

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/10/27 2013/04/0095

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.10.2014

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §74 Abs2;

GewO 1994 §77;

GewO 1994 §81 Abs1;

GewO 1994 §81 Abs2 Z7;

GewO 1994 §81 Abs2 Z9;

GewO 1994 §81;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2013/04/0098

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser und Dr. Mayr sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerden 1. der S GmbH in K, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Dr. Anneliese Lindorfer und Mag. Dr. Bernhard Feichtner, Rechtsanwälte in 6370 Kitzbühel, Josef-Pirchl-Straße 9 (protokolliert zur hg. Zl.2013/04/0095), und 2. der AG und des JG in K, beide vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Dr. Siegfried Sieghartsleitner und Dr. Michael Pichlmair, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Eisenhowerstraße 27 (protokolliert zur hg. Zl. 2013/04/0098), jeweils gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 15. Mai 2013, Zl. uvs-2011/25/0980-18, betreffend Genehmigung der Änderung einer Betriebsanlage nach der GewO 1994 sowie Erteilung zusätzlicher Auflagen (weitere Partei: Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft),

## Spruch

I. zu Recht erkannt:

Spruchpunkt A des angefochtenen Bescheides wird auf Grund der Beschwerde der S GmbH (Erstbeschwerdeführerin, protokolliert zur hg. Zl. 2013/04/0095) wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Die Beschwerden der Erstbeschwerdeführerin sowie der AG und des JG (zweitbeschwerdeführende Parteien, protokolliert zur hg. Zl. 2013/04/0098) werden - soweit sie sich gegen Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides richten - jeweils als unbegründet abgewiesen.

II. den Beschluss gefasst:

Die Beschwerde der zweitbeschwerdeführenden Parteien wird - soweit sie sich gegen Spruchpunkt A des angefochtenen Bescheides richtet - als gegenstandslos geworden erklärt und das Verfahren insoweit eingestellt.

III. Der Bund hat der Erstbeschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 und den zweitbeschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von ebenfalls insgesamt EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

I.

### **1. Ausgangssachverhalt:**

1.1. Die S GmbH (Erstbeschwerdeführerin) betreibt am gegenständlichen Standort einen Lebensmittelgroßhandel und verfügt dafür über eine Betriebsanlagengenehmigung, die - vor dem hier zugrunde liegenden Verfahren - bereits mehrfach abgeändert worden ist. Der dem Grundstück der AG und des JG (zweitbeschwerdeführende Parteien) zugewandte Betriebsteil (Garage Nord) dieser Betriebsanlage wurde mit Genehmigungsbescheid aus 2007 bewilligt.

1.2. Mit Schreiben vom 12. Jänner 2010 beantragte die Erstbeschwerdeführerin die Erteilung der gewerberechtlichen Genehmigung für mehrere Änderungen dieser Betriebsanlage, die u.a. die Durchführung von Abfahrten und Ankünften von LKW im Bereich der Garage Nord zum Inhalt hatten. Dieser Antrag wurde in der Folge zunächst dahingehend modifiziert, dass - im Sinn einer Verbesserung der Lärmsituation insbesondere für die zweitbeschwerdeführenden Parteien - im Bereich der Verladebox Ost ein Schranken angebracht werden sollte, der es ermögliche, die Nachtanlieferung in diesem Bereich (und damit auch zur Garage Nord) zu reglementieren, und dass diese Verladebox mit speziellen lärm-dämmenden Rolltoren ausgestattet werden sollte. Im März 2010 wurde der gegenständliche Antrag nochmals modifiziert, wobei unter dem Punkt "Verkehr am Betriebsgelände" der Anliefer- und Auslieferverkehr umfassend dargestellt und insbesondere aufgelistet wurde, innerhalb welcher Zeiträume (aufgeschlüsselt nach Wochentagen und Uhrzeiten) an welchen Teilen der Betriebsanlage jeweils wie viele Anlieferungen und damit verbundene Abladungen bzw. wie viele Auslieferungen maximal erfolgen.

1.3. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft (BH) K vom 17. März 2011 wurde der Erstbeschwerdeführerin gemäß u.a. § 81 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) die gewerberechtliche Genehmigung für den Betrieb der neuen Anlagenteile und die geänderten Betriebstätigkeiten nach Maßgabe der beigeschlossenen Projektunterlagen unter Vorschreibung von insgesamt 20 Auflagen erteilt (Spruchpunkt A). Weiters schrieb die BH K - unter Bezugnahme auf eine darauf gerichtete Eingabe der zweitbeschwerdeführenden Parteien - der Erstbeschwerdeführerin zur Erreichung des hinreichenden Interessenschutzes gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 im Zusammenhang mit der Beleuchtung des Vorplatzes vor der Garage Nord drei Auflagen vor (Spruchpunkt B).

Dieser Entscheidung legte die BH K insbesondere die von der Erstbeschwerdeführerin mit Antragsmodifikation vom März 2010 dargestellte Situation betreffend den Verkehr am Betriebsgelände zugrunde. Weiters holte die erstinstanzliche Behörde hinsichtlich der aus dem Betriebsverkehr resultierenden Lärmemissionen ein gewerbetechnisches Sachverständigengutachten und ein - allerdings ausdrücklich auf die Beurteilung der Immissionen während der Tagzeit (06.00 bis 19.00 Uhr) beschränktes - lärmmedizinisches Sachverständigengutachten ein. Auf Grund der diesbezüglich gegebenen Einhaltung des "planungstechnischen Grundsatzes" verzichtete die Behörde auf eine lärmmedizinische Beurteilung für den Abend- und Nachtbetrieb. Zum Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin, es sei zu klären, "was bisheriger Genehmigungsstand sei und was das neue Ansuchen betreffe", hielt die BH K (mit kurzer Begründung) fest, dass eine klare Trennung von Genehmigungsstand und neuem Ansuchen "in dieser Trennschärfe nicht möglich" erscheine.

Hinsichtlich der nachträglichen Auflagen nach § 79 GewO 1994 verwies die BH K auf ein ausführliches lichttechnisches Gutachten vom März 2010. Da Lichtemissionen nicht Gegenstand des Antrags der Erstbeschwerdeführerin seien, könne die Vorschreibung der Auflagen nur gemäß § 79 GewO 1994 erfolgen. Durch die Vorschreibung dieser Auflagen sei nach Ansicht der BH K gewährleistet, dass die Lichtimmissionen auf ein zumutbares Ausmaß beschränkt werden.

1.4. Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Erstbeschwerdeführerin als auch die zweitbeschwerdeführenden Parteien Berufung.

### **2. Angefochtener Bescheid:**

2.1. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15. Mai 2013 gab der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol (im Folgenden: Behörde) den Berufungen insofern Folge, als im Spruchpunkt A die Auflagen 4, 8, 12 bis 16 und 18 behoben sowie die Auflagen 10 und 17 neu gefasst und in Spruchpunkt B die drei von der BH K gemäß § 79 GewO 1994 erteilten Auflagen durch eine neu gefasste Auflage ersetzt wurden.

2.2. Die Behörde stellte zunächst die wesentlichen Argumente der Berufungen dar. Am 15. März 2012 und am 22. April 2013 seien mündliche Berufungsverhandlungen durchgeführt worden, in denen ein lärmtechnischer, ein medizinischer und ein lichttechnischer Amtssachverständiger Gutachten erstattet und zu Fragen Stellung genommen hätten.

Der lärmtechnische Amtssachverständige DI L habe ausgeführt, dass der "planungstechnische Grundsatz" bei der Betriebsweise, wie sie beantragt worden sei und materiell in den Auflagen zum Ausdruck komme, für die Zeiträume Abend und Nacht "gerade noch eingehalten" werde. Jegliches geänderte Betriebsgeschehen, welches sich ungünstig auf die Immissionen auswirke, führe zu einer Verfehlung des "planungstechnischen Grundsatzes". Weitergehende Auflagen seien zur Erreichung des "planungstechnischen Grundsatzes" aber nicht erforderlich. Weiters habe der lärmtechnische Sachverständige darauf verwiesen, dass im Jänner, März und November 2010 Messungen durchgeführt worden seien und die Messergebnisse mit dem Schallpegel aus dem (von der Erstbeschwerdeführerin mit den Projektunterlagen vorgelegten) Gutachten von DI R verglichen worden seien. Dies habe eine ausgezeichnete Übereinstimmung ergeben. Zudem sei eine weitere Messung in Anwesenheit des medizinischen Sachverständigen erfolgt. Ausgehend von diesem Messergebnis seien dann Berechnungen vorgenommen worden. Das Verfahren der kombinierten Messungen und Berechnungen sei geeignet, mit hoher Genauigkeit die Einhaltung des "planungstechnischen Grundsatzes" nachzuweisen.

Zum Vorhalt der zweitbeschwerdeführenden Parteien hinsichtlich der fehlenden getrennten Beurteilung für den Samstagnachmittag habe der lärmtechnische Sachverständige ausgeführt, dass Samstagnachmittage (bei der Ermittlung des Beurteilungspegels der ortsüblichen Schallimmission, welcher durch Straßenverkehr geprägt werde) wie sonstige Werktage zu behandeln seien, weil diesbezüglich der Verkehr mit dem an Werktagen herrschenden vergleichbar sei.

Der medizinische Sachverständige habe u.a. angegeben, dass zunächst zu bewerten sei, ob der "planungstechnische Grundsatz" eingehalten werde. Erst wenn dies nicht der Fall sei, sei eine individualmedizinische Beurteilung erforderlich.

Der lichttechnische Amtssachverständige DI Ö habe in seinem Gutachten festgehalten, als Ergebnis einer vor Ort erfolgten Erhebung der Lichtsituation sei festgestellt worden, dass der empfohlene Grenzwert für die Vermeidung einer psychologischen Blendung überschritten werde. Die von der BH K diesbezüglich formulierten Auflagen würden aber unter Umständen nicht klar genug erscheinen, weshalb eine abweichende Formulierung vorgeschlagen werde, die klarer sei. Durch diesen Vorschlag könnten die drei Auflagen im erstinstanzlichen Bescheid ersetzt werden.

2.3. Die Behörde gelangte auf Grund dieser Beweisergebnisse zur Auffassung, dass der "planungstechnische Grundsatz" während der Abend- und Nachtstunden eingehalten werde. Daher sei eine individuelle schalltechnische und lärmmedizinische Bewertung nicht mehr vorzunehmen. Der im Berufungsverfahren beigezogene Amtssachverständige DI L habe die an ihn herangetragenen Fragen in den mündlichen Verhandlungen kompetent beantwortet. Die Behörde zweifle nicht an der Richtigkeit seiner fachlichen Ausführungen. In seinen Stellungnahmen habe sich auch die Richtigkeit der im erstinstanzlichen Verfahren erstatteten gutachterlichen Ausführungen des gewerbetechnischen Amtssachverständigen der BH K bestätigt. Darauf aufbauend habe der medizinische Amtssachverständige eine Stellungnahme erstattet, aus der hervorgehe, dass die in seinem Gutachten vom 15. Februar 2011 im erstinstanzlichen Verfahren getroffenen Feststellungen weiterhin zutreffend seien. Auch habe sich ergeben, dass die individuelle Lärmbeurteilung an einem Samstagnachmittag nicht anders vorzunehmen sei als an den übrigen Werktagen.

Die Tatsache, dass in der Abend- und Nachtzeit der "planungstechnische Grundsatz" eingehalten werde, führe zur rechtlichen Beurteilung, dass die eingereichte Betriebsanlagenänderung für die zweitbeschwerdeführenden Parteien keine Gesundheitsgefährdung erwarten lasse und die geänderten Schallimmissionen sich im zumutbaren Bereich bewegten.

Die im erstinstanzlichen Bescheid erteilten Auflagen wurden im Sinn des Gutachtens von DI L modifiziert bzw.

beheben. Damit sei sichergestellt, dass der "planungstechnische Grundsatz" eingehalten werde. Die Auflagen 8 sowie 12 bis 16 seien Auflagen zur Kontrolle der Einhaltung anderer Auflagen und würden daher dem alleinigen Ziel dienen, den konsensgemäßen Betrieb zu gewährleisten. Diese "Kontrollauflagen" seien zu beheben gewesen.

Aus den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des lichttechnischen Amtssachverständigen DI Ö habe sich hinsichtlich Spruchpunkt B ergeben, dass sich das geforderte Schutzziel für die Nachbarn auch mit der geänderten Vorschreibung erreichen lasse, weshalb die drei Auflagen im erstinstanzlichen Bescheid durch die Neuformulierung ersetzt werden konnten.

### 3. Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin (protokolliert zur hg. Zl. 2013/04/0095):

3.1. Die Erstbeschwerdeführerin (Betriebsinhaberin) hält in ihrer dagegen erhobenen Beschwerde (nach Darstellung der sich bereits über Jahre hinziehenden Streitigkeiten zwischen ihr und den zweitbeschwerdeführenden Parteien) Folgendes fest: Die Erstbeschwerdeführerin würde die Auflagen 2, 7, 9, 10 und 19 sowie Spruchpunkt B akzeptieren, "soweit es nicht aufgrund der Beschwerde und des Folgeverfahrens zu einer Gesamtaufhebung des Bescheides" komme. Nach Auffassung der Erstbeschwerdeführerin seien als "echte Änderung der Anlage" ein Schranken zwischen zwei Betriebsteilen sowie der Einbau schalldämmender Rolll Tore bei einer Garage vorgesehen. Diese Änderungen würden aber keinen Lärm verursachen, sondern im Gegenteil unnötigen Lärm vermeiden helfen. Weiters habe sich die Erstbeschwerdeführerin mit ihrem Antrag lediglich bemüht, den schon bisher rechtskräftig genehmigten Betriebsablauf näher zu umschreiben, damit es nicht zu "sinnlosen Anzeigen durch die Nachbarschaft" komme. Dies sei aber keine (jedenfalls keine genehmigungspflichtige) Änderung der Betriebsanlage. Die Erstbeschwerdeführerin weist diesbezüglich darauf hin, dass in keinem der Genehmigungsbescheide die Betriebszeiten generell geregelt oder beschränkt seien. Der Genehmigungsbescheid aus 2003 beziehe sich lediglich auf einen anderen Teil der Betriebsanlage (LKW-Garage im Südwesten), der Genehmigungsbescheid aus 2007 regle nur die Auslieferung, nicht hingegen die Anlieferung. Daher würden durch die erfolgte Umschreibung des zeitlichen Betriebsgeschehens Rechte der Nachbarn nicht beeinträchtigt. Die Erstbeschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Regelung des § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994.

Zur Auflage betreffend den Pkw-Parkplatz Nord hält die Erstbeschwerdeführerin fest, dass dieser Bereich nicht vom gegenständlichen Änderungsantrag betroffen sei, weshalb die Vorschreibung einer dahingehenden Auflage unzulässig sei. Weiters bringt die Erstbeschwerdeführerin vor, dass der im vorliegenden Fall eingehaltene "planungstechnische Grundsatz" einen "Sicherheitspuffer von 5 dB" beinhalte, weshalb die Auflagen zum Teil nicht erforderlich seien, um eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn hintanzuhalten. Auflagen, die lediglich dazu dienen sollen, der Behörde eine bessere Kontrolle der Einhaltung des Genehmigungsbescheides zu ermöglichen, seien jedenfalls unzulässig. Soweit mittels Auflage eine Adaptierung der Tore der Garage Nord vorgeschrieben werde, weist die Erstbeschwerdeführerin darauf hin, dass dieser Betriebsanlagenteil seit 2007 rechtskräftig genehmigt sei. Diese Auflage habe daher zu entfallen. Auch die Auflage, die die Anfahrt bestimmter Boxen der Garage Nord im Zeitraum zwischen 19.00 und 22.00 Uhr vorschreibe, sei weder notwendig noch akzeptabel.

3.2. Die zweitbeschwerdeführenden Parteien (Nachbarn der Betriebsanlage) erstatteten dazu eine Gegenschrift, in der sie die Auffassung vertreten, dass jedenfalls die Genehmigungsbescheide aus 2003 und 2007 Betriebszeitenregelungen enthalten (dies im Weg der jeweils zugrunde liegenden Betriebsbeschreibung). Ein Betriebsgeschehen in den Abend- und Nachtstunden sei in diesen Bescheiden nicht berücksichtigt worden. Der nunmehr vorliegende Antrag sehe demgegenüber einen Anliefer- und Auslieferverkehr "rund um die Uhr" (und somit zusätzliche Emissionen) vor. Weiters verweisen die zweitbeschwerdeführenden Parteien darauf, dass auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens feststehe, dass ohne Auflagen der "planungstechnische Grundsatz" nicht eingehalten werde. Zudem seien Auflagen so zu gestalten, dass ihre Einhaltung jederzeit und aktuell überprüft werden könne. Ausgehend davon vertreten die zweitbeschwerdeführenden Parteien die Auffassung, dass die von der Erstbeschwerdeführerin bekämpften Auflagen erforderlich seien, um die Einhaltung des "planungstechnischen Grundsatzes" sicherzustellen.

### 4. Beschwerde der zweitbeschwerdeführenden Parteien (protokolliert zur hg. Zl. 2013/04/0098):

4.1. Die zweitbeschwerdeführenden Parteien monieren in ihrer gegen den dargestellten Bescheid erhobenen Beschwerde zunächst, dass keine Lärmmessungen zur Nachtzeit durchgeführt worden seien. Wären solche Messungen erfolgt, hätte sich gezeigt, dass auch zur Abend- und Nachtzeit der "planungstechnische Grundsatz" nicht

eingehalten werde. Da der beantragte Betrieb bereits stattfinde, wäre eine Messung auch möglich gewesen, weshalb eine Schätzung unzulässig sei. Weiters sei die Messung anlässlich der Hörprobe mit einem einzigen LKW durchgeführt worden. Demgegenüber wären alle betriebsbedingten Emissionen zu erfassen gewesen.

Auch die medizinische Beurteilung sei unzureichend gewesen, weil das medizinische Gutachten auf den Betrieb während der Nachtzeit hätte erstreckt werden müssen, zumal sich ergeben habe, dass der "planungstechnische Grundsatz" für diesen Zeitraum nur "gerade noch eingehalten" werde. Ausgehend davon wäre eine individuelle Beurteilung vorzunehmen gewesen, die ergeben hätte, dass jedenfalls mit unzumutbaren Belästigungen zu rechnen sei. Darüber hinaus monieren die zweitbeschwerdeführenden Parteien, dass eine getrennte Beurteilung in schalltechnischer und medizinischer Hinsicht für den Zeitraum Samstagnachmittag erforderlich gewesen wäre. Es seien keine konkreten Erhebungen dazu erfolgt, ob es an Samstagnachmittagen (an denen die Verkehrs- und Umgebungsgeräusche wesentlich geringer seien) zu unzumutbaren Belästigungen komme.

Schließlich wenden sich die zweitbeschwerdeführenden Parteien jeweils mit näherer Begründung gegen die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Streichung einer Reihe von Auflagen.

Zuletzt vertreten die zweitbeschwerdeführenden Parteien noch die Auffassung, dass die Auflagen gemäß § 79 GewO 1994 (Spruchpunkt B) zu Unrecht abgeändert worden seien. Anders als die Behörde meine, sei die nunmehrige Fassung der Auflage unzureichend und unbestimmt. Zudem sei nach wie vor nicht geklärt, ob für die gegenständliche Beleuchtung überhaupt ein Konsens vorliege.

4.2. Zu dieser Beschwerde erstattete die Erstbeschwerdeführerin eine Gegenschrift, in der sie darauf verweist, dass 2006, 2008, 2010 (dreimal) und im Februar 2011 Messungen durchgeführt worden seien. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei zwar eine bloße Schätzung bzw. Berechnung der Immissionen unzulässig, allerdings seien im vorliegenden Fall mehrfach Messungen durchgeführt worden, die die Ausgangsbasis für die weitere Berechnung durch die Sachverständigen gebildet hätten. Da der "planungstechnische Grundsatz" eine lärmmäßige "Sicherheitsschranke" eingebaut habe, scheide eine unzumutbare Lärmbelästigung von vornherein aus, wenn dieser Grundsatz eingehalten werde. Da der "planungstechnische Grundsatz" für den Nachtzeitraum jedenfalls eingehalten werde, bestünde insoweit keine Notwendigkeit einer individuellen Beurteilung durch einen medizinischen Sachverständigen.

Zu den gestrichenen Auflagen hält die Erstbeschwerdeführerin insbesondere fest, dass Auflagen lediglich dann vorgeschrieben werden dürfen, wenn nur bei ihrer Einhaltung die Genehmigungsfähigkeit gegeben sei. Andere Hintergründe für eine Vorschreibung (zB bessere Kontrollmöglichkeiten für die Gewerbebehörde) würden die Vorschreibung von Auflagen nicht rechtfertigen.

Zu Spruchpunkt B führt die Erstbeschwerdeführerin aus, der lichttechnische Amtssachverständige habe festgehalten, dass bei einer Erfüllung der neu formulierten Auflage die weiteren (lichttechnischen) Auflagen des erstinstanzlichen Bescheides entbehrlich seien. Die Auffassung der zweitbeschwerdeführenden Parteien, es liege diesbezüglich kein Konsens vor, bestreitet die Erstbeschwerdeführerin mit Verweis auf den Genehmigungsbescheid aus dem Jahr 2007, in dem u.a. von Sicherheitsbeleuchtung die Rede sei.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und hierüber erwogen:

1. Vorauszuschicken ist, dass es sich vorliegend nicht um einen Übergangsfall nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013, handelt und somit gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden sind.

2. Die relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. 194 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 85/2013, lauten auszugsweise wie folgt:

"8. Betriebsanlagen

§ 74. ...

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung

der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit ... 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,

...

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

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

...

§ 79. (1) Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben; ... Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen.

(2) Zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 geworden sind, sind Auflagen im Sinne des Abs. 1 nur soweit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Auflagen im Sinne des Abs. 1 zur Vermeidung einer über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichenden beträchtlichen Belastung durch Luftschadstoffe, Lärm oder gefährliche Abfälle sind, sofern sie nicht unter den ersten Satz fallen, zugunsten solcher Personen nur dann vorzuschreiben, wenn diese Auflagen im Sinne des Abs. 1 verhältnismäßig sind.

...

§ 79a. (1) Die Behörde hat ein Verfahren gemäß § 79 Abs. 1 von Amts wegen oder nach Maßgabe des Abs. 2 auf Antrag des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie oder nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag eines Nachbarn einzuleiten.

...

(3) Der Nachbar muss in seinem Antrag gemäß Abs. 1 glaubhaft machen, dass er als Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, und nachweisen, dass er bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 war.

(4) Durch die Einbringung des dem Abs. 3 entsprechenden Antrages erlangt der Nachbar Parteistellung. ...

...

§ 81. (1) Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese

Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

(2) Eine Genehmigungspflicht nach Abs. 1 ist jedenfalls in folgenden Fällen nicht gegeben:

...

7. Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage

zu den Nachbarn nicht nachteilig beeinflussen und die auf Grund der besonderen Situation des Einzelfalles erwarten lassen, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden Auflagen Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Personen vermieden und Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 3 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden,

...

9. Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage

nicht nachteilig beeinflussen,

..."

3. Spruchpunkt A (Genehmigung im Änderungsverfahren nach § 81 GewO 1994):

3.1. Die Behörde hat den Berufungen der beschwerdeführenden Parteien - soweit sie gegen den Spruchpunkt A des erstinstanzlichen Bescheides gerichtet waren - lediglich insoweit Folge gegeben, als einzelne Auflagen behoben bzw. neu formuliert wurden. Die (primär) auf die §§ 74 Abs. 2, 77 Abs. 1 und 81 Abs. 1 GewO 1994 gestützte - somit in einem Änderungsverfahren erteilte - Genehmigung der neuen Anlagenteile und der geänderten Betriebstätigkeiten wurde damit bestätigt.

3.2. Die Erstbeschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde u. a. vor, dass die neuen Anlagenteile (konkret geht es um die Errichtung eines Schrankens und um den Einbau neuer "schalldämmender" Rolltore) keine Emissionen verursachen. Der in ihrem Antrag (aus 2010) näher umschriebene Betriebsablauf stelle ebenfalls keine genehmigungspflichtige Änderung dar, weil in keinem der bisher für die gegenständliche Betriebsanlage ergangenen Genehmigungsbescheide die Betriebszeiten generell geregelt würden. In diesem Zusammenhang verweist sie auch auf die Ausnahme von der Genehmigungspflicht nach § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 und führt ins Treffen, dass Gegenstand eines Verfahrens nach § 81 GewO 1994 - grundsätzlich - nur die Änderung, nicht jedoch die genehmigte Anlage insgesamt sei. Die nunmehr geplante "Einschränkung des Gewerbebetriebes" habe keine negativen Auswirkungen auf die Nachbarn, die Vorschreibung von Auflagen sei daher unzulässig.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Erstbeschwerdeführerin im Ergebnis aus folgenden Gründen eine Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes A des angefochtenen Bescheides auf:

3.3. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 81 GewO 1994 sind keine anderen als jene, an die das Gesetz in § 77 GewO 1994 die Errichtung und den Betrieb einer Anlage knüpft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, Zl. 2000/04/0067, mwN). Daher sind auch im Verfahren nach § 81 GewO 1994 Auflagen vorzuschreiben, soweit dies erforderlich ist, um Gefährdungen iSd § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 zu vermeiden sowie Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteilige Einwirkungen iSd § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß zu beschränken.

Die Feststellung, ob die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen, ist Gegenstand des Beweises durch Sachverständige auf dem Gebiet der gewerblichen Technik und auf dem Gebiet des Gesundheitswesens (vgl. allgemein dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/04/0046).

Im vorliegenden Fall hat die erstinstanzliche Behörde ein gewerbetechnisches Sachverständigengutachten und ein - allerdings ausdrücklich auf die Beurteilung der Immissionen während der Tagzeit (06.00 bis 19.00 Uhr) beschränktes - lärmmedizinisches Sachverständigengutachten eingeholt. Die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens betreffend die Auswirkungen zur Abend- und Nachtzeit wurde von der Behörde als nicht erforderlich angesehen, weil für diese Zeit außer Zweifel stehe, dass - offenbar unter Zugrundelegung der vorgeschriebenen Auflagen - keine messbare Veränderung des Schallpegels vorliege (nach der Diktion der Behörde: der "planungs-technische Grundsatz" eingehalten werde; vgl. zur Nichteinholung eines medizinischen

Sachverständigengutachtens das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2006, Zl. 2001/04/0039). Basierend auf diesen Ausführungen ist aber - soweit sich die Auflagen auf die Abend- und Nachtstunden beziehen und ihnen keine medizinische Beurteilung zugrunde liegt - nicht nachvollziehbar, ob diese Auflagen nicht nur erforderlich sind, um - was die Behörde als maßgeblich erachtet - sicherzustellen, dass es zu keiner messbaren Veränderung des Schallpegels kommt, sondern auch, um - wie dies § 77 Abs. 1 GewO 1994 verlangt - die (fallbezogen relevante) Belästigung durch Lärm auf ein zumutbares Ausmaß zu beschränken, oder ob - wie dies die Erstbeschwerdeführerin meint - die Auflagen über das dafür notwendige Ausmaß hinausgehen und somit überschießend sind.

Indem die Behörde dies verkannt hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid insoweit mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Spruchpunkt A des angefochtenen Bescheides war daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

3.4. Darüber hinaus ist auf Folgendes hinzuweisen: Nach § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. April 2012, Zl. 2010/04/0007). Gegenstand eines Genehmigungsverfahrens nach § 81 GewO 1994 hat primär nur die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage, nicht jedoch die geänderte Betriebsanlage insgesamt zu sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. April 1999, Zl. 98/04/0191, mwN). Emissionen der bereits genehmigten Anlage, die in keinem Zusammenhang mit der beantragten Änderung stehen und nicht durch sie bewirkt werden, sind nicht Gegenstand des Verfahrens zu deren Genehmigung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. März 2012, Zl. 2010/04/0143). Das Verfahren nach § 81 GewO 1994 dient nicht der inhaltlichen Überprüfung des nach § 77 GewO 1994 ergangenen Genehmigungsbescheides, vielmehr ist dessen Inhalt dem Verfahren nach § 81 GewO 1994 zugrunde zu legen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1998, Zl. 98/04/0028). Die bereits genehmigte Betriebsanlage ist als Vergleichsmaßstab heranzuziehen (siehe das zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach dem MinroG ergangene hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2012, Zl. 2009/04/0267). Auch die - jeweils Ausnahmen von der Genehmigungspflicht normierenden - Tatbestände des § 81 Abs. 2 Z 7 und 9 GewO 1994 stellen darauf ab, ob Änderungen (gegenüber dem bisherigen Konsens) das Emissionsverhalten der Anlage nachteilig beeinflussen.

Ausgehend davon wäre im vorliegenden Fall aber zunächst festzustellen gewesen, ob die im Antrag der Erstbeschwerdeführerin enthaltene Umschreibung des Betriebsverkehrs (und damit auch die Betriebszeiten) eine Erweiterung (im Sinn einer Vermehrung der von der Betriebsanlage ausgehenden Emissionen) gegenüber dem bisherigen Konsens bedeuten (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. September 1999, Zl. 99/04/0111, und vom 1. Juli 1997, Zl. 97/04/0048). Dies ist nämlich Voraussetzung dafür, ob hinsichtlich der im Antrag umschriebenen Betriebstätigkeiten eine genehmigungspflichtige Änderung im Sinn des § 81 GewO 1994 vorliegt (vgl. zur bloßen Anzeigepflicht "emissionsneutraler" Änderungen § 81 Abs. 2 Z 7 und Abs. 3 GewO 1994) bzw. inwieweit in diesem Zusammenhang die Vorschreibung von Auflagen erforderlich ist (dies unbeschadet eines allenfalls gebotenen Vorgehens nach § 79 GewO 1994).

3.5. Angesichts der - auf Grund der Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin erfolgten - Aufhebung des Spruchpunktes A des angefochtenen Bescheides war das Verfahren über die gegen diesen Spruchpunkt gerichtete Beschwerde der zweitbeschwerdeführenden Parteien infolge der dadurch bewirkten Klaglosstellung gemäß § 33 Abs. 1 VwGG einzustellen (vgl. zu einer solchen Konstellation das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2014, Zl. 2013/04/0099, 0102).

4. Spruchpunkt B (zusätzliche Auflage gemäß § 79 GewO 1994):

4.1. Vorauszuschicken ist zunächst Folgendes: Der - anders als Spruchpunkt A nicht Lärmimmissionen sondern Lichtimmissionen betreffende - in einem auf § 79 GewO 1994 gestützten Verfahren ergangene Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides ist einem gesonderten Abspruch zugänglich. Insofern liegt somit eine Trennbarkeit der Spruchpunkte vor. Die Aufhebung des Spruchpunktes A zieht daher nicht zwingend die Aufhebung des Spruchpunktes B nach sich.

4.2. Die Erstbeschwerdeführerin führt in der Beschwerde zwar aus, dass sie Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides akzeptiere, soweit es nicht in der Folge zu einer Gesamtaufhebung des Bescheides komme. Allerdings ist der Antrag auf Aufhebung des Bescheides nicht eingeschränkt und als Beschwerdepunkt wird u.a. die Verletzung im Recht nach § 79 GewO 1994 auf Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen bei der Vorschreibung nachträglicher

Auflagen geltend gemacht. Soweit die Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin daher auch als gegen Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides gerichtet anzusehen ist, war sie allerdings schon angesichts dessen als unbegründet abzuweisen, dass es der Beschwerde insoweit an jeglicher Begründung mangelt.

4.3. Die Behörde hat die von der BH K vorgeschriebenen drei Auflagen nach § 79 GewO 1994 durch eine neu formulierte Auflage ersetzt, der zufolge die "Lichtimmissionen in horizontaler

Richtung der Vorplatzbeleuchtung der Garage Nord ... um mindestens

75 % gegenüber dem derzeitigen Bestand zu reduzieren" sind. Daran anschließend werden beispielhaft Maßnahmen genannt, durch die dieses Ziel erreicht werden kann. In ihrer Begründung hat sich die Behörde dabei auf die Ausführungen des lichttechnischen Sachverständigen DI Ö gestützt, wonach das geforderte Schutzziel auch mit der geänderten Formulierung erreicht werde. Der Sachverständige hat in der Berufungsverhandlung am 15. März 2012 angegeben, dass die geänderte Formulierung klarer (als die Formulierung im erstinstanzlichen Bescheid) erscheine. Bezogen auf die im erstinstanzlichen Bescheid enthaltene Auflage betreffend die Einschränkung des Betriebs bestimmter Beleuchtungskörper zur Nachtzeit hielt der Sachverständige fest, dass bei Umsetzung der (neu formulierten) Auflage die Richtwerte auch bei eingeschalteter Außenbeleuchtung eingehalten würden (und es somit irrelevant sei, ob die Außenbeleuchtung teilweise mit Näherungsschalter geschaltet werde). Diesen Ausführungen treten die zweitbeschwerdeführenden Parteien nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen. Soweit die zweitbeschwerdeführenden Parteien vorbringen, dass die Auflage nicht dem Bestimmtheitsgebot entspreche, ist anzumerken, dass sich aus dem angefochtenen Bescheid (Äußerung des lichttechnischen Sachverständigen auf Seite 19) der Ausgangswert, von dem aus die vorgeschriebene Reduktion um mindestens 75 % zu erfolgen hat, angegeben ist. Vor diesem Hintergrund vermögen die zweitbeschwerdeführenden Parteien mit ihrem Vorbringen keine Rechtswidrigkeit der nach § 79 GewO 1994 vorgeschriebenen Auflage aufzuzeigen.

Die Beschwerde der zweitbeschwerdeführenden Parteien war daher - soweit sie sich gegen Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides richtet - als unbegründet abzuweisen.

5. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht - gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Novelle BGBl. II Nr. 8/2014 - auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 27. Oktober 2014

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

ECLI:AT:VwGH:2014:2013040095.X00

#### **Im RIS seit**

19.02.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2019

**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)