auf CO). Dennoch sei die Behörde auf das Problem anderer Schadstoffe nicht eingegangen. Die Sachverhaltsermittlung sei deshalb in diesem Punkt unvollständig. Die Behörde habe auch keine Messungen vorgenommen, sondern lediglich den CO-Gehalt auf Grund von Hochrechnungen geschätzt. Dies sei sicher zu wenig, habe doch der Amtssachverständige für Luftreinhaltung im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. Seite 136 des diesbezüglichen Bescheides) festgestellt, daß erst durch eine Meßserie beurteilt werden könne, ob bei den betroffenen Wohnhäusern die Grenzwerte für Luftschadstoffe überschritten werden. Erst dann könnten die konkreten Auswirkungen der zu erwartenden Immissionen auf den menschlichen Organismus dargestellt werden. Die erste Instanz habe auf die Meßserie verzichten können, weil sie bereits aus anderer Sicht die Gesundheitsgefährdung des Projektes festgestellt habe. Aber selbst die Hochrechnungen über den CO-Gehalt seien unzureichend und nicht schlüssig. So habe "der gewerbetechnische Sachverständige keine Angaben über die Messungen des von ihm zugrundeliegenden Gutachtens machen können". Seine Schätzungen über die Verdünnung beruhten überdies auf der Annahme, daß die Beeinträchtigung lediglich bei den Häusern der Liegenschaften Y-Weg 4 und 8, nicht aber auf den Grundstücken selbst zu beurteilen seien. Die Belästigungen begännen aber bereits an der Grundstücksgrenze, die für die Liegenschaft Y-Weg 4 nur 5 bis 6 m von der Auffahrtsrampe entfernt sei und nicht jene 30 bis 40 m, die der gewerbetechnische Sachverständige für das Haus bei seinen Verdünnungsberechnungen in Rechnung gestellt habe.

d) Keine Ermittlungen im Hinblick auf § 77 Abs. 3 GewO.

Nach § 77 Abs. 3 GewO habe die Behörde Emissionen von Luftschadstoffen jedenfalls nach dem Stand der Technik zu begrenzen. Diese Bestimmung sei in die Gewerbeordnung 1973 mit der Gewerberechtsnovelle 1988 eingefügt worden und sei daher erst im Verfahren vor der belangten Behörde zu berücksichtigen gewesen. Die Unterinstanzen hätten demnach diesbezügliche Erhebungen nicht gepflogen. Die Beschwerdeführer gingen davon aus, daß § 77 Abs. 3 GewO 1973 jedenfalls subjektive Rechte zuerkenne, die bei jeder nicht dem Stand der Technik entsprechenden Genehmigung beeinträchtigt seien. In dieser Hinsicht seien von der Behörde aber überhaupt keine Ermittlungen vorgenommen und auch keine Vorschreibungen "getätigt" worden. Zur Betriebsanlage zähle ein Parkplatz mit mehreren 100 Parkplätzen und gehörten verschiedene Zu- und Abfahrten. Dem Stand der Technik entspreche es, daß diese Flächen lediglich mit katalysatorbetriebenen Kraftfahrzeugen befahren werden. Eine dementsprechende Auflage fehle im Bescheid. Die dadurch für die Beschwerdeführer herbeigeführte Beeinträchtigung sei unzumutbar, weil die Anlage nicht dem gesetzlichen Standard entspreche. Sämtliche eingereichten Beweismittel (eidesstattliche Erklärungen; Verkehrszählungen; Bilder) seien von der erkennenden Behörde außer Betracht gelassen worden. Im Bescheid auf Seite 55 heiße es, der Augenschein vom 21. Dezember 1988 sei für den Betrieb "angesagt" (richtig wohl "unangesagt") gewesen. Dem sei entgegenzuhalten, daß der Vertreter der Gegenseite (Dr. QU) anläßlich der Verhandlung vom 22. Dezember 1988 selbst ausgeführt habe, daß die mitbeteiligte Partei versucht habe, eine Verlegung des Verhandlungstermines zu erreichen. Der Termin sei der mitbeteiligten Partei somit bekannt gewesen und sie habe daher die oben beschriebenen Maßnahmen zur Verminderung der Verkehrsfrequenz ergreifen können. Die auf Seite 79 des Bescheides gemachte Feststellung, der Verhandlungsleiter habe mit Sicherheit beobachten können, daß der Ordnerdienst auch Zulieferfahrzeuge nach kurzzeitigem Anhalten durchgelassen habe, weil er dem Augenschein während der gesamten Dauer beigewohnt habe, sei entgegenzuhalten, daß sich diese Beobachtung nur auf Einzelfälle beziehen könne, weil sich die Verhandlung überwiegend in einem Raum des X-Marktes abgespielt habe, sodaß der Verhandlungsleiter mit Sicherheit nicht die Möglichkeit gehabt habe, den Zulieferverkehr während des gesamten Augenscheines im Auge zu halten. Es bleibe somit die Tatsache bestehen, daß die Behörde sämtliche von den Beschwerdeführern diesbezüglich vorgelegten Beweismittel unberücksichtigt gelassen habe. Unberücksichtigt und außer Betracht geblieben sei somit auch der Umstand, daß die Besucherfrequenz gemäß Verkehrszählung vom 17. Juni 1988 deutlich über jener der Verhandlungstage gelegen gewesen sei (Gutachten K vom Juni 1988), womit die Feststellung, die Erhebungen der Amtssachverständigen seien bei Maximalbetrieb durchgeführt worden, jedenfalls einer Überprüfung bedurft hätte.

e) Unterlassene Feststellungen hinsichtlich Zu- und Abgang sowie Geruchsbelästigungen durch den Kanal.

Seit Inbetriebnahme des X-Marktes sei es insbesondere im Bereich der Liegenschaft G-F, aber auch auf der Liegenschaft C zu starken Geruchsbelästigungen über das Kanalsystem, die offenbar auf das Betriebsgeschehen zurückgingen und trotz Mitteilung gegenüber der Betreibergesellschaft nicht zur Gänze abgestellt worden seien,

gekommen. Trotz Erheben dieser Einwände (vgl. Seite "21" - richtig wohl Seite 31 - der Verhandlungsschrift vom 22. Dezember 1988) seien diesbezüglich keine Erhebungen angestellt worden.

Durch das Betriebsgeschehen sei weiters der ungehinderte Zu- und Abgang sowie die Zufahrt zu den Liegenschaften der Nachbarn so behindert, daß dies einer Nutzungseinschränkung bzw. einer Eigentumsverletzung gleichkomme. Aus Lichtbildern, die vorgelegt worden seien, sei zu ersehen, daß insbesondere im Bereiche der Liegenschaft C durch das Betriebsgeschehen des Marktes Staubildungen aufträten, die insbesondere auch bei Unglücksfällen ein jederzeitiges Erreichen und Zufahren zum Objekt C unmöglich machten. Die Intensität der Immissionen im Bereich der Liegenschaft C sei lebensgefährdend. Sie verletze das Recht auf Leben und Eigentum. Der subjektive Anspruch auf Schutz des Lebens (Art. 2 Abs. 1 MRK; Art. 8 StGG) sei sowohl unter dem Aspekt des geltenden Gewerberechtes (§ 74 Abs. 1 Z. 4 in Verbindung mit § 77 Abs. 1 GewO 1973) als auch unter dem Aspekt einer Schutzpflicht des Staates bei Erteilung öffentlich-rechtlicher Bewilligungen zu erheben.

f) Pläne:

Noch anläßlich des Augenscheines am 21. Dezember 1988 habe der gewerbetechnische Sachverständige keine Auskunft darüber geben können, welche Pläne dem Verfahren nun eigentlich zugrundeliegen. Nunmehr sei aber eine Genehmigung aufgrund von mit dem Genehmigungsvermerk der belangten Behörde versehenen Plänen erteilt worden. Diese Pläne seien den Beschwerdeführern weder gezeigt worden, noch sei die Möglichkeit eingeräumt worden, zu diesen Plänen Stellung zu nehmen. Dadurch sei das Recht auf Parteiengehör verletzt worden. Die Beschwerdeführer hätten somit keine Gelegenheit gehabt, wichtige Einwendungen betreffend Beeinträchtigungen durch die Situierung der Zufahrtsrampe zu erheben.

In Ergänzung der vorstehenden Ausführungen zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit und Verletzung von Verfahrensvorschriften werde der vorliegenden Beschwerde die gutachtliche Stellungnahme der Universität Innsbruck, Institut für Straßenbau und Verkehrsplanung, Prof. Dipl.-Ing. Dr. K, vom Mai 1989 beigelegt. Die Ausführungen dieser gutachtlichen Stellungnahme würden ausdrücklich auch zum weiteren Beschwerdevortrag erhoben werden. Zur Vermeidung von Wiederholungen werde auf den Inhalt dieser gutachtlichen Stellungnahme verwiesen.

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 des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes, BGBl. Nr. 234/1972, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; ...

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

Im Grunde des § 74 Abs. 3 GewO, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, besteht die Genehmigungspflicht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind entsprechend der Regelung des § 77 Abs. 2 leg. cit. alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten.

Gemäß § 77 Abs. 1 leg. cit., erster und zweiter Satz, und zwar ebenfalls in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71 a) und dem Stand der medizinischen oder 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. Die Betriebsanlage darf nicht für einen Standort genehmigt werden, in dem das Errichten oder Betreiben der Betriebsanlage zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag durch Rechtsvorschriften verboten ist.

§ 77 Abs. 2 leg. cit., in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, enthält eine die Bestimmung des § 77 Abs. 1 in

Verbindung mit § 74 Abs. 2 Z. 2 ergänzende Regelung.

Nach § 77 Abs. 3 leg. cit., in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, hat die Behörde Emissionen von Luftschadstoffen jedenfalls nach dem Stand der Technik zu begrenzen.

Die die Verfahren betreffend Betriebsanlagen und die Zuständigkeit zur Durchführung dieser Verfahren regelnden Bestimmungen der Gewerberechtsnovelle 1988 sind zufolge Art. VI Abs. 4 leg. cit. auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes (1. Jänner 1989) noch nicht abgeschlossenen Verfahren betreffend Betriebsanlagen nur dann anzuwenden, wenn diese Verfahren in diesem Zeitpunkt in erster Instanz anhängig sind, Art. I Z. 240 und 242 (§ 356 Abs. 1 und 3 und § 359 b) überdies nur dann, wenn in diesem Zeitpunkt noch keine Augenscheinsverhandlung anberaumt und den Nachbarn bekanntgegeben worden ist.

Nach der infolgedessen hier in ihrer Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988 anzuwendenden Bestimmung des § 356 Abs. 3 GewO 1973 sind im Verfahren gemäß Abs. 1 (betreffend Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage oder Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage) nur Nachbarn, die spätestens bei der Augenscheinsverhandlung Einwendungen gegen die Anlage im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1, 2, 3 oder 5 erheben, Parteien, und zwar vom Zeitpunkt ihrer Einwendungen an.

Aus der durch diese Rechtsnormen bestimmten Rechtslage ergibt sich, daß den Nachbarn subjektive Rechte nach § 74 Abs. 2 Z. 1, 2, 3 bzw. 5 in Verbindung mit dem ersten Satz des § 77 Abs. 1 (und in Verbindung mit § 77 Abs. 2) GewO 1973 eingeräumt sind. Aus der Bestimmung des zweiten Satzes des § 77 Abs. 1 leg. cit. über die Unzulässigkeit einer Betriebsanlagengenehmigung im Hinblick auf Verbotsnormen ergibt sich hingegen kein subjektives Nachbarrecht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1989, Zl. 89/04/0047). Es ist dem Verwaltungsgerichtshof anläßlich des vorliegenden Beschwerdeverfahrens daher verwehrt, auf das unter dem Titel "Standortverbot" erstattete Beschwerdevorbringen einzugehen, weil die Beschwerdeführer unter diesem Gesichtspunkt in einem ihnen zustehenden subjektiven Recht nicht verletzt sein können.

Weiters ergibt sich auch aus der Bestimmung des § 77 Abs. 3 GewO 1973 betreffend die Verpflichtung der Behörde zur Begrenzung von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik kein subjektives Nachbarrecht. Es ist dem Verwaltungsgerichtshof anläßlich des vorliegenden Beschwerdeverfahrens somit auch verwehrt, den angefochtenen Bescheid daraufhin zu prüfen, ob die belangte Behörde unter dem Blickwinkel der ihr unabhängig von subjektiven Nachbarrechten in § 77 Abs. 3 GewO 1973 auferlegten Verpflichtung hinlängliche Ermittlungen zur Frage einer Begrenzung von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik angestellt habe.

Die Bestimm

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at