

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.02.2011

Geschäftszahl

2010/04/0116

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2010/04/0127 E 22. Februar 2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde der X GmbH & Co KG in Y, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Am Hof 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 23. August 2010, Zl. VwSen-531052/2/Re/Hu, betreffend Untersagung der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage gemäß § 345 GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die von der Beschwerdeführerin angezeigte Änderung ihrer Betriebsanlage betreffend den "Bau 30 Produktion von RONAM-3" nicht den gesetzlichen Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 entspreche und untersagte die Durchführung dieser Änderung gemäß § 345 Abs. 9 (seit der Novelle BGBl. I Nr. 42/2008 richtig: Abs. 6) GewO 1994.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin habe einen zeitlich begrenzten routinemäßigen Technikumsversuch zur Produktion des pharmazeutischen Wirkstoffs "RONAM-3" (Baustein eines Wirkstoffes der Indikation Schizophrenie und Alzheimer) gemäß § 81 Abs. 2 Z. 9 iVm § 81 Abs. 3 GewO 1994 angezeigt. Die Erstbehörde habe das Vorliegen der Voraussetzungen für diese Anzeige als nicht gegeben erachtet, weil durch die angezeigte Änderung der Anlage Abwässer entstünden, die vom bestehenden wasserrechtlichen Konsens nicht erfasst seien. In der dagegen erhobenen Berufung habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass bei der angezeigten und zeitlich begrenzten Anlagenänderung Abwässer nur "einmalig 5 m³/d" im Rahmen der Anlagenreinigung anfielen. Die Ableitung dieser Abwässer nach Vorreinigung in einen Kanal sei nach Ansicht der Beschwerdeführerin durch zwei näher bezeichnete wasserrechtliche Bescheide vom 22. März 2004 und vom 7. März 2006 genehmigt. Demgegenüber habe der Amtssachverständige für Gewässerschutz festgehalten, dass die Ableitung der gegenständlichen Abwässer aus der Anlagenreinigung nicht dem Stand der Technik entspreche und von bestehenden wasserrechtlichen Genehmigungen der Beschwerdeführerin nicht gedeckt sei.

Als entscheidungswesentlichen Sachverhalt stellte die belangte Behörde fest, dass bei der von der Beschwerdeführerin angezeigten Anlagenänderung unstrittig Abwässer anfielen. Dabei handle es sich um Abwässer mit Inhaltsstoffen, deren Ableitung grundsätzlich einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürften. Bei den Abwässern handle es sich um Emissionen der Anlage, die das Gesamtemissionsverhalten der Anlage nachteilig beeinflussten, und zwar unabhängig davon, ob die Abwässer in eine Kanalisation oder direkt in einen Vorfluter eingeleitet würden. Die Frage, ob die Ableitung dieser zusätzlich anfallenden Abwässer bereits durch

bestehende wasserrechtliche Genehmigungen der Beschwerdeführerin gedeckt sei, oder ob diese Ableitung einer gesonderten wasserrechtlichen Bewilligung bedürfe, sei nach Rechtsansicht der belangten Behörde "nicht die Kernfrage" des gegenständlichen Anzeigeverfahrens nach § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994. Entscheidend sei vielmehr, ob mit der geplanten Änderung der Betriebsanlage Emissionen verbunden seien und dadurch das Emissionsverhalten der Anlage nachteilig beeinflusst werde. Diese Frage sei gegenständlich eindeutig zu bejahen, da zur Reinigung der Anlage nach Produktionsende Wasser zum Nachspülen der Apparate und Anlagenteile, die zuvor mit Lösungsmittel gereinigt worden seien, benötigt werde, somit Abwässer und damit Emissionen anfielen. Es sei also nicht erheblich, ob die anfallenden Emissionen bewilligt seien, sondern dass "überhaupt zusätzliche Abwässer anfallen, die somit das gesamte Emissionsverhalten der Anlage nachteilig - da zusätzlich anfallend - beeinflussen".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Akten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgebenden Bestimmungen der GewO 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 135/2009 lauten:

"§ 74. (1) ...

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen 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 oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,

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

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

...

§ 81. (1) Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

(2) Eine Genehmigungspflicht nach Abs. 1 ist jedenfalls in folgenden Fällen nicht gegeben:

...

5. Ersatz von Maschinen, Geräten oder Ausstattungen durch gleichartige Maschinen, Geräte oder Ausstattungen; ...

...

9. Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage nicht nachteilig beeinflussen,

...

(3) Der Ersatz solcher gleichartiger Maschinen, Geräte oder Ausstattungen gemäß Abs. 2 Z 5, wegen deren Verwendung die Anlage einer Genehmigung bedurfte, sowie Änderungen gemäß Abs. 2 Z 9 sind der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde vorher anzuzeigen. Das ersetzte Gerät, die ersetzte Maschine, die ersetzte Ausstattung oder die dem Nachweis der Gleichartigkeit dienenden Belege sind bis zur Erlassung des Bescheides gemäß § 345 Abs. 6 aufzubewahren.

...

§ 345.

...

(5) Wenn die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist - unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff - dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

(6) Die Behörde hat die Anzeigen gemäß § 81 Abs. 3 binnen zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen, wenn die geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Der Bescheid bildet einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, hat die Behörde innerhalb von zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige einen Bescheid im Sinne des Abs. 5 zu erlassen. Für die den Anzeigen gemäß § 81 Abs. 3 anzuschließenden Belege gilt § 353.

...
 § 356b. (1) Bei nach diesem Bundesgesetz genehmigungspflichtigen Betriebsanlagen, zu deren Errichtung, Betrieb oder Änderung auch nach anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes eine Genehmigung (Bewilligung) zum Schutz vor Auswirkungen der Anlage oder zum Schutz des Erscheinungsbildes der Anlage erforderlich ist, entfallen, soweit in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt wird, gesonderte Genehmigungen (Bewilligungen) nach diesen anderen Verwaltungsvorschriften, es sind aber deren materielle Genehmigungs-(Bewilligungs-)Regelungen bei Erteilung der Genehmigung anzuwenden. Dem Verfahren sind Sachverständige für die von den anderen Verwaltungsvorschriften erfassten Gebiete beizuziehen. Die Betriebsanlagengenehmigung bzw. Betriebsanlagenänderungsgenehmigung gilt auch als entsprechende Genehmigung (Bewilligung) nach den anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes. Die Mitanzuwendung der Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 - WRG 1959, BGBl. Nr. 215, in der jeweils geltenden Fassung, bezieht sich auf folgende mit Errichtung, Betrieb oder Änderung der Betriebsanlage verbundene Maßnahmen:

1. Wasserentnahmen für Feuerlöschzwecke (§§ 9 und 10 WRG 1959);
2. Erd- und Wasserwärmepumpen (§ 31c Abs. 5 WRG 1959);
3. Abwassereinleitungen in Gewässer (§ 32 Abs. 2 lit. a, b und e WRG 1959), ausgenommen Abwassereinleitungen aus Anlagen zur Behandlung der in einer öffentlichen Kanalisation gesammelten Abwässer;
4. Lagerung von Stoffen, die zur Folge haben, dass durch Eindringen (Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird (§ 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959);
5. Abwassereinleitungen in wasserrechtlich bewilligte Kanalisationsanlagen (§ 32b WRG 1959).

Insbesondere sind die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 betreffend Stand der Technik einschließlich der Gewährung von Ausnahmen vom Stand der Technik, persönliche Ladung von Parteien, Emissions- und Immissionsbegrenzungen sowie Überwachung jedenfalls mitanzuwenden.

..."

Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde aus, sie betreibe am Gelände der ehemaligen Z AG mehrere Produktionsstätten und stelle dort abhängig von der Nachfrage am Markt unterschiedliche Chemikalien her. Dabei sei nicht immer eine neue Anlage zu errichten, sondern die jeweiligen Anlagenteile seien so zu adaptieren, dass der Großteil der bestehenden Infrastruktur (Abwasservorreinigungsanlagen, Abluftfilter, etc.) genutzt werden könne. Der verfahrensgegenständliche Anlagenteil (Bau 30 "Technikum") sei speziell auf die Herstellung unterschiedlichster Produkte ausgelegt. Die Abwassereinleitung aus diesem Anlagenteil sei mit den genannten Bescheiden des Bürgermeisters der Stadt Y wasserrechtlich bewilligt worden, wobei diese Bescheide auch die Ableitung der bei der gegenständlichen Produktion anfallenden Abwässer abdecke. Die belangte Behörde verkenne die Rechtslage, wenn sie meine, dass bei der Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzung der "nachteiligen Beeinflussung" im Sinne des § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 nicht auf den bestehenden wasserrechtlichen Konsens, sondern bloß auf tatsächliche Gegebenheiten abzustellen sei. Die belangte Behörde hätte daher Feststellungen zum bestehenden wasserrechtlichen Konsens treffen müssen. Abgesehen davon stelle die mit der Anlagenänderung angezeigte Ableitung von Abwässern kein nach der Gewerbeordnung geschütztes Interesse dar (Hinweis auf § 74 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994), die belangte Behörde habe die Änderung daher auch unter diesem Gesichtspunkt zu Unrecht untersagt.

Das Beschwerdevorbringen ist zielführend:

1) Zur Einbeziehung wasserrechtlicher Interessen in die Beurteilung gemäß § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994:

Zunächst ist festzuhalten, dass § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 den Begriff "Emissionsverhalten" nicht weiter einschränkt, sodass grundsätzlich auch Abwässer (Emissionen in flüssiger Form) von dieser Gesetzesstelle erfasst sind (vgl. in diesem Sinne auch Gruber/Pallege-Barfuß, GewO, Rz 45 zu § 81; ebenso Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage, 2008, Rz 344).

Im Verfahren zur Genehmigung der Änderung einer Betriebsanlage gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 sind - ebenso wie im Verfahren gemäß § 77 Abs. 1 leg. cit. betreffend die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der Betriebsanlage; vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. September 1992, Zl. 92/04/0070 - die Interessen gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu wahren. Dabei ist auf nachteilige Einwirkungen der Betriebsanlage auf die Beschaffenheit der Gewässer nur dann Bedacht zu nehmen, wenn nicht ohnedies

eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist (§ 74 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994).

Die unbestimmte Wortfolge "nicht nachteilig beeinflussen" in § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 ist nach dem Einleitungssatz des Abs. 2 an den Kriterien des Abs. 1 zu messen (vgl. die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 24. April 1990, Zl. 89/04/0194, zu § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994, die auf die Z. 9 übertragbar sind; ebenso Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, Rz 22 zu § 81).

Daraus folgt, dass die Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzung "nicht nachteilig beeinflussen" in § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 durch jene Interessen begrenzt ist, die die Gewerbebehörde gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu wahren hat. Ob daher die Änderung einer Betriebsanlage zu verstärkten Abwasseremissionen führt, ist im Rahmen des § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 nur dann zu prüfen, wenn für diese Änderung keine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist. Eine solche gesonderte wasserrechtliche Bewilligung entfällt gemäß § 356b Abs. 1 GewO 1994, wenn es sich um eine Maßnahme im Sinne der Z. 1 bis 5 leg. cit. handelt, in diesem Fall hat die Gewerbebehörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens die entsprechenden Bestimmungen des WRG 1959 mitanzuwenden.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die belangte Behörde den Anfall und die Ableitung von Abwässern, die durch die angezeigte Anlagenänderung hervorgerufen werden, nur dann in die Beurteilung des § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 einbeziehen durfte, wenn für diese Maßnahme nicht ohnedies eine Bewilligung der Wasserrechtsbehörde nach wasserrechtlichen Vorschriften notwendig war. Die Klärung dieser Frage, die insbesondere Feststellungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 356b Abs. 1 Z. 1 bis 5 GewO 1994 erfordert hätte (im Falle der Erfüllung eines dieser Tatbestände wäre zwar eine Zuständigkeit der Gewerbebehörde zur Beurteilung der dort genannten Maßnahmen nach den wasserrechtlichen Vorschriften gegeben, dies aber im Rahmen eines Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens und nicht bloß im Rahmen eines Anzeigeverfahrens gemäß § 81 Abs. 3 GewO 1994), hat die belangte Behörde, ausgehend von einer unzutreffenden Rechtsansicht, unterlassen.

Dieses Ergebnis entspricht dem aus der Systematik des vorliegenden Gesetzes erkennbaren Willen des Gesetzgebers, wasserrechtliche Aspekte im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren nur dann der Gewerbebehörde zu übertragen, wenn sie nicht Gegenstand eines gesonderten wasserrechtlichen Verfahrens vor der Wasserrechtsbehörde sind.

2) Zum Beurteilungsmaßstab des § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994:

Auch unter der Annahme, die belangte Behörde sei gegenständlich zuständig gewesen, den Umstand der anfallenden Abwässer im gegenständlichen Verfahren nach § 81 Abs. 3 in Verbindung mit § 345 Abs. 6 GewO 1994 zu berücksichtigen, erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig:

Die Frage, ob die Änderung der Betriebsanlage das Emissionsverhalten der Anlage "nachteilig beeinflusst" (§ 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994), wird nämlich von der belangten Behörde schon deshalb bejaht, weil zusätzliche Emissionen (Abwässer) "überhaupt anfallen". Die belangte Behörde stellt in diesem Zusammenhang ausschließlich auf die - tatsächliche - Erhöhung der Emissionen ab und vertritt die Auffassung, es sei unerheblich, ob die durch die Anlagenänderung hinzukommenden Emissionen bereits durch bestehende Genehmigungen (wie sie von der Beschwerdeführerin behauptet wurden) gedeckt seien.

Demgegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14. September 2005, Zl. 2001/04/0047, und darauf Bezug nehmend im Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, Zl. 2008/04/0164, ausgesprochen, dass sich die Beurteilung, ob Änderungen der Anlage das Emissionsverhalten im Sinne des § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 nachteilig beeinflussen, auf den durch die erteilten Genehmigungen bestehenden Konsens - und nicht bloß auf tatsächliche Gegebenheiten - zu beziehen hat. Dadurch werde von vornherein gewährleistet, dass die Schutzgüter des § 74 Abs. 2 GewO 1994 durch die Anlagenänderung nicht schlechter gestellt werden. Die belangte Behörde hätte daher prüfen müssen, ob für die vorliegend anfallenden Abwässer ein wasserrechtlicher Konsens, sei es nach § 356b GewO 1994 unter Mitanzuwendung des WRG 1959 oder sei es auf Grund einer gesonderten Bewilligung nach WRG 1959, besteht.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 22. Februar 2011