

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

08.05.1981

Geschäftszahl

1129/80

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Hrdlicka, Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher und Dr. Weiss als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Dr. Gancz, über die Beschwerde der X-Aktiengesellschaft, Zweigniederlassung S, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf, Rechtsanwalt in Klagenfurt, Bahnhofstraße 9, gegen den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 25. Februar 1980, Zl. 303.784/4- 111-3/79, betreffend Auflagenvorschrift gemäß § 79 der Gewerbeordnung 1973 (mitbeteiligte Partei: JM in Y, vertreten durch Dr. Robert Amhof, Rechtsanwalt in Wien VI, Linke Wienzeile 4), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 3.730,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 5. Dezember 1974 war gemäß § 74 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1973 entschieden worden, daß die vom Rechtsvorgänger der beschwerdeführenden Gesellschaft auf näher bezeichneten Grundstücken der Katastralgemeinde Y geplante Errichtung und der Betrieb eines Selbstbedienungsgeschäftes unter Einhaltung einer Reihe von "Vorschriften" in gewerbepolizeilicher Hinsicht zulässig seien und daher genehmigt werden.

Mit Bescheid vom 7. Juni 1978 sprach die Bezirkshauptmannschaft Lienz aus, daß der Beschwerdeführerin gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1973 in Ergänzung der im Bescheid vom 5. Dezember 1974 aufgenommenen Auflagen zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973 angeführten Interessen folgende zusätzliche Auflage vorgeschrieben werde:

"Die mit der Belieferung des X-Marktes Y verbundenen Lkw-Verladearbeiten dürfen in der Zeit von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr früh nicht durchgeführt werden."

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit Bescheid vom 12. Jänner 1979 entschied der Landeshauptmann von Tirol über die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit § 79 Abs. 1 und § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973 dahin gehend, daß die Berufung als unbegründet abgewiesen und der Bescheid der Erstbehörde bestätigt werde.

Die Beschwerdeführerin erhob abermals Berufung.

Mit Bescheid vom 25. Februar 1980 gab der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 insofern Folge, als der den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 12. Jänner 1979 zugrunde liegende Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 7. Juni 1978 insofern geändert werde, als die angefochtene Auflage zu lauten habe:

"Die Belieferung des X-Marktes Y darf in der Zeit von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr früh nicht durchgeführt werden."

Zur Begründung führte die Behörde im wesentlichen aus: Zur Klärung des Sachverhaltes habe das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie am 28. August 1979 unter Teilnahme eines gewerbetechnischen Amtssachverständigen des Bundesministeriums und eines ärztlichen Amtssachverständigen

des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz sowie eines Vertreters des Bundesministeriums für soziale Verwaltung-Zentralarbeitsinspektorat eine mündliche Verhandlung, verbunden mit einem Augenschein, durchgeführt. Diese habe im wesentlichen folgendes erbracht: Zu Beginn der Verhandlung habe der Vertreter der Gemeinde Y auf Befragen angegeben, daß für das gegenständliche Gebiet kein Flächenwidmungsplan bestehe. Der gewerbetechnische

Amtssachverständige habe den nachstehenden Befund erstattet: Der Lagerraum des X-Marktes in Y sei von der am X-Markt vorbeiführenden Drautal-Bundesstraße über ein Tor zugänglich. Über dieses Tor werde der X-Markt mit Ware beliefert. Die nächtliche Belieferung des Marktes mit Ware sei Anlaß der Beschwerde des Anrainers JM. Das Wohnhaus M befinde sich dem X-Markt gegenüber auf der anderen Seite der Drautal-Bundesstraße. Der Abstand beider Häuser betrage etwa 15 m. Am Morgen der Augenscheinverhandlung sei im Standort der Betriebsanlage und im Anrainerwohnhaus M in der Zeit zwischen 1.45 Uhr und 2.10 Uhr ein Augenschein durchgeführt worden. Zur Zeit des Augenscheines habe leichter Regen geherrscht; auf der Drautal-Bundesstraße sei im Beobachtungszeitraum keinerlei Verkehr festzustellen gewesen. Im Zuge des Augenscheines sei im Wohnhaus M eine Grundgeräuschpegelmessung durchgeführt worden. Als Meßort sei das straßenseitige Schlafzimmer des KM im 1. Stock des Anrainerwohnhaus gewählt worden. Dieses Schlafzimmer sei straßenseitig und dem Zugangstor des X-Marktes gegenüber gelegen. Bei geöffneten Fenstern sei im Schlafzimmer in 1.50 m Abstand vor dem straßenseitigen Fenster ein Grundgeräuschpegel von 30 bis 31 dB(A) gemessen worden. Der Grundgeräuschpegel sei durch das in diesem Raum leise zu hörende Regengeräusch bestimmt worden. Bei geschlossenen Fenstern des Schlafzimmers sei ein Grundgeräuschpegel von 20 bis 21 dB(A) gemessen worden. Dabei sei ein leises Laufgeräusch von einem im Hause M befindlichen Kälteaggregat zu hören gewesen. Eine nachträgliche Belieferung des X-Marktes sei in dieser Nacht nicht erfolgt, es haben daher in der Nacht auch keine Ladergeräusche erhoben werden können. In der Folge sei daher im Rahmen der kommissionellen Augenscheinsverhandlung bei Anwesenheit eines Liefer-Lkws des X-geschäftes ein Warenanlieferungsvorgang durchgeführt und dabei seien Schallpegelmessungen vorgenommen worden. Bei der Entladetätigkeit seien immer wieder impulsartig auftretende Schlaggeräusche, herrührend von der Manipulation mit den fahrbaren Warenkörben zu beobachten gewesen. Diese Ladergeräusche lieferten im oben bereits genannten Schlafzimmer des Anrainerwohnhauses M bei geöffneten Fenstern und bei einem gewählten Meßort in 1.50 m Abstand vom straßenseitigen Fenster Schallpegelwerte von 50 bis 60 dB(A) mit Spitzen bis 67 dB(A). Die Schallpegelmessungen seien in der Zeit durchgeführt worden, in der im Bereich des X-geschäftes relative Verkehrsruhe geherrscht habe. Zwischendurch im Beobachtungszeitraum auf der Drautal-Bundesstraße vorbeifahrende Pkw lieferten je nach Fahrgeschwindigkeit Schallpegelwerte zwischen 55 und 60 mit Spitzen bis 65 dB(A). Ein im Beobachtungszeitraum vorbeifahrender Lkw (Rundholzufuhr) lieferte beim Gasgeben Schallpegel bis 80 dB(A). Zur Zeit der Augenscheinsverhandlung habe sonniges und windstilles Wetter geherrscht. Der ärztliche Amtssachverständige habe hierauf nachstehenden Befund abgegeben: Während des vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen beschriebenen nächtlichen Augenscheines in der Wohnung des Nachbarn JM habe der ärztliche Amtssachverständige in dem im gewerbetechnischen Befund bezeichneten Schlafzimmer bei geöffneten und geschlossenen Fenstern dieses Raumes subjektive Hörproben durchgeführt. Dabei habe sich ergeben: Bei geöffneten Fenstern seien außer den prasselnden Regengeräuschen weder Verkehrsgeräusche noch sonstige Geräusche zu hören gewesen. Bei geschlossenen Fenstern habe subjektiv der Eindruck völliger Ruhe geherrscht.

Nur bei Anwendung konzentrierter Aufmerksamkeit sei ein ganz leises Regenrauschen gerade noch wahrzunehmen gewesen.

Im Verlaufe der Augenscheinsverhandlung seien während der simulierten Entladetätigkeiten "in dem gleichen" Schlafzimmer der Wohnung des Nachbarn M bei geöffneten Fenstern dieses Raumes neuerlich subjektive Hörproben durchgeführt worden. Dabei habe sich ergeben: Das Anschlagen der an der freien Bordwandkante beweglich montierten metallischen Fangleisten auf die metallische Bordwand beim Drüberfahren eines beladenen Ladekorbes (im technischen Befund Warenkorb bezeichnet) sei subjektiv als metallisches Schlaggeräusch sehr deutlich wahrnehmbar gewesen. Ebenso sei auch das Rollgeräusch der metallischen Räder des Warenkorbes beim Hineinfahren desselben in den Vorraum der Betriebsanlage deutlich zu hören gewesen. Diese Wahrnehmungen haben ohne besondere hörmäßige Hinwendung, d.h. ohne Anwendung konzentrierter Aufmerksamkeit und auch ohne Herstellung der an sich möglichen Sichtverbindung zum Entladevorgang getroffen werden können. Die beschriebenen Ladergeräusche seien nur durch die sehr lauten Fahr- und Motorgeräusche eines fallweise vorbeifahrenden Lkws hörmäßig überlagert worden, während beim Vorbeifahren eines Pkws dessen Fahr- und Motorgeräusche zwar am Beobachtungsort subjektiv ebenfalls zu hören, die beschriebenen Ladergeräusche jedoch infolge ihrer völlig anders gearteten Klangcharakteristik subjektiv noch eindeutig herauszuhören gewesen seien. Der ärztliche Amtssachverständige habe nachstehendes Gutachten abgegeben: Wie sich aus den Aktenunterlagen ergebe, werden auf der Bundesstraße 100 im verbauten Ortsgebiet von Y vor dem Eingang zum Lagerraum der gegenständlichen Betriebsanlage während der Nachtzeit, und zwar in der Regel zweimal pro Woche, meistens von Sonntag auf Montag und von Donnerstag auf Freitag aus einem Lkw Lebensmittel mittels metallischer Warenkörbe, welche mit kleinen Rädern versehen seien, entladen und in einen Laderaum bzw. Lagerraum der Betriebsanlage gebracht. Bei diesen Entladetätigkeiten entstünden verschiedenartige Ladergeräusche, welche im voranstehenden Befund im einzelnen beschrieben seien. Diese Ladergeräusche wiesen eine wesentlich andere Klangcharakteristik auf als die Fahr- und Motorgeräusche

des auf der Bundesstraße 100 während der heutigen Augenscheinsverhandlung festgestellten regen Kfz-Verkehrs. Die Intensität dieser Ladergeräusche sei so laut, daß die Geräusche bei geöffneten Fenstern eines Schlafzimmers des Nachbarn M sogar noch beim Vorbeifahren eines Pkws dessen Fahr- und Motorgeräusche subjektiv infolge der anderen Klangcharakteristik überlagerten. Wenn solche Ladergeräusche auch nur an zwei Nächten pro Woche kurzzeitig, und zwar, wie im Akt mehrfach beschrieben, 10 bis 15 Minuten andauern, auf einen schlafenden, normal empfindenden und gesunden Menschen einwirken, seien diese Geräusche durchaus geeignet, wenn sie über einen längeren Zeitraum immer wieder auftreten, die Gesundheit eines solchen Menschen ernstlich zu gefährden. Die Gefährdung ergebe sich aus der Tatsache, daß Geräusche einer solchen Intensität und Klangcharakteristik zu verschiedenartigen Schlafstörungen führen - es könne entweder zum Versetzen aus dem Tief- in den Leichtschlaf kommen oder sogar auch zum völligen Erwachen - und somit über den Weg des vegetativen Nervensystems verschiedenartige funktionelle Organstörungen hervorrufen. Zum Einwand in den Berufungsausführungen, daß der Nachbar durch fallweise während der Nachtzeit auftretende laute Verkehrsgeräusche des nächtlichen Schwerverkehrs mindestens so stark belästigt und gestört werde, wie durch den Entladevorgang, werde ausgeführt: Nach der Erfahrung des Lebens sei bekannt, daß Lärm und Lärm psychologisch verschiedenartig verarbeitet werde. Während der menschliche Organismus in der Lage sei, mit Lärmsituationen, mit denen er von vornherein zu rechnen gezwungen sei, wie z.B. Straßenverkehrslärm, Straßenbahnlärm oder Eisenbahnlärm, infolge positiver Einstellung zu dieser Situation - er weiß, daß er sich mit dieser unabänderlichen Situation eben abfinden müsse - fertig zu werden und sich an diesen Lärm gewöhne, verhalte er sich zu einem von ihm von vornherein abgelehnten andersartigen Betriebslärm, wie z.B. jenem des gegenständlichen Falles, psychologisch völlig anders. Dieser Lärm werde von vornherein abgelehnt und der Gewöhnungsmechanismus werde schon unbewußt einfach nicht in Tätigkeit gesetzt. Abschließend werde auf Grund obiger Darlegungen vom Standpunkt des Schutzes der Anrainer beantragt, den bekämpften Bescheid sinngemäß zu bestätigen. Der gewerbetechnische Amtssachverständige habe hierauf nachstehendes Gutachten abgegeben: Die Entladungsgeräusche werden in der Nachtzeit im wesentlichen mit Schallpegelwerten derselben Größenordnung auftreten, wie sie während der Augenscheinsverhandlung erhoben wurden. Wegen des während der Nachtzeit herrschenden niedrigeren Grundgeräuschpegels werden diese Entladegeräusche dann deutlicher in Erscheinung treten. Bei den Entladegeräuschen handle es sich um Geräusche, die im Freien verursacht werden und die mit der Eigenart des Entladevorganges zwangsläufig verbunden seien. Technische Maßnahmen, die Schallpegelwerte der Entladegeräusche wesentlich herabzumindern, existierten nicht. Der Vertreter der Beschwerdeführerin habe zu den erstatteten Gutachten die nachstehende Stellungnahme abgegeben:

Nachstehende Ergänzungen der abgegebenen Befunde werden beantragt:

1. Daß es sich bei dem "Wohnhaus" des Nachbarn um ein Haus handle, in welchem dieser auch sein Lebensmittelgeschäft betreibe.
2. Daß dieses Haus und der ihm gegenüberliegende X-Markt Y etwa in der Ortsmitte liegen und direkt an die Drautal-Bundesstraße angrenzen.
3. Daß die Drautal-Bundesstraße die unmittelbare und auch für Schwerkraftfahrzeuge verkehrsintensive Verbindung zwischen Österreich und Italien darstelle.
4. Daß die heute während der Verhandlung simulierte Abladetätigkeit keine "Frischdienstwaren" sondern die wesentlich schwereren und sperrigeren (z.B. Kisten mit gefüllten Flaschen) "Trockendienstwaren" umfaßt habe.
5. Daß die zur Abladung verwendeten Warenkörbe mit einem Holzboden ausgestattet seien.
6. Daß Feststellungen über die Entfernung des Kopfendes des Bettes des KM im Meßraum (seinem Schlafzimmer) fehlen.

Als Verfahrensmangel werde gerügt, daß

- a) die Messung des Grundgeräuschpegels am 28. August 1979 in der Zeit von 1.45 Uhr bis 2.10 Uhr vorgenommen worden seien, da dieser Zeitraum zu kurz gewählt gewesen sei, für die übliche Abladetätigkeit völlig untypisch sei und subjektive und objektive Geräuschbeeinflussungen durch den Verkehr, insbesondere durch den Schwerkraftverkehr, nicht gemessen bzw. festgestellt worden seien.
- b) Daß alle Lärmmessungen des Verkehrslärmes und der Abladetätigkeit nur bei geöffneten, nicht aber auch bei geschlossenen Fenstern vorgenommen worden seien.
- c) Daß keine Untersuchungen über die Frequenz des Schwerlastverkehrs, der in Y insbesondere ab etwa 3.30 Uhr verstärkt einsetze, vorliegen.

Die Lärmmessung im Zuge der Abladetätigkeit habe zu keiner Differenzierung und Feststellung darüber geführt, welche einzelnen Entladehandlungen zu welchen Schallpegelwerten führen, was ebenfalls als Verfahrensmangel gerügt werde. Die Ausstattung der Ladefläche des Lkws und der Warenkörbe lasse schalldämmende Maßnahmen zu. So könnte die Ladefläche, die aus Metall bestehe, mit einer Gummi- oder sonstigen schalldämmenden Auflage überzogen werden. Dasselbe gelte für die metallenen Anschlagleisten und ihre Einrastung in der Bordwand. Die Anschlagleisten dienten im aufgestellten Zustand der Fixierung der auf die Hebebühne geschobenen Warenkörbe (Sicherung gegen Herabfallen). Die metallenen Gestänge der Warenkörbe könnten lärm-dämmend umwickelt werden. Desgleichen wäre auch ein händischer Abtransport der auf dem Lkw befindlichen Waren in den Lagerraum der X-Filiale möglich, was zur Folge hätte, daß mit Ausnahme des

Hebens und Senkens der Hebebühne keinerlei sonstige Geräuscentwicklung auftreten würde. Die diesbezüglichen Waren könnten unter Verzicht auf die Warenkörbe im Lkw gelagert, von dort händisch zur Hebebühne und von dort händisch in den Lagerraum der X-Filiale transportiert werden.

Gerügt werde auch die Unterlassung von Feststellungen, wo sich das Schlafzimmer des Nachbarn befinde und ob von dort eine Geräuscentwicklung der Entladetätigkeit überhaupt wahrgenommen werden könne. Eine Beschwerde des im Meßraum schlafenden KM liege nicht vor. Für seine subjektive Geräuscherwartung, die ärztlicherseits als Voraussetzung für eine Gesundheitsstörung beschrieben worden sei, fehle jeder Beweis. Zu der Stellungnahme des Vertreters der Beschwerdeführerin habe der gewerbetechnische Amtssachverständige gutächtig ausgeführt: Es werde im einzelnen zu den gerügten Punkten ausgeführt: Zu Punkt a) Als Grundgeräuschpegel werde jener niedrigste, während des Beobachtungszeitraumes auftretender Schallpegelwert bezeichnet, auf den die Anzeige des Meßgerätes wiederholt zurückfällt und bei dessen Auftreten die subjektive Empfindung der Ruhe vorherrsche. Wie dem obenstehenden Befund entnommen werden könne, seien im Erhebungszeitraum von 1.45 Uhr bis 2.10 Uhr des 28. August 1979 außer einem Regengeräusch keinerlei Umgebungsgeräusche aufgetreten. Der Zeitpunkt der Ruhe habe daher während dieser Zeit ohne weiters gewonnen und der dabei auftretende Grundgeräuschpegel einwandfrei meßtechnisch erhoben werden können. Eine Langzeitmessung, wie sie die Beschwerdeführerin verlange, sei daher nicht erforderlich. Daß der Meßzeitpunkt als völlig untypisch für die übliche Entladezeit anzusehen ist, entspreche nicht den Unterlagen im Bezugsakt, da um die Zeit von 2.00 Uhr nachts sehr wohl bereits Anlieferungen durchgeführt worden seien. Überdies hätte eine Grundgeräuschpegelmessung auch zu einem späteren Zeitpunkt, etwa um 4.00 Uhr früh, keine wesentlichen anderen Ergebnisse gebracht. Zu Punkt c) Zum Einwand, daß keine Untersuchungen über die Frequenz des Schwerlastverkehrs, insbesondere ab der Zeit von 3.30 Uhr vorliegen, sei auf die im Bezugsakt enthaltene Stellungnahme der Landesbaudirektion vom 14. November 1978 hinzuweisen. Diese Stellungnahme gebe Auskunft über eine in der Zeit von 3.00 Uhr bis 5.00 Uhr früh durchgeführte Erhebung, wonach in dieser Zeit lediglich zwei Lkw die gegenständliche Bundesstraße frequentierten. Zum weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin, mit dem technische Einzelmaßnahmen an der Ladefläche der Lkw, an den Warenkörben, angeregt wurden, sei zu bemerken, daß dadurch keine grundlegende Änderung an der Gesamtsituation der Entladevorgänge zu erreichen sein werde, da beispielsweise das immer wieder erforderliche Heben und Senken der Ladebordwand des Lkws nicht ausgeschaltet werde. Der Lärm der Hydraulikbordwand habe bei einer im Bezugsakt enthaltenen Lärmmessung vom 10. Juli 1978 Schallpegelwerte um 55 bis 60 dB(A) geliefert. Der ärztliche Amtssachverständige habe sein Gutachten wie folgt ergänzt: Der letzte Satz des obenstehenden Gutachtens werde durch folgenden Nebensatz ergänzt:

"..., es sei denn, es ist durch technische Maßnahmen möglich, die Ladetätigkeiten in einer solchen Art und Weise durchzuführen, daß die dabei auftretenden Geräusche im mehrfach angeführten Schlafzimmer bei dessen geöffneten Fenstern im Hause des Nachbarn M den dort vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen festgestellten Grundgeräuschpegel nicht überschreiten." Der Vertreter der Beschwerdeführerin habe folgende ergänzende Stellungnahme abgegeben: Bezüglich der typischen Entladezeiten werde auf die Gendarmerieerhebungen im Bezugsakt vom 29. März 1977, 19. Juli 1977, 25. Juli 1977 und 24. August 1977 verwiesen; bezüglich der Aussagekraft im Bericht der Landesbaudirektion auf die Ausführungen in der Berufung. Bei der heute durchgeführten Simulation der Entladetätigkeit sei subjektiv bei Inbetriebnahme der Hebebühne lediglich deren Aufsetzen am Straßengrund hörbar gewesen. Die im Akt ersichtlichen Schallmessungen über die Betätigung der Hebebühnen differenzierten nicht zwischen Bewegungs- und Aufsetzgeräusch. Letzteres könnte durch Anbringung einer schalldämmenden Auflage auf der Unterseite der Hebebühne weitgehend ausgeschlossen werden.

Objektive und differenzierte diesbezügliche Lärmmessungen liegen nicht vor, werden aber hiemit beantragt. Die Lkw der Beschwerdeführerin seien so beschaffen, daß eine händische Entladung auch ohne Inbetriebnahme der Hebebühne möglich wäre. Auch verfüge die Beschwerdeführerin über Lkw, die keine Hebebühne aufweisen. Der gewerbetechnische Amtssachverständige habe abschließend gutächtig ausgeführt: Zum Ladevorgang sei insgesamt festzuhalten, daß zum Ladevorgang das Starten, das Manövrieren, das Bremsen des Lkws zähle, daß dabei Türen und Ladebordwände geöffnet und geschlossen werden müssen und daß mit Paletten bzw. Obst- und Gemüsesteigen manipuliert werden müsse. Es werde nochmals festgestellt, daß es sich hiebei um Tätigkeiten handle, die im Freien ausgeführt werden müssen, und daß es keine wie immer gearteten realisierbaren technischen Maßnahmen gebe, die mit Sicherheit bewirken, daß die mit diesen Tätigkeiten verbundenen Lärmimmissionen soweit herabgemindert werden, daß beim Nachbarn M der Grundgeräuschpegel nicht überschritten werde. Auf Grund dieses Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens sei der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie, insbesondere gestützt auf die Gutachten der Amtssachverständigen, in Übereinstimmung mit der Auffassung der Vorinstanzen zur Ansicht gelangt, daß durch die Belieferung des X-Marktes Y zur Nachtzeit die Nachbarn nicht nur in unzumutbarer Weise belästigt, sondern darüber hinaus in ihrer Gesundheit gefährdet werden. Die Änderung der bekämpften Auflage sei jedoch erforderlich, da, wie auch in der Berufung zutreffend ausgeführt werde, durch die Auflage im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 7. Juni 1978 auch das Beladen der Liefer-Lkw in der Zentrale der "X" mit für den X-Markt Y bestimmten Waren verboten wäre. Zu den Ausführungen in der Stellungnahme des Vertreters der Beschwerdeführerin, daß der Verkehrslärm und der Lärm der Entladetätigkeit auch bei geschlossenen Fenstern hätte ermittelt werden müssen, sei zu sagen, daß es dem Nachbarn unbenommen bleiben müsse, seine Fenster zu öffnen oder nicht.

Auch der Einwand, daß die Lage des Schlafzimmers des Nachbarn nicht erhoben worden sei, habe der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen können, da die Beschwerde auch im Namen der Mitbewohner erhoben worden sei. Auch das übrige Vorbringen sei nicht geeignet gewesen, die Behörden zu einer anderen Ansicht gelangen zu lassen. Dies vor allem unter Berücksichtigung der abschließenden gutachtlichen Äußerung des gewerbetechnischen Amtssachverständigen, aus der sich ergebe, daß es keine wie immer gearteten realisierbaren technischen Maßnahmen gebe, die mit Sicherheit bewirkten, daß die mit diesen Tätigkeiten verbundenen Lärmimmissionen soweit herabgemindert werden, daß beim Nachbarn der Grundgeräuschpegel nicht überschritten werde. Da somit der Forderung des ärztlichen Amtssachverständigen nicht entsprochen werden könne, habe das Verbot der Belieferung des X-Marktes Y zur Nachtzeit aufrechterhalten werden müssen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach dem Inhalt der Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht verletzt, daß ihr die bekämpfte Auflage nur bei Vorliegen der im § 79 GewO 1973 normierten Voraussetzungen vorgeschrieben werde. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes trägt die Beschwerdeführerin vor, es sei das von der belangten Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren unvollständig und mangelhaft geblieben. Die Beschwerdeführerin habe im Verwaltungsverfahren beantragt, die "Belastungen des Verkehrslärmes" einwandfrei zu erheben und auch die Verkehrsfrequenz, verteilt auf die jeweiligen Jahreszeiten, festzustellen. Es sei ferner beantragt worden, die Lärmentwicklung der Verladetätigkeit der Beschwerdeführerin bei "Frischdienstwaren" unter denselben Voraussetzungen zu erfassen; die anlässlich der mündlichen Verhandlung vorgenommenen Lärmmessungen hätten nur die Entladetätigkeit für "Trockendienstwaren" betroffen.

Die Feststellung des ärztlichen Amtssachverständigen, daß die Ladergeräusche die Lärmentwicklung eines vorbeifahrenden Pkws überlagerten, sei, so bringt die Beschwerdeführerin weiters vor, mit den diesbezüglich erhobenen Schallpegelwerten nicht in Einklang zu bringen. Den Denkgesetzen widersprechend sei aber das letztliche Gutachtenergebnis, wonach eine Gesundheitsgefährdung jedenfalls dann vorliege, wenn die auftretenden Geräusche im gegenständlichen Schlafzimmer bei dessen geöffneten Fenstern den vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen festgestellten Grundgeräuschpegel überschritten. Dieser Grundgeräuschpegel sei zu einer Zeit erhoben worden, als ausschließlich leichter Regen, aber keinerlei Verkehr oder irgendeine auch nur etwas lautere Lärmentwicklung geherrscht habe. Hätte der ärztliche Sachverständige mit seinen Ausführungen recht, dann würde auch nur die geringste, den festgestellten Zustand der Stille beeinträchtigende Lärmentwicklung notwendigerweise zu einer Gesundheitsstörung des Nachbarn führen.

Der gewerbetechnische Amtssachverständige sei, so führte die Beschwerdeführerin weiters aus, im Zuge der mündlichen Verhandlung mehrfach mit Möglichkeiten, Entladegeräusche einzudämmen und auszuschließen, konfrontiert worden und habe seinen ursprünglichen Standpunkt stufenweise zurücknehmen müssen. Abgesehen davon, daß bei der heute gegebenen technischen Entwicklung die Ausrüstung von lärmdämmenden Einrichtungen sicher dazu führen könnte, Entladegeräusche noch weit unter dem Pegelwert von Verkehrsgeräuschen zu halten, sei davon auszugehen, daß seitens des Sachverständigen nunmehr jene Geräusche bemängelt würden, die die normale Benützung der Durchzugsstraße notwendig und ortsüblich mit sich brächten (Fahren, Anhalten und Verlassen von Fahrzeugen). Daß diese ortsüblichen Geräusche in jedem Fall über dem Grundgeräuschpegel der Stille lägen, ergebe sich von selbst.

Als Meßort sei, so trägt die Beschwerdeführerin weiters vor, das straßenseitig gelegene Schlafzimmer des KM, des Bruders des Nachbarn, gewählt worden. KM habe nie Anzeige gegen die Beschwerdeführerin erstattet und auch keine Gesundheitsgefährdung behauptet. Es fehlten Feststellungen darüber, ob dieses Schlafzimmer überhaupt bewohnt werde. Auch aus diesen Gründen erweise sich die von der Beschwerdeführerin begehrte Feststellung über die Lage der vom Mitbeteiligten benützten Schlafzimmer als unumgänglich.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides verbiete, so bringt die Beschwerdeführerin weiters vor, jede Belieferung der gegenständlichen Betriebsanlage in der Zeit von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr. Damit seien auch Belieferungsformen zur Gänze ausgeschlossen, die mit keinerlei Lärmentwicklung verbunden seien (z.B. händische Entladung aus ausreichender Entfernung). Aus § 79 Abs. 1 GewO 1973 ergebe sich, daß die Behörde verpflichtet sei, Auflagen so auszugestalten, daß der vorgesehene "Interessenausgleich" mit den geringsten zum Erfolg führenden Mitteln erzielt werde. Es sei in jedem Einzelfall das öffentliche Interesse am Schutz der Nachbarn und der Allgemeinheit gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Entwicklung der Wirtschaft abzuwägen. Diese Abwägung sei im angefochtenen Bescheid rechtswidrig unterlassen worden. Als rechtsirrig erweise sich auch die Ansicht der belangten Behörde, wonach dem Nachbarn nicht zugemutet werden könne, sein unmittelbar auf die Durchzugsstraße weisendes Fenster in der Nacht zu schließen. Da die Geräuschentwicklung des Straßenverkehrs vom Mitbeteiligten als ortsüblich hinzunehmen sei, bleibe es ihm überlassen, die keineswegs darüberliegenden Lärmentwicklungswerte aus einer betrieblichen Tätigkeit durch

Eigenmaßnahmen so weit hintanzuhalten, daß er ortsübliche Geräusche nicht mehr als gesundheitsgefährdend empfinde.

Daß dazu ein Schließen der Fenster zur Abwehr des ortsüblichen Lärms gehöre, sei evident. Ein im unmittelbaren Nahebereich einer verkehrsmäßig überlasteten Durchzugsstraße wohnender Nachbar müsse sich die damit verbundenen gewöhnlichen und ortsüblichen Immissionen als Beeinträchtigung seiner Rechtssphäre unzweifelhaft gefallen lassen.

Die Beschwerde ist im Ergebnis begründet.

Die belangte Behörde stützte ihre Entscheidung auf § 79 Abs. 1 GewO 1973. Diese Bestimmung lautet: "Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid und im Betriebsbewilligungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht

hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde ... andere oder

zusätzliche Auflagen vorzuschreiben; 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."

Hinzuweisen ist vorerst darauf, daß es der belangten Behörde entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht oblag, "das öffentliche Interesse am Schutz der Nachbarn und der Allgemeinheit gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Entwicklung der Wirtschaft abzuwägen". Die Behörde wird durch keine der im vorliegenden Beschwerdefall anzuwendenden Vorschriften zu einer derartigen Interessenabwägung ermächtigt.

Die belangte Behörde brachte in der Begründung des angefochtenen Bescheides mit ausreichender Deutlichkeit zum Ausdruck, daß sie die bekämpfte zusätzliche Auflage als notwendig erachte, um eine Gefährdung der Gesundheit der - im § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 unter anderen genannten - Nachbarn zu vermeiden. Zu diesem Ergebnis sei sie insbesondere gestützt auf die Gutachten der Amtssachverständigen gekommen. Soweit die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin erblickt, daß die Amtssachverständigen in ihren Gutachten von Schallpegelwerten ausgehen, die durch Lärmmessungen in einem nicht vom Mitbeteiligten, sondern von KM, welcher nur gelegentlich im Hause seines Bruders (des Mitbeteiligten) wohnhaft sei, benützten Wohnraum ermittelt worden seien, und daß die Lärmmessungen bei geöffneten Fenstern dieses Wohnraumes erfolgt seien, verkennt sie die Rechtslage. Die bekämpfte Auflage konnte zwar nur zugunsten eines (oder mehrerer) Nachbarn vorgeschrieben werden, doch fehlte es an dieser Voraussetzung nicht. Nach § 75 Abs. 2 GewO 1973 sind Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes 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. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25. April 1980, Zl. 324/79, dargetan hat, sind diese Bestimmungen dahin gehend zu verstehen, daß der Eigentümer oder sonstige dinglich Berechtigte den seine Person betreffenden Nachbarschutz schon unter Berufung auf Sachverhaltsumstände geltend machen kann, die den Eintritt einer - persönlichen - Gefährdung (oder Belästigung) in Hinsicht auf einen wenn auch nur vorübergehenden Aufenthalt möglich erscheinen lassen; das im ersten Satzteil des zweiten Satzes des § 75 Abs. 2 GewO 1973 aufgestellte Erfordernis des nicht (bloß) vorübergehenden Aufenthaltes im Nahebereich der Betriebsanlage hat der Eigentümer oder sonstige dinglich Berechtigte nicht zu erfüllen. Der Verwaltungsgerichtshof hält an dieser Rechtsanschauung fest. Im vorliegenden Fall kommt bei der dargestellten Rechtslage allein dem Umstand rechtliche Bedeutung zu, daß der Mitbeteiligte als Eigentümer des im Nahebereich der gewerblichen Betriebsanlage liegenden Gebäudes, in dem sich der als Meßort gewählte Wohnraum befindet, über diesen, dem Aufenthalt von Menschen dienenden, nach dem Beschwerdevorbringen selbst von einer dritten Person (KM) nur gelegentlich benützten, Raum Verfügungsberechtigt ist; denn schon dies begründet die Annahme, daß der Mitbeteiligte in Hinsicht auf einen wenn auch nur vorübergehenden Aufenthalt im Nahebereich der Betriebsanlage persönlich gefährdet (oder belästigt) werden kann, ohne daß Bestand und Umfang von Benützungsrechten dritter Personen festzustellen waren. Die belangte Behörde ging daher in nicht rechtswidriger Weise davon aus, daß die Auflagenvorschrift zugunsten des Mitbeteiligten - als eines Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1973 - erfolgen konnte. Ist die zuvor bezeichnete Voraussetzung, daß ein Sachverhalt vorliegt, demzufolge der Eintritt einer persönlichen Gefährdung in Hinsicht auf einen wenn auch nur vorübergehenden Aufenthalt möglich erscheint, erfüllt, dann obliegt es weiters der Behörde, die zum Schutz der solcherart als Nachbarn zu qualifizierenden Personen notwendigen Auflagen vorzuschreiben; ein bestimmtes, dem Schutz vor Immissionen dienendes Verhalten des Nachbarn wird gesetzlich nicht normiert. Die belangte Behörde führte daher zutreffend aus, daß es dem Nachbarn unbenommen bleiben müsse, sein Fenster zu öffnen oder zu schließen.

Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen die Annahme der Schlüssigkeit der Gutachten der Amtssachverständigen wendet, erweist sich das Vorbringen jedoch aus folgenden Gründen als berechtigt:

Der ärztliche Amtssachverständige legte seinem Gutachten die bei der Augenscheinsverhandlung vom 28. August 1979 getroffenen Feststellungen zugrunde, die sich auf eine Entladetätigkeit unter Verwendung fahrbarer Wagenkörbe bezogen. Vor allem unter Hinweis auf die Intensität und Klangcharakteristik "solcher

Ladegeräusche" gelangte der ärztliche Amtssachverständige zu der an sich nicht als unschlüssig zu erkennenden Aussage, daß diese aus den im Gutachten bezeichneten Gründen geeignet seien, eine Gesundheitsgefährdung herbeizuführen. Desgleichen bezog sich der Sachverständige in jenem Teil seiner Ausführungen, die einen Vergleich mit dem Verkehrslärm zum Gegenstand haben, auf den (vom menschlichen Organismus von vornherein abgelehnten) "andersartigen Betriebslärm".

War aber für das Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen, wie aus dessen Darlegungen zu erschließen war, in erster Linie die Andersartigkeit, insbesondere die Klangcharakteristik, des durch die simulierte Ladetätigkeit entstandenen Betriebslärms maßgebend, dann durfte sich die belangte Behörde nicht auf die den abschließenden Feststellungen des technischen Amtssachverständigen entsprechende Annahme beschränken, daß es keine wie immer gearteten realisierbaren technischen Maßnahmen gebe, die mit Sicherheit bewirkten, daß die mit "diesen Tätigkeiten" verbundenen Lärmimmissionen so weit herabgemindert werden, daß beim Mitbeteiligten der Grundgeräuschpegel nicht überschritten werde. Vielmehr war festzustellen, welche von der Beschwerdeführerin im Rahmen der Genehmigung tatsächlich vorgenommene betriebliche Tätigkeit im einzelnen mit der vom ärztlichen Amtssachverständigen als maßgebend erachteten Wirkung verbunden ist, wobei anzumerken bleibt, daß die vom technischen Amtssachverständigen angegebene Lärmmessung vom 10. Juli 1978, derzufolge der Lärm der Hydraulikbordwand Schallpegelwerte mit 55 bis 60 dB(A) geliefert habe, nicht aktenkundig ist.

Damit erweist sich der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt als ergänzungsbedürftig. Der angefochtene Bescheid war daher, ohne daß es einer Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens bedurfte, gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 und 3 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 542/1977. Das auf Ersatz der Umsatzsteuer gerichtete Kostenbegehren der Beschwerdeführerin war im Hinblick auf die Pauschalierung des Schriftsatzaufwandersatzes gemäß § 58 VwGG 1965 abzuweisen.

Wien, am 8. Mai 1981