

# TE UVS Steiermark 2005/03/23 43.19-31/2004

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2005

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Mag. Eva Schermann über die Berufung der Frau M G gegen den Bescheid des Bezirkshauptmannes von Fürstenfeld vom 6.12.2004, GZ.: 4.1-77/95, wie folgt entschieden: Der angefochtene Bescheid wird behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Gewerbebehörde erster Instanz zurückverwiesen. Rechtsgrundlagen: § 66 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 idgF (AVG)

## Text

Mit dem bekämpften Bescheid wurde über Ansuchen der H KG die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der auf dem Standort in S, Grundstück Nr., KG S, betriebenen gastgewerblichen Betriebsanlage - Hotel O - durch Errichtung einer Sitzterrasse und einer Schwimmbadanlage im Freien unter gleichzeitiger Vorschreibung von Auflagen erteilt. Aus der Betriebsbeschreibung ergibt sich verfahrenswesentlich, dass der neue Sitzgarten, welcher für 60 Gäste errichtet werde und der Badegarten unmittelbar an die Gemeindestraße angrenze und nord- und ostseitig durch Beherbergungstrakte des Gastgewerbebetriebes begrenzt werden. Zur Straße hin werde der Garten durch eine 1,4 m hohe Mauer abgeschildert. Das Freibecken weise Abmessungen von 5,60 x 5,60 m auf und werde das Wasser über eine Überlaufrinne zur Wasseraufbereitung abgeleitet. Festlegungen über Betriebszeiten betreffend den Sitzgarten oder auch den Badebereich erfolgten nicht. In der Begründung dieses Bescheides wurde zum Einwand der nunmehrigen Berufungswerberin M G anlässlich der durchgeführten Verhandlung - von dieser hat sich Frau G nach Durchführung des Lokalaugenscheins entfernt, nachdem ihr vom Verhandlungsleiter bekannt gegeben worden war, dass ihre Parteistellung nicht so stark sei, als wenn sie ständig in S ihren Wohnsitz habe - betreffend Lärmbelästigung in den Nachtstunden und Abendstunden, vermutlich durch das Wasser, welches in die Überlaufrinne strömt vom anwesenden lärmschutztechnischen Amtssachverständigen folgende Stellungnahme abgegeben: Der Gastgarten wird gemäß § 112 Abs 3 GewO bzw. Sperrstundenverordnung des Landeshauptmannes von Steiermark für Gastgärten betrieben. Mit Schließung des Gastgartens wird auch die Abdeckung beim Schwimmbad geschlossen. Dies dient einerseits zum Schutz von Personen, die sich in diesem Bereich aufhalten und andererseits um das Abkühlen des Badewassers zu verhindern. Gleichzeitig wird ein Lärmschutz vor Lärmemissionen aus dem Bereich Überlaufrinne erzielt. Überlaufendes Badewasser wird über die Überlaufrinne der Wasseraufbereitungsanlage zugeführt. Dadurch entstehen während der Betriebszeit dauernde Lärmemissionen, die jedoch wesentlich unter den Geräuschen des Gästeverhaltens im Gastgarten liegen. Durch die Abdeckung des gesamten Freibekens samt Überlaufrinne, spätestens ab 24.00 Uhr, wird es im Bereich der Nachbarschaft zu keiner Änderung der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse kommen. Die Behörde führte dazu begründend aus, dass es durch die Abdeckung des Schwimmbades

einschließlich der Überlaufrinne im Bereich der Nachbarschaft zu keiner Erhöhung der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse komme, weshalb es auch zu keiner Belästigung bzw. unzumutbaren Belästigung durch Lärm kommen könne. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte Frau G wie folgt aus: Begründung:

1.) Bei der gewerbebehördenrechtlichen Genehmigung wurde mir mündlich die Parteistellung mit der Begründung aberkannt keinen Hauptwohnsitz in S zu haben und im gleichen Zuge eine Zustellung eines Bescheides verweigert. Ich habe sofort mündlichen Protest eingelegt und wegen einer Sinnlosigkeit - ohne Parteistellung - weiter an dem gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren teilzunehmen - den Verhandlungsort verlassen. Dieser Vorgang scheint nicht im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren auf. Obiger Vorgang wurde mündlich am 8.12.2004 zurückgenommen. Ich stelle nunmehr den Antrag um schriftliche Zuerkennung einer Parteistellung zum obigen behördenrechtlichen Vorgang. 2.) Durch den Vorgang nach obigen Punkt 1.) konnte keine Entgegnung zu den Ausführungen des lärmschutztechnischen Amtssachverständigen abgegeben werden und erhebe hierzu nachfolgenden Einwand: Keine Bezugnahme auf eine schriftliche Eingabe an die BH-Fürstenfeld, mein Schreiben Mitte 2004, über die außergewöhnliche hohe Lärmbelästigung durch die Schwimmbadanlage und die spätere mündliche Aussage des Schwimmbadbetreibers, die Lärmbelästigung technisch in Ordnung zu bringen. Ob eine Lärmbelästigung durch die erfolgte Verringerung der Wasserfallhöhe - Rinnenanlage - gegeben ist, konnte vorerst und meinerseits infolge Abwesenheit von S nicht festgestellt werden - ich hoffe es als Wunschvorstellung - beiderseits. Meine Feststellung einer Lärmbelästigung bezieht sich auf Betriebszeit, Sommer 2004 der Schwimmbadanlage mit Geräuschen die durch die Anlage hervorgerufen worden sind und ein Vielfaches der Geräusche des normalen Gästeverhaltens aufgewiesen haben. Eine Beweisfeststellung des Gutachters wurde nicht vorgelegt?! Die Geräusche durch das Gästeverhalten im Gastgarten waren aus der neuen Anlage bisher überhaupt nicht gegeben. 3.) Ich stelle vorsorglich den Antrag nach 1.) und 2.) um eine Lärmbegrenzung nach der Gesetzeslage. Die belangte Behörde hat zum Berufungsvorbringen vom Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark als zuständige Berufungsbehörde dazu eingeladen, nachfolgende Stellungnahme abgegeben: Wie aus der Verhandlungsschrift vom 17.11.2004 herauszulesen ist, wurde der Einwand der Frau G zu Protokoll genommen und gleichzeitig auch der Umstand, dass sie sich an mehreren Wohnsitzen im Laufe des Jahres aufhält und somit nicht immer in S anwesend ist. Ohne es zu protokollieren wurde ihr irrtümlich mitgeteilt, dass damit ihre Parteistellung nicht so stark sei, als wenn sie ständig in S ihren Wohnsitz habe. Frau G und ihr Lebensgefährte nahmen nach Vorstellung des Projektes am Lokalausgesehen teil und entfernten sich darauf mit Zustimmung des Verhandlungsleiters. Noch während der Verhandlung wurde der Irrtum bezüglich der Parteistellung der Frau G vom Gefertigten erkannt und wurde der Amtssachverständige der BBL H, der schalltechnische Belange in Gewerbeverfahren stets beurteilt, auch zur Beurteilung der lärmschutztechnischen Auswirkungen des Schwimmbades und der Terrasse aufgefordert. Diese Beurteilung ist in der Verhandlungsschrift enthalten und wurde auch zur Begründung des Bescheides herangezogen. Frau G wurde hinsichtlich des Irrtums bezüglich der Parteistellung im Gewerbeverfahren der Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld informiert und es wurde ihr ein Bescheidausfertigung übergeben und ihr die Berufungsmöglichkeit erklärt. Rechtliche Erwägungen: Gemäß § 66 Abs 2 AVG 1991 idgF kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen, ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Gemäß § 112 Abs 3 GewO 1994 dürfen Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden, oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, jedenfalls von 8.00 bis 23.00 Uhr betrieben werden, wenn sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen, lautes Sprechen, Singen und Musizieren in ihnen vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind. Gastgärten, die sich weder auf öffentlichem Grund befinden, noch an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, dürfen jedenfalls von 9.00 bis 22.00 Uhr betrieben werden, wenn sie die Voraussetzung des ersten Satzes erfüllen. Der Landeshauptmann kann mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die Gewerbeausübung in Gastgärten für solche Gebiete festlegen, die insbesondere wegen ihrer Flächenwidmung, ihrer Verbauungsdichte, der in ihnen bestehenden Bedürfnisse im Sinne des § 113 Abs 1 und ihrer öffentlichen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks diese Sonderregelung rechtfertigen. Gemäß § 74 Abs 2 GewO 1994 idgF 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 Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs 1 Z4 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 aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist. Der oben zitierte § 112 Abs 3 GewO (vormals § 148 Abs 1) betrifft lediglich die tägliche Betriebszeit in Gastgärten, bietet aber keine Rechtsgrundlage für den Betrieb eines genehmigungspflichtigen, aber nicht genehmigten Gastgartens (VwGH 21.5.1996, Zl. 95/04/0219). Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 8. Oktober 1996, Zl. 96/04/0175 bis 1077 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dargelegt hat, ist auch ein dem § 148 Abs 1 GewO (nunmehr § 112 Abs 3) zu unterstellender Gastgartenbetrieb unter den Voraussetzungen des § 74 GewO genehmigungspflichtig und daher gemäß § 77 Abs 1 leg cit erforderlichenfalls - wenn auch nicht hinsichtlich der durch § 148 Abs 1 GewO festgelegten Betriebszeiten - unter Auflagen zu genehmigen. Das bedeutet, dass der Betrieb eines solchen Gastgartens nur genehmigt werden kann, wenn durch die gleichzeitige Vorschreibung allenfalls erforderlicher Auflagen sichergestellt ist, dass ausgehend von den im Gesetz festgelegten Betriebszeiten, die im § 74 Abs 2 Z 1 bis 5 genannten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen vermieden werden können. Durch die Gewerberechtsnovelle 1998 wurde dem § 148 Abs 1 folgender letzter Satz angefügt: Im Rahmen eines Verfahrens zur Genehmigung einer Betriebsanlage oder ihrer Änderung, dass sich auch oder nur auf einen Gastgarten erstreckt, der die Voraussetzungen eines ersten oder zweiten Satzes erfüllt, dürfen in Ansehung des Gastgartens keine Auflagen für den Lärmschutz vorgeschrieben werden und ist auch die Versagung der Genehmigung dieses Gastgartens aus Gründen des mit seinem Betrieb in ursächlichen Zusammenhang stehenden Lärms unzulässig. Der AB 1998 führt hiezu aus, dass dieser Satz als eine dem Sinn und der Zielsetzung des § 148 entsprechende ausdrückliche Klarstellung in das Gesetz aufgenommen wird, um allfällige Vollzugsschwierigkeiten hintanzuhalten. Die Gewerberechtsnovelle 2002 hat diesen Satz des § 148 Abs 1 in die Nachfolgeregelung des § 112 Abs 3 nicht übernommen. In den EB 2002 finden sich hiezu keine Bemerkungen. Obgleich nach dem zitierten AB 1998 nur als Klarstellung dienend, darf bezweifelt werden, dass der Entfall dieses Satzes noch zur Interpretation des verbleibenden Textes des § 112 Abs 3 1. und 2. Satz berechtigt, dass im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren hinsichtlich Lärmschutz (auch) für den der Betriebszeitengarantie unterliegenden Zeitraum keinerlei Auflagen vorgeschrieben werden dürfen. (siehe Grabler, Stolzlechner, Wendl, Gewerbeordnung, Kommentar, 2. Auflage, Springer Verlag, § 112 Rz 25). Die Gewerbebehörde erster Instanz hat keinerlei Ermittlungsverfahren über die von dem den Verfahrensgegenstand bildenden Gastgarten auf die Nachbarn einwirkenden Lärmimmissionen, nämlich welcher Art und in welchem Ausmaß diese zu erwarten sind, vorgenommen. Die Erstbehörde hat sich mit den Ausführungen des lärmschutztechnischen Amtssachverständigen begnügt, dass der Gastgarten gemäß § 112 Abs 3 GewO bzw. Sperrstundenverordnung des Landeshauptmannes von Steiermark für Gastgärten betrieben werde. Weitere Ausführungen erfolgten vom Amtssachverständigen nicht, obwohl von der Berufungswerberin bereits anlässlich der Verhandlung Beeinträchtigungen durch die Emissionsart Lärm ausgehend von der gegenständlichen Änderung eingewandt wurden. In Ermangelung einer entsprechenden lärmtechnischen Beurteilung wurde demzufolge auch kein medizinisches Gutachten über die Auswirkungen der eventuell durch den Gastgarten verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf die Nachbarn eingeholt. Betreffend den Badbetrieb nimmt der lärmtechnische Amtssachverständige Bezug auf Betriebszeiten und Abdeckung des Beckens spätestens ab 24.00 Uhr; diese Ausführungen erfolgten lediglich in der Begründung. Die Begründung eines Bescheides ist zur Interpretation des Spruches, jedoch nicht zu dessen Ergänzung geeignet. Eine nachvollziehbare und schlüssige Befundung und Begutachtung erfolgte nicht. Wenngleich in einem Verfahren zur Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage oder auch deren Änderung nunmehr eine mündliche Verhandlung nicht zwingend vorgesehen ist, erkannte die Erstbehörde im vorliegenden Fall die Erforderlichkeit einer solchen, hat es jedoch unterlassen, durch Einholung entsprechender Sachverständigengutachten den für die Erlassung des gegenständlichen Bescheides maßgebenden Sachverhaltes zu ermitteln. Ob die beantragte Genehmigung der Errichtung des

Gastgartens und des Schwimmbades im Hinblick auf die zu schützenden Nachbarinteressen im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 bis 5 GewO zu erteilen, allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen, oder zu versagen ist, kann nicht schon auf Grund der Aktenlage entschieden werden, weil, wie oben ausgeführt, der für die Beurteilung erforderliche Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt wurde. Für deren Feststellung hält der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark eine mündliche Verhandlung mit Sachverständigenbeweis zur Ermittlung der der Betriebsanlage zuzurechnenden Immissionen - unter Beiziehung der Nachbarn - für unvermeidlich im Sinne des § 66 Abs 2 AVG. Aus den oben angeführten Sach- und Rechtsgründen war somit spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Gastgärten Betriebszeiten Betriebszeitengarantie Betriebsanlagengenehmigung Lärmschutz Auflagen

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)