

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

21.12.2011

**Geschäftszahl**

2010/04/0046

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Dr. Greisberger, über die Beschwerde des X in Y, vertreten durch Ing. Dr. Joachim Stock, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Sillgasse 12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 8. März 2010, Zl. uvs-2009/11/0718- 7, betreffend gewerbliche Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: B GmbH in A, vertreten durch Dr. Günther Harasser und Dr. Simon Brüggel, Rechtsanwälte in 6370 Kitzbühel, Rathausplatz 2/II; weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), 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 EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

## I.

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei im Instanzenzug gemäß den §§ 333 Abs. 1, 74 Abs. 2, 77 Abs. 1 und 81 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) die gewerberechtliche Genehmigung für die Änderung der gewerblichen Betriebsanlage Garagengebäude samt Waschplatz nach Maßgabe des Einreichprojektes (im Wesentlichen geht es dabei um zusätzliche Reinigungsarbeiten und um die zusätzliche Zu- und Abfahrt von Reisebussen) bei Einhaltung näher genannter Nebenbestimmungen mit der Maßgabe erteilt, dass die im erstinstanzlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel (BH) enthaltene "Technische Beschreibung" abgeändert wurde. Nach dieser Änderung der "Technischen Beschreibung" findet außerhalb der bestehenden und genehmigten Betriebszeiten pro Tag maximal je eine Zu- und Abfahrt statt. Weiters wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Vorschreibung zusätzlicher Auflagen im Instanzenzug gemäß §§ 79 Abs. 1 und 79a Abs.1 GewO 1994 als unbegründet abgewiesen.

1.2. Begründend führte die belangte Behörde zunächst an, gegenüber der (noch an die Taxi A-GmbH erteilten) Genehmigung der vorliegenden Betriebsanlage seien folgende Änderungen geplant: In der genehmigten Busgarage sollten in den genehmigten Betriebszeiten (Mo bis So von 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr) an eingestellten Bussen Reinigungsarbeiten bei geschlossenen Fenstern und Toren vorgenommen werden. In der Waschküche würden die eingestellten Reisebusse in den genehmigten Betriebszeiten gewaschen werden. Weiters solle die genehmigte Waschküche auch als Unterstellplatz für die Reisebusse genutzt werden, wobei von dieser Waschküche auch Zu- und Abfahrten außerhalb der Betriebszeiten durchgeführt würden.

1.3. In erster Instanz habe der gewerbetechnische Sachverständige zum vorliegenden Änderungsantrag im Gutachten vom 19. Februar 2009 im Wesentlichen ausgeführt, gegen zusätzliche Reinigungsarbeiten in der Busgarage bei geschlossenem Fenster und geschlossener Tür bestünden aus schalltechnischer Sicht keine Bedenken. Es sei nicht davon auszugehen, dass sich die akustische Ist-Situation bei den nördlich gelegenen Nachbarn dadurch verändere. Zur beantragten Zu- und Abfahrt von Reisebussen zur Waschküche habe er festgestellt, aufgrund der neuen Positionierung der Schallquellen (in nördlicher Richtung verschoben) durch die Zu- oder Abfahrt zur bzw. von der Waschküche sei eine Ausbreitungsberechnung unter Heranziehung eines Ausbreitungsmodells gemäß ÖNORM ISO 9613-2 durchgeführt worden. Dieser Prognose und der weiteren Beurteilung lägen teilweise die Ergebnisse der gewerbetechnischen Stellungnahme des Genehmigungsbescheids vom 31. März 2008 zu Grunde.

Dieses Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen vom 28. Februar 2008 wird im angefochtenen Bescheid wiedergegeben und führt im Wesentlichen aus, die akustische Umgebung der Betriebsanlage werde im Wesentlichen durch die Verkehrsgeräusche der P-Straße geprägt. Im Zuge der Erhebungen für die Umgebungslärmkarten seien die Schallemissionen der P-Straße detailliert untersucht worden. Diese Untersuchungen könnten in der Folge auf den gegenständlichen Standort ausgeweitet werden und ergäben für die der Betriebsanlage nächstgelegenen Nachbargebäude Werte von 60 dB am Tag und von 52 dB in der Nacht. Diese Schallpegel könnten als Planungswerte gemäß ÖAL-Richtlinie 3/2006 herangezogen werden. Die ermittelten Spitzenpegel durch Betriebsgeräusche würden den vorhandenen Spitzenpegeln durch die Bundesstraße entsprechen. Gemäß den Anforderungen der ÖAL-Richtlinie 3/2006 werde die akustische Ist-Situation durch die beantragte Betriebsanlage nicht verändert, sodass aus gewerbetechnischer Sicht bei Einhaltung geforderter Auflagen kein Einwand gegen die Erteilung der Genehmigung bestehe.

Der gewerbetechnische Sachverständige führte zur vorliegenden Änderung weiter aus, in der Prognoserechnung sei eine Zu- und eine Abfahrt zur und von der Waschhalle berücksichtigt worden. Dies stelle aufgrund der Angaben des Vertreters der mitbeteiligten Partei die ungünstigste Nachtstunde dar. Die Rechnung ergebe eine spezifische Schallimmission in der lautesten Nachtstunde von ca. 45 dB an der Gebäudefront (Beschwerdeführer), mittig quer zur P-Straße gelegen zwischen dem Betriebsgebäude und dem nördlich gelegenen Wohnhaus der Nachbarn. Dieser neu errechnete Wert entspreche genau dem Wert, der als Beurteilungspegel bereits im Genehmigungsbescheid vom 31. März 2008 errechnet worden sei. Der damalige Wert von 45 dB sei auf Grund der kennzeichnenden Pegelspitzen ermittelt worden. Somit ergebe sich keine Änderung zum genehmigten Betriebsumfang.

Zum geplanten Abstellplatz für einen Radanhänger und einen Kleinbus auf dem südöstlichen Vorplatz vor dem Betriebsgebäude stellte der Sachverständige fest, dass aus schalltechnischer Sicht keine Bedenken bestünden, wenn näher genannte Auflagen eingehalten würden.

Zur beantragten Erhöhung der An- und Abfahrten außerhalb der eigentlichen Betriebszeiten (von 10 Zu- und Abfahrten auf 14 Zu- und Abfahrten) stellte der gewerbetechnische Sachverständige fest, dass für die technische Beurteilung der Schallimmissionen die ÖAL-Richtlinie Nr. 3 Blatt 1 Ausgabe 2008 herangezogen werde, wonach die ungünstigste Nachtstunde für die technische Beurteilung heranzuziehen sei. Es sei daher nur entscheidend, dass innerhalb der ungünstigsten Nachtstunde nur eine Zu- und Abfahrt pro Stunde erfolge. Wenn dies eingehalten werde, bestünden aus gewerbetechnischer Sicht keine Bedenken.

Hinsichtlich der anlässlich der Verhandlung protokollierten geänderten Abgasführung des Dampfstrahlers stellte er fest, dass dies aus emissionstechnischer Sicht eine Verbesserung für den nächstgelegenen Nachbarn darstelle.

Zum Öffnen des Faltores (in einem Abstand des Sachverständigen von 2 m zum Falttor in Richtung P-Straße) führte der gewerbetechnische Sachverständige aus, auf Grund der Geräuschkulisse, welche durch die Fahrzeugbewegungen auf dieser Straße verursacht würden, sei das Öffnen kaum hörbar gewesen.

1.4. Weiters führte die belangte Behörde aus, der beigezogene medizinische Amtssachverständige habe keine Bedenken gegen die beantragten Änderungen gehegt.

1.5. Die dargelegten Ausführungen, insbesondere des gewerbetechnischen Amtssachverständigen seien insgesamt schlüssig und nachvollziehbar. Der gewerbetechnische Amtssachverständige habe auf Berufungsebene zudem noch eine ergänzende Stellungnahme abgegeben. Schließlich habe der Konsenswerber den verfahrenseinleitenden Antrag bzw. das zugrunde liegende Projekt dahingehend abgeändert, dass außerhalb der bestehenden und genehmigten Betriebszeiten pro Tag maximal je eine Zu- und Abfahrt zur Betriebsanlage stattfinde.

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die geänderte Abgasführung des Dampfstrahlers wende, sei auf die ergänzende Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen hinzuweisen, in welcher dieser dargelegt habe, dass bei einer Abgasführung über Dach ein Entweichen der Abgase in die Atmosphäre ungehindert möglich sei und es zudem zu einer höheren Verdünnung durch höhere turbulente Austauschprozesse als in Bodennähe komme. Dass der Sachverständige dabei davon ausgegangen sei, dass die Abgase des Dampfstrahlers bisher direkt in den geschlossenen, westlich gelegenen Autoabstellplatz (Carpport) abgeleitet würden, obwohl diese nach Westen hin in Richtung Ache geleitet würden, vermöge daran, dass tatsächlich eine Verbesserung der Situation eintrete, nichts zu ändern. Der belangten Behörde sei nämlich aus einer Vielzahl von Betriebsanlagenverfahren bekannt, dass eine Abgasführung über Dach - im Gegensatz zu einer Ausbringung im Bodenbereich - zu einer wesentlich besseren Durchmischung und damit zu einer geringeren (allfälligen) Belästigung bzw. überhaupt zu einem Ausschluss der Belästigung bei den Nachbarn führe. Wenn daher der Amtssachverständige insgesamt von einer Verbesserung der Situation ausgegangen sei, so sei dies nachvollziehbar und entspreche den Erfahrungen des täglichen Lebens.

Bezüglich der Emission von Luftschadstoffen habe der gewerbetechnische Amtssachverständige (ergänzend) festgestellt, dass an der Ist-Situation keine Änderung erfolgt sei.

Was die außerhalb der Betriebszeiten stattfindenden Zu- und Abfahrten (14 pro Woche) anbelange, sei festzuhalten, dass der gewerbetechnische Amtssachverständige außerhalb der Betriebszeiten je eine Zu- und Abfahrt pro Stunde für zulässig erachtet habe. Mit der nunmehr erfolgten Projektmodifizierung würde eine

Einschränkung des bisher bewilligten Umfanges dahingehend vorgenommen, dass außerhalb der Betriebszeiten pro Tag maximal je eine Zu- und Abfahrt zur Betriebsanlage erfolge. Das vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte "konzentrierte Zu- und Abfahren" könne daher nicht stattfinden.

Zur Geräuschentwicklung der Falttore bei Nacht habe der gewerbetechnische Sachverständige ergänzend ausgeführt, im gewerbetechnischen Gutachten vom 28. Februar 2008 sei auf Grundlage der ÖAL-Richtlinie Nr. 3 Blatt 1 Ausgabe 2006 der Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmissionen unter Berücksichtigung von kennzeichnenden Pegelspitzen ermittelt worden, welche durch die Bus-Zu- und Abfahrten bzw. das Öffnen und Schließen des Garagentores (Werte aus der Bayerischen Parkplatzlärmstudie 2007) auftreten könnten.

Nach den vorliegenden Sachverständigengutachten - so die belangte Behörde weiter - entsprächen die ermittelten Spitzenpegel durch Betriebsgeräusche den vorhandenen Spitzenpegeln durch die Bundesstraße. Weiters sei dargelegt worden, dass die Anforderungen des planungstechnischen Grundsatzes gemäß ÖAL-Richtlinie 3/2006 auf jeden Fall auch in der Nacht erfüllt seien, da der Beurteilungspegel von 45 dB um 7 dB unter dem Planungswert von 52 dB liege. Daher spiele es auch keine Rolle, dass es sich bei den gegenständlichen Falttoren um Tore älterer Bauart handle.

1.6. Da somit die Voraussetzungen für eine Genehmigung der beantragten Änderungen der Betriebsanlage vorlägen, verbleibe für die beantragte Vorschreibung von anderen oder zusätzlichen Auflagen gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 kein Raum.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

### 1. Beschwerdevorbringen:

Die Beschwerde bringt im Wesentlichen vor, der gewerbetechnische Amtssachverständige habe sein Gutachten auf Grundlage der (subjektiven) Projektunterlagen der mitbeteiligten Partei sowie theoretischer Modelle erstellt, jedoch nicht die vor Ort herrschenden Umstände und den tatsächlichen Ist-Zustand ermittelt. Darüber hinaus seien die zu Grunde gelegten Werte veraltet.

Hinsichtlich der Abgasführung des Dampfstrahlers gehe der Sachverständige von einem falschen Sachverhalt aus. Dieser Umstand werde von der belangten Behörde zwar berichtet, wobei sie selbst eine Wertung des Zustandes vorgenommen und diese mit ihrer Erfahrung in ähnlich gelagerten Fällen begründet habe. Die erforderliche besondere Fachkenntnis werde vom Beschwerdeführer bestritten, da die belangte Behörde die wesentlichen Umstände vor Ort nicht kenne und es in jedem Fall unterschiedlichste Außeneinflüsse gebe. Sie gehe etwa auf die meteorologischen Bedingungen bei Abgasführung über Dach, durch die die Abgase direkt zum Wohngebäude gedrückt würden, nicht ein. Zuvor seien die Abgase in eine andere Richtung geblasen und vom Luftstrom vom Haus des Beschwerdeführers weggetragen worden, nunmehr würden die Abgase direkt zu den Wohnräumen transportiert.

### 2. Rechtslage:

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 § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Die Feststellung, ob die Genehmigungsvoraussetzungen des § 77 GewO 1994 vorliegen, ist Gegenstand des Beweises durch Sachverständige auf dem Gebiet der gewerblichen Technik und auf dem Gebiet des Gesundheitswesens. Den Sachverständigen obliegt es, aufgrund ihres Fachwissens ein Urteil (Gutachten) über diese Fragen abzugeben. Der gewerbetechnische Sachverständige hat sich darüber zu äußern, welcher Art die von einer Betriebsanlage nach dem Projekt des Genehmigungswerbers zu erwartenden Einflüsse auf die Nachbarschaft sind, welche Einrichtungen der Betriebsanlage als Quellen solcher Immissionen in Betracht kommen, ob und durch welche Vorkehrung zu erwartende Immissionen verhütet oder verringert werden und welcher Art und Intensität die verringerten Immissionen noch sein werden. Dem ärztlichen Sachverständigen fällt - fußend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen - die Aufgabe zu darzulegen, welche Einwirkungen die zu erwartenden Immissionen nach Art und Dauer auf den menschlichen Organismus entsprechend den Tatbestandsmerkmalen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 auszuüben vermögen. Die Auswirkungen einer zu genehmigenden Betriebsanlage sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter

Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten, d.h. am belastendsten sind (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa das hg. Erkenntnis vom 28. September 2011, Zl. 2011/04/0117, mwN).

### 3. Zu den fehlenden Messungen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Messung der von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen vorzunehmen ist, wenn eine solche möglich ist, und dass (in diesem Fall) die bloße Schätzung bzw. Berechnung dieser Immissionen aufgrund der Projektunterlagen unzulässig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. November 2005, Zl. 2003/04/0102, mwN).

Im Beschwerdefall hat der gewerbetechnische Sachverständige keine Messungen sowohl des Umgebungslärms als auch der nach Änderung von der Betriebsanlage bei den Nachbarn hervorgerufenen (Schall-)Immissionen vorgenommen. Vielmehr verweist er für die Bestimmung des Umgebungslärmpegels auf ein Gutachten aus 2008, welches wiederum auf Schallmessungen verweist, die im Zusammenhang mit der Erstellung von (nicht näher konkretisierten) Umgebungslärmkarten durchgeführt wurden. Diese Schallmessungen betreffend die P-Straße wurden im Gutachten aus 2008 rechnerisch auf den Standort der Betriebsanlage "ausgeweitet". Diese rechnerische Ausweitung wurde wiederum vom gewerbetechnischen Sachverständigen vorliegend für seine Berechnungen zu Grunde gelegt. Warum eine messtechnische Erfassung der Umgebungslärmsituation der vorliegenden gewerblichen Betriebsanlage im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung fallbezogen nicht möglich gewesen sei, führt der gewerbetechnische Sachverständige nicht aus. Unter diesen fallbezogenen Umständen erweist sich die solcherart vorgenommene Berechnung als nicht ausreichend.

Was die Beurteilung der durch die beantragte Änderung der Betriebsanlage zu erwartenden Lärmereignisse anlangt, gilt dasselbe: Aus der Natur des Verfahrens nach § 81 GewO 1994 als Projektverfahren ergibt sich zwar, dass - sofern das Projekt noch nicht rechtswidrigerweise tatsächlich verwirklicht ist - die von der geänderten Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen nicht gemessen, sondern lediglich berechnet werden können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. September 1998, 98/04/0090). Im Beschwerdefall ist das beantragte Projekt aber insofern bereits verwirklicht, als die baulichen Einrichtungen für den geänderten Betrieb der Betriebsanlage (die belangte Behörde verweist auf ein Garagengebäude sowie einen Waschplatz) bereits bestehen und auch genehmigt sind. Daher ist nicht nachvollziehbar, warum der gewerbetechnische Sachverständige fallbezogen (insbesondere bei der Beurteilung der Schallpegelspitzen durch die Zu- und Abfahrten der Busse und das Öffnen und Schließen des Garagentors) davon ausgegangen ist, dass Messungen der Schallimmissionen nicht möglich seien.

Dies wäre insbesondere im Hinblick auf die zusätzlich zur Nachtzeit zu erwartenden Lärmereignisse erforderlich gewesen. Selbst wenn nämlich die projektierte Änderung - worauf die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift hinweist - in diesem Punkt von der mitbeteiligten Partei darauf beschränkt wurde, dass außerhalb der genehmigten Betriebszeiten, also in der Nacht, pro Tag nur je eine Zu- und Abfahrt stattfindet, so wird auf keine Weise eingegrenzt, wann diese Ereignisse zur Nachtzeit stattfinden; es wäre daher sowohl aus gewerbetechnischer Sicht als auch aus medizinischer Sicht von der für die Nachbarn ungünstigsten, d.h. belastendsten Situation in der Nacht auszugehen.

Das gewerbetechnische Gutachten ist somit unvollständig, sodass sich die darauf aufbauende Beweiswürdigung der belangten Behörde als nicht schlüssig erweist.

### 5. Zu den unrichtigen Sachverhaltsannahmen:

Weiters ist der gewerbetechnische Sachverständige in seinem Gutachten betreffend die Abgasführung des Dampfstrahlers von unrichtigen Sachverhaltsannahmen ausgegangen (Abgasführung in den westlich gelegenen Autoabstellplatz, obwohl diese nach Westen hin in Richtung Ache geleitet würden). Die belangte Behörde legte diese gutächtlichen Aussagen dennoch dem angefochtenen Bescheid zu Grunde. Außerdem sei ihr aus einer Vielzahl von Betriebsanlagenverfahren bekannt, dass eine Abgasführung über Dach - im Gegensatz zu einer Ausbringung im Bodenbereich - zu einer wesentlich besseren Durchmischung und damit zu einer geringeren (allfälligen) Belästigung bzw. überhaupt zu einem Ausschluss der Belästigung bei den Nachbarn führe.

Damit hat die belangte Behörde aus eigenem Fachfragen beurteilt, jedoch nicht dargetan, warum sie entsprechende sachverständige Kenntnisse und Erfahrungen für die selbständige fachliche Beurteilung dieser Fragen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf eine Behörde Fachfragen jedoch nur dann selbst beurteilen, wenn sie die Kenntnisse und Erfahrungen hat, die für eine selbständige fachliche Beurteilung von Fragen eines Wissensgebietes vorausgesetzt werden müssen. Die betreffenden selbständigen Darlegungen der Behörde müssen, abgestellt auf das jeweils in Betracht kommende Wissensgebiet, methodisch und dem inhaltlichen Niveau nach den gleichen Anforderungen entsprechen wie das Gutachten eines Sachverständigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. September 1998, 97/04/0129, mwN, und das hg. Erkenntnis vom 30. April 2008, Zl. 2007/04/0097, mit Verweis auf die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), 809f, E 69f und 74 zu § 52 AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

5. Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 21. Dezember 2011