

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

10.05.1979

Geschäftszahl

0097/78

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

0099/78

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Dolp und die Hofräte Dr. Hrdlicka, Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher und Dr. Weiss als Richter im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Mag. Gaismayer, über die Beschwerde des FP in G, vertreten durch Dr. Walter Pieringer, Rechtsanwalt in Graz, Gleisdorfergasse 6, gegen 1) den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 24. Oktober 1977, Zl. 301.022/1-III-3/77, betreffend Auflagen hinsichtlich einer gewerblichen Betriebsanlage, 2) den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 24. Oktober 1977, Zl. 301.022/2-III-3/76, betreffend Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Parteien: Dipl.-Ing. HH in G; FL in G; ML in G; JK in G), zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 4.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

BegründungZu 1) und 2):

Über das Ansuchen des Beschwerdeführers vom 27. Mai 1970 um gewerbebehördliche Genehmigung der Erweiterung der mit dem Bescheid des Magistrates Graz vom 13. Oktober 1950 genehmigten gewerblichen Betriebsanlage - diese dient der Ausübung des Fleisnergewerbes - ordnete der Magistrat Graz für den 19. Oktober 1970 eine Augenscheinsverhandlung an. Mit schriftlichen Äußerungen (vom 14. Oktober 1970, 15. Oktober 1970 bzw. 18. Oktober 1970) wendeten sich - u. a. - die Mitbeteiligten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gegen die beantragte Genehmigung, vor allem unter Hinweis darauf, daß die schon in früheren Genehmigungsbescheiden enthaltenen Anordnungen nicht eingehalten würden.

Laut Verhandlungsschrift vom 19. Oktober 1970 betraf die Augenscheinsverhandlung die "Erweiterung der Betriebsanlage" (Punkt 1) und das "Verfahren betreffend Beschwerden wegen Rauch- und Lärmbelästigung" (Punkt 2). Unter Punkt 2 heißt es, daß "alle bei der Augenscheinsverhandlung anwesenden Anrainer" - dazu gehörten die Mitbeteiligten - "zu Beginn ebenfalls Beschwerde wegen Rauch und Lärm" erhoben hätten, "sodaß ihnen Parteistellung zuzubilligen war". Gegen Ende der Verhandlungsschrift heißt es:

"Die Anrainer haben sich noch vor Beginn der Protokollierung entfernt, ausgenommen E.B. Die Anrainerschaft hat zum Ergebnis des Lokalaugenscheins keine endgültige Stellungnahme abgegeben, jedenfalls aber Bescheidzustellung verlangt".

Zu 1):

Mit dem Bescheid vom 17. Dezember 1970 änderte der Magistrat Graz seinen Bescheid vom 13. Oktober 1950 gemäß § 68 Abs. 3 AVG 1950 dahin gehend ab, daß die gegenständliche Betriebsanlage nur unter den nachfolgend angeführten Auflagen weiterbetrieben werden darf:

"Sämtliche lärmzeugenden Vorrichtungen dürfen nur in einem geschlossenen Objekt vor sich gehen. Hierzu ist die Hoffläche entsprechend lärmgedämmt zu verbauen. Diese Verbauung ist so schalldämmend auszuführen, daß aus der Betriebsanlage des Nachts kein größerer Lärm als 35 dB(A), gemessen an den Fenstern der nächstgelegenen Anrainer, herausdringt. Bis zur Fertigstellung dieser Hofverbauung sind folgende Auflagen einzuhalten:

- 2) Jedwedes lautes Schreien im Hof, insbesondere Anordnungen vom oberen Stockwerk des Wohnhauses aus an die Betriebsangehörigen, sind untersagt.
- 3) Bei lärmzeugenden Arbeiten, insbesondere beim Betrieb der Knochensäge, sind sämtliche Fenster und Türen geschlossen zu halten.
- 4) Die Knochensäge muß in den Raum 3 verlegt werden und darf nicht vor 6 Uhr früh und nicht nach 20 Uhr in Betrieb genommen werden.
- 5) Es ist ein Kamin über die Firsthöhe der höchsten Nachbarhäuser hochzuführen, in dem sämtliche Abgase der Fleischerei und Selcherei abgeführt werden."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Mit dem Bescheid vom 14. April 1972 gab der Landeshauptmann von Steiermark der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 teilweise Folge, indem im "Vorschreibungspunkt 1" des Bescheides der Erstbehörde der Wert "35 dB(A)" durch den Wert "40 dB(A) (Tageshöchstgrenze 50 dB(A))" ersetzt wurde. Im übrigen wurde der Bescheid der Erstbehörde bestätigt.

Gegen diesen Bescheid erhoben der Beschwerdeführer sowie (außer anderen Nachbarn) die Mitbeteiligten F und ML Berufung. Mit dem Bescheid vom 24. Oktober 1977 gab der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie den Berufungen gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 insofern Folge, als der Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 14. April 1972 behoben und der Bescheid des Magistrates Graz vom 17. Dezember 1970 folgendermaßen geändert wird:

a) Punkt 5 der Auflagen hat zu entfallen.

b) Punkt 1 der Auflagen erhält folgende Fassung:

"1) Die Betriebszeit für die Betriebsanlage wird auf die Zeit von 6 Uhr bis 22 Uhr beschränkt."

Zur Begründung führte die Behörde nach Darstellung wesentlicher Verfahrensergebnisse aus: Die Berufungsbehörde hatte die Frage zu prüfen, ob der vorliegende Sachverhalt der Bestimmung des § 68 Abs. 3 AVG 1950 unterstellt werden könne, im vorliegenden Fall also, ob und gegebenenfalls inwieweit durch den Betrieb der Betriebsanlage im Umfang der mit dem Bescheid des Magistrates Graz vom 13. Oktober 1950 erteilten gewerbebehördlichen Genehmigung das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdende Mißstände aufträten, deren Beseitigung notwendig und unvermeidlich sei. Solche Mißstände hätten die Vorinstanzen, einerseits hervorgerufen durch Rauch- und Geruchseinwirkungen aus der Selche, andererseits durch Lärmeinwirkungen aus der Betriebsanlage, insbesondere zur Nachtzeit als gegeben erachtet, und zu deren Beseitigung die genannten Auflagen 1 und 5 verfügt. Dem Gutachten des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz vom 14. Juni 1976 zufolge, das sich auf die bei Durchführung dreier unangesagter Augenscheine gewonnenen Eindrücke stütze, wobei ergänzend darauf hinzuweisen bleibe, daß dem ärztlichen Amtssachverständigen die Betriebsanlage bereits von einer am 20. Oktober 1965 durchgeführten mündlichen Verhandlung verbunden mit einem Augenschein her bekannt sei, stellten die durch die Selchabgase teilweise auftretenden Geruchsimmissionen zwar unzumutbare Belästigungen der Nachbarn dar, seien aber ebenso wie die Abgase der anderen derzeit vorhandenen Feuerstellen der Betriebsanlage keineswegs geeignet, die Gesundheit der Anrainer zu gefährden. Die auftretenden Lärmimmissionen würden durch den ärztlichen Amtssachverständigen als geeignet bezeichnet, den am Ort tagsüber herrschenden Lärm in einem den Nachbarn nicht zumutbaren Ausmaß zu vermehren. Wenn solche Lärmeinwirkungen jedoch während der Zeit der allgemeinen Nachtruhe aufträten, qualifiziere sie der ärztliche Amtssachverständige als geeignet, im Laufe der Zeit zu Störungen der Gesundheit, so vor allem zu Leiden neurovegetativer Art zu führen. Er fordere zum Schutze der Gesundheit der Nachbarn, während der Zeit der allgemeinen Nachtruhe außer den unter den Punkten 2 bis 4 vorgeschriebenen Maßnahmen zusätzlich noch die Untersagung des Ein- und Ausfahrens von Kraftfahrzeugen in den Hof bzw. aus dem Hof, des Be- und Entladens von Kraftfahrzeugen und überhaupt die Durchführung irgendwelcher betrieblicher Arbeiten im Hof. Auf Grund dieses Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens sei das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie zur Auffassung gelangt, daß die von der Betriebsanlage herrührenden Immissionen durch Abgase einen gesundheitsgefährdenden Mißstand im Sinne des § 68 Abs. 3 AVG 1950 nicht darstellten. Der Berufung des Betriebsinhabers gegen die Auflage des Punktes 5 sei daher Folge zu geben gewesen. Was die Frage der Lärmeinwirkungen anlange, so könnten diese, wenn sie zur Tagzeit aufträten, nicht als solche bezeichnet werden, durch die bei den Nachbarn ein die Gesundheit gefährdender Mißstand vorliege. Anders verhalte es sich, wenn diese Lärmbelästigungen, die durch die verschiedenartigsten betrieblichen Tätigkeiten hervorgerufen würden, bei den Nachbarn zur Nachtzeit aufträten. In diesem Falle müsse

nämlich, und dies ergebe sich aus dem Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen ohne jeden Zweifel, von einer Gefährdung der Gesundheit gesprochen werden. Es sei daher der Berufung des Betriebsinhabers zwar dahin gehend Folge zu geben gewesen, daß die Vorschreibung des Punktes 1 der Auflagen, mit der eine entsprechend lärmgedämmte Verbauung der Hoffläche angeordnet worden sei, behoben werde, jedoch dafür vorzusorgen gewesen, daß dem Schutze der Gesundheit der Nachbarn durch Beseitigung der zur Nachtzeit ständig auftretenden und immer wiederkehrenden gesundheitsgefährdenden Lärmbetrübungen Rechnung getragen werde. Im Hinblick darauf, daß diese Immissionen durch die verschiedenartigsten gewerblichen Tätigkeiten im Betrieb hervorgerufen würden, habe dies nur durch das Verbot der Nacharbeit erreicht werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die unter Zl. 97/78

protokollierte Beschwerde.

Zu 2):

Mit dem Bescheid vom 17. Dezember 1970 erteilte der Magistrat Graz gemäß den §§ 25, 26, 30 und 32 der Gewerbeordnung (1859) - nach Maßgabe der eingereichten Pläne und des Verhandlungsergebnisses vom 19. Oktober 1970 - die Genehmigung zur Erweiterung der gegenständlichen Fleischer- und Selcherbetriebsanlage durch Inbetriebnahme eines Aufhackraumes unter Vorschreibung mehrerer Auflagen.

Gegen diesen Bescheid erhoben (außer anderen Nachbarn) die Mitbeteiligten Berufung. Mit dem Bescheid vom 14. April 1972 gab der Landeshauptmann von Steiermark den Berufungen gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 teilweise Folge und ergänzte den Bescheid der Erstbehörde durch folgende Vorschreibungen:

a) Sämtliche lärmzeugenden Verrichtungen dürfen nur in einem geschlossenen Objekt vor sich gehen. Hiezu ist die Hoffläche entsprechend lärmgedämmt zu verbauen. Diese Verbauung ist so schalldämmend auszuführen, daß aus der Betriebsanlage des Nachts kein größerer Lärm als 40 dB(A) (Tageshöchstgrenze 50 dB(A)), gemessen an den Fenstern der nächstgelegenen Anrainer, herausdringt.

b) Bis zur Fertigstellung dieser Hofverbauung sind folgende Auflagen einzuhalten:

aa) Jedwedes lautes Schreien im Hof insbesondere Anordnungen vom oberen Stockwerk des Wohnhauses aus, an die Betriebsangehörigen sind untersagt

bb) Bei lärmzeugenden Arbeiten, insbesondere beim Betrieb der Knochensäge, sind sämtliche Fenster und Türen geschlossen zu halten.

c) Es ist ein Kamin über die Firsthöhe der höchsten Nachbarhäuser hochzuführen, in dem sämtliche Abgase der Fleischerei und Selcherei abgeführt werden.

Gegen diesen Bescheid erhoben der Beschwerdeführer und (außer anderen Nachbarn) die Mitbeteiligten Berufung. Mit dem Bescheid vom 24. Oktober 1977 gab der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 den Berufungen insofern Folge, als der Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 14. April 1972 folgendermaßen abgeändert und ergänzt wird:

a) Die Auflagen der Punkte a, b, aa und c sowie der Einleitungssatz des Punktes b haben zu entfallen. Dadurch erhält die Auflage b bb die Bezeichnung 1

b) Zusätzlich wird vorgeschrieben:

"2) Arbeiten im Aufhackraum dürfen zur Nachtzeit, das ist in der Zeit von 22 Uhr bis 6 Uhr, nicht durchgeführt werden."

Zur Begründung führte die Behörde nach Darstellung wesentlicher Verfahrensergebnisse aus: Es stehe außer Streit, daß die Änderung der Betriebsanlage durch Inbetriebnahme eines Aufhackraumes dem § 81 GewO 1973 zu unterstellen sei. Ob die Änderung der Anlage geeignet ist, neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen hervorzurufen und ob erforderlichenfalls durch Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen, Gefährdungen ausgeschlossen und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden können, sei im Zuge des gewerbebehördlichen Verfahrens festzustellen. Diese Feststellung sei Gegenstand des Beweises durch Sachverständige auf dem Gebiete der gewerblichen Technik und auf dem Gebiete des Gesundheitswesens. Den Sachverständigen obliege es, auf Grund ihres Fachwissens ein Gutachten über diese Frage abzugeben. Der gewerbetechnische Sachverständige habe sich darüber zu äußern, welcher Art die von einer Betriebsanlage nach dem Projekt des Genehmigungswerbers zu erwartenden Einflüsse seien, welche Einrichtungen der Betriebsanlage als Quellen solcher Immissionen in Betracht kämen, ob und durch welche Vorkehrungen zu erwartende Immissionen verhütet oder verringert werden und welcher Art und Intensität die verringerten Immissionen noch sein würden. Dem ärztlichen Sachverständigen falle, fußend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen, die Aufgabe zu, darzulegen, welche Einwirkungen die zu erwartenden unvermeidlichen Immissionen nach Art und Dauer auf den menschlichen Organismus auszuüben vermögen. Auf Grund der Sachverständigengutachten habe sich sodann die Gewerbebehörde ein Urteil zu bilden, ob die geänderte Betriebsanlage geeignet sei, neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen oder nachteilige Einwirkungen hervorzurufen oder ob dies, allenfalls nach Anordnung besonderer, vom Genehmigungswerber bisher nicht vorgesehener Maßnahmen, nicht der Fall sei. In dieser Hinsicht handle es sich um eine Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme durch Sachverständige (§ 52 AVG), die im Rahmen der der Behörde zustehenden

Berechtigung zur freien Beweiswürdigung liege (§ 45 Abs. 2 AVG). Überprüfe man nun unter diesem Gesichtspunkt das vorliegende Verwaltungsgeschehen, so ergebe sich folgendes: Die Vorinstanz habe ihrem Verfahren Sachverständige auf dem Gebiete der gewerblichen Technik und der Medizin beigezogen und deren Gutachten ihrer Entscheidung zugrundegelegt. Die Sachverständigen seien in ihren Gutachten im wesentlichen davon ausgegangen, daß der Fleisch- und Selcherbetrieb des Beschwerdeführers hinsichtlich der auftretenden Lärmbelastigungen ebenso wie hinsichtlich der Geruchsbelastigungen als Ganzes betrachtet werden müsse. Zu der Frage, welche Auflagen erlassen werden müßten, die eine Betriebserweiterung durch den Aufhackraum möglich machen, habe der gewerbetechnische Amtssachverständige ausgeführt, daß eine Weiterführung des Betriebes in bezug auf Lärm nur unter der Voraussetzung möglich wäre, daß die Hoffläche entsprechend schalldämmend verbaut werde, wobei der Störlärm durch den Betrieb der Fleischhauerei an den nächstgelegenen Fenstern im Freien den Wert von höchstens 40 dB(A) erreichen dürfe. Auch der ärztliche Amtssachverständige habe sich in diesem Sinne ausgesprochen und angeführt, es müßten solche lärmdämmende Maßnahmen getroffen werden, daß der Lärm nachts 40 dB (A) und bei Tag 50 dB(A) nicht überschreite. Der bautechnische Amtssachverständige habe ausgeführt, daß, um eine Erweiterung des Betriebes durch den Aufhackraum möglich zu machen, eine Überdeckung des Hofraumes und ein Höherziehen des Kamins stattfinden müsse. Wenn auch der Gewerbebehörde zweiter Instanz darin beizupflichten sei, daß die in Rede stehende Erweiterung nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit der bestehenden Betriebsanlage betrachtet werden könne, so könne nicht davon gesprochen werden, daß sich die Änderung der Betriebsanlage solcherart auf die bereits genehmigte Anlage auswirke, daß für die vom Aufhackraum herrührenden Immissionen eine "Verbauung der Hoffläche" und das Hochführen des Kamins über die Firsthöhe der höchsten Nachbarhäuser gerechtfertigt sei. Die vom Kamin und von Arbeiten im Hofe herrührenden Immissionen könnten nicht in einem kausalen Zusammenhang mit dem in Rede stehenden Aufhackraum gebracht werden. Es seien daher die diesbezüglichen zusätzlichen Auflagen zu beheben gewesen. Hingegen ergebe sich aus dem Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, daß die Durchführung betrieblicher Tätigkeiten im Aufhackraum zur Nachtzeit das Wohlbefinden der Nachbarn erheblich und nachhaltig zu beeinträchtigen und im Laufe der Zeit zu Störungen der Gesundheit, so vor allem zu Leiden neurovegetativer Art zu führen geeignet sei. Diese Belästigungen seien jedenfalls als unzumutbar zu qualifizieren, weshalb das Verbot der Nacharbeit zu verfügen gewesen sei. Zu den Berufungsvorbringen der Nachbarn bleibe zu bemerken, daß die Auflage des Punktes 12 des Bescheides des Magistrates Graz vom 13. Oktober 1950, wonach einer Betriebserweiterung durch eine zusätzliche Verbauung des Hofes aus feuer- und sicherheitspolizeilichen Gründen nicht zugestimmt werden könne und sie daher zu unterbleiben habe, der Behörde keine Handhabe dafür biete, eine Änderung der Betriebsanlage zu versagen. Eine derartige Versagung wäre gesetzwidrig, da gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1973 die Betriebsanlage erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen zu genehmigen sei, wenn überhaupt oder bei Einhaltung der Auflagen zu erwarten sei, daß eine Gefährdung ausgeschlossen sei und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen auf ein zumutbares Maß beschränkt würden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die unter Zl. 99/78

protokollierte Beschwerde.

Zu 1) und 2):

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden zur gemeinsamen Beratung und Beschlußfassung verbunden und über sie sowie über die Gegenschriften der belangten Behörde und des Mitbeteiligten Dipl.-Ing. H erwogen:

An den Verwaltungsverfahren, die zur Erlassung der angefochtenen Bescheide geführt haben, waren außer den im Spruch dieses Erkenntnisses angeführten Mitbeteiligten weitere Personen - als Nachbarn - beteiligt. Diesen sind jedoch nach der Aktenlage die angefochtenen Bescheide nicht zugestellt und daher ihnen gegenüber auch nicht wirksam geworden. Damit kommt ihnen - ohne daß zu prüfen war, ob sie ein Recht auf Bescheidezustellung haben - auch nicht die Rechtsstellung als Mitbeteiligte zu, weil durch den Erfolg der Anfechtung nur jene Personen in ihren rechtlichen Interessen berührt werden können (§ 21 Abs. 1 VwGG 1965), denen gegenüber der angefochtene Bescheid wirksam geworden ist.

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen, es hätten sich die Nachbarn laut Niederschrift über die Augenscheinsverhandlung vom 19. Oktober 1970 noch vor der Protokollaufnahme entfernt und sich daher gemäß § 42 AVG 1950 verschwiegen, ist zu prüfen, ob die Mitbeteiligten von den in dieser Gesetzesstelle angeführten Präklusionsfolgen betroffen sind. Nach der Aktenlage haben im Verfahren der ersten Rechtsstufe, und zwar am 19. Oktober 1970, und im Verfahren der zweiten Rechtsstufe, und zwar am 8. April 1971, nach den §§ 40 und 41 AVG 1950 anberaumte mündliche Verhandlungen stattgefunden. Die Verhandlungen betrafen den Gegenstand beider angefochtenen Bescheide. Die Mitbeteiligten haben schon vor der am 19. Oktober 1970 stattgefundenen Verhandlung auf schriftlichem Weg und - laut Punkt 2 der Verhandlungsschrift - "zu Beginn" der Verhandlung Einwendungen betreffend Rauch- und Lärmimmissionen erhoben. Damit sind die Präklusionswirkungen des § 42 Abs. 1 AVG 1950 den Mitbeteiligten gegenüber nicht eingetreten; dem Umstand

allein, daß sich die Mitbeteiligten "noch vor Beginn der Protokollierung entfernt" und "zum Ergebnis des Lokalaugenscheines keine endgültige Stellungnahme abgegeben" haben, kommt unter den Gesichtspunkten des § 42 AVG 1950 rechtliche Bedeutung nicht zu. Hinsichtlich der am 8. April 1971 stattgefundenen mündlichen Verhandlung sind die Mitbeteiligten von den Präklusionswirkungen des § 42 AVG 1950 schon deshalb nicht betroffen, weil der Verhandlungsgegenstand laut Protokoll - "eine Beurteilung, ob die auftretenden Immissionen unzumutbar bzw. gesundheitsschädlich sind, kann erst nach einer künftigen Erhebung mit entsprechenden unangesagten Messungen erfolgen" - lediglich einer vorläufigen Behandlung unterzogen worden ist. Die Mitbeteiligten hatten Gelegenheit, zu den daraufhin erstatteten Sachverständigengutachten Stellung zu nehmen, wovon sie mit Äußerungen vom 24. März 1972 Gebrauch gemacht haben. Der Zuziehung der Mitbeteiligten als Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens steht nach der Aktenlage auch sonst nichts entgegen.

Zu 1):

Nach § 68 Abs. 3 AVG 1950 können andere - als im Abs. 2 dieser Gesetzesstelle genannte - Bescheide in Wahrung des öffentlichen Wohles von der Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde insoweit abgeändert werden, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Mißständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen diesen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen.

Während der Bescheid des Magistrates der Stadt Graz vom 17. Dezember 1970 und der Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 14. April 1972 noch im zeitlichen Geltungsbereich der Gewerbeordnung aus dem Jahre 1859 ergangen sind, ist der angefochtene Bescheid bereits nach dem Inkrafttreten der Gewerbeordnung 1973 erlassen worden. Durch § 79 dieses Gesetzes wird die Behörde (§§ 333, 334, 335) ermächtigt, andere oder zusätzliche Auflagen vorzuschreiben, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid und im Betriebsbewilligungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind; soweit solche Auflagen nicht zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der im § 74 Abs. 2 Z. 1 genannten Personen notwendig sind, müssen diese Auflagen für den Betriebsinhaber wirtschaftlich zumutbar sein. Nach § 79 Abs. 2 GewO 1973 sind zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 geworden 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.

§ 68 Abs. 3 AVG 1950 hat durch § 79 GewO 1973, darauf ist vorerst hinzuweisen, keine Einschränkung seines Anwendungsbereiches erfahren. Bei der Auslegung dieser beiden Vorschriften ist davon auszugehen, daß schon ihr Wortlaut wesentliche Unterschiede aufweist, die gegen die Annahme sprechen, daß § 79 GewO 1973 eine die Frage der Abänderung rechtskräftiger Genehmigungsbescheide (betreffend gewerbliche Betriebsanlagen) abschließende Regelung trifft; so besteht nur nach § 68 Abs. 3 AVG 1950 die Berechtigung, den Bescheid in Ausübung des Aufsichtsrechtes - durch die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde - abzuändern, und vom Abänderungsrecht "zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen" Gebrauch zu machen. Einer Auslegung der in Rede stehenden Vorschriften dahin gehend, daß im sachlichen Anwendungsbereich der Gewerbeordnung 1973 das Recht der Behörde zur Abänderung rechtskräftiger Bescheide allein im Umfang des § 79 leg. cit. bestehe, steht auch deren teleologische Bestimmung, insbesondere aus kompetenzrechtlicher und historischer Sicht, entgegen. Der Bundesgesetzgeber hat bei der Normierung des § 68 Abs. 3 AVG 1950 von der "Bedarfskompetenz" Gebrauch gemacht und daher diesbezüglich "ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet" (Art. 11 Abs. 2 B-VG). Wohl bleiben nach § 68 Abs. 6 AVG 1950 die "der Behörde in den Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens unberührt"; doch ist schon in Ansehung des zuvor angeführten Merkmals des Art. 11 Abs. 2 B-VG die Auslegung einer landes- oder bundesgesetzlichen Vorschrift, durch die eine Befugnis zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb des Berufungsverfahrens eingeräumt wird, - im Rahmen ihres Wortlautes - in einem Sinne geboten, wodurch die Einheitlichkeit des Verfahrensrechtes am wenigsten beeinträchtigt wird. Auch unter diesem Gesichtspunkt erweist sich § 79 GewO 1973 seinem normativen Gehalt nach als eine Regelung, durch die die Genehmigungsbehörde ermächtigt wird, rechtskräftige Bescheide betreffend die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen aus anderen als den im § 68 Abs. 3 AVG 1950 genannten Gründen durch Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen (unter Wahrung der im § 79 GewO 1973 angeführten Einschränkungen) abzuändern. Damit in Übereinstimmung steht schließlich auch die historische Absicht des Gesetzgebers: § 79 GewO 1973 solle an die Stelle des - jedenfalls seit einem Erlaß des Handelsministeriums aus dem Jahre 1906 geübten - Vorbehaltes nachträglicher Auflagen in Genehmigungsbescheiden treten; die Praxis zeige, daß mit der Bestimmung des § 68 Abs. 3 AVG 1950 (und jener des § 69 AVG 1950) schon wegen der darin enthaltenen strengen Voraussetzungen nicht das Auslangen gefunden werden könne (Erläuterungen zur Regierungsvorlage einer Gewerbeordnung 1972, S. 165 f, in 395 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates,

XIII. GP.).

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die mit dem angefochtenen Bescheid vorgeschriebene Auflage, daß die Betriebszeit für die Betriebsanlage auf die Zeit von 6 Uhr bis 22 Uhr beschränkt werde. Er bringt vor, es habe die belangte Behörde eine vollständig neue Auflage vorgeschrieben, die bisher nicht verfahrensgegenständlich gewesen sei. Sie hätte daher vor Erlassung ihres Bescheides die diesbezüglichen neuen Entscheidungsgrundlagen sammeln und dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen. Ohne zu wissen, daß eine zeitliche Betriebsbeschränkung beabsichtigt sei, habe der Beschwerdeführer nicht auf die Folgen dieser Einschränkung hinweisen können. Für den Beschwerdeführer seien die frühen Morgenstunden (ab 3.30 Uhr) die wichtigsten. Der Beschwerdeführer müsse die Lieferungen früh morgens bereitstellen und zu diesem Zweck mehrere Anlagenteile benützen. Die belangte Behörde habe daher eine neue, die Gewerbeausübung unmöglich machende Maßnahme entgegen § 68 Abs. 3 AVG 1950 ergriffen.

Unter dem zuletzt angeführten Gesichtspunkt vermag der Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun. § 68 Abs. 3 AVG 1950 bietet auch die Grundlage dafür, in Abänderung eines rechtskräftigen Bescheides solche Maßnahmen zu treffen, die die Gewerbeausübung "unmöglich" machen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Dezember 1960, Slg. N. F. Nr. 5452/A). In die Erörterung der sich in diesem Zusammenhang ergebenden Frage, ob die Behörde in einem solchen Fall den Genehmigungsbescheid zu beheben hat -

§ 68 Abs. 3 AVG 1950 muß dahin ausgelegt werden, daß, wenn anders eine Abhilfe nicht geschaffen werden kann, auch die Behebung eines Bescheides zulässig ist (vgl. Mannlicher-Quell, Das Verwaltungsverfahren, Erster Halbband, S. 381, und die dort zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) - hatte der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die im folgenden dargestellten Erwägungen nicht einzutreten.

Trifft die Annahme der belangten Behörde zu, es träten durch den Betrieb der in Rede stehenden gewerblichen Betriebsanlage im Umfang der mit dem Bescheid des Magistrates Graz vom 13. Oktober 1950 erteilten Genehmigung die Gesundheit von Menschen gefährdende Mißstände auf, - der Beschwerdeführer ist dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen vom 14. Juni 1976, auf das sich diese Annahme der Behörde gründet, im Verwaltungsverfahren überhaupt nicht und in der Beschwerde nur hinsichtlich seiner das tatsächliche Lärmausmaß betreffenden Prämissen entgegengetreten - dann war sie auf Grund des § 68 Abs. 3 AVG 1950 nur insoweit berechtigt, die vom Beschwerdeführer bekämpfte zeitliche Betriebsbeschränkung anzuordnen, als dies zur Beseitigung der Mißstände notwendig und unvermeidlich ist. Sie hatte hiebei weiters mit möglichster Schonung der Rechte aus dem Genehmigungsbescheid vorzugehen. Daraus ergibt sich jedenfalls, daß die Behörde jene noch zum Ziel führende Maßnahme zu treffen hatte, die den geringsten Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers bedeutet.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es handle sich bei der angeordneten Betriebsbeschränkung um eine neue, nicht verfahrensgegenständliche Maßnahme, ist durch die Aktenlage gedeckt. Diese Anordnung ist an die Stelle jener Auflage der Bescheide der Unterbehörden getreten, womit eine schalldämmende Verbauung des Hofes der Betriebsanlage vorgeschrieben worden ist. Das Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen vom 14. Juni 1976 ist zwar offensichtlich in dem Sinne aufzufassen, daß damit alternierend beide Möglichkeiten einer Abwehr der Lärmimmissionen vorgeschlagen werden ("Während der Zeit der allgemeinen Nachtruhe muß daher, sollte der Betriebsinhaber zur Errichtung der Hofüberdachung nicht verhalten werden können, die Durchführung irgendwelcher betrieblicher Arbeiten im Hof untersagt werden."), doch blieb im übrigen die nach der dargestellten Rechtslage entscheidende Frage, ob die Betriebsbeschränkung gegenüber der Hofüberdachung den geringeren Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers darstellt, im Verwaltungsverfahren unerörtert. Die belangte Behörde verweist in ihrer Gegenschrift in diesem Zusammenhang darauf, daß der Beschwerdeführer in seiner Äußerung - zum erwähnten Gutachten des ärztlichen Sachverständigen - vom 16. August 1976 "eine weitere größere Belastung" - durch die Hofüberdachung in der von der Baubehörde verlangten Ausführung - "als untragbar" bezeichnet hat; damit war sie aber nicht der ihr gemäß § 39 Abs. 2 AVG 1950 obliegenden Verpflichtung entbunden, von Amts wegen - wohl unter Mitwirkung des Beschwerdeführers - die zur Beurteilung der Frage des Lastenvergleiches erforderlichen Feststellungen zu treffen. Da solche Feststellungen nach der Aktenlage unterblieben, erweist sich der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt als ergänzungsbedürftig.

Bei diesem Ergebnis ist auf das weitere Beschwerdevorbringen und damit auch auf die Frage, ob es der Beschwerdeführer bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes an der gebotenen Mitwirkung hat fehlen lassen, nicht mehr einzugehen. In diesem Zusammenhang sei lediglich darauf hingewiesen, daß die - für den Fall der Aufrechterhaltung der von der belangten Behörde getroffenen Anordnung zu lösende - Frage, ob die Beschränkung der Betriebszeit alle Teile des Betriebes sowie alle betrieblichen Tätigkeiten zu umfassen hat, auf Grund des Gutachtens des ärztlichen Sachverständigen allein nicht ausreichend beurteilt werden kann (vgl. etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 1974, Slg. N. F. Nr. 8556/A, und vom 28. Jänner 1976, Zl. 1186/75, womit dargelegt wurde, daß sich über die Art und das Ausmaß der seitens der - einzelnen Teile der - Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen der technische Sachverständige zu äußern und erst daraufhin der ärztliche Sachverständige sein Gutachten über die Auswirkungen der festgestellten Immissionen auf die Nachbarn zu erstatten hat).

Zu 2):

Die belangte Behörde hat ihre Entscheidung, wie sie in der Bescheidbegründung zum Ausdruck gebracht hat, materiell-rechtlich auf § 81 GewO 1973 gestützt. Diese Bestimmung lautet: "Wird eine genehmigte Anlage so geändert, daß sich neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 ergeben können, so bedarf auch die Änderung der Anlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage zu umfassen, soweit sich die Änderung auf sie auswirkt." Nach § 77 Abs. 1 GewO 1973 ist die Betriebsanlage, erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen, zu genehmigen, wenn überhaupt oder bei Einhaltung der Auflagen zu erwarten ist, daß eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 ausgeschlossen ist und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Der Beschwerdeführer wendet sich mit der Beschwerde gegen die im angefochtenen Bescheid vorgeschriebene Auflage, daß Arbeiten im Aufhackraum in der Zeit von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr nicht durchgeführt werden dürfen. Er bringt vor, die vorgeschriebene zeitliche Beschränkung des Betriebsausmaßes würde eine "Gefährdung der Existenz" darstellen, da das Fleischerhandwerk unter Verzicht auf eine vor 6.00 Uhr früh liegende Betriebszeit nicht ausgeübt werden könne. "Zusätzliche" Auflagen dürften die Gewerbeausübung nicht unmöglich machen.

Ob die Genehmigungsvoraussetzungen für die vom Beschwerdeführer beantragte Änderung der (genehmigten) gewerblichen Betriebsanlage durch die Errichtung des Aufhackraumes vorliegen, hatte die belangte Behörde, wie sich aus den zuvor dargestellten Vorschriften ergibt, auf Grund des § 77 GewO 1973 zu beurteilen. Demgemäß war die Behörde berechtigt, solche Auflagen vorzuschreiben, die erwarten lassen, daß bei ihrer Einhaltung die im Abs. 1 dieser Gesetzesstelle bezeichneten Immissionen nicht eintreten. Als eine Auflage im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1973 kommt auch die zeitliche Beschränkung des Betriebes einer Anlage, insbesondere durch Nachtarbeitsverbote, in Betracht (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Mai 1975, Zlen. 273, 274/75). Aus dem der Beschwerde beigelegten Schreiben der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Steiermark, Sektion Gewerbe, Landesinnung der Fleischer, vom 27. Dezember 1977, demzufolge eine "derartige Auflage, die gänzlich den tatsächlichen Realitäten eines Fleischerbetriebes widerspricht, eine besondere Härte und darüber hinaus eine Gefährdung der Existenz für alle unsere Innungsmitglieder" bedeute, ist zu schließen, daß der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen in Wahrheit eine seine Konkurrenzfähigkeit betreffende wirtschaftliche Beeinträchtigung zur Geltung bringt. Hiezu ist zu bemerken, daß die Behörde auf dem Boden des § 77 Abs. 1 GewO 1973 (hier in Verbindung mit § 81 leg. cit.) die wirtschaftliche Zumutbarkeit von Auflagen nicht zu prüfen hat. Daß aber durch die in Rede stehende Auflage das Wesen des - zur Genehmigung vorgelegten - Projektes eine Änderung erführe, wird weder vom Beschwerdeführer behauptet noch ergibt sich aus den Akten des Verwaltungsverfahrens ein Anhaltspunkt für eine solche Annahme.

Auch mit dem Vorbringen, es setze - im vorliegenden Fall - die zeitliche Beschränkung des Betriebsausmaßes die Feststellung des bisherigen zeitlichen Betriebsausmaßes voraus, verkennt der Beschwerdeführer die Rechtslage. Trifft die Annahme der belangten Behörde zu, daß im Sinne der im Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen vom 14. Juni 1976 enthaltenen Schlußfolgerungen die Entfaltung betrieblicher Tätigkeiten im Aufhackraum zur Nachtzeit das Wohlbefinden der Nachbarn erheblich und nachhaltig zu beeinträchtigen und im Laufe der Zeit zu Störungen der Gesundheit, so vor allem zu Leiden neurovegetativer Art, zu führen geeignet sei, - der Beschwerdeführer ist dem angeführten Gutachten im Verwaltungsverfahren überhaupt nicht und in der Beschwerde nur hinsichtlich der Stichhaltigkeit seiner das tatsächliche Lärmausmaß betreffenden Prämissen entgegengetreten - dann liegt ein Sachverhalt vor, der eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 erwarten läßt und daher nach § 77 Abs. 1 GewO 1973 die Vorschreibung einer zum Ausschluß einer solchen Gefährdung geeigneten Auflage rechtfertigt. Dies aber auch dann, wenn schon durch den Betrieb der genehmigten Betriebsanlage Immissionen in einem von der belangten Behörde angenommenen Ausmaß - während der Nachtzeit - bewirkt worden sein sollten. Die Genehmigungsvoraussetzungen für die Änderung einer (genehmigten) gewerblichen Betriebsanlage sind nämlich gemäß dem § 81 GewO 1973 keine anderen als jene, an die das Gesetz in seinem § 77 die Errichtung einer Anlage knüpft; ein Vergleich mit den Immissionen der genehmigten Betriebsanlage ist daher, soweit sie die "örtlichen Verhältnisse" mitbestimmen, nur im Falle des Abs. 2 des § 77 GewO 1973 (vgl. diesbezüglich das Erkenntnis, des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Jänner 1976, Zl. 1130/73), nicht jedoch im ersten Fall des § 77 Abs. 1 GewO 1973 anzustellen. Auf den Umstand, daß die belangte Behörde dessen ungeachtet in der Begründung des angefochtenen Bescheides lediglich zu dem Schluß

gelangt, daß "diese Belästigungen jedenfalls als unzumutbar

zu qualifizieren" seien, hatte der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die im folgenden dargestellten Erwägungen nicht näher einzugehen.

Der Beschwerdeführer bringt auch vor, es habe die belangte Behörde bis zu ihrer Entscheidung die von ihr beabsichtigte Vorschreibung nicht einmal annähernd zu erkennen gegeben oder mit ihm erörtert. Dies laufe darauf hinaus, daß ihm im Ergebnis die Möglichkeit einer Stellungnahme genommen worden sei.

Der Grundsatz, daß die Gewerbebehörde nicht verhalten ist, notwendige und einzig die Genehmigungsfähigkeit einer gewerblichen Betriebsanlage herstellende Schutzmaßnahmen in der Richtung zu

untersuchen, ob sie für den Genehmigungswerber auch wirtschaftlich tragbar sind, bedeutet nicht, daß der Betriebsinhaber ohne Rücksicht darauf, ob derselbe Effekt nicht auch mittels weniger einschneidender Vorkehrungen erreicht werden kann, mit Maßnahmen belastet werden dürfte (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 1967, Zl. 2035/65, und vom 21. Juni 1978, Zl. 1005/77).

Es entspricht auch im vorliegenden Fall der Aktenlage, daß in der Frage, ob die von der belangten Behörde auferlegte Betriebsbeschränkung gegenüber der mit dem Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 14. April 1972 vorgeschriebenen Hofüberdachung die den Beschwerdeführer weniger belastende Maßnahme bedeutet, im Verwaltungsverfahren keine Erörterung stattgefunden hat. Damit erweist sich der Sachverhalt aus den gleichen Gründen, die in diesem Zusammenhang unter 1) dargestellt wurden, in einem wesentlichen Punkt als ergänzungsbedürftig.

Bei diesem Ergebnis war auf das weitere Beschwerdevorbringen und damit auch auf die Frage, ob es der Beschwerdeführer bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes an der gebotenen Mitwirkung hat fehlen lassen, nicht mehr einzugehen.

Zu 1) und 2):

Die angefochtenen Bescheide waren daher gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 47 ff VwGG 1965 (in der Fassung des Gesetzes BGBl. Nr. 316/1976) in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Hiebei war der Schriftsatzaufwandersatz in der beantragten - unter dem Pauschalsatz gemäß Art. I Z. 1 dieser Verordnung liegenden - Höhe zuzuerkennen.

Wien, am 10. Mai 1979

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:1979:1978000097.X00