

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.06.1989

Geschäftszahl

86/04/0224

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde des FB in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Berger, Rechtsanwalt in Salzburg, Sterneckstraße 55, gegen den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie (nunmehr Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten) vom 4. August 1986, Zl. 309.417/3- III/86, betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: AS in W, vertreten durch DDr. Manfred Walter, Rechtsanwalt in Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 4), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 10.470,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 10. Oktober 1984 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1973 die gewerbebehördliche Genehmigung für eine Lkw-Garage mit Standort W, S-straße 15, erteilt. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer gemäß §§ 76, 77 und 78 AVG 1950 verschiedene Gebühren und Abgaben sowie Barauslagen zur Entrichtung vorgeschrieben.

Der gegen diesen Bescheid von der mitbeteiligten Partei erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Salzburg mit Bescheid vom 17. Dezember 1985 Folge, hob den angefochtenen Bescheid auf und verweigerte die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung einer Lkw-Garage in W, S-straße 15. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der gewerbetechnische Amtssachverständige habe folgende lärmtechnische Beurteilung abgegeben: Das Betriebsobjekt und die Nachbarobjekte lägen entsprechend dem Flächenwidmungsplan im erweiterten Wohngebiet. Dieser Widmungskategorie könne unter Berücksichtigung der Richtwerte des österreichischen Arbeitsringes für Lärmbekämpfung als Information ein durchschnittlicher Grundgeräuschpegel von 45 dB(A) und ein energieäquivalenter Dauerschallpegel von 55 dB(A) als Störgrenze im Freien bei Tag während der vorgesehenen Betriebszeiten zugrundegelegt werden. Das Istmaß sei mit 40 dB(A) (Grundgeräuschpegel) sowie 46 dB(A) (äquivalenter Dauerschallpegel) gemessen worden. Demnach lägen die für die Widmung in den Richtlinien angegebenen Werte höher als die den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen entsprechenden, wobei auch das Widmungsmaß in die Beurteilung bzw. Ermittlung des Beurteilungsmaßes für den Störlärm einzubeziehen sei.

Ausgehend vom gemessenen Grundgeräuschpegel sei eine Grenze der zumutbaren betriebsbedingten Störung bei einer Hebung des Beurteilungspegels für den Störlärm um 20 dB(A) über dem gemessenen Grundgeräuschpegel auf 50 dB(A) gegeben. Entsprechend den in der Augenscheinsverhandlung im erstinstanzlichen Verfahren angegebenen Meßwerten für die einzelnen Zu- und Abfahrtsbewegungen ergebe sich der Beurteilungspegel für den Störlärm, bezogen auf die ungünstigsten 8 Tagesstunden, bei einer Zu- und Abfahrtsbewegung mit 45 dB(A), bei zwei Zu- und Abfahrtsbewegungen ca. 48 dB(A) und drei Zu- und Abfahrtsbewegungen annähernd 50 dB(A). Das Beurteilungsmaß als Grenze der zulässigen Störung werde bei mehr als sechs Einzelfahrbewegungen in 8 Stunden überschritten. Einzelne Spitzen für diese Fahrbewegungen würden entsprechend den bei anderen Betriebsanlagen durchgeführten Messungen bei ca. 80 dB(A) liegen. Aufbauend darauf hätten der chemotechnische und der umwelttechnische Amtssachverständige ihre Gutachten abgegeben und zunächst festgestellt, daß die gegenständlichen Objekte zwar die Widmung erweitertes Wohngebiet aufwiesen, es sich jedoch faktisch um reines Wohngebiet handle. Sodann habe der chemotechnische

Sachverständige in seinem Gutachten festgestellt, daß es während des Fahrmanövers des Ein- und Ausfahrens zu beeinträchtigenden Emissionen in Form von Schadstoffen aus dem Auspuff und von Lärm durch den Betrieb der Fahrzeuge komme. Bei den Schadstoffen handle es sich im wesentlichen um die Schadstoffe bzw. Schadstoffgruppen Kohlenmonoxid, Schwefeldioxid, Stickoxide, unverbrannte Kohlenwasserstoffe und Ruß. Hierbei werde zugrundegelegt, daß es sich bei dem Antriebsaggregat für den Lkw um einen Dieselmotor handle. Die Vorbelastung des Beurteilungsgebietes sei ausgesprochen gering und die Beeinträchtigung durch den Verkehr auf der Gemeindestraße durch Emissionen infolge der kurzen Verweilzeit vernachlässigbar klein. Andererseits seien absolut gesehen die Emissionsfrachten aus dem Auspuff und insbesondere auch die Zeit der Emissionen verhältnismäßig klein. Die Beeinträchtigung sei dennoch als erschwerend zu betrachten, weil einerseits das Nachbargrundstück im Zuge der Ein- und Ausfahrmanöver direkt angeblasen werde und zwar dann, wenn entweder ein Lkw verwendet werde, dessen Auspuff nach hinten zeige, oder bei einem Lkw, dessen Auspuff nach links zeige, im Falle, daß von der G-seite zu- bzw. abgefahren werde. Ein unmittelbares bzw. direktes Anblasen wäre dann nicht gegeben, wenn die Abgase senkrecht nach oben ausgeblasen würden. In diesem Fall müsse aber bemerkt werden, daß die Schadstoffe nach oben eher bei großen Lkw ausgeblasen würden, wofür die gegenständliche Garage wegen der geringeren Bauhöhe nicht geeignet sei. In einer Stellungnahme habe der Beschwerdeführer dazu vorgebracht, daß er beabsichtige, mit einem Lkw, dessen Auspuff nach links zeige, von seinem Grundstück aus nach links ab- bzw. von rechts zuzufahren, weshalb ein direktes Anblasen des Grundstückes der mitbeteiligten Partei nur selten eintreten würde. Dazu habe der chemotechnische Amtssachverständige in einem ergänzenden Gutachten mitgeteilt, daß auch dadurch die Emissionssituation nicht wesentlich verbessert würde, da insbesondere beim Hintereinanderparken von zwei Lkw die Rangiervorgänge wesentlich verlängert würden. Zudem sei die höchste Belastung der Emissionssituation bei meteorologisch ungünstigen Verhältnissen zu erwarten. Gerade unter ungünstigen Verhältnissen (Inversionswetterlagen, Windstille usw.) sei es jedoch vollkommen gleichgültig, in welche Richtung die Ausblasöffnung des Auspuffes weise. Zusammenfassend habe der chemotechnische Amtssachverständige festgestellt, daß durch den Betrieb der gegenständlichen Anlage aus umwelttechnischer Sicht eine unzumutbare Belästigung nicht ausgeschlossen werden könne, wobei keine Auflage denkbar sei, diese auf ein zumutbares Maß zu beschränken. Aufbauend auf den Vorgutachten habe der ärztliche Amtssachverständige folgendes festgestellt: Im gegenständlichen Fall bedingen die durch die Lkw-Fahrbewegungen hervorgerufenen Geruchs-, Staub- und Schadstoffbelastungen eine zusätzliche Lästigkeit, die unter der gleichzeitigen Lärmeinwirkung in diesem unvorbelasteten Wohngebiet zu einer Sensibilisierung führen könne, welche mit größter Wahrscheinlichkeit eine Gesundheitsgefährdung nach sich ziehen werde. Es sei besonders darauf hinzuweisen, daß gerade in den Sommermonaten bei geöffneten Fenstern der Anrainer sowie bei Aufenthalt im Garten die auch im chemotechnischen Gutachten angeführten beträchtlichen Schadstoffbelastungen zu einer unzumutbaren Belästigung würden. Zusammenfassend habe der ärztliche Amtssachverständige festgestellt, daß durch den Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage eine Gesundheitsgefährdung durch die Geruchs-, Staub- und Schadstoffbelastung unter gleichzeitiger Lärmeinwirkung nicht ausgeschlossen werden könne bzw. unzumutbare Belästigung durch den Lärm gegeben sei. Aus dem schlüssigen Gutachten des ärztlichen Sachverständigen gehe eindeutig hervor, daß eine Gesundheitsgefährdung der Nachbarn durch Geruch-, Staub- und Schadstoffbelastungen nicht ausgeschlossen werden könne. Deshalb sei die Genehmigung der Anlage zu versagen gewesen.

Der gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung gab der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie mit Bescheid vom 4. August 1986 keine Folge. Gleichzeitig wurde der Spruch des Bescheides des Landeshauptmannes von Salzburg wie folgt geändert: Der Berufung der mitbeteiligten Partei wird Folge gegeben, der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 10. Oktober 1984, Zl. 2/1161/2-83, mit Ausnahme des Abspruches im Spruchteil 3, Z. 1, 3 und 4 behoben und das Ansuchen des Beschwerdeführers um gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung einer Lkw-Garage in W, S-straße 15, Gp. 2478/9, KG X, gemäß § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973 in Verbindung mit § 77 Abs. 1 leg. cit. abgewiesen. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der ärztliche Amtssachverständige des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz habe in seinem Gutachten vom 5. Mai 1986 folgendes ausgeführt: Es liege eine Absichtserklärung des Beschwerdeführers vor, daß jeweils eine Abfahrbewegung in der Früh und eine Zufahrtbewegung am Abend mit einem Lkw zu der beantragten Lkw-Garage erfolgen solle. Dies ergebe auf Grund der örtlichen Gegebenheiten, bei jeweils zweimaligem Reversieren, jeweils morgens und abends fünf Fahrbewegungen. Diese Fahrbewegungen führten bei den Anrainern zu Lärm- und Geruchsimmissionen. Die Dauer dieser Immissionen betrage bei den angegebenen jeweiligen fünf Fahrbewegungen ca. 1 1/2 Minuten. Auf Grund der kurzen Dauer dieser Immissionseinwirkungen bei den Anrainern seien bei diesen keine Gesundheitsgefährdungen, weder unmittelbarer noch mittelbarer Art zu erwarten. Die kurz dauernde Lärmbelastung mit Werten bis zu 70 dB(A) sowie die kurz dauernden Abgasimmissionen aus den Diesellabgasen würden auf Grund der langen Erholungsphase (etwa 12 bis 15 Stunden) keine Möglichkeit der direkten Gesundheitsgefährdung oder irgendwelcher gesundheitlicher Nachfolgeschäden auf psychosomatischem Weg in sich bergen. Die genannten Immissionen seien jedoch geeignet, für einen gesunden, normal empfindenden Menschen auf Grund der Höhe des Schallpegels sowie des Schallcharakters einerseits und auf Grund der durch das Naheverhältnis der Anrainer gegebenen unvermeidlichen Dieselgeruchseinwirkung andererseits, eine immer wiederkehrende kurzzeitige deutliche Beeinträchtigung des Wohlbefindens herbeizuführen. Erschwert werde diese Beeinträchtigung des Wohlbefindens durch den Zeitpunkt des Auftretens, nämlich früh morgens und spät

abends. Die Beeinträchtigung des Wohlbefindens bestehe in einem vorübergehenden beginnenden deutlichen Dieselgeruch mit möglicher kurzfristiger Übelkeit einerseits und psychischen Reaktionen auf die Lärmreaktionen in Form von Ärger mit kurzzeitigen Blutdruckerhöhungen andererseits. Wenn auch gesundheitliche Folgeschäden auf Grund der langen Erholungsphase auszuschließen seien, sei dennoch regelmäßig eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens immer wiederkehrend in der vorhin beschriebenen Form gegeben. Aus medizinischer Sicht gebe es keine Möglichkeit, diese kurz dauernden immer wiederkehrenden Beeinträchtigungen des Wohlbefindens auszuschließen. Auf Grund dieses schlüssigen Gutachtens des ärztlichen Amtssachverständigen habe der Berufung keine Folge gegeben werden können, weil zufolge der zu erwartenden Immissionen, welche im Zuge der geplanten Ein- und Ausfahrmanöver auf das Nachbargrundstück einwirken würden, dies, wenn auch nur zu kurz andauernden, so dafür immer wiederkehrenden Beeinträchtigungen des Wohlbefindens der Nachbarn führen würde und diese Beeinträchtigungen bzw. Belästigungen den Nachbarn nicht zugemutet werden könnten. Da jedoch auch Auflagen, die eine unzumutbare Belästigung auf ein zumutbares Maß beschränken würden, auf Grund des Gutachtens des chemotechnischen Amtssachverständigen nicht denkbar seien und auch aus medizinischer Sicht keine Möglichkeit bestehe, diese kurz andauernden, immer wiederkehrenden Beeinträchtigungen des Wohlbefindens auszuschließen, habe die Genehmigung der Betriebsanlage nicht erfolgen können. Auch das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 30. Juni 1986, nämlich daß auch durch den nahegelegenen Flughafen Belästigungen entstünden bzw. er bereit wäre, Zufahrten zum Betrieb nur von Nordwest in Richtung Südost durchzuführen, wodurch sichergestellt wäre, daß es zu keinerlei direkten Verfrachtungen der Abgase aus dem Auspuff auf das benachbarte Grundstück käme, gehe ins Leere. Wie schon der chemotechnische Amtssachverständige in seinem ergänzenden Gutachten vom 28. Oktober 1985 dazu festgestellt habe, würde eine Auflage betreffend die Richtung des Zu- bzw. Abfahrens von Lkw die Situation nicht verbessern, weil die höchste Belastung der Immissionssituation bei meteorologisch ungünstigen Verhältnissen zu erwarten wäre, bei solchen Wetterlagen sei es jedoch vollkommen gleichgültig, in welche Richtung die Ausblasöffnung des Auspuffes weise. Auch die eventuellen Belästigungen, die sich durch den 1,5 km entfernten Flughafen ergäben, könnten die zu erwartenden Immissionen, die von der Betriebsanlage ausgehen würden, und deren Auswirkungen nicht verändern. Der Spruch des angefochtenen Bescheides sei hinsichtlich des Ausspruches über die Kosten zu berichtigen gewesen. Die Kostenentscheidung im erstinstanzlichen Bescheid sei nämlich, soweit sie die Kommissionsgebühren, die Bundesverwaltungsabgabe gemäß TP 7 und die Barauslagen betreffe, nicht zu beheben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift, in der sie beantragten, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung unter Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen verletzt. Er bringt in Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, im erstinstanzlichen Verfahren habe sich die mitbeteiligte Partei in der mündlichen Verhandlung wie folgt geäußert:

"Ich berufe mich auf mein durch die Flächenwidmung 'erweitertes Wohngebiet' bestehendes Recht, auf eine Lebensqualität, die mir nur gegeben ist, wenn ich nicht unzumutbar durch Lärm oder Gestank belästigt bzw. beeinträchtigt werde. Ich lehne das gegenständliche Vorhaben ab, wenn die für das 'erweiterte Wohngebiet' geltenden Lärmgrenzwerte überschritten werden."

Damit habe die mitbeteiligte Partei jedoch keine Einwendung im Rechtssinn erhoben. Ein subjektives Recht auf "Lebensqualität" sei weder durch die Gewerbeordnung 1973 noch durch eine andere Rechtsvorschrift garantiert. Aus dem Zusammenhang sei unzweifelhaft erkennbar, daß sich die mitbeteiligte Partei auf die durch die Generalklausel des § 74 Abs. 2 Z. 2 umschriebenen Tatbestände berufe. Insofern beschreibe sie ein ihr garantiertes subjektives Recht. Eine Einwendung liege aber nur dann vor, wenn eine Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend gemacht werde. Der zweite Satz des Vorbringens der mitbeteiligten Partei bedeute, daß das gegenständliche Vorhaben unter der Bedingung abgelehnt werde, daß die für die maßgebliche raumordnungsmäßige Widmungskategorie nach sachverständiger Beurteilung anzulegenden Lärmgrenzwerte überschritten würden. Diese Bedingung sei jedoch nicht eingetreten, da das Widmungsmaß für den Lärmgrenzwert nicht überschritten werde. Eine Erklärung des Nachbarn, dem Vorhaben nur bei einer bestimmten Voraussetzung zuzustimmen, sei nicht als Geltendmachung einer Verletzung konkreter subjektiver Rechte, also nicht als Einwendung im Rechtssinn zu werten. Da die mitbeteiligte Partei keine konkreten Einwendungen im erstinstanzlichen Verfahren erhoben habe, sei sie daher als präkludiert und gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1973 nicht als Partei im gewerbebehördlichen Verfahren zu betrachten. Dazu komme noch, daß die mitbeteiligte Partei in ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid die Verletzung subjektiver Rechte geltend mache, die nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens sein konnten, weil diesbezügliche Einwendungen nicht vorgelegen seien. Die Sachverständigen legten ihren Gutachten den Standpunkt zugrunde, daß im gegenständlichen Fall Lärmgrenzwerte und Geruchsbelästigungen anhand eines "Istmaßes" zu beurteilen

seien, welches Grenzwert entsprechen, die für die flächenwidmungsplanmäßige Kategorie "reines Wohngebiet" maßgeblich seien. Dabei werde seitens der Amtssachverständigen festgestellt, daß das durch die Nutzungskategorie "erweitertes Wohngebiet" vorgegebene Maß der Zumutbarkeit an Belästigungen durch die verfahrensgegenständliche Anlage nicht überschritten werde. Da dem angefochtenen Bescheid der Rechtsstandpunkt zugrundeliege, wonach bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nicht der durch die raumordnungsmäßige Widmung geprägte Grenzwert, sondern das "Istmaß" der örtlichen Gegebenheiten maßgeblich sei, sei er auch insoweit mit Rechtswidrigkeit belastet. Dazu komme noch, daß das von den Amtssachverständigen angenommene "Istmaß" anhand mangelhafter Befundaufnahmen ermittelt worden sei. Tatsächliche Lärmmessungen hätten nur während eines kurzen Zeitraumes im Zuge der erstinstanzlichen Verhandlung stattgefunden. Der Beschwerdeführer habe im gesamten Verwaltungsverfahren immer wieder darauf hingewiesen, daß es sich im gegenständlichen Fall um eine Örtlichkeit handle, die in besonderer Weise durch den Betrieb auf dem Flughafen Salzburg geprägt sei. Eine Befundaufnahme, die das wahre "Istmaß" ermittelt hätte, wäre zu einem anderen Grundschallpegel gelangt, als sie durch die Amtssachverständigen ihrer Würdigung zugrundegelegt worden sei. Sowohl das chemotechnische als auch das umweltschutztechnische Gutachten, die in zweiter Instanz eingeholt worden seien, als auch die medizinische Beurteilung des Amtssachverständigen, die dem angefochtenen Bescheid zugrundeliege, basierten daher auf mangelhaften Befundaufnahmen. In diesem Zusammenhang sei auch zu beachten, daß die im zweitinstanzlichen Bescheid getroffene Annahme, "daß die Einwendung 'Belästigung durch Gestank bzw. durch Abgase eines Lkws' auch die darin enthaltenen Schadstoffe umfasse", im Lichte des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973 nicht aufrecht erhalten werden könne, da diese Gesetzesbestimmung die Kriterien "Geruch" und "Staub" gesondert anführe. Auch das Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen vom 5. Mai 1986, auf das sich der angefochtene Bescheid in zentraler Weise stütze, sei mangelhaft, da in diesem Gutachten nicht mehr ausgeführt werde, auf welchen konkreten Befunddaten es aufbaue. Dazu komme, daß das medizinische Gutachten zwar davon spreche, die im gegenständlichen Fall für die Beurteilung maßgeblichen Fahrbewegungen seien geeignet, eine "Beeinträchtigung des Wohlbefindens" herbeizuführen, doch werde in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, inwiefern diese Beeinträchtigung unter Zugrundelegung des durch die anzuwendenden Rechtsvorschriften vorgegebenen Maßstabes als unzumutbar zu betrachten sei. In diesem Zusammenhang wäre auch näher darzulegen gewesen, inwiefern der im Gutachten genannte "Ärger mit kurzzeitigen Blutdruckerhöhungen", der als psychische Reaktion auf die Lärmimmissionen eintreten würde, überhaupt als Belästigung im Rechtssinn zu beurteilen sei. Nun möge es zwar zutreffen, daß sich die mitbeteiligte Partei über Fahrbewegungen im Zusammenhang mit der gegenständlichen Betriebsanlage ärgere, doch sei nicht erkennbar, durch welche für die Beurteilung eines Betriebsanlagengenehmigungsansuchens maßgebliche Rechtsvorschrift einem solchen Ärger rechtliche Relevanz zukommen solle. Im Hinblick darauf, daß dieser Maßstab des Ärgers sich daher einer Objektivierung entziehe, erscheine dieses Kriterium auch ungeeignet, bei der Zumutbarkeitsbeurteilung herangezogen zu werden. Im übrigen hätte eine Bedachtnahme auf das Verkehrsgeschehen auf der zwischen der Betriebsanlage und dem Grundstück der mitbeteiligten Partei gelegenen öffentlichen Straße auch berücksichtigen müssen, daß bei diesen kurzzeitigen Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit den Fahrbewegungen im Zuge der Benützung der Betriebsanlage auch andere gleichermaßen gegebene Kurzzeitbelastungen durch Lkw-An- und Abfahrtsbewegungen gegeben seien. Dabei wären sowohl Lieferfahrten als auch Fahrten der Müllfahrzeuge sowie Zu- und Abfahrten von Lkw, die von Familienmitgliedern der mitbeteiligten Partei vor dem Grundstück der mitbeteiligten Partei abgestellt würden, zu berücksichtigen gewesen. Mit dem angefochtenen Bescheid sei über die Berufung des nunmehrigen Beschwerdeführers gegen den in zweiter Instanz ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg, mit dem "der angefochtene Bescheid" - nämlich der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 10. Oktober 1984 - "aufgehoben und die gewerbebehördliche Genehmigung verweigert" worden sei, abgesprochen worden. Abgesehen davon, daß aus der Formulierung der Berufung des Beschwerdeführers gegen den zweitinstanzlichen Bescheid unzweifelhaft zu entnehmen sei, daß sie sich ausschließlich gegen die Verweigerung der Betriebsanlagengenehmigung richte und daher die durch den zweitinstanzlichen Bescheid eingetretene Aufhebung der Kostenersatzpflicht nicht in Berufung gezogen worden sei, hätte dem nunmehrigen Beschwerdeführer auch ein Berufungsrecht gegen den diesbezüglichen, den Kostenabspruch der Erstinstanz beseitigenden, Abspruch der zweiten Instanz gefehlt. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei notwendige Voraussetzung für das Vorliegen einer Berufungsbefugnis die Beschwer. Daß jedoch durch die Aufhebung eines Kostenabspruches für den als Berufungswerber aufgetretenen Beschwerdeführer keine Beschwer gegeben sein habe können, liege auf der Hand. Insbesondere spreche die belangte Behörde damit über einen Gegenstand ab, der deshalb nicht Thema ihres Verfahrens sein konnte, weil insofern durch den zweitinstanzlichen Bescheid im Lichte der dagegen erhobenen Berufung die Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte nicht Verfahrensthema habe sein können. Soweit mit dem angefochtenen Bescheid Verfahrenskosten auferlegt werden, habe die belangte Behörde eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr nicht zugekommen sei.

Zum Beschwerdevorbringen ist unter Bedachtnahme auf die für den Zeitpunkt der Bescheiderlassung maßgeblichen gewerberechtlichen Vorschriften in ihrer Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, auszuführen:

Mit dem Vorbringen, die mitbeteiligte Partei hätte im erstinstanzlichen Bescheid keine konkreten Einwendungen erhoben, sei daher präkludiert und gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1973 nicht als Partei im

gewerbebehördlichen Verfahren zu betrachten, vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen:

Gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1973 sind im Verfahren gemäß Abs. 1 nur Nachbarn, die spätestens bei der Augenscheinsverhandlung Einwendungen gegen die Anlage im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1, 2, 3 oder 5 erheben, Parteien, und zwar vom Zeitpunkt ihrer Einwendungen an.

Nach § 359 Abs. 4 GewO 1973 steht das Recht der Berufung außer dem Genehmigungswerber den Nachbarn zu, die Parteien sind.

Eine Einwendung in diesem Sinn liegt nur dann vor, wenn der Beteiligte (hier: Nachbar) die Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend macht. Dem betreffenden Vorbringen muß jedenfalls entnommen werden können, daß überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechtes behauptet wird und ferner, welcher Art dieses Recht ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. April 1985, Zl. 84/04/0104, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Mit der Erklärung der mitbeteiligten Partei bei der Augenscheinsverhandlung vom 8. Februar 1984, die nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach ihrem Sinn zu beurteilen ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Oktober 1970, Zl. 1386/69), nahm die mitbeteiligte Partei in hinreichender Weise Belästigungsschutz im Sinne des § 77 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973 - und zwar bezogen auf Belästigungen durch Lärm und Gestank - in Anspruch. An dieser Beurteilung vermag auch der zweite Satz dieser Erklärung nichts zu ändern, da sich die mitbeteiligte Partei - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers -

eben nicht bloß darauf beschränkte, ihre Zustimmung von bestimmten Bedingungen abhängig zu machen.

Gemäß § 74 Abs. 2 Z. 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, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterungen oder in anderer Weise zu belästigen.

§ 77 GewO 1973 lautet:

"1. Die Betriebsanlage ist, 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.

2. Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 zumutbar sind, ist nach den Maßstäben eines gesunden, normal empfindenden Menschen und auf Grund der örtlichen Verhältnisse zu beurteilen. Hiebei sind auch die für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zu berücksichtigen."

Die Genehmigung gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1973 bedeutet auch die Entscheidung über den Standort der gewerblichen Betriebsanlage in Hinsicht auf die nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 wahrzunehmenden Interessen. Mit dem zweiten Satz des § 77 Abs. 2 GewO 1973 wird der nach dieser behördlichen Aufgabe relevante Inhalt der für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften erfaßt; einzubeziehen in die Beurteilung nach dem ersten Satz sind daher jene Bestimmungen dieser Vorschriften, durch die die Ordnung der Flächennutzung festgelegt wird, insbesondere die (nach diesen Vorschriften) zulässigen Immissionen gewerblicher Betriebsanlagen geregelt werden.

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 jedweder Art, einschließlich jener bereits genehmigter Betriebsanlagen, 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.

Nach der unbestrittenen Aktenlage befindet sich sowohl die gegenständliche Betriebsanlage als auch die Liegenschaft der mitbeteiligten Partei im "erweiterten Wohngebiet". Anlässlich der bei der Augenscheinsverhandlung vom 8. Februar 1984 vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen durchgeführten Lärmmessung wurde festgestellt, daß der tatsächliche örtliche Grundgeräuschpegel bei 40 dB(A) und der Dauerschallpegel des Umgebungslärms bei 46 dB(A) liege.

Im Geltungsbereich für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften bildet das Istmaß nicht allein die Beurteilungsgrundlage; ein vom Istmaß abweichendes Widmungsmaß ist in die Beurteilung auf Grund der örtlichen Verhältnisse einzubeziehen. Auszugehen ist von dem dargestellten normativen Gehalt der gesetzlich vorgesehenen Beurteilungskriterien. Zu ermitteln ist die im Spannungsfeld des Istmaßes und des Widmungsmaßes liegende, bei der Bedachtnahme auf die jeweils in Betracht kommende Interessenlage noch tragbare und daher zumutbare Immissionsgrenze. Liegt das Widmungsmaß höher als das Istmaß, dann ist bei der Ermittlung des Abstandes der zulässigen Immissionsgrenze gegenüber dem Istmaß - unter Bedachtnahme auf das auf das Festhalten am Istmaß gerichtete Interesse der Nachbarn - allein der Gesichtspunkt der

Anpassungsfähigkeit des Organismus eines gesunden, normal empfindenden Menschen an geänderte örtliche Verhältnisse maßgebend (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 12. Juni 1981, Slg. N.F. Nr. 10.482/A).

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, daß die festgestellten Immissionen - insbesondere Lärmspitzen bis 80 dB(A) jedenfalls - bei Berücksichtigung der diesbezüglichen Angaben der Sachverständigen - über dem Beurteilungsmaß liegen. Ausgehend davon ist es nicht als rechtswidrig zu beurteilen, wenn die belangte Behörde auf Grund des nicht als unschlüssig zu erkennenden Gutachtens des medizinischen Amtssachverständigen, wonach auf Grund der Höhe des Schallpegels sowie des Schallcharakters einerseits sowie auf Grund der durch das Naheverhältnis der Anrainer gegebenen Dieselgeruchwirkung andererseits, für einen gesunden, normal empfindenden Menschen durch die An- und Abfahrbewegungen des Lkw eine immer wiederkehrende kurzzeitige deutliche Beeinträchtigung des Wohlbefindens herbeigeführt werde, zu der Auffassung gelangte, die von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen seien nicht zumutbar.

Auch der Beschwerdeeinwand der mangelnden Bedachtnahme auf das Verkehrsgeschehen auf der zwischen der Betriebsanlage und dem Grundstück der mitbeteiligten Partei gelegenen öffentlichen Straße vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im bereits zitierten Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 12. Juni 1981, Slg. N.F. Nr. 10.482/A, ausgeführt hat, normiert der § 77 Abs. 2 GewO 1973 die Berücksichtigung aller für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften, somit auch jener, durch die oder auf Grund derer Grundflächen für den Straßenverkehr gewidmet werden. Soweit aber durch solche Vorschriften das Verkehrsgeschehen nicht durch generelle Merkmale - etwa durch eine Beschränkung auf bestimmte Fahrzeugarten - gekennzeichnet ist, sind allein die - tatsächlichen - örtlichen Verhältnisse maßgebend und daher die - im Einzelfall festzustellenden Immissionen seitens des tatsächlichen Verkehrsgeschehens, mit dem erfahrungsgemäß, unter Außerachtlassung von Ausnahmesituationen, zu rechnen ist, zur Gänze zugrunde zu legen.

Davon ausgehend ist dem Beschwerdeführer insoweit beizupflichten, daß im Beschwerdefall im Hinblick auf die Lage des Betriebsgrundstückes und des Nachbargrundstückes in die Beurteilung der Zumutbarkeit der Immissionen auch das Verkehrsgeschehen auf der S-Straße einzubeziehen war.

Allein der gewerbetechnische Amtssachverständige sowie der chemotechnische und umwelttechnische Amtssachverständige haben bei der am 4. Juni 1985 durchgeführten Augenscheinsverhandlung festgestellt, daß die Fahrzeugfrequenz auf der S-Straße als sehr gering eingestuft werden könne (während der Augenscheinsverhandlung 2 Pkw) - wobei außer dem ex lege geltenden Parkverbot auf Grund der Straßenbreite keine sonstigen Verkehrsbeschränkungen bestünden - und der Verkehr eine sehr geringe Immissionsbelastung der Straßenanrainer bewirke. Inwiefern die dargestellten - für die rechtliche Beurteilung sachverhaltsmäßig relevanten - Sachverständigengutachten in den hier wesentlichen Ergebnissen als unschlüssig anzusehen seien, vermag der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen in ausreichend konkretisierter Form - insbesondere in Ansehung des tatsächlichen Verkehrsgeschehens, mit dem erfahrungsgemäß unter Außerachtlassung von Ausnahmesituationen zu rechnen ist - nicht darzutun.

Was die von der belangten Behörde im Rechtsbereich vorgenommene Beurteilung der Zumutbarkeit anlangt, ist es auch nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die Behörde - wie in der Beschwerde gerügt - als sachverhaltsmäßige Grundlage die Feststellung des ärztlichen Amtssachverständigen heranzog, daß die - der Betriebsanlage zuzurechnenden - Lärmimmissionen psychische Reaktionen in Form von Ärger mit kurzzeitigen Blutdruckerhöhungen verursachten. Der Beschwerdeführer ist dem auch in der Beschwerde nicht durch geeignete sachentsprechende Einwände begegnet, die Zweifel etwa in Richtung der fachlichen Prämissen entstehen ließen. Soweit in der Beschwerde darauf hingewiesen wird, daß "die anderen Nachbarn diesen Ärger offenbar nicht empfinden", wird in der Gegenschrift zutreffend ausgeführt, daß der ärztliche Amtssachverständige als Maßstab den gesunden, normal empfindenden Menschen zugrunde gelegt hatte.

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang weiters rügt, daß im Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen vom 5. Mai 1986 nicht ausgeführt werde, auf welchen konkreten Befunddaten es aufbaue, ist zu erwidern, daß in einer nicht als mangelhaft zu erkennenden Weise im ersten Absatz dieses Gutachtens dessen Grundlagen festgehalten sind.

Eine Rechtswidrigkeit vermag auch damit nicht aufgezeigt zu werden, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, das vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen angenommen Istmaß sei anhand mangelhafter Befundaufnahmen ermittelt worden, da eine Berücksichtigung der vom Flughafenbetrieb in Salzburg ausgehenden Lärm- und Geruchsmissionen einen anderen Grundgeräuschpegel ergeben hätte, als von den Amtssachverständigen ihrer Beurteilung zugrunde gelegt worden sei. Der Beschwerdeführer verkennt damit die Bedeutung des Begriffes "Grundgeräuschpegel". Unter dem Grundgeräuschpegel ist nämlich der geringste an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit gemessene Schallpegel zu verstehen, der durch entfernte Geräusche, wie Verkehr, verursacht wird, und bei dessen Empfinden Ruhe zu herrschen scheint. Sollte der Beschwerdeführer mit diesem Vorbringen jedoch zum Ausdruck bringen wollen, die Zumutbarkeit der von seiner Betriebsanlage herrührenden Lärmimmissionen sei deswegen unrichtig beurteilt worden, weil die vom Flugbetrieb ausgehenden Lärmimmissionen nicht berücksichtigt worden seien, so ist er darauf hinzuweisen, daß nur zeitweise auftretender, den (sonstigen) Störspiegel weit überschreitender Lärm jedenfalls nicht als Grundlage

für die Beurteilung des Lärms der geplanten Betriebsanlage als zumutbar herangezogen werden kann (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. April 1968, Slg. Nr. 7337/A).

Wenn der Beschwerdeführer schließlich vorbringt, der angefochtene Bescheid sei auch insofern rechtswidrig, als mit ihm Verfahrenskosten auferlegt worden seien, da die belangte Behörde zu dieser Entscheidung nicht zuständig gewesen sei, so vermag er auch mit diesem Vorbringen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

Nach der Bestimmung des § 66 Abs. 4 AVG 1950 hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Die Berufungsbehörde ist im Administrativverfahren im Rahmen der "Sache" im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG 1950 berechtigt und verpflichtet, den angefochtenen Bescheid "nach jeder Richtung" und daher (mangels einer dem § 51 Abs. 4 VStG 1950 analogen Bestimmung im Administrativverfahren) auch zu Ungunsten des Berufungswerbers abzuändern (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. November 1983, Slg. Nr. 11237/A).

Im Hinblick auf den aus § 59 AVG 1950 abzuleitenden allgemeinen Verfahrensgrundsatz der akzessorischen Beziehung jedes Kostenanspruches zur Hauptsache und damit die der Zuständigkeit in der Hauptsache folgende Behördenzuständigkeit in Kostensachen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Februar 1988, Zl. 87/04/0206) ist aber eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken, wenn die belangte Behörde im Rahmen ihrer - für die Hauptsache unbestrittenen - Zuständigkeit den Kostenspruch der Behörde zweiter Instanz - zum Nachteil des Berufungswerbers - änderte.

Im Hinblick auf das Verfahrensziel - auch des Berufungsverfahrens - ob und allenfalls mit welchen Auflagen die beantragte Genehmigung zu erteilen war, sowie in Ansehung der vorgenannten Akzessorietät des Kostenanspruches zur Hauptsache - je nach Entscheidung in der Hauptsache kann der Kostenanspruch ein verschiedener sein - vermag der Verwaltungsgerichtshof auch dem Beschwerdevorbringen nicht zu folgen, inwiefern dem Beschwerdeführer - unter Berufung auf eine mangelnde "Beschwer" - ein Berufungsrecht gegen den diesbezüglichen, den Kostenanspruch der ersten Instanz beseitigenden Anspruch der zweiten Instanz gefehlt habe. Daß die Kostenentscheidung des erstinstanzlichen Bescheides, soweit sie Kommissionsgebühren, Bundesverwaltungsabgabe gemäß TP 7 und die Barauslagen betroffen hat, aber nicht aufrecht zu erhalten gewesen wäre, obwohl der Landeshauptmann von Salzburg in Stattgebung der Berufung des Nachbarn die Betriebsanlagengenehmigung versagte, wird auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet.

Da sich die Beschwerde somit nicht als berechtigt erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Wien, am 27. Juni 1989