



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-122/008/26741/2014-1
K.

Wien, 13. April 2015

Geschäftsabteilung: VGW-D

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde der Firma K. vom 21.05.2014 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 23.04.2014, Zl. 224958-2014, betreffend die Vorschreibung einer Auflage gemäß § 79 GewO sowie § 94 Abs. 3 ASchG zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Bescheid der Verwaltungsbehörde behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit dem angefochtenen Bescheid schrieb die Verwaltungsbehörde der K. für den Betrieb ihrer Betriebsanlage im Standort Wien, L. Straße, in welcher diese das Handelsgewerbe ausübt, folgende zusätzliche Auflage vor:

„Durch geeignete technische Maßnahmen (wie z.B. Gerätetausch, Geräteeinhausung, geräteseitig schallabsorbierende Schallschutzwände) ist im Einvernehmen mit einem befugten Fachmann für Schallschutz sicherzustellen, dass die Störgeräusche der Klimaanlage vor den Fenstern der Nachbarn in der Kleingartensiedlung L. Straße ... im Umgebungslärm untergehen und die höherfrequenten Störgeräusche nicht wahrnehmbar sind.

Diesem Auftrag ist sofort nach Rechtskraft dieses Bescheides zu entsprechen.“

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher vorgebracht wird, dass die Betriebsanlage seit 2002 konsensgemäß betrieben werde. Ein erst nach Genehmigung der Anlage hinzugezogener Nachbar fühle sich als Bewohner einer später umgewidmeten Kleingartensiedlung durch angebliche Geräuschimmissionen der Lüftungs- bzw. der Klimaanlage beeinträchtigt. Sinngemäß werden Feststellungsmängel geltend gemacht und wird dazu ausgeführt, dass nicht erkennbar sei, welches Ausmaß die angeblichen Störgeräusche hätten, und auch nicht erkennbar sei, ob der Nachbar in seiner Gesundheit gefährdet oder durch Lärm belästigt sei. Es sei zudem nicht festgestellt worden, welches konkrete Überprüfungsergebnis vorliege und welche präzisen Schallschutzmaßnahmen erforderlich seien, um allfällige Störgeräusche zu verhindern. Unklar sei auch, welcher Erfolg mit der vorgeschriebenen Auflage angestrebt werde. Da Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit und Umfang der zu treffenden Maßnahmen nicht definiert worden seien, sei es unverhältnismäßig und wirtschaftlich unzumutbar, technische Maßnahmen zu setzen. Darüber hinaus beziehe sich der Bescheid auf das ASchG, ohne dass erkennbar sei, weshalb der Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer trotz konsensgemäßem Betrieb nicht mehr gewährleistet sein solle. Es werde daher die Aufhebung des Bescheides, eventualiter seine Abänderung im Sinne einer Ergänzung oder Präzisierung beantragt.

Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass das gegenständliche Verfahren aufgrund einer E-Mail vom 20. März 2014 eines Bezirksrates bzw. Referatsleiters des O. eingeleitet worden ist, in welcher dieser auf Vorkorrespondenz mit der den Bescheid approbierenden Beamtin aus dem Jahr 2013 Bezug nimmt. Von betroffenen Anrainern sei demnach mitgeteilt worden, dass es bis dato „keine sichtbaren Aktivitäten am betroffenen Gerät (Schallschutz) gegeben hat“. Es solle „doch bitte kein weiterer Sommer mit Störgeräuschen ins Land ziehen“.

Seitens der Verwaltungsbehörde wurde der Betriebsanlagenakt daraufhin umgehend, nämlich mit Schreiben vom 21. März 2014, an die Magistratsabteilung 36 mit der Bitte übermittelt, zu überprüfen, ob die bisherigen Bescheidauflagen eingehalten werden, die Anlage konsensgemäß betrieben werde sowie ob die Anrainerbeschwerden durch Nichteinhaltung von Bescheidauflagen verursacht würden bzw. durch neu vorzuschreibenden Auflagen gemäß § 79 GewO 1994 behoben werden könnten.

Der Überprüfungsauftrag der Verwaltungsbehörde langte bei der MA 36 am 25. März 2014 ein. Der gewerbetechnische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 36 führte bereits tags darauf in seinem Schreiben vom 26. März 2014 aus, dass der Akt ohne weitere Überprüfung rückgemittelt werde, da der konsensgemäße Betrieb der Anlage im Zuge der letzten Revision am 24. April 2013 überprüft worden sei. Sollte dennoch eine gewerbetechnische Überprüfung erwünscht sein, werde um genaue Angabe der Gründe für eine solche außerplanmäßige Überprüfung ersucht. Die Geschäftsleitung der Betriebsinhabung habe jedenfalls beschlossen, keine Maßnahmen für die Schallreduktion ohne schriftlichen behördlichen Auftrag zu treffen. Aus technischer Sicht sei ein Sanierungskonzept zielführend und werde dazu vorgeschlagen, eine Besprechung unter Ladung der MA 15 und der MA 22 durchzuführen.

Anstatt dem Vorschlag des gewerbetechnischen Sachverständigen zu folgen, wurden seitens der Verwaltungsbehörde dem Akt Kopien folgender Schreiben angeschlossen:

- Mitteilung der MA 36 vom 25.07.2012, in welcher sinngemäß Folgendes ausgeführt wird: Am Dach der Betriebsanlage befindet sich eine Kältemaschine, welche über eine Zeitschaltuhr gesteuert und montags bis freitags von 8 Uhr bis 18.30 Uhr und am Samstag von 8 Uhr bis 17 Uhr betrieben werde. Die Klimageräte werden innerhalb des behördlichen Konsenses betrieben. Die Beschwerdeführer seien unbekannt. Bei einer Hörprobe in der in 100 m benachbarten Kleingartenanlage hätte ein Geräusch in jenem Bereich der Anlage, von dem eine direkte Sichtverbindung zur Kälteanlage besteht, wahrgenommen werden können. Bei einem Betrieb der Kältemaschine der Anlage in den Nachtstunden, wie

sie in der Lärmbeschwerde moniert werde, sei von einer genehmigungspflichtigen Änderung der Betriebsanlage auszugehen.

- ➔ Schreiben des BGA (medizinische Amtssachverständige) vom 11.7.2013: Im Garten des Beschwerdeführers neben der Parzelle ... sei ein „leises hochfrequentes Surren unterschiedlicher Intensität“ wahrgenommen worden. Die Störgeräusche seien täglich außer sonntags und tagsüber nur während der Betriebszeiten der Firma K. laut Beschwerdeführer wahrnehmbar.
- ➔ Schreiben der MA 36 vom 25.7.2013 (gewerbetechnischer Amtssachverständige): Das von der medizinischen ASV festgestellte Surren stamme „offensichtlich“ von den Kompressoren der Kälteanlage. Seitens der Betriebsinhabung werde ein Service an den Kompressoren durchgeführt. Für den Fall, dass dieses Service keine Verbesserung der Situation bringen sollte, wurde die nunmehr mit dem bekämpften Bescheid vorgeschriebene Auflage vorgeschlagen.

Diese Unterlagen wurden der Anlageninhaberin mit Schreiben vom 3. April 2014 mit dem Auftrag zur Kenntnis gebracht, sich dazu innerhalb von 2 Wochen zu äußern. Dieser Vorhalt des Ergebnisses der Beweisaufnahme wurde der Anlageninhaberin am 7. April 2014 zugestellt. Laut Aktenvermerk vom 16. April 2014 wurde Herr Ing. P. telefonisch über den Aktenstand von der den Akt führenden Beamtin verständigt. Bei Herrn Ing. P. handelt es sich der Aktenlage nach um jenen Bezirksrat und Referatsleiter des O., aufgrund dessen „Erinnerungsmail“ vom 20. März 2014 das gegenständliche Verfahren eingeleitet worden ist.

In der Folge wurde der nunmehr bekämpfte Bescheid vom 23. April 2014 erlassen, in welchem die mit 22. April 2014 zur Post gegebene Stellungnahme der Anlageninhaberin freilich nicht mehr berücksichtigt werden konnte. Begründet wurde die Vorschreibung lapidar mit dem Schutz des Gewerbetreibenden, der im Betrieb Beschäftigten, der Nachbarn, der Kunden und der Arbeitnehmer und beruhe sie „auf dem Ergebnis der Überprüfung der Betriebsanlage“.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind.

Unter dem Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes sind Auflagen nur vorzuschreiben, soweit sie erforderlich sind, um Gefährdungen für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu vermeiden (vgl. dazu auch VwGH vom 14.04.1999, ZI. 98/04/0201).

Da die bekämpfte Auflage ihrer Intention nach nicht dazu dient, Gefährdungen der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu vermeiden, erweist sich ihre Vorschreibung unter Berufung auf § 94 Abs. 3 ASchG als rechtswidrig.

Darüber hinaus erweist sich die Vorschreibung der Auflage unter Berufung auf „§ 79 GewO“ (aus der höchst sparsam ausgeführten Begründung lässt sich herauslesen, dass es sich um § 79 Abs. 1 GewO handeln muss) aus folgenden Gründen als rechtswidrig:

Auflagen sind nur dann zulässig, wenn sie konkrete Gebote und Verbote enthalten. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen Auflagen, die zur Herstellung der Genehmigungsfähigkeit der Betriebsanlage vorgeschrieben werden, klar gefasst und bestimmt sein, was voraussetzt, dass sie einerseits dem Verpflichteten jederzeit die Grenzen seines Verhaltens und damit die Einhaltung der Auflagen zweifelsfrei erkennen lassen und andererseits die Möglichkeit der jederzeitigen aktuellen Überprüfung der Einhaltung der Auflagen gegeben ist (vgl. etwa VwGH vom 14. April 1999, ZI. 98/04/0225, sowie VwGH vom 24.02.2006, ZI. 2001/04/0153).

Es widerspricht dem Erfordernis der Bestimmtheit von Auflagen, wenn dem

Anlageninhaber aufgetragen wird, "wirksame" Maßnahmen zu ergreifen, ohne diese Maßnahmen näher zu konkretisieren, wobei es dem Anlageninhaber überlassen bleibt, welche Maßnahmen er im Einzelnen für "wirksam" hält und ergreift (vgl. VwGH vom 23. Mai 1995, Zl. 95/04/0035, sowie VwGH vom 24.02.2006, Zl. 2001/04/0153). Gleiches hat für die Vorschreibung eines Emissionsgrenzwertes zu gelten (VwGH vom 22.3.2000, Zl. 99/04/0213).

Die mit dem bekämpften Bescheid vorgeschriebene Auflage genügt der vom VwGH geforderten Konkretisierungspflicht in keiner Weise: Sie sieht „*geeignete technische Maßnahmen*“ vor, ohne diese zu konkretisieren (es werden lediglich beispielsweise Vorschläge gemacht), sodass es dem Bescheidadressaten überlassen bleibt, welche Maßnahme er für „technisch geeignet hält“. Auch mit dem Hinweis, dass „*die Störgeräusche der Klimaanlage vor den Fenstern der Nachbarn in der Kleingartenanlage L. Straße ... im Umgebungslärm untergehen*“ sollen, wird das Konkretisierungsgebot gröblichst verletzt, weil nicht klar hervorgeht, vor welchem Fenster und zu welcher Tageszeit der Umgebungslärm, in welchem das Störgeräusch der Klimaanlage untergehen soll, ermittelt werden soll. Die Formulierung der Auflage macht eine jederzeitige Überprüfung der Auflage durch die Behörde von vornherein unmöglich.

Nach § 79 Abs. 1 GewO ist der Umstand ausschlaggebend, dass „sich nach Genehmigung der Anlage ergibt ...“, dass die gemäß § 74 Abs. 2 leg.cit. wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind. Nur die konsensgemäß betriebene Betriebsanlage ist einer Regelung nach § 79 Abs. 1 GewO zugänglich. Diese Bestimmung bietet keine Grundlage dafür, den von einem Genehmigungsbescheid nicht gedeckten Betrieb einer Betriebsanlage zu regeln (vgl. etwa VwGH vom 17.04.1998, Zl. 96/04/0269; ebenso VwGH vom 11.11.1998, Zl. 98/04/0137).

Aus dem von der Verwaltungsbehörde vom 25.07.2012 herangezogenen Schreiben der MA 36 ergibt sich der Hinweis, dass ein Betrieb der Kältemaschine in den Nachtstunden, „wie sie in der Lärmbeschwerde moniert wird“, eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage darstellt. Eine Auflagenvorschreibung zur Hintanhaltung von Lärmbelästigungen, die ihre

Ursache in einer Änderung der Betriebsanlage haben, ist aber im Lichte der zitierten VwGH-Judikatur rechtswidrig. Aus der spärlichen Bescheidbegründung lässt sich die Ursache der Lärmbeschwerde aus dem Jahr 2012 jedoch nicht nachvollziehen.

Die Verwaltungsbehörde hat den gegenständlichen Bescheid erlassen, ohne zu ermitteln, ob es zu Lärmbelästigungen, wie sie 2012 moniert worden sind, trotz konsensgemäßen Betriebes der Anlage kommt. Sie hat vor Bescheiderlassung keinerlei aktuellen Ermittlungen zur Erforderlichkeit einer Auflagenvorschreibung überhaupt und als solcher angestellt, sondern dem Wunsch eines Bezirksrates nach einem „Sommer ohne Störgeräuschen“ entsprochen und mindestens ein Jahr alte Ermittlungsergebnisse, die nicht einmal durch Lärmmessungen objektiviert worden sind, herangezogen, ohne vorher zu klären, ob aktuell durch den konsensgemäßen Betrieb der Anlage die von § 74 Abs. 2 GewO geschützten Interessen beeinträchtigt werden. Zur Frage der Erforderlichkeit von Auflagen bedarf es diesbezüglich eindeutiger Feststellungen, für welche es aber bereits zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides am entsprechenden Tatsachensubstrat gemangelt hat. Dies stellt – neben der Verletzung des Konkretisierungsgebotes – einen weiteren Grund für die Behebung des Bescheides dar.

§ 79 Abs. 1 GewO bezieht sich auf bereits im Zeitpunkt der Erlassung der Ursprungsgenehmigung im Gefährdungsbereich einer Betriebsanlage ansässige Nachbarn. Gemäß § 79 Abs. 2 GewO sind Auflagen im Sinne des Abs. 1 zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 geworden sind, hingegen nur soweit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Auflagen zur Vermeidung bloßer Belästigungen von nachträglich zugezogenen Nachbarn sind daher unzulässig.

Indem die Verwaltungsbehörde nicht ermittelt und auch in keiner Weise begründet hat, ob es sich bei dem im Jahr 2012 beschwerdeführenden Nachbarn um einen nachträglich zugezogenen Nachbarn handelt, hat sie ihren Bescheid auch in dieser Hinsicht mit Rechtswidrigkeit belastet, weil nachträglich zugezogene Nachbarn gemäß § 79 Abs. 2 GewO nur Schutz vor Gefährdung ihres

Lebens oder ihrer Gesundheit genießen.

Der Inhalt des Schreibens des gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 26. März 2014 legt nahe, dass ein „Sanierungskonzept“ sinnvoll wäre, was bedeutet, dass solche Auflagen vorzuschreiben wären, die die Betriebsanlage in ihrem Wesen verändern. Rechtsgrundlage für ein solches Sanierungskonzept wäre freilich § 79 Abs. 3 GewO. Aus dem Spruch in Zusammenschau mit der – wenn auch spärlichen – Begründung des bekämpften Bescheides ergibt sich hingegen, dass lediglich eine zusätzliche Auflage gemäß § 79 Abs. 1 GewO, nicht hingegen ein Sanierungskonzept aufgetragen werden sollte.

Bei einer Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß § 79 Abs. 1 GewO muss sich das Verwaltungsgericht auf die Beurteilung der ihr im Rahmen der „Sache“ im Sinne des § 28 Abs. 1 VwGVG vorgelegten Frage der Deckung der bekämpften Auflage durch § 79 Abs. 1 GewO beschränken. Dem Verwaltungsgericht Wien war es daher verwehrt, Ermittlungen und Ausführungen zur Notwendigkeit der Vorschreibung eines Sanierungskonzepts zu treffen.

Aus allen genannten Gründen erweist sich die Vorschreibung der bekämpften Auflage jedenfalls als rechtswidrig und war der angefochtene Bescheid spruchgemäß ersatzlos zu beheben.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit und Bestimmtheit von Auflagen ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung, wie die zahlreichen Judikaturzitate belegen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Burda, Richterin