jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2002/6/26 2002/04/0037

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.06.2002

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §74 Abs2;
GewO 1994 §79 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Winter, über die Beschwerde der D Gesellschaft m.b.H. in Wien, vertreten durch Dr. Franz Nistelberger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stock im Eisen-Platz 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 5. Februar 2002, Zl. MA 63-P 330/00, betreffend gewerbliche Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: U OHG in Wien, vertreten durch Dr. Andreas Stepan, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Marokkanergasse 22), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 6. August 1998 wurden der beschwerdeführenden Partei im Instanzenzug gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 für ihre Betriebsanlage (einer Diskothek) an einem näher bezeichneten Standort in Wien zusätzliche Auflagen (die auf die Verwendung eines elektronischen Dynamikbegrenzers der Musikanlagen abstellen) vorgeschrieben.

Dieser Bescheid wurde mit hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 1999, Zl. 98/04/0176, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof nunmehr angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 5. Februar 2002 wurden (neuerlich) gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 zusätzliche Auflagen vorgeschrieben, die wie folgt lauten:

"1. In der Betriebsanlage dürfen nur Musikanlagen mit einem elektronischen Dynamikbegrenzer verwendet werden, der so plombiert oder versiegelt sein muss, dass der Musiklärm in keinem Zimmer des Hotels im Standort Wien 1, B, bei geschlossenen Zimmerfenstern in Zimmermitte und in 1,5 m über Zimmerfußbodenniveau einen Abewerteten

Spitzenpegel der Musikimmission (LA, 01) von 25 dB überschreitet.

2. Die elektrischen Leitungen zwischen Verstärker bzw. Mischpult, Dynamikbegrenzer und Leistungsverstärker (Endstufe) müssen mit den Geräten an beiden Enden schwer trennbar (z.B. durch Löten) verbunden sein.

3. Es muss gewährleistet sein, dass bei Unterbrechung der Stromzufuhr (z.B. durch Ausschalten) des elektronischen Dynamikbegrenzers die Musikanlagen nicht betrieben werden können.

4. Die Einmessung der Musikanlagen auf den unter Punkt 1 angeführten Grenzwert hat durch ein einschlägig befugtes Fachunternehmen, einen Ziviltechniker, einen gerichtlich beeideten Sachverständigen oder durch eine staatlich autorisierte (akkreditierte) Einrichtung zu erfolgen. Die Messungen sind in jedem Stockwerk des Hotels in mindestens je einem straßenseitigen und je einem hofseitigen Zimmer vorzunehmen.

5. Bedienungselemente des Dynamikbegrenzers, die durch Verstellen eine Überschreitung des unter Punkt 1 festgelegten Grenzwertes ermöglichen würden, müssen durch einen Siegel oder eine Plombe des in Punkt 4 genannten Fachkundigen so gesichert sein, dass ein Verstellen dieser Bedienungselemente nur durch Beschädigung der Plombe bzw. des Siegels erfolgen kann.

6. Die Einmessung der Musikanlagen und die Einstellung des Grenzwertes sowie die Verplombung oder Versiegelung des elektronischen Dynamikbegrenzers sind jedes Mal zu wiederholen, wenn eine die Lautstärke verändernde Maßnahme an den Musikanlagen (z.B. ein Austausch von Musik- oder Beschallungskomponenten oder eine Verletzung der Plombe bzw. des Siegels) vorgenommen wurde.

7. Die Lautsprecherboxen sind von einem einschlägig befugten Fachunternehmen, einen Ziviltechniker, einem allgemein gerichtlich beeideten Sachverständigen oder einer staatlich autorisierten Einrichtung unter Bedachtnahme auf ihre Masse körperschallentkoppelt gegenüber dem Baukörper aufzustellen oder körperschallentkoppelt abzuhängen.

8. Über jede Einmessung der Musikanlagen und Verplombung bzw. Versiegelung des Dynamikbegrenzers ist ein Messbericht des beauftragten Fachkundigen erstellen zu lassen, der Folgendes zu beinhalten hat:

a) eine Beschreibung der Musikanlagen mit einer Liste der eingemessenen Geräte (mit Anführung von Marke, Type und technischen Daten),

b) einen schematischen Schaltplan der Musikanlagen mit einer Legende, aus der die Tonkanäle, die Aus- und Eingänge - auch unbenutzte - und alle Spannungsversorgungen ersichtlich sein müssen,

c) einen Grundrissplan der Musikanlagen mit eingezeichneten Lautsprechern und einen Plan der zur Einmessung ausgewählten Hotelzimmer mit den Messpunkten,

d)

die Messergebnisse,

e)

alle Bregenzungseinrichtungen und gegen Verstellung gesicherten Bedienungselemente und Angaben der eingestellten Werte, und

f) eine Abbildung der zur Sicherung gegen Verstellen verwendeten Siegel oder Plomben.

9. Der Messbericht über die durchgeführte Einmessung, Lautstärkenbegrenzung und Versiegelung oder Plombierung ist in der Betriebsanlage zur jederzeitigen Einsichtnahme durch die Organe der Behörde bereit zu halten."

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes (vom 27. Jänner 1999, Zl. 98/04/0176) seien im ergänzenden Ermittlungsverfahren von gewerbetechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 22 (Umweltschutz, Referat Lärmbekämpfung und Schallschutz) und 36 (technische Gewerbeangelegenheiten, behördliche Elektro- und Gasangelegenheiten und Feuerpolizei), im Beisein eines medizinischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 15 (Gesundheitsamt, Institut für Umweltmedizin) in der Zeit vom 19. November 1999 ab 23.00 Uhr bis 20. November 1999, 0.30 Uhr, vom 28. Jänner 2000, 23.40 Uhr bis 29. Jänner 2000, 3.05 Uhr (mit Diskothekenbetrieb) und vom 31. Jänner 2000, 3.10 Uhr bis 1. Februar 2000, 2.00 Uhr (ohne Diskothekenbetrieb) in allen Zimmer des Hotels der mitbeteiligten Partei Schallpegelmessungen durchgeführt

worden. Anlässlich des Ortsaugenscheines und der Lärmmessungen am 19. November 1999 sei von den gewerbetechnischen Amtssachverständigen einerseits ein gleichförmiges Ventilatorengeräusch (hofseitig) und Straßenverkehrsgeräusche (straßenseitig) und andererseits die Musikgeräusche der benachbarten Diskothek als prägend für die Umgebungsgeräuschsituation eingestuft worden. Das quantitative Ausmaß und die Qualität der durch die Diskothekenmusik verursachten Emissionen variierten sowohl zeitlich als auch örtlich stark. Die Musik sei als Körperschall von rhythmischem und impulshaltigem, teilweise tonhaltigem Charakter wahrzunehmen gewesen. Anlässlich der weiteren Ortsaugenscheine und Schallpegelmessungen in allen 55 Zimmern des Hotels am 28. Jänner 2000 (mit Diskothekenmusik) und am 31. Jänner 2000 (ohne Diskothekenbetrieb) habe ein einfacher Zusammenhang zwischen der Lage der Räume und der Lautstärke der Diskothekenmusik nicht hergestellt werden können. Der medizinische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 15 (Gesundheitswesen, Institut für Umweltmedizin der Stadt Wien) habe in seinem Gutachten vom 20. Juli 2001 zunächst die Ergebnisse der Lärmmessungen und dem daraus resultierenden Befund der gewerbetechnischen Sachverständigen zusammengefasst:

"Tabelle 1: Messzeitraum: 28. Jänner 2000, 23.40 Uhr bis

29. Jänner 2000, 3.15 Uhr; bei Diskothekenmusik, bei geschlossenen

Fenstern in der Mitte der Hotelzimmer

Anzahl der Zimmer	Musik hörbar	Musik messbar	Spitzenpegel der Störgeräusche in dB
39/55	ja	ja	22 bis 32
4/55	ja	nein	27 bis 45
12/55	nein	nein	-

Tabelle 2: Messzeitraum: 31. Jänner 2000, 23.10 Uhr bis

1. Februar 2000, 2.00 Uhr; ohne Diskothekenbetrieb, bei

geschlossenen Fenstern in der Mitte der Hotelzimmer

Anzahl der Zimmer	Quelle der Störgeräusche	Schallpegel in dB
26/55	Straßenverkehr	21 bis 44
14/55	Lüftung im Hof (Bank)	17 bis 21
6/55	Haustechnik	24 bis 42
3/55	Schritte am Gang	43 bis 44
6/55	keine Störgeräusche	-

Tabelle 3: Umgebungsgeräuschsituation bei Betrieb der

hofseitigen Lüftungsanlage der im Gebäudekomplex befindlichen

Bank; ohne Diskothekenbetrieb

Basisgeräuschpegel, L(A)95 in dB	16 bis 24
energieäquivalenter Dauergeräuschpegel, L(A)eq in dB	17 bis 32

Tabelle 4: maximale Überschreitung des empfohlenen L(A)max

von 25 dB

Anzahl der betroffenen	Quelle der Störgeräusche

maximale Überschreitung

Zimmer des empfohlenen L(A)max in dB

28/55 Diskothekenmusik bis 7

26/55 Straßenverkehr bis 19

0/55 Lüftung im Hof bis 17

2/55 Haustechnik bis 17

3/55 Schritte am Gang bis 19"

Für die gegenständliche Geräuschsituation seien - wie von den gewerbetechnischen Amtssachverständigen festgestellt - einerseits die betriebskausalen Geräuschimmissionen der Betriebsanlage der beschwerdenführenden Partei und andererseits das Betriebsgeräusch einer zu einer Bank gehörigen Lüftungsanlage im Hof und in den straßenseitig gelegenen Zimmern auch Verkehrsgeräusche prägend. Für die beiden letztgenannten Störgeräusche zeige sich ein Kausalzusammenhang zwischen Situierung des Hotelzimmers und Intensität des Störgeräusches (hofseitig - Lüftungsanlage, straßenseitig - Verkehrslärm). Diese örtliche Abhängigkeit sei im Fall der Musikimmissionen aus der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage nicht gegeben, weil es sich hiebei um Schallereignisse handle, welche sich über das Gebäude ausbreiteten und sich durch ihren tieffrequenten Charakter und eine relativ verlustarme Fortleitung auszeichneten. So seien auch jene Zimmer stark in Mitleidenschaft gezogen, welche am weitesten von der Geräuschquelle entfernt seien. Entsprechend der offenbar mangelhaften mechano-akustischen Entkoppelung des gesamten Baukörpers führten auch die im Hotel selbst verursachten Geräusche (Schritte, Lift, Heizung etc.) zu verhältnismäßig hohen Spitzenpegeln L(A)max bis 44 dB. Der Basisgeräuschpegel L(A) 95 von 16 bis 24 dB spiegle eine ruhige Lage wieder. Der in der Relation hohe energieäquivalente Dauergeräuschpegel L(A)eq von 17 bis 32 dB könne durch den ununterbrochenen Betrieb der hofseitig gelegenen Lüftungsanlage erklärt werden. Der medizinische Amtssachverständige habe dazu gutächtlich ausgeführt, die Betriebsgeräusche (Musiklärm) der gegenständlichen Betriebsanlage erreichten zur Nachtzeit ein Ausmaß, welches in seiner Qualität und Intensität dazu geeignet sei, das Wohlbefinden der Hotelgäste negativ zu beeinflussen. Vor allem sei mit lärminduzierten Einschlafstörungen zu rechnen, weil sowohl der Charakter des Störgeräusches (stampfend) als auch seine zeitliche Komponente (ununterbrochen über mehrere Stunden) in Zeiten verminderter Aktivität, wie sie vor dem Einschlafen gegeben sei, eine Hinwendung förmlich erzwingen würden. Eine eindeutige, unzweifelhafte Festlegung auf ein zahlenmäßig definiertes, generell gültiges Belastungsausmaß und eine entsprechende Lärmbegrenzung sei von medizinischer Seite nicht möglich. Es könne aber festgehalten werden, dass eine ausgeprägte Störung des Wohlbefindens im Sinne von Einschlafstörungen und einer verminderten Erholsamkeit des Schlafes bei einem gesunden, normal empfindenden Erwachsenen und einem ebensolchen Kind gegeben sei und diese selbst angesichts der Variabilität der Immissionen für den überwiegenden Teil der Hotelzimmer zu erwarten sei (in insgesamt 39 von 55 Zimmern sei die Musik hörbar und messbar, in 4 von 55 Zimmern zumindest hörbar gewesen; in 28 von 55 Zimmern übersteige die Musik den aus medizinischer Sicht als zumutbar erachteten Spitzenpegel von 25 dB (A). Wie schon im medizinischen Gutachten vom 12. Juni 1998, das schlüssig nachvollziehbar und inhaltlich zutreffend sei, werde weiterhin empfohlen, den Spitzenpegel des aus der Betriebsanlage stammenden, in den Zimmern des Hotels wahrnehmbaren Musiklärm L(A)max in den Hotelzimmern mit 25 dB (A) zu begrenzen. Dies würde auch einer Überschreitung des Gesamtgeräuschpegels L(A)eq von 25 dB bzw. einer weiteren Erhöhung des teilweise ohnehin schon hohen energieäquivalenten Dauergeräuschpegels durch Diskothekenmusik entgegenwirken.

Wie es in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter heißt, habe der lärmtechnische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 22 (Umweltschutz, Referat für Lärmschutz) in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 24. Oktober 2001 sinngemäß ausgeführt, eine Beschränkung des vorgeschriebenen Grenzwertes auf bestimmte Zimmer des Beherbergungsbetriebes sei auf Grund der variablen Musikschallimmissionen in den einzelnen Hotelzimmern und der daraus nicht ableitbaren Linearität (zwischen der Lage der einzelnen Zimmer und dem Musikimmissionsort) nicht möglich. Die Einmessung der Musikanlage in nur einem Zimmer sei daher nicht zielführend. Die mit dem Einbau eines elektronischen Dynamikbegrenzers, der Lautstärkenbegrenzung und der Plombierung der Musikanlagen durch einen befugten Fachmann verbundenen Kosten seien geringfügig.

Zur rechtlichen Beurteilung heißt es sodann in der Begründung des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen, das

ergänzend durchgeführte Beweisverfahren habe das Ergebnis erbracht, dass in 39 von 55 Hotelzimmern (der mitbeteiligten Partei) die von der Diskothekenmusik verursachten Störgeräusche (aus der Betriebsanlage der beschwerdeführenden Partei) hörbar seien. Nur in 12 von 55 Zimmern sei die Musik weder hör- noch messbar. In 28 von 55 Hotelzimmern der mitbeteiligten Partei überstiegen die von der Musik der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage verursachten Störgeräusche den aus medizinischer Sicht als zumutbar erachteten Spitzenpegel von 25 dB (A), d.h. in 28 von 55 Hotelzimmern würden hier nächtigende Hotelgäste unzumutbar belästigt werden. Diese Belästigungssituation werde durch die langen Betriebszeiten der Diskothek (bis 4.00 Uhr, im Falle von Sperrstundenverlängerungen bis 6.00 Uhr) zusätzlich verschärft. Die mit dem Einbau eines elektronischen Dynamikbegrenzers, der Lautstärkenbegrenzung und Plombierung der Musikanlage durch einen befugten Fachmann verbundenen Kosten seien nach der Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen geringfügig. Der damit verbundene Erfolg sei darin zu erblicken, dass die in 28 von 55 Zimmern festgestellte unzumutbare Belästigung der Hotelgäste durch Diskothekenmusik auf ein zumutbares Maß reduziert werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Auch die mitbeteiligte Partei brachte eine Gegenschrift ein, die jedoch keinen Antrag auf Zuerkennung von Aufwandersatz enthält.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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 (u.a.) die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.

Gemäß § 75 Abs. 2 letzter Satz GewO 1994 gelten als Nachbarn die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhaltung von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.

Nach § 77 Abs. 1 GewO 1994 ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik 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.

Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 zumutbar sind, ist gemäß § 77 Abs. 2 GewO 1994 danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auch einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

§ 79 Abs. 1 GewO 1994 - in der hier anzuwendenden Fassung der Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 115/1997 - hat folgenden Wortlaut:

"Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde (§§ 333, 334, 335) 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; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, dass bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (z.B. bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm (z.B. wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen

Interessen bestehen. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen."

Könnte der hinreichende Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen nach Abs. 1 oder 2 nur durch die Vorschreibung solcher anderer oder zusätzlicher Auflagen erreicht werden, durch die die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde, so hat die Behörde gemäß § 79 Abs. 3 GewO 1994 dem Inhaber der Anlage mit Bescheid aufzutragen, zur Erreichung des hinreichenden Interessenschutzes und der Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik innerhalb einer den hiefür erforderlichen Zeitaufwand angemessenen Frist ein Sanierungskonzept für die Anlage zur Genehmigung vorzulegen; für dieses Sanierungskonzept ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Abs. 1) maßgebend. Im Bescheid, mit dem die Sanierung genehmigt wird, hat die Behörde eine dem Zeitaufwand für die vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen entsprechende Frist zur Durchführung der Sanierung festzulegen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat, kommt im Verfahren nach § 79 GewO 1994 die Anordnung einer Stilllegung des Betriebes nicht in Betracht, weil eine solche Maßnahme begrifflich nicht als "Auflage" im Sinne dieser Gesetzesstelle angesehen werden könnte (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. November 1996, Zl. 94/04/0266).

Weiters entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass eine Betriebsanlage durch Auflagen nur soweit modizifiert werden darf, dass die Betriebsanlage ihrem "Wesen nach" unberührt bleibt (vgl. nochmals das vorzitierte Erkenntnis vom 12. November 1996). Dieser aus der Antragsbedürftigkeit der Betriebsanlagengenehmigung abgeleitete Grundsatz (vgl. auch Duschanek, Nebenbestimmungen im Bescheid, ÖZW 1985, 7; vgl. auch die Judikaturkritik bei Wieser, Gewerberechtsnovelle 1997 und ergänzendes Betriebsanlagenbewilligungsverfahren: Zum neuen § 356a GewO, ZfV. 1998, 10) ist (nunmehr) im Hinblick auf die Regelung des § 79 Abs. 3 GewO 1994 ausdrücklich gesetzlich festgelegt; eine Grenze ist daher schon deshalb zu ziehen (mag die Grenzziehung nach Duschanek, a.a.O., auch schwierig sein).

Die beschwerdeführende Partei macht geltend, aus dem der Beschwerde beiliegenden Gutachten eines näher bezeichneten Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters ergebe sich, dass durch die auferlegte Beschränkung der durch die Musikanlage erzeugten Musik in die Substanz der erteilten Genehmigung eingegriffen werde. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müsse (jedoch) durch eine Auflage das Vorhaben - hier das genehmigte Vorhaben - in seinem Wesen unberührt bleiben. Zur Qualität der Unterhaltung der Gäste einer Diskothek zähle auch die Lautstärke der Diskothekenmusik. Auflage 1. des angefochtenen Bescheides sei daher begrifflich keine Auflage im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1994. Die beschwerdeführende Partei unterliege dabei auch nicht dem Neuerungsverbot, weil auch "verhältnismäßige Auflagen nur bei deren Gesetzmäßigkeit gem. § 77 Abs. 1 GewO 1994 auferlegt werden dürfen". Die Prüfung als "Auflage" müsse insofern "bis zur abschließenden Erledigung der Rechtssache (§ 42 Abs. 2 VwGG) möglich sein".

Darauf ist (zunächst) zu antworten, dass eine Auflage - bezogen auf eine Vorschreibung nach § 79 GewO 1994 - dann "die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen" ändert, wenn sie in die Substanz des verliehenen Rechtes - in die Summe der im Rahmen der Gewerbeberechtigung zu verrichtenden Tätigkeiten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1964, Slg. Nr. 6.400/A, vgl. auch das bei Hanusch, Kommentar zur Gewerbeordnung, RZ 16 zu § 77, genannte (Extrem-)Beispiel des Verbotes eines Nachtbetriebes für einen Nachtklub) eingreift.

Wenn nun das Beschwerdevorbringen dahin geht, dass die "Qualität der Unterhaltung der Gäste einer Diskothek" auch von der Lautstärke der Diskothekenmusik abhänge, so verkennt der Verwaltungsgerichtshof nicht, dass eine Reduzierung der Lautstärke der Diskothekenmusik der Art sein kann, dass im Sinne des vorzitierten hg. Erkenntnisses vom 7. Juli 1964, Slg. Nr. 6.400/A, in das "Was der Gewerbeausübung" (und nicht in das "Wie der Gewerbeausübung") eingegriffen wird - mit anderen Worten: in das (allgemeinen Wertvorstellungen entsprechende) Erscheinungsbild einer Diskothek durch das jeweilige Ausmaß der Begrenzung der Musiklautstärke derart eingegriffen werden kann, dass die Diskothek überhaupt nicht mehr als solche oder nur in einer Form betrieben werden kann, dass sie nur mehr bestimmte bzw. andere Zielgruppen ansprechen kann. Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen stellt jedoch, anders als die beschwerdeführende Partei meint, eine unbeachtliche Neuerung dar, weil es sich dabei um eine aus rechtlichen

und tatsächlichen Elementen bestehenden Frage (quaestio mixta) handelt und unter das Neuerungsverbot auch Rechtsausführungen fallen, wenn deren Richtigkeit nur auf Grund von Tatsachenfeststellungen überprüft werden kann, die deshalb unterblieben sind, weil im Verwaltungsverfahren (wie hier) diesbezüglich nichts vorgebracht wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 1992, Zl. 89/16/0055).

Zur Vollständigkeit ist - auch wenn zur Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 79 Abs. 1 vorletzter und letzter Satz GewO 1994 in der Beschwerde selbst nichts vorgebracht wird, in dem mit der Beschwerde vorgelegten Gutachten aber die betriebswirtschaftlichen Folgen der Auflagenvorschreibung angesprochen werden - noch auf Folgendes hinzuweisen:

Stolzlechner, Rechtsgrundlagen für Umweltschutzinvestitionen wirtschaftlicher Unternehmungen, ÖZW 1990, 1, 4 f, hat die Auffassung vertreten, dass die Ersetzung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit durch die Verhältnismäßigkeit im § 79 GewO (damals) 1973 auf Grund der Gewerberechtsnovelle 1988 der Maßstab der "wirtschaftlichen Zumutbarkeit" in einem subjektiven Sinne, nämlich unter Bedachtnahme auf die konkrete Wirtschaftssituation eines Unternehmens, nicht mehr entscheidungsrelevant sei (vgl. auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, Ergänzungsband, RZ 18 zu § 79, sowie Haller, Regelungsdefizite und Vollzugsdefizite im Betriebsanlagenrecht nach der Gewerberechtsnovelle 1988, FS Winkler (1989), 191, 203 f). Dem ist Aichlreiter, § 79 GewO und Nachbarrecht, WBl. 1990, 162, 165, entgegengetreten. Auf dem Boden der hier anzuwendenden Rechtslage nach der Gewerberechtsnovelle 1997 ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu finden, dass einem Maßstab der "wirtschaftlichen Zumutbarkeit" in einem subjektiven Sinne (nach der konkreten Wirtschaftssituation eines Unternehmens) bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 79 Abs. 1 vorletzter und letzter Satz GewO 1994 rechtliche Relevanz zukäme. § 79 Abs. 1 GewO 1994 verpflichtet nämlich (nunmehr) die Behörde auch zur Festlegung, "dass bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen ... Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm ... die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen ...". Diese Ausnahmeregel einer subjektiven (arg.: "... ihm ... wirtschaftlich zumutbar...") Unzumutbarkeit hat aber rechtslogisch zur Voraussetzung, dass die Einhaltung einer Auflagenvorschreibung nach der Grundregel des § 79 Abs. 1 vorletzter und letzter Satz GewO 1994 (subjektiv) für den Inhaber der Betriebsanlage auch wirtschaftlich unzumutbar sein kann. Wäre eine subjektive Unzumutbarkeit bereits ein Maßstab für die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 79 Abs. 1 vorletzter und letzter Satz GewO 1994 so würde der durch die Gewerberechtsnovelle 1997 eingefügten Ausnahmeregel der Anwendungsbereich fehlen, zumal auch bei dieser keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen bestehen dürfen.

Auf die Frage aber, ob eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit im objektiven Sinne - am Maßstab eines "Standardbetriebes" (vgl. Raschauer, Wirtschaftliche Zumutbarkeit, FS Winkler (1989), 149, 167) - (wofür die objektiven Maßstäbe "Nutzungsdauer" und "technische Besonderheiten der Anlage" sprechen) von rechtlicher Bedeutung sei, weil eine solche - diesbezüglich als außer Verhältnis stehend - auf eine im Wege einer Auflagenvorschreibung nach § 79 GewO 1994 nicht zulässige Stilllegung des Betriebes hinauslaufe, ist im Beschwerdefall nicht einzugehen, weil Derartiges in der Beschwerde gar nicht behauptet wird (und sich diesbezüglich auch nicht die Frage einer unbeachtlichen Neuerung stellt).

Die beschwerdeführende Partei bringt weiters unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die Annahme der belangten Behörde, es könne durch den Auflagenpunkt 1 eine Anhebung der relevanten Geräuschimmissionen auf mehr als 25 dB vermieden werden, könne aus dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht schlüssig abgeleitet werden. Nach der in der Begründung des angefochtenen Bescheides dargestellten "Tabelle 4: maximale Überschreitung des empfohlenen L(A)max von 25 dB" überschreite das Störgeräusch der Diskothekenmusik in 28 von 55 Hotelzimmern den - von den Sachverständigen empfohlenen - Dauergeräuschpegel um bis zu 7 dB, das Geräusch des Straßenverkehrs in 26 von 55 Hotelzimmern den empfohlenen Dauergeräuschpegel um bis zu 19 dB und das Störgeräusch der Lüftungsanlage in 14 von 55 Hotelzimmern den empfohlenen Dauergeräuschpegel um bis zu 17 dB. Da die Sachverständigen weiters ausführten, die im Hotel selbst verursachten Geräusche (Lift, Heizung, etc.) wiesen verhältnismäßig hohe Spitzenwerte auf und sei ein Kausalzusammenhang zwischen Situierung des Hotelzimmers und Intensität des Störgeräusches im Fall der Musikimmissionen nicht gegeben (weil sich diese durch ihren tieffrequenten Charakter und eine relativ verlustarme Fortleitung auszeichneten), könne nicht ausgeschlossen

werden, dass die Geräuschsituation in den 28 von 55 Zimmern, auf die die belangte Behörde abstelle, ganz oder überwiegend vom Betriebsgeräusch der Lüftungsanlage oder/und von Verkehrsgeräuschen geprägt sei. Da der medizinische Sachverständige auch nicht ausführe, wie ein Zusammentreffen der hier in Betracht kommenden drei Lärmfaktoren gemäß § 77 Abs. 2 GewO 1994 zu beurteilen sei, könne nicht gesagt werden, dass in den 28 von 55 Zimmern gerade durch die Begrenzung der Musikimmission der durch den Auflagenpunkt 1 angestrebte Erfolg eintrete. Dass durch die Auflage eine Überschreitung des Gesamtgeräuschpegels von 25 dB und dort, wo ein bereits durch andere Umgebungsgeräusche verursachter hoher energieäquivalenter Dauergeräuschpegel vorliege, einer weiteren Erhöhung über das jeweilige Geräuschniveau durch die Diskothekenmusik entgegengewirkt werden solle, ginge am Thema (Vermeidung einer unzumutbaren Belästigung durch Reduzierung der Musikimmissionen) sohin vorbei.

Ein entscheidungswesentlicher Verfahrensmangel vermag damit nicht aufgezeigt zu werden. Hat doch die belangte Behörde nachvollziehbar dargelegt, dass in 28 von 55 Hotelzimmern der vom Amtsarzt aus medizinischer Sicht für zumutbar erachtete Spitzengeräuschpegel von 25 dB konkret durch die Musikanlage übertroffen werde. Dass dies unschlüssig wäre, ist für den Verwaltungsgerichtshof im Rahmen seiner Prüfungsbefugnis, wonach die Beweiswürdigung nur insofern der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt, als es sich um die Beurteilung handelt, ob der Denkvorgang der Beweiswürdigung schlüssig ist, d.h. mit den Denkgesetzen im Einklang steht und ob der Sachverhalt, der im Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/03/0053), nicht zu finden. In der Beschwerde wird nichts vorgebracht, das bei Beachtung der Denkgesetze die hier in Frage stehende Tatsachenfeststellung der Behörde zu erschüttern vermöchte.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 501/2001.

Es wird darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf die Beendigung des Beschwerdeverfahrens ein Abspruch des Berichters über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu unterbleiben hat.

Wien, am 26. Juni 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2002040037.X00

Im RIS seit

18.09.2002

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2008

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at