

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.06.2004

Geschäftszahl

2002/04/0019

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Siegl, über die Beschwerde 1. der HZ,

2. der GZ und 3. der UZ, alle in B und vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 18. Oktober 1999, Zl. VIb-221/588-1999, betreffend eine gewerbliche Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: H GmbH in D, vertreten durch Piccolruaz & Müller Rechtsanwaltspartnerschaft, Bahnhofstraße 8, 6700 Bludenz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz (BH) vom 22. Februar 1999 wurde der mitbeteiligten Partei mit Spruchpunkt I. gemäß den §§ 74, 77, 353 ff und 356e GewO 1994 in Verbindung mit §§ 93 und 99 AschG die gewerbebehördliche Genehmigung (Generalgenehmigung) für die Errichtung und den Betrieb einer Betriebsanlage (Gesamtverbauung mit Geschäfts- und Wohnflächen samt einer zweistöckigen Tiefgarage) auf näher bezeichneten Liegenschaften nach Maßgabe der vorgelegten Plan- und Beschreibungsunterlagen unter Auflagen erteilt. Mit Spruchpunkt II. wurden die Einwendungen der Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der behaupteten Verletzung einer Dienstbarkeit durch den projektierten Radweg und der Forderung betreffend die Abweisung des gewerbebehördlichen Ansuchens abgewiesen und gemäß § 357 GewO 1994 auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Zu Spruchpunkt II führte die BH begründend aus, dass an der Nordostgrenze der Liegenschaften, auf denen die Betriebsanlage errichtet werden solle, zugunsten der Beschwerdeführerinnen die Dienstbarkeit eines 4 m breiten Geh- und Fahrrechtes bestehe. Die gleichzeitige Nutzung dieser Fläche als (im Projekt vorgesehener) öffentlicher Geh- und Fahrweg sei nach den Einwendungen der Beschwerdeführerinnen mit dieser Dienstbarkeit unvereinbar. Eine in der GewO 1994 normierte Gefährdung sonstiger dinglicher Rechte könne aber nicht erblickt werden, da es den Beschwerdeführerinnen während der Bauzeit zumutbar sei, über Eigengrund zuzufahren und darüber hinaus die Dienstbarkeit nur eine äußerst geringe Belastung der Verkehrsfläche bedeute, welche die Anlage eines Radweges nicht beeinträchtigen würde.

Auf Grund der Berufungen der Beschwerdeführerinnen wurde mit dem angefochtenen Bescheid der Bescheid der BH gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 74, 77, 353 ff und 356e GewO 1994 dahingehend abgeändert, dass die unter Spruchpunkt I. D. 1. bis 3. vorgeschriebenen Auflagen neu gefasst, an Stelle der unter Spruchpunkt I. f. 2. vorgeschriebenen Auflagen zwei neu gefasste Auflagen vorgeschrieben und im Übrigen den Berufungen keine Folge gegeben und der Bescheid der BH bestätigt wurden.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens, der eingeholten Gutachten eines gewerbetechnischen, eines lufthygienischen und eines medizinischen Amtssachverständigen und der angewendeten Rechtsgrundlagen im Wesentlichen aus, dass bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen durch die im Rahmen des Generalgenehmigungsverfahren nach § 356e Abs. 1 GewO 1994 relevanten Anlagenteile Gefährdungen gemäß § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen gemäß § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares

Maß beschränkt würden. Das Berufungsvorbringen zur Immissionssituation hinsichtlich Lärm und Abgase sei durch die im Berufungsverfahren zugezogenen Amtssachverständigen überzeugend entkräftet worden. Die Beschwerdeführer hätten in ihrer Berufung vorgebracht, das Projekt entspreche nicht dem Flächenwidmungsplan. Jedoch sei § 77 Abs. 5 GewO 1994 betreffend die Genehmigung von Einkaufszentren im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da der verfahrensgegenständliche Antrag bereits am 12. Mai 1997 bei der BH eingebracht worden sei und § 77 Abs. 5 GewO 1994 gemäß der Übergangsbestimmung des Art. III Abs. 2 der Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 63/1997, auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung noch nicht abgeschlossene Verfahren betreffend Betriebsanlagen nicht anzuwenden sei. Die von den Berufungswerbern aufgezeigte Problematik im Zusammenhang mit einer Dienstbarkeit zu ihren Gunsten müsse im Betriebsanlagenverfahren unberücksichtigt bleiben, da die Frage der Vereinbarkeit der Errichtung des Projektes mit allenfalls auf der Betriebsliegenschaft haftenden (dinglichen oder obligatorischen) privatrechtlichen Rechten kein Gegenstand des gewerberechtlichen Genehmigungsverfahrens sei. Insoweit die Berufungswerber vorbrächten, die Betriebsanlage werde nicht bzw. könne nicht bescheidmäßig errichtet oder betrieben werden, könne dies nicht zum Anlass einer Versagung der Betriebsanlagengenehmigung genommen werden.

Die von den Beschwerdeführerinnen gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 27. November 2001, B 2013, 2014/99-12, abgelehnt hatte, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerinnen erachten sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf

"(Abweisung eines nicht konsensfähigen Antrags auf Erteilung einer Gewerbeanlagengenehmigung

(Wahrung ihrer nachbarrechtlichen Ansprüche auf Immissionsschutz

(Schutz ihrer dinglichen Rechte auf Eigentum und eine bestehende Dienstbarkeit

(ordnungsgemäße Verfahrensführung und Bescheidbegründung"

verletzt.

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringen sie im Wesentlichen vor, dass ihnen ein ausschließliches Dienstbarkeitsrecht des Geh- und Fahrrechts über das Grundstück der mitbeteiligten Partei direkt entlang der Grundstücksgrenze zustehe und ohne diese Dienstbarkeit die Garage der Beschwerdeführerinnen nicht benützt werden könne. Der angefochtene Bescheid ignoriere die Frage des Dienstbarkeitsrechtes gänzlich, obwohl jedenfalls keine Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung in Betracht komme, da sie für die Beschwerdeführerinnen während einer mehrjährigen Bauzeit die Unbenützbarkeit der Garage und ihrer Dienstbarkeit bedeute. Auch könne es den Beschwerdeführerinnen nicht zumutbar sein, auf der Dienstbarkeitsfläche in Zukunft einen öffentlichen Radweg, der durch die Stadt B zwischen dem Objekt der Beschwerdeführerinnen und dem Einkaufszentrum errichtet werden solle, dulden zu müssen.

Die Ver- und Entsorgung der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage solle direkt vor dem Wohnobjekt der Beschwerdeführerinnen, unmittelbar angrenzend an ihr Wegerecht, 4 m vom Haus entfernt, erfolgen, was nach Einschätzung der Sachverständigen 4 Lkw-Fahrten pro Stunde bedeuten solle. Unter Hinweis auf Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) bringen die Beschwerdeführerinnen vor, in ihrem gemäß Art. 2 und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie § 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994 geschützten Recht auf Immissionsabwehr verletzt zu sein, da in nur 7 m Entfernung von ihrem Wohnhaus eine "extrem intensive gewerbliche Nutzung" durchgeführt werde.

Die Annahme der belangten Behörde, der Antrag der mitbeteiligten Partei sei am 12. Mai 1997 bei der BH eingebracht worden, sei unrichtig, zumal die mitbeteiligte Partei ihr Projekt nach der ersten mündlichen Verhandlung vor der BH in mehrfacher Hinsicht grundlegend verändert habe. Da davon auszugehen sei, dass der Antrag der mitbeteiligten Partei aus der Zeit nach der ersten mündlichen Verhandlung, also nach dem 17. Juli 1997, datiere, sei auch § 77 Abs. 5 GewO 1994 anzuwenden und somit die Flächenwidmung des Grundstückes der mitbeteiligten Partei im vorliegenden Verfahren präjudiziell. Nach Hinweis auf und Wiedergabe der Begründung des Urteils des (deutschen) Bundesverwaltungsgerichtes vom 16. Dezember 1999, BVerwG 4 CN 9.98, zur Frage des Anspruches auf öffentliche mündliche Verhandlung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK führen die Beschwerdeführerinnen aus, dass nur der Verwaltungsgerichtshof im Gegensatz zum Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der Verordnungsgrundlagen der Flächenwidmung unbeschränkte Tatsachenkognition habe und die Voraussetzungen der Flächenwidmung alleine im Wege eines Ortsaugenscheines festgestellt werden könnten. Aus diesem Grund beantragen die Beschwerdeführerinnen zur Frage der Flächenwidmung des projektsgegenständlichen Grundstückes eine Augenscheinsverhandlung unter Zuziehung der Verfahrensparteien mit nachfolgender Verhandlung beim Verwaltungsgerichtshof. Inhaltlich

bringen sie zur Umwidmung des projektsgegenständlichen Grundstückes auf "besondere Fläche für Einkaufszentrum" - nach vollinhaltlicher Wiedergabe ihrer Stellungnahme im Umwidmungsverfahren - vor, dass diese rechtswidrig sei, da ein von der Planungsbehörde eingeholtes Gutachten einen Bedarf für Waren des täglichen Bedarfs verneint habe und besage, dass der Standort der mitbeteiligten Partei gänzlich ungeeignet sei, was erkennen lasse, dass die Umwidmung "jedenfalls gänzlich unmotiviert" erfolgt sei. Da es widmungsrechtlich richtig gewesen wäre, eine andere Fläche in B als "besondere Fläche für Einkaufszentrum" zu widmen, erweise sich die entsprechende Verordnung LGBl. Nr. 36/1995 als gesetzwidrig. Aus diesem Grund regen die Beschwerdeführerinnen eine Anfechtung dieser Verordnung beim Verfassungsgerichtshof an.

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 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,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Recht der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g GewO 1994 angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen ...

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Gemäß § 77 Abs. 5 GewO 1994 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 63/1997, müssen für die Genehmigung von Anlagen für Betriebe des Handels sowie von ausschließlich oder überwiegend für Handelsbetriebe vorgesehenen Gesamtanlagen im Sinne des § 356e Abs. 1 (Einkaufszentren) auch folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. der Standort muss für eine derartige Gesamtanlage gewidmet sein; ...

Gemäß Art. III Abs. 2 der Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 63/1997, ist § 77 Abs. 5 GewO 1994 auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle (das ist der 1. Juli 1997) noch nicht abgeschlossene Verfahren betreffend Betriebsanlagen nicht anzuwenden.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerinnen, der angefochtene Bescheid ignoriere die Frage der ihnen auf dem Grundstück der Betriebsanlage eingeräumten Dienstbarkeit, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, nach der für den Fall des Bestehens einer auf der Liegenschaft der Betriebsanlage haftenden Dienstbarkeit im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren Folgendes gilt:

Das Gesetz stellt bei Normierung der Voraussetzungen für die Genehmigung auf die Auswirkungen der Betriebsanlage, d.h. auf jene Gefährdungen, Belästigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen ab, die von der errichteten und betriebenen Betriebsanlage ausgehend auf ihre Umgebung, insbesondere die Nachbarn samt ihrem Eigentum und ihren dinglichen Rechten, voraussichtlich einwirken. Hingegen bildet die Frage der Vereinbarkeit der Errichtung des Projektes mit auf der Betriebsliegenschaft haftenden (dinglichen oder obligatorischen) privatrechtlichen Rechten keinen Gegenstand des gewerberechtlichen Genehmigungsverfahrens. Zwar sind nach dem hg. Erkenntnis vom 27. Mai 1986, Zl. 85/04/0183, unter den nach § 77 Abs. 1 GewO 1994 zu schützenden Dienstbarkeiten im Sinn des § 74 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. auch solche Dienstbarkeiten zu verstehen, die auf der Betriebsliegenschaft selbst haften. Da aber den Gegenstand der der Behörde nach § 77 Abs. 1 leg. cit. - unter dem Gesichtspunkt öffentlicher Interessen - obliegenden Prüfung nicht die mit der Errichtung der Betriebsanlage selbst verbundenen Veränderungen bilden, sondern die oben beschriebenen von ihr ausgehenden Einwirkungen im weitesten Sinn, kann es zu einer gemäß § 77 Abs. 1 iVm § 74 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. relevanten Gefährdung einer Dienstbarkeit nur durch den Betrieb der Betriebsanlage kommen, also nur dann, wenn die zur genehmigende Betriebsanlage und die fragliche Dienstbarkeit grundsätzlich nebeneinander bestehen können. Bewirkt hingegen die Errichtung der Betriebsanlage zwingend die dauernde Unmöglichkeit der Ausübung der Dienstbarkeit, so ist nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung schon damit die Dienstbarkeit untergegangen. Ob unter solchen Umständen - unter dem Gesichtspunkt der bestehenden privatrechtlichen Rechtsverhältnisse - die Errichtung der Betriebsanlage zulässig ist, ist eine ausschließlich in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fallende Frage des privaten Rechts (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. April 1999, Zl. 98/04/0140, und vom 29. Mai 2002, Zl. 2001/04/0104).

Im Gegensatz zu den zitierten Erkenntnissen kann im vorliegenden Fall dem Beschwerdevorbringen nicht entnommen werden, dass die Errichtung der Betriebsanlage zwingend die dauernde Unmöglichkeit der Ausübung der Dienstbarkeit bewirken werde und somit die Dienstbarkeit und die Betriebsanlage grundsätzlich nicht nebeneinander bestehen können. Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, dass die Unbenützbarkeit der Dienstbarkeit nur während der mehrjährigen Bauzeit der Betriebsanlage gegeben sei und es ihnen darüber hinaus nicht zumutbar sei, auf der Dienstbarkeitsfläche einen öffentlichen Radweg dulden zu müssen. Damit ist es -

auch nach dem von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt - grundsätzlich denkmöglich, dass das Geh- und Fahrrecht der Beschwerdeführerinnen sowie der Grundfläche der Betriebsanlage vorgesehene Radweg (als Teil der Betriebsanlage) grundsätzlich nebeneinander bestehen können.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen wurde jedoch die Vereinbarkeit der Betriebsanlage mit dem Geh- und Fahrrecht der Beschwerdeführerinnen im Hinblick auf § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 von der belangten Behörde behandelt, indem der angefochtene Bescheid Spruchpunkt II des Bescheides der BH bestätigt hat. Die diesem Spruchpunkt zu Grunde liegende Feststellung, die Dienstbarkeit der Beschwerdeführerinnen sei durch die Errichtung und den Betrieb der vorliegenden Betriebsanlage gemäß § 74 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 nicht gefährdet und stehe sohin der gewerbebehördlichen Genehmigung der Betriebsanlage nicht entgegen, kann nicht als rechtswidrig erkannt werden. Eine Gefährdung dinglicher Rechte iSd § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 ist nur dann gegeben, wenn deren sinnvolle Nutzung wesentlich beeinträchtigt wird. Dies setzt voraus, dass die Dienstbarkeit in ihrer Substanz bedroht wird, indem ihre bestimmungsmäßige Nutzung auf Dauer unmöglich gemacht wird (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 8. Mai 2002, Zl. 2000/04/0186, vom 6. November 1995, Zl. 95/04/0099, und vom 28. Jänner 1993, Zl. 92/04/0220). Im vorliegenden Fall ist - auch im Hinblick auf die befristete Unmöglichkeit der Nutzung während der Errichtung der Betriebsanlage (nach dem von der Behörde festgestellten und in der Beschwerde nicht bestrittenen Sachverhalt können die Beschwerdeführerinnen während dieser Zeit über Eigengrund zufahren) - nicht zu erkennen, dass das Geh- und Fahrrecht zu den Garagen der Beschwerdeführerinnen durch die Errichtung des mit der Betriebsanlage projektierten öffentlichen Radweges iSd § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 gefährdet wäre. Dass die Einwendungen der Beschwerdeführerinnen im Hinblick auf die Dienstbarkeit gemäß § 357 GewO 1994 auf den Zivilrechtsweg verwiesen wurden, wird in der Beschwerde nicht gerügt und kann auch nicht als rechtswidrig erkannt werden, da solche Einwendungen, welche sowohl auf das öffentliche Recht als auch auf das Privatrecht gestützt sind, soweit sie im öffentlich-rechtlichen Bereich, nämlich durch Versagung der Genehmigung oder durch Vorschreibung von Auflagen keine Berücksichtigung finden, auf den Zivilrechtsweg zu verweisen sind (vgl. die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung² (2003), S. 1232 zitierte hg. Rechtsprechung).

Aus den dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Sachverständigengutachten - denen die Beschwerdeführerinnen im Übrigen im Verfahren vor der belangten Behörde nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sind - ergibt sich in nicht als unschlüssig zu erkennender Weise, dass bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen Gefährdungen der Beschwerdeführerinnen gemäß § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen gemäß § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Mit dem allgemeinen Vorbringen, "dass in nur 7 m Entfernung vom Wohnhaus der Beschwerdeführerinnen eine extrem intensive gewerbliche Nutzung durchgeführt wird", gelingt es der Beschwerde nicht, eine Unschlüssigkeit dieser Gutachten aufzuzeigen. Weiters verleihen Art. 2 und 8 EMRK - entgegen dem Beschwerdevorbringen - kein unmittelbares, über § 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994 hinaus gehendes Recht auf Immissionsschutz.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerinnen, im vorliegenden Verfahren hätte § 77 Abs. 5 GewO 1994 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1997 zur Anwendung kommen müssen, ist festzuhalten, dass diese Bestimmung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte einräumt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1999, Zl. 99/04/0006) und es sich zudem bei dem vorliegenden Verfahren um ein noch nicht abgeschlossenes Verfahren gemäß Art. III Abs. 2 der Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 63/1997, handelt und daher § 77 Abs. 5 GewO 1994 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1997 nicht anzuwenden ist.

Aus diesem Grund sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlasst - wie von den Beschwerdeführerinnen beantragt - hinsichtlich der Verordnung LGBl. Nr. 36/1995, einen Antrag an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG zu stellen. Ferner konnte aus diesem Grund von der - zur Erörterung der Rechtmäßigkeit der genannten Verordnung - beantragten Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 30. Juni 2004