

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.10.1983

Geschäftszahl

83/04/0103

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher, Dr. Weiss und Dr. Stoll als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Unfried, über die Beschwerde des Dr. F H in W, vertreten durch DDr. Rene Laurer, Rechtsanwalt in Wien I, Wollzeile 18/16, gegen den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 10. März 1983, Zl. 301.130/1-III- 3/83, betreffend Genehmigung der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: Großtischlerei NN, Bautischlerei und Möbelerzeugung Ges.m.b.H. in W, A-Gasse nn), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 8.535,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 23. Bezirk, vom 8. März 1978 wurde der Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gemäß § 81 GewO 1973 die gewerbebehördliche Genehmigung zur Änderung ihrer Betriebsanlage zur Ausübung des Gewerbes "Fabrikmäßige Erzeugung von Türen, Fenstern und Möbeln aus Holz" im Standort W, erteilt. Diese Hinderung wurde - soweit sie für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Bedeutung ist - dahin gehend umschrieben, daß im hinteren Teil des rechten Hofgebäudes ein Spritzraum und ein Trockenraum errichtet worden sei. Im Spritzraum sei ein wasserberieselter Farbspritzstand aufgestellt worden, mittels dessen die beim Spritzlackieren entstandenen Farbnebel und Lösungsmitteldämpfe abgesaugt würden. Die Abluft werde in weiterer Folge über eine 9 m hohe Blechrohrleitung über Dach ins Freie geblasen. Desgleichen werde der Trockenraum mechanisch entlüftet, die Abluft werde in Bodennähe abgesaugt und über zwei Blechrohrleitungen mit 8,5 m Höhe ins Freie ausgeblasen. Die Abluftanlage des Spritzraumes habe eine Luftleistung von 12.000 m³ pro Stunde, jene des Trockenraumes von 5.000 m³ pro Stunde. Als Auflagen wurden gemäß § 77 GewO 1973 und § 27 Abs. 2 Arbeitnehmerschutzgesetz u.a. vorgeschrieben:

"2.) Die Ausblasung der Abluft muß lotrecht und unbehindert nach oben erfolgen

5.) Die Mündungsöffnungen der Abluftleitungen müssen mindestens 12 m über dem Niveau liegen."

Die gegen diesen Bescheid von mehreren Nachbarn, u.a., vom Beschwerdeführer, erhobenen Berufungen wurden mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. September 1979 als unbegründet abgewiesen. Dagegen erhob der Beschwerdeführer neuerlich Berufung, welcher der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie mit Bescheid vom 10. März 1983 insoweit Folge gab, als nachstehende Auflage zusätzlich vorgeschrieben wurde:

"Die Spritzlackiererei darf maximal fünf Stunden pro Woche betrieben werden. Die Einhaltung dieser Zeiten ist durch geeignete Maßnahmen, z.B. Eintragungen in ein Spritzbuch, sicherzustellen."

Begründend führte der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie in diesem Bescheid im wesentlichen aus, zur Klärung des Sachverhaltes sei am 28. Februar 1983 unter Teilnahme eines gewerbetechnischen Amtssachverständigen dieses Bundesministeriums und eines ärztlichen Amtssachverständigen des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz eine mündliche Verhandlung, verbunden mit einem Augenschein, vorgenommen worden. Diese habe im wesentlichen folgendes Ergebnis

erbracht: Zu Beginn der Verhandlung hätten die Verfahrensparteien übereinstimmend angegeben, daß das gesamte in Rede stehende Gebiet die Widmung "Wohngebiet" ausweise. Der gewerbetechnische Amtssachverständige habe gemeinsam mit dem ärztlichen Amtssachverständigen nachstehenden Befund abgegeben:

In der Betriebsanlage werde jener Spritzstand verwendet, wie er im Bescheid der Behörde erster Instanz vom 8. März 1978 beschrieben worden sei. Zur Beurteilung von allfälligen auftretenden Geruchseinwirkungen in der Umgebung der Betriebsanlage sei am Spritzstand probegespritzt worden. Zu diesem Zwecke seien Holzplatten von verschiedener Größe mit einem Klarlack bespritzt worden. Bei diesem Spritzvorgang sei ein (näher bezeichneter) Einkomponentenlack, Nitro-Basis, verwendet worden. Nach Angaben des Konsenswerbers würden derzeit andere Lacke nicht verwendet. Um festzustellen, inwieweit durch das Spritzen des vorgenannten Lackes in der Umgebung der Betriebsanlage Lackgerüche festgestellt werden können, seien an verschiedenen Stellen in der Umgebung der Betriebsanlage Geruchsproben vorgenommen worden. An der Stelle der Straßenbahnhaltestelle Linie nn in Richtung X sei während einer Beobachtungsdauer von 10 Minuten 4 mal ganz kurzzeitig sehr schwach, kaum wahrnehmbar, Geruch nach Lösungsmitteln feststellbar gewesen. Der Beobachtungsstandort habe sich etwa 90 m in nordnordöstlicher Richtung von der Ausblaseleitung der Spritzanlage entfernt befunden. Des weiteren seien beim langsamen Durchschreiten der A-Gasse zwischen der Straßenbahnlinie nn und dem Haus A-Gasse 85-87 keine Geruchswahrnehmungen gemacht worden. Am Standort zwischen dem Vorder- und Hinterhaus A-Gasse 85-87 hätten ebenfalls keine Geruchswahrnehmungen gemacht werden können. Das Laufgeräusch des Absaugventilators sei an diesem Standort schwach hörbar gewesen. Die Geruchsbeobachtungen seien im Beisein der Nachbarin C. vom ärztlichen und vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen gemacht worden. Die Spritzarbeiten seien sowohl vom Verhandlungsleiter als auch vom Vertreter des Beschwerdeführers überwacht worden. Zum Zeitpunkt des Augenscheines habe wolkenloses, sonniges Wetter mit ab und zu auftretenden schwachen Windströmungen geherrscht. Diese Windströmungen seien sowohl aus Südwest als auch aus Nordost kommend, aufgetreten. Der Vertreter der Konsenswerberin habe angegeben, daß die Spritzlackiererei maximal 5 Stunden pro Woche betrieben werden solle, wobei versucht werden würde, diese Spritzarbeiten vormittags durchzuführen, doch könne es erforderlich sein, bei dringenden Arbeiten auch nachmittags zu spritzen. Auf Befragen habe er weiters angegeben, daß bei Vollbetrieb der Anlage mit einem durchschnittlichen Lackverbrauch von etwa 2,5 - 3 kg pro Stunde zu rechnen sei.

Der ärztliche Amtssachverständige habe hierauf - so führte der Bundesminister weiter aus - folgendes Gutachten abgegeben: Auf Grund der subjektiven Geruchswahrnehmungen, die auf den im Befund beschriebenen Standorten gemacht werden hätten können, sei durch die austretenden Lackdämpfe bzw. deren Einwirkung auf Menschen auf diesen Standorten einerseits durch das sehr kurzzeitige Auftreten und andererseits auch durch die sehr geringe Intensität mit einer Gesundheitsschädigung nicht zu rechnen. Dies auch bei Berücksichtigung einer Arbeitszeit in der Spritzlackiererei von fünf Stunden pro Woche, somit im Durchschnitt einer Stunde pro Tag. Zur Frage der Beeinträchtigung des Wohlbefindens könne natürlicherweise nur subjektiv aus den gewonnenen Eindrücken der Schluß gezogen werden, daß das zu ertragen müssende Ausmaß nicht überschritten werde. Auch diese Aussage gelte nur unter Berücksichtigung der angegebenen Betriebszeiten.

Auf Grund dieses Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens sei der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie, insbesondere gestützt auf das Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen, in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen zu der Ansicht gelangt, daß bei Betrieb der geänderten Anlage (Spritzlackiererei) unter Einhaltung bzw. Erfüllung der von den Vorinstanzen vorgeschriebenen Auflagen, in Verbindung mit der aus dem Spruch dieses Bescheides ersichtlichen, ergänzenden Auflage eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 auszuschließen sei und die von der geänderten Betriebsanlage allenfalls herrührenden Belästigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 leg. cit. auf ein zumutbares Maß beschränkt würden. Dies vor allem unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Betriebszeit der Spritzlackieranlage auf maximal fünf Stunden pro Woche beschränkt worden sei und daß die vorgenommenen Geruchsbeobachtungen ergeben hätten, daß Geruchswahrnehmungen, wenn überhaupt, so nur kurzzeitig sowie sehr schwach und kaum wahrnehmbar getroffen werden hätten können. Zu dem Vorbringen des Beschwerdeführers, daß die Anlage aus baurechtlichen Gründen nicht betrieben werden könne, sei auszuführen, daß es der Gewerbebehörde versagt sei, aus solchen Gründen eine beantragte gewerbebehördliche Genehmigung zu versagen. In diesem Zusammenhang müsse jedoch ausgeführt werden, daß es Aufgabe der Konsenswerberin sei, für sämtliche erforderliche Genehmigungen zu sorgen, da die gewerbebehördliche Genehmigung nicht eine erforderliche baurechtliche Genehmigung zu ersetzen vermöge. Zu dem weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, daß lediglich mit einem Lack gespritzt worden sei und auch bei Verwendung anderer Lacke Überprüfungen durchgeführt hätten werden müssen, sei zu sagen, daß nach Angaben des Vertreters der Konsenswerberin derzeit nur der bei der Verhandlung verwendete Lack zur Durchführung von Spritzarbeiten verwendet werde und daß auch sonst für Spritzarbeiten nur Lacke auf Nitro-Basis, also Lacke mit gleichen oder ähnlichen Geruchskomponenten, verwendet würden. Im übrigen sei bei der Kurzzeitigkeit der allenfalls auftretenden Geruchseinwirkungen diese Frage nicht von Relevanz und es sei somit dieses Vorbringen nicht geeignet gewesen, die Behörde zu einer anderen Ansicht gelangen zu lassen bzw. die Durchführung weiterer Ermittlungen zu rechtfertigen. Abschließend bleibe zu sagen, daß die geplante Anlage auch unter Berücksichtigung der für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zumutbar sei, da auf Grund der eingeschränkten Betriebszeit der Spritzlackiererei und auf Grund der lediglich

kurzzeitig, wenn überhaupt, auftretenden Geruchseinwirkungen der Charakter eines Wohngebietes auch bei Betrieb der Spritzlackiererei erhalten bleibe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Beschwerdevorbringen nach erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, daß die in Rede stehende gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage nicht erteilt werde.

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes verweist der Beschwerdeführer zunächst auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 1982, Zlen. 0615, 3078/79, in welchem auf Grund einer Säumnisbeschwerde des nunmehrigen Beschwerdeführers in der Sache selbst zu Recht erkannt worden ist, daß der (auch dort) mitbeteiligten Partei die baubehördliche Bewilligung zur Herstellung dreier Abluftfänge mit einer Höhe von 9 m auf der Liegenschaft W, A-Gasse Nr. nn, gemäß § 70 der Bauordnung für Wien versagt werde. Aus diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes gehe hervor - so führt der Beschwerdeführer im wesentlichen weiter aus -, daß auf der Liegenschaft, auf der die Betriebsanlage errichtet worden sei, die baurechtliche Widmung als Wohngebiet bestehe, wobei der Gerichtshof dort auch ausgeführt habe, daß jede auf Betriebserweiterung gerichtete, nach der Bauordnung für Wien bewilligungspflichtige bauliche Herstellung rechtswidrig sei und zwar auch dann, wenn die bauliche Herstellung zu einer Verminderung schädlicher Immissionen führen würde (§ 6 Abs. 3 der Bauordnung). Die Verwendung der Liegenschaft für Zwecke eines Großbetriebes, um den es sich nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes im zitierten Erkenntnis handle, sei nach der Bauordnung keineswegs zulässig. Wenn nun § 77 Abs. 2 GewO 1973 vorschreibe, daß für die Frage, ob Belästigungen zumutbar seien, auf die für die Widmung der Liegenschaft maßgebenden Vorschriften Rücksicht zu nehmen sei, so sei damit auch ausgesprochen, daß jede Belästigung, die von einem solchen Betrieb ausgehe, danach zu messen sei, ob sie bei der Widmung als Wohngebiet zulässig sei. Da nun der Verwaltungsgerichtshof im vorzitierten Erkenntnis ausdrücklich ausgesprochen habe, daß jeder gewerbliche Großbetrieb in einem solchen Bereich unzulässig sei, folge daraus, daß auch jede Emission, die von einem solchen Betrieb ausgehe, nur dann zulässig sein könne, wenn sie nicht anders sei, als eine Emission, die von Wohnungen, Büros oder anderen Kleinbetrieben, die in einem Wohngebäude untergebracht seien, ausgehe. Schon daraus folge, daß ein solcher Vergleich von der belangten Behörde hätte angestellt werden müssen. Aus den Feststellungen des angefochtenen Bescheides bzw. der durch ihn bestätigten Bescheide der Unterinstanzen gehe hervor, daß eine Abluftmenge, die mit Spritzmitteln kontaminiert sei, im Ausmaß von 17.000 m³ pro Stunde über die Lüftungsanlage in die Umwelt abgesetzt werde. Weiters folge aus diesen Bescheiden, daß dadurch pro Stunde eine Lösungsmittelmenge von nahezu 5 kg in die Umwelt abgegeben werde. Es bedürfe keiner weiteren Ausführung, daß ein Kleinbetrieb niemals eine derartige Abluftmenge pro Stunde in die Umwelt abgebe, sodaß schon aus diesem Grund die Betriebsanlagenbewilligung, die eine zumutbare Belästigung zulasse, mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet erscheine.

Darüber hinaus sei darauf zu verweisen, daß gerade hinsichtlich der Frage, ob Auflagen an Hand der Bauordnung zu prüfen seien, die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes einen erheblich anderen Standpunkt eingenommen habe als zur allgemeinen Frage, ob die Betriebsanlage ohne die von der Behörde verfügten Auflagen der Bauordnung entspreche. Zwar habe der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14. Februar 1980, Zl. 2675/77, ausgesprochen, daß die Vereinbarkeit von vorgeschriebenen baulichen Maßnahmen den baurechtlichen Vorschriften nach § 77 Abs. 1 GewO 1973 nicht als Vorfrage zu prüfen sei, doch sei darauf zu verweisen, daß der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 18. Februar 1970, Zl. 1232/69, und vom 13. März 1962, Zl. 1773/60, ausdrücklich ausgesprochen habe, daß für den Fall, als die Erfüllung einer Auflage von vornherein augenscheinlich unmöglich wäre, der Vorschreibung solcher Auflagen die Versagung der beantragten gewerbebehördlichen Genehmigung vorgezogen werden müsse. Gerade dieser Fall liege vor. Während es sich nämlich im Erkenntnis vom 14. Februar 1980, Zl. 2675/77, darum gehandelt habe, daß der Beschwerdeführer als Inhaber der Betriebsanlagengenehmigung eine solche Auflage bekämpft habe, sei es im vorliegenden Fall so, daß der Nachbar die Bewilligung einer derartigen Anlage bekämpfe. Hier zeigten sich ganz unterschiedliche Situationen. Der Bewilligungswerber, dem eine solche Auflage behördlicherseits auferlegt werde, könne nach Vorliegen der rechtskräftigen baubehördlichen Untersagung der Durchführung von Baumaßnahmen, die der Auflage entsprächen, den Teil des gewerbebehördlichen Bewilligungsbescheides, der diese Auflage vorsehe, unter Hinweis auf § 68 Abs. 4 lit. b AVG 1950 beseitigen lassen. Der Nachbar, dessen Gesundheitsgefährdung bzw. Emissionsbelästigung nach Meinung der Behörde durch die genannte Auflage auf Null bzw. das zumutbare Maß reduziert werde, befinde sich in einer ganz anderen Lage. Die Behörde könnte nämlich diese Auflage schon deswegen nicht durchsetzen, weil sie den Bewilligungswerber nicht verhalten könne, eine vom Standpunkt des Baurechts unzulässige Auflage einzuhalten. In jedem Strafverfahren könnte der Mangel der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Bewilligungswerbers im Hinblick auf die Bauordnung entgegengehalten werden. Eine allfällige Vollstreckungsverfügung wäre im Sinne des § 10 Abs. 2 lit. a VVG 1950 durch Berufung beseitigbar. All dies ändere aber nichts an der Zulässigkeit des Betriebes (unter Nichteinhaltung der Auflage), da das Wesen der Auflage darin bestehe, daß ihre Einhaltung den Bestand des aus dem Bescheid herrührenden Rechtes des Bewilligungswerbers nicht beeinträchtige.

Zur behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften trägt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die belangte Behörde hätte im Hinblick auf den während der Augenscheinsverhandlung am 28. Februar 1983 geäußerten und am 1. März 1983 schriftlich wiederholten Beweis Antrag Feststellungen treffen müssen, welche Belästigungen von einem nach § 6 der Bauordnung für Wien zulässigen Kleinbetrieb und von Wohnungen typischerweise ausgingen. Denn der Maßstab der Zumutbarkeit sei nach § 77 GewO 1973 durch Vergleich mit jenen Emissionen herzustellen, die von Betrieben ausgingen, die nach der baulichen Widmung zulässig seien. Im Hinblick auf § 45 Abs. 2 AVG 1950 hätte die belangte Behörde feststellen müssen, daß derartige Emissionen, auch wenn sie nur wenige Stunden in der Woche dauern sollten, von Kleinbetrieben typischerweise nicht ausgingen und daher schon im Hinblick auf § 77 Abs. 3 (gemeint wohl: Abs. 2) GewO 1973 die Betriebsanlagengenehmigung versagen müssen. Des weiteren hätte die belangte Behörde feststellen müssen, daß selbst bei Erfüllung der von den Bescheiden aller drei Rechtsstufen vorgesehenen und vom angefochtenen Bescheid letztlich aufrecht erhaltenen Auflagen Emissionen zu erwarten seien, die gesundheitsgefährdend seien bzw. die Anrainer in unzumutbarem Maße belästigten. Sie hätte dabei feststellen müssen, daß auch die Auflagen, deren Unerfüllbarkeit in rechtlicher Hinsicht ohnedies festgestanden sei, keine Änderung der Situation hervorrufen könnten und auch aus diesem Grund die beantragte Bewilligung nach § 77 GewO 1973 versagen müssen.

Nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen 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, u.a. 1. das Leben oder die Gesundheit... der Nachbarn... zu gefährden, 2. Die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterungen oder in anderer Weise zu belästigen.

Nach § 77 Abs. 1 GewO 1973 ist eine 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. Es obliegt der Behörde nach § 77 Abs. 1 GewO 1973 jene Auflagen vorzuschreiben, bei deren Einhaltung erwartet werden kann, daß eine derartige Gefährdung ausgeschlossen und derartige Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Juli 1983, Zl. 81/04/0213).

Im Grunde des § 77 Abs. 2 leg. cit. ist die Frage, ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 zumutbar sind, nach den Maßstäben eines gesunden, normal empfindenden Menschen und auf Grund der örtlichen Verhältnisse zu beurteilen. Hierbei sind auch die für die Widmung der Liegenschaft maßgebenden Vorschriften zu berücksichtigen.

Wird eine genehmigte Anlage so geändert, daß sich neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 ergeben können, so bedarf auch die Änderung der Anlage gemäß § 81 leg. cit. einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage zu umfassen, soweit sich diese Änderung auf sie auswirkt. Die Genehmigungsvoraussetzungen sind gemäß § 81 GewO 1973 keine anderen als jene, an die das Gesetz in seinem § 77 die Errichtung der Anlage knüpft (vgl. ua. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Mai 1979, Zl. 97/78, Slg. Nr 9837/A).

Der Verwaltungsgerichtshof kann zunächst die Ansicht des Beschwerdeführers nicht teilen, daß die Erteilung der in Rede stehenden Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage (schon) aus baurechtlichen Gründen nicht zulässig sei: Die Behörde hatte bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn auf Grund des zweiten Satzes des § 77 Abs. 2 GewO 1973 auch die für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zu berücksichtigen. Als solche Widmungsvorschriften stellen sich im vorliegenden Fall die Bestimmungen der Bauordnung für Wien über die in Wohngebieten zulässigen Nutzungen dar. Nach § 6 Abs. 6 der Bauordnung für Wien in der Fassung der - im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits in Geltung gestandenen - Bauordnungsnovelle 1976, LGBI. für Wien Nr. 18, dürfen in Wohngebieten nur Wohngebäude und Bauten, die religiösen, kulturellen oder sozialen Zwecken oder der öffentlichen Verwaltung dienen, errichtet werden. Die Errichtung von Gast-, Beherbergungs-, Versamlungs- und Vergnügungsstätten, von Büro- und Geschäftshäusern sowie die Unterbringung von Lagerräumen und Werkstätten kleineren Umfanges und von Büros und Geschäftsräumen in Wohngebäuden ist dann zulässig, wenn sichergestellt ist, daß sie nicht durch Rauch, Ruß, Staub, schädliche oder üble Dünste, Niederschläge aus Dämpfen oder Abgasen, Geräusche, Wärme, Erschütterungen oder sonstige Einwirkungen, Gefahren oder den Wohnzweck beeinträchtigende Belästigungen für die Nachbarschaft herbeizuführen geeignet sind. Auch unter Zugrundelegung der im erwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 1982, Zlen. 0615, 307879, dargelegten Rechtsansicht, daß die Mitbeteiligten keine "Werkstätte kleineren Umfanges" betreiben, bleibt dieser Umstand dennoch auf die Genehmigungsfähigkeit nach § 77 GewO 1973 ohne Einfluß (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. März 1979, Zl. 200/78). Die Prüfung der Anlage der Mitbeteiligten daraufhin, ob sie diesem Merkmal, einschließlich jenem über die Widmung der Liegenschaften entspricht, fällt - unbeschadet dessen, daß die Widmungsvorschriften nach § 77 Abs. 2 zweiter Satz GewO 1973 von der Gewerbebehörde bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der durch die Anlage (als gewerbliche Betriebsanlage) bewirkten Belästigungen der Nachbarn zu berücksichtigen sind - in die

ausschließliche Zuständigkeit der Baubehörde. (vgl. das soeben zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. März 1979, Zl. 200/78, sowie dessen Erkenntnis vom 16. Oktober 1972, Slg. Nr. 8297/A). Der belangten Behörde ist daher auch der vom Beschwerdeführer relevierte Verfahrensmangel, sie habe Feststellungen hinsichtlich der "typischerweise" von Kleinbetrieben und Wohnungen ausgehenden Immissionen unterlassen, nicht unterlaufen.

In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof in dem vom Beschwerdeführer bezogenen Erkenntnis vom 14. Februar 1980, Zl. 2675/77, in Ansehung der Vereinbarkeit von nach der Bestimmung des § 77 Abs. 1 GewO 1973 vorgeschriebenen baulichen Maßnahmen dargelegt, daß die Vereinbarkeit dieser Maßnahmen mit baurechtlichen Vorschriften nicht als Vorfrage zu prüfen ist. Dem stehen die beiden weiteren vom Beschwerdeführer zitierten Erkenntnisse vom 13. März 1962, Zl. 1773/60, und vom 18. Februar 1970, Zl. 1232/69, nicht entgegen, da der Gerichtshof insoweit das Feststehen einer faktischen Unmöglichkeit der Erfüllung einer Auflage bei deren Vorschreibung im Auge hatte. Damit geht der in diesem Zusammenhang vorgetragene Hinweis des Beschwerdeführers auf die Möglichkeit der nachträglichen Behebung der Auflage gemäß § 68 Abs. 4 lit. b AVG 1950 ins Leere. Im übrigen ist zu diesem Teil des Beschwerdevorbringens zu bemerken, daß eine unter Vorschreibung einer Auflage erteilte Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage bzw. deren Änderung in der Weise eingeschränkt ist, daß von ihr ohne Beachtung der Auflage kein Gebrauch gemacht werden darf. Betreibt somit der Betriebsinhaber ohne - aus welchem Grund immer - die Auflage einzuhalten, so verwirklicht er den Tatbestand des § 367 Z. 26 GewO 1973, weil er ohne Einhaltung der Auflage nicht betreiben darf. Die Einhaltung der Auflage ist daher im Wege von Strafverfahren - und in der Folge von Verfügungen gemäß § 360 Abs. 1, 1. Fall, leg. cit. - durch die Behörde erzwingbar.

Der Beschwerde ist allerdings aus folgenden Gründen ein Erfolg beschieden:

Nach der obzitierten Bestimmung des § 77 GewO 1973 ist zwischen der Erwartung, daß eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 ausgeschlossen ist, einerseits und der Erwartung, daß Belästigungen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, andererseits zu unterscheiden. Die Kriterien der Zumutbarkeit im Sinne des § 77 Abs. 2 GewO 1973 sind nur in Ansehung des Tatbestandselementes der Belästigung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 von rechtlicher Relevanz, sie haben hingegen in Ansehung des Tatbestandselementes der Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. außer Betracht zu bleiben.

Bei der Beurteilung eines Sachverhaltes darauf hin, ob eine Gefährdung der Gesundheit der Nachbarn (§ 77 Abs. 1 GewO 1973 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 Z. 1 leg. cit.) vorliegt, handelt es sich, ebenso wie bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn (§ 77 GewO 1973 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 Z. 2 leg. cit.) um die Lösung einer Rechtsfrage. Das Ergebnis der Beweisaufnahme durch Sachverständige (§ 52 AVG 1950) bildet lediglich ein Element des für die Erlassung des Bescheides "maßgebenden Sachverhaltes" (§§ 37 und 56 AVG 1950). Das Merkmal "Gefährdung der Gesundheit" ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Ein entscheidender Ansatzpunkt für seine Auslegung ergibt sich aus der Unterscheidung zwischen der Gefährdung der Gesundheit der Nachbarn und der Belästigung der Nachbarn. Dementsprechend ist die Gefährdung der Gesundheit eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus, der in Art und Nachhaltigkeit über eine bloße Belästigung hinausgeht. Die Abgrenzung ist von der Behörde im Rechtsbereich jeweils unter Heranziehung von dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Sachverständigenaussagen vorzunehmen. Die Behörde hatte demzufolge unter Beachtung der dargestellten Rechtslage vorerst zu beurteilen, ob zu erwarten ist, daß eine Gefährdung der Gesundheit des Beschwerdeführers ausgeschlossen ist. War zu erwarten, daß eine Gefährdung des Beschwerdeführers ausgeschlossen ist, dann oblag der Behörde die Prüfung, ob zu erwarten ist, daß Belästigungen des Beschwerdeführers auf ein zumutbares Maß beschränkt werden (vgl. hiezu u.a. die entsprechenden Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 1982, Zl. 82/04/0054).

Grundlage für das Gutachten des ärztlichen Sachverständigen über die Auswirkungen der Immissionen auf den Nachbarn war im vorliegenden Fall der gemeinsame Befund des gewerbetechnischen und des ärztlichen Amtssachverständigen, aufgenommen anlässlich der von der belangten Behörde durchgeführten Augenscheinsverhandlung am 28. Februar 1983. Dieser Befund ist allerdings schon deshalb nicht geeignet, das darauf aufbauende Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen zu stützen, weil Feststellungen über die Lage der Wohnung des Beschwerdeführers gegenüber dem hier maßgeblichen Teil der Betriebsanlage fehlen und somit auch die Frage nicht geklärt erscheint, ob die zum Zeitpunkt der Befundaufnahme herrschenden Windverhältnisse (richtungsmäßig) eine verlässliche Beurteilung über das Ausmaß der Immission in der Wohnung des Beschwerdeführers - in welcher im übrigen nach der Aktenlage keine diesbezüglichen Ermittlungen stattgefunden haben - zuließen. Die belangte Behörde belastete daher schon in Ansehung der Prüfung der Frage, ob die in Rede stehende Änderung der Betriebsanlage geeignet ist, gegenüber dem Beschwerdeführer eine Gesundheitsgefährdung hervorzurufen, indem sie sich auf das erwähnte Gutachten des ärztlichen Sachverständigen stützte, den angefochtenen Bescheid infolge Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. In diesem Zusammenhang sei bemerkt, daß der ärztliche Amtssachverständige u.a. ausführte, mit einer Gesundheitsschädigung sei nicht zu rechnen, "dies auch bei Berücksichtigung einer Arbeitszeit in der Spritzlackiererei von fünf Stunden pro Woche, somit im Durchschnitt eine Stunde pro Tag", ohne jedoch die fachlichen Gründe (Auswirkungen auf den menschlichen Organismus) dafür dazulegen, weshalb er die Beschränkung des Betriebes in zeitlicher Hinsicht für ausreichend hielt (vgl. insoweit das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 1981, Zl. 04/0652/79).

Der Verwaltungsgerichtshof erachtet es für geboten, für das fortgesetzte Verfahren - sollte eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 ausgeschlossen sein - auf folgendes hinzuweisen:

Die Aufgabe, die Zumutbarkeit "auf Grund der örtlichen Verhältnisse" zu beurteilen, bedeutet, daß die Behörde die bei den Nachbarn (§ 75 Abs. 2 GewO 1973) nach den - tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen zu erwartenden Immissionen der zu genehmigenden Betriebsanlage an den bei den Nachbarn nach den - tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen bestehenden Immissionen zu messen hat; allein die nach dem zweiten Satz des § 77 Abs. 2 GewO 1973 zu berücksichtigenden Flächennutzungsordnungen bilden die Grundlage einer Veränderung (Verschiebung) des auf diese Weise ermittelten Beurteilungsmaßes in Richtung des den Flächennutzungsordnungen entsprechenden Immissionsmaßes.

Im Geltungsbereich von für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften bildet der den örtlichen Verhältnissen entsprechende Immissionsstand (das "Ist-Maß") nicht allein die Beurteilungsgrundlage; ein vom Ist-Maß abweichendes Widmungsmaß ist in die Beurteilung auf Grund der örtlichen Verhältnisse "einzubeziehen" (vgl. das Erkenntnis des verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Juni 1981, Slg. Nr. 10482/A).

Diesbezügliche Feststellungen fehlen allerdings im angefochtenen Bescheid. In diesem Zusammenhang sei vermerkt, daß dem Begriff "Erhaltung des Charakters als Wohngebiet" als ein der belangten Behörde offenbar vorschwebendes Beurteilungsmaß eine normative Stütze fehlt.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 lit. c VwGG 1965 aufzuheben.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 lit. c VwGG 1965 abgesehen werden.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Das auf Ersatz nicht erforderlicher Stempelgebühren gerichtete Kostenmehrbegehren war abzuweisen.

Wien, am 14. Oktober 1983