

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/5/25 93/04/0052

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.05.1993

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## **Norm**

AVG §56;

GewO 1973 §198 Abs5 idF 1988/399;

GewO 1973 §77 Abs1 idF 1988/399;

GewO 1973 §84 idF 1988/399;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Weiss, DDr. Jakusch, Dr. Gruber und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Cerne, über die Beschwerde des R in N, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in N, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Krems an der Donau vom 8. Februar 1993, Zl. MD-G-1/1992, betreffend Vorschreibung einer früheren Sperrstunde, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Stadt Krems an der Donau Aufwendungen in der Höhe von S 505,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem in der gegenständlichen Verwaltungssache im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Stadtsenates der Stadt Krems an der Donau vom 4. Februar 1992 wurde für das Caferestaurant des Beschwerdeführers am näher bezeichneten Standort eine frühere Sperrstunde - nämlich 02.00 Uhr - vorgeschrieben.

Dieser Bescheid ist auf Grund einer seitens des nunmehrigen Beschwerdeführers dagegen erhobenen Beschwerde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1992,

Zlen. 92/04/0073, AW 92/04/0022, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben worden, wobei hinsichtlich der hiefür maßgebenden Verfahrenslage zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses hingewiesen wird. In den Entscheidungsgründen wurde nach Darlegung der Rechtslage ausgeführt, die belangte Behörde hätte ihre Ermittlungen und Messungen in Ansehung der von ihr als relevant angesehenen Lärmeinwirkungen bei der im Immissionsbereich liegenden Nachbarschaft vorzunehmen UND DES WEITEREN im gegebenen Zusammenhang auch anhand konkreter hiefür geeigneter Sachverhaltsfeststellungen in

rechtlicher Hinsicht darzulegen gehabt, inwiefern die von ihr angenommene wiederholte "unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft" auf ein nicht strafbares Verhalten von Gästen "unmittelbar vor der Betriebsanlage" des Beschwerdeführers ursächlich zurückzuführen sei. Hiebei wäre im gegebenen Zusammenhang bei der Frage der Abgrenzung von strafbarem und nicht strafbarem Verhalten von Gästen insbesondere auch auf die entsprechenden Bestimmungen des NÖ Polizeistrafgesetzes, LGBI. 4000-0, Bedacht zu nehmen gewesen. Wie es in den Entscheidungsgründen dieses

hg. Erkenntnisses (zusammengefaßt) heißt, sei der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht zu entnehmen, inwieweit sich die belangte Behörde mit den dargelegten Kriterien auseinandergesetzt habe.

In der Folge erging der Bescheid vom 16. Juli 1992, der ebenfalls auf Grund einer seitens des nunmehrigen Beschwerdeführers dagegen erhobenen Beschwerde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1992,

Zlen. 92/04/0188, AW 92/04/0038, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben wurde.

Mit dem nunmehr ergangenen (neuerlichen) Ersatzbescheid vom 8. Februar 1993 erkannte der Stadtsenat der Stadt Krems neuerlich wie in seinem oben genannten Bescheid vom 4. Februar 1992. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, entsprechend dem Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen (Verhandlungsschrift vom 15. Oktober 1990) sei seitens der Magistratsabteilung VI des Magistrates der Stadt Krems an der Donau am 16. Oktober 1990 durch die NÖ Umweltschutzanstalt der Auftrag zur Durchführung geforderter Messungen gegeben worden. Die unangesagten Messungen seien am Freitag, dem 20. September 1991, in der Zeit von 21.30 Uhr bis 24.00 Uhr und am Samstag, dem 21. September 1991, in der Zeit von 22.00 Uhr bis 04.00 Uhr durchgeführt worden. Diese Messungen bildeten nun die Grundlage für das lärmtechnische Gutachten, welches am 18. Oktober 1991 erstellt worden sei und dem Akt beiliege und im Befund des lärmtechnischen Amtssachverständigen - in der Verhandlung vom 28. Oktober 1991 abgegeben - seinen Niederschlag finde. Dort habe der lärmtechnische Amtssachverständige als wesentliches Ergebnis des Gutachtens angeführt, daß die Werte des Grundgeräuschpegels der Umgebung von anfänglich 32 dB (um 22.30 Uhr) auf 20 dB (04.00 Uhr) absinken. Der äquivalente Dauerschallpegel der Umgebung habe bis etwa 01.00 Uhr zwischen 40 und 46 dB gelegen und sei ab dieser Zeit allmählich bis 26 dB (04.00 Uhr) abgesunken. Die betriebskausalen Immissionen der gegenständlichen Betriebsanlagen hätten in den halbstündigen Perioden wechselhaft zwischen 37 dB und 46 dB betragen. Aus diesem Vergleich zeige sich, daß bis etwa 01.00 Uhr nachts die betriebskausalen Immissionen gleich hoch seien wie die sonstigen Umgebungslärmimmissionen. Ab 01.00 Uhr trete mit allmählichem Absinken der Umgebungsgeräusche bei gleichbleibender Höhe der betriebskausalen Geräusche eine immer deutlicher hervortretende Dominanz dieser Geräusche im Vergleich zu ihrer Umgebung ein. In seinem Gutachten führe der lärmtechnische Amtssachverständige an, daß bis etwa 01.00 Uhr "keine besondere Auffälligkeit der Gästegeräusche bei Benützung des gegenständlichen Lokales im Vergleich zu sonstigen Gästen der umgebenden Lokale" vorliege. Ab 01.00 Uhr trete mit allmählichem Absinken eine deutliche Auffälligkeit ein, welche die Höhe des sonstigen Umgebungsgeräusches im äquivalenten Dauerschallpegel zwischen 4 und 11 dB überschreite. Gutachtlich stelle er auch fest, daß eine Überschreitung der sonstigen Umgebungsgeräusche um mehr als 5 dB eine entsprechende Dominanz und entsprechende Störwirkung der gegenständlichen Gastgeräusche auf öffentlichem Gut vor der Betriebsanlage zeige. Aufbauend auf dem Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen habe der medizinische Sachverständige auf den Umstand verwiesen, daß durch die Erhöhung des Lärmpegels durch die betriebskausalen Geräusche um einen Wert von 3 bis 11 dB die von den Anrainern bzw. Gästezimmerbewohnern vorgebrachten Schlafstörungen erklärbar seien und es in weiterer Folge bei den Betroffenen zu einer Störung von Konzentration, Aufmerksamkeit und Vigilanz kommen könne, bzw. bei länger dauernden Einwirkungen auch Samatisierungen (z.B. Blutdruckerhöhung, Ulkusneigung, etc.) zu erwarten seien. Es sei daher seitens der Behörde eine den technischen Wissenschaften entsprechende Ermittlung des Grundgeräuschpegels und des betriebskausalen Lärmes auf der öffentlichen Verkehrsfläche durchgeführt worden, wobei ein Vergleich beider Werte eine Überschreitung der sonstigen Umgebungsgeräusche durch die betriebskausalen Geräusche in einer Stärke zeige, welche eine deutliche Dominanz und entsprechende Störwirkung durch die betriebskausalen Geräusche mit sich bringe. Diese Störwirkung berge laut medizinischem Gutachten eine Gesundheitsgefährdung in sich, wodurch die von den gesetzlichen Bestimmungen geforderte "Unzumutbarkeit" jedenfalls gegeben sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 15. September 1990, Zl. 90/04/0058). Auf Grund des Vorhergesagten gehe auch das Vorbringen des

Beschwerdeführers hinsichtlich einer notwendigen Berücksichtigung des Grenzwertes laut Verordnung über den äquivalenten Dauerschallpegel bei Baulandwidmungen ins Leere. Denn die Frage der Zumutbarkeit einer durch die Ausübung eines Gastgewerbes bewirkten Störung der Nachbarschaft sei mangels einer weiteren gesetzlichen Determinierung ausschließlich unter Bedachtnahme auf die gegebenen örtlichen Verhältnisse im Verfahren nach § 198 Abs. 5 GewO 1973, wie auch bei einem Verfahren nach § 77 Abs. 1 GewO 1973, zu beantworten. Es gehe also nicht darum, daß die für einen anderen Zweck festgelegten Grenzwerte erreicht oder überschritten würden, sondern einzig und allein darum, ob die Differenz zwischen dem Umgebungsgeräusch und der betriebskausalen Geräusche so groß sei, daß der Unterschied als eine unzumutbare Belästigung für die anrainende Bevölkerung angesehen werde. Im gegenständlichen Fall seien die betriebskausalen Geräusche wegen des geringen Umgebungsgeräusches vom lärmtechnischen Amtssachverständigen als dominant und störend und vom medizinischen Amtssachverständigen als gesundheitsgefährdend angesehen worden. Auch der Vorwurf, dem Gutachten könne nicht in hinreichender Weise entnommen werden, auf welche Geräuschquellen die festgestellten Lärmimmissionen zurückzuführen seien, könne nicht gefolgt werden, weil aus dem lärmtechnischen Gutachten der NÖ Umweltschutzanstalt die genaue Meßart ersichtlich sei. Über den gesamten Verlauf der unangesagten Messungen seien die A-bewerteten Gesamtschalldruckpegel gemessen und auf Schreibstreifen aufgezeichnet worden, wobei durch ständiges Beobachten die jeweilige Geräuschursache festgestellt und auf den Schreibstreifen festgehalten worden sei. Es sei somit eindeutig eine Zuordnung der Immissionen zu betriebskausalen bzw. zu anderen, auf öffentlichem Grund hervorgerufenen Immissionen möglich. So habe man sich bei der Auswertung der Messung der betriebskausalen Immissionen auch auf solche beschränken können, die unmittelbar vor der Betriebsanlage ihren Ausgang gefunden hätten, wie Gespräche der Gäste bzw. Startvorgänge und Motorgeräusche bei der Wegfahrt der Gäste. Aus der örtlichen Situation, beschrieben im Gutachten der NÖ Umweltschutzanstalt, sei ersichtlich, daß die Gäste ihre Fahrzeuge im Bereich der Diskothek entlang der L-Straße und daher auch in unmittelbarer Nähe des Gasthauses der "Fam. G, L-Straße 4," abstellten, wobei bei Messungen im Zimmer "Fam. G" bei geöffnetem Fenster, welches sich unmittelbar gegenüber der Betriebsanlage befindet, gerade diesem Umstand besondere Beobachtung beigelegt worden sei, indem das Zu- und Abfahren der Gäste vor der Betriebsanlage genau beobachtet worden sei. Auch das Tatbestandsmerkmal, daß die Belästigung durch ein NICHT strafbares Verhalten von Gästen hervorgerufen werde, sei nach Ansicht der Behörde im gegenständlichen Fall gegeben, weil laut Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen die Geräusche entsprechend den Beobachtungen der Meßtechniker durch keine besonders auffallenden Einzelereignisse hervorgerufen worden seien. Diese Beobachtungen von sachlich versierten Personen, die an den Schreibstreifen nachvollziehbar seien, zeugten davon, daß es sich hier keinesfalls um einen Sachverhalt handle, der sich unter die entsprechenden Bestimmungen des § 1 des NÖ Polizeistrafgesetzes, LGBI. 4000-0, subsumieren lassen könne. Man müsse "doch hoffentlich davon ausgehen, daß es einem ausgebildeten Lärmetchniker zugemutet werden kann, festzustellen, ob ein Verhalten der Gäste der Norm entsprechend ist oder nicht. Und wenn er nun keine Auffälligkeit feststellt, muß sicher davon ausgegangen werden, daß ein solches Verhalten nicht so einen Sachverhalt beschreibt, welcher von der Strafbehörde als ausreichend für die Begehung einer Verwaltungsübertretung angesehen werden könnte." Durch die Messungen in der Nacht vom 20. September 1991 auf den 21. September 1991 und in der Nacht vom 21. September 1991 auf den 22. September 1991 sei auch der Nachweis erbracht, daß die Belästigung wiederholt erfolgt sei, sodaß nach Ansicht der entscheidenden Behörde alle notwendigen Tatbestandsmerkmale für die Vorverlegung der Sperrstunde von 04.00 Uhr auf 02.00 Uhr gegeben seien. Auch der Vorwurf, der Zeitpunkt der Messungen sei im Einvernehmen mit den Anrainern festgelegt worden, könne die Behörde nicht zu einer anderen Meinung veranlassen. Wesentlich für die Entscheidung sei die wiederholte, zweifelsfrei gegebene Belästigung gewesen, die die Behörde, entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers, zu einer unbefristeten Vorverlegung der Sperrstunde berechtigt habe. § 198 Abs. 5 GewO 1973 kenne keine Befristung dieser Maßnahmen auf bestimmte Zeit oder für bestimmte Zeiträume, sondern sei diese Maßnahme so lange in Kraft zu halten, bis ein neuerliches Verfahren die Notwendigkeit der Vorverlegung der Sperrstunde für entbehrlich halte. Darüber hinaus müsse bei dieser Forderung vom Beschwerdeführer daran gedacht werden, daß die Messungen während der kalten Jahreszeit gemäß den Richtlinien auch bei geöffneten Fenstern durchgeführt würden, was dazu führen werde, daß die Ergebnisse auch in der kalten Jahreszeit annähernd dieselben Werte erbringen würden. Zum Schluß müsse noch gesagt werden, daß es der Behörde verwehrt sei, bei der Lösung dieser Rechtsfrage auf wirtschaftliche Interessen des Betriebsinhabers bzw. Interessen einer Fremdenverkehrsstadt einzugehen, weil sie bei Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale die vorgesehene Maßnahme ergreifen müsse. Im gegenständlichen Fall habe daher die Behörde infolge der Feststellung der Gutachter

und der dem Ermittlungsverfahren beigezogenen Amtssachverständigen die im Spruch des Bescheides angeführten Maßnahmen zu setzen, sodaß die Berufungsbehörde keinen Anlaß sehe, den Bescheid der Behörde erster Instanz zu beheben bzw. abzuändern.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor. Eine Gegenschrift wurde nicht erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich "in dem gesetzlich gewährleisteten Recht, daß die Sperrstunde meines Gastgewerbebetriebes nicht vorverlegt wird (§ 198 Abs. 5 GewO 1973), verletzt". Der Beschwerdeführer bringt hiezu im wesentlichen vor, zunächst sei festzuhalten, es sei im Verwaltungsverfahren unstrittig gewesen, daß kein Lärm aus der Betriebsanlage selbst dringe, weshalb die Zulässigkeit der Vorschreibung einer früheren Sperrstunde lediglich anhand des § 198 Abs. 5 GewO 1973 zu prüfen gewesen sei. Auf sicherheitspolizeiliche Bedenken sei keiner der im Verwaltungsverfahren ergangenen Bescheide gestützt worden, sodaß lediglich zu prüfen geblieben sei, ob die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gewerbetreibenden unzumutbar belästigt worden sei. Diese Frage sei im erstinstanzlichen Bescheid und auch im nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde bejaht und deshalb eine frühere Sperrstunde vorgeschrieben worden, obwohl das Verwaltungsverfahren für die Bejahung dieser Frage keine hinreichenden Beweisergebnisse erbracht habe. Auch im nunmehr angefochtenen Bescheid habe die belangte Behörde die gegebene Rechtslage unter Berücksichtigung der Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichtshofes im vorangegangenen verwaltungsgerichtlichen Verfahren insofern verkannt, als sie das lärmtechnische Gutachten und das Gutachten des Amtsarztes zur Grundlage ihrer Entscheidung gemacht habe. Das lärmtechnische Gutachten der NÖ Umweltschutzanstalt habe, obwohl über Wunsch der Anrainer zu einem Zeitpunkt durchgeführt, zu welchem mit Maximalbelästigungen gerechnet worden sei, keine Werte ergeben, die über dem Grenzwert für den äquivalenten Dauerschallpegel laut der NÖ Verordnung über den äquivalenten Dauerschallpegel bei Baulandwidmungen liegen. Lägen derartige Überschreitungen des äquivalenten Dauerschallpegels aber nicht vor, sondern falle der äquivalente Dauerschallpegel innerhalb des zulässigen Bereiches aus, könne bereits aus diesem Grund von einer unzumutbaren Belästigung nicht gesprochen werden. Wollte man unzumutbare Belästigungen auch bei einem äquivalenten Dauerschallpegel innerhalb des von der genannten Verordnung als zulässig erachteten Bereiches annehmen, würde dies zu dem sinnwidrigen Ergebnis führen, daß die genannte Verordnung unzumutbare Belästigungen normiere bzw. toleriere. Entgegen der Begründung des angefochtenen Bescheides sei die genannte Verordnung sehr wohl in die Erwägungen, ob eine unzumutbare Belästigung vorliege, einzubeziehen. Wenn der Verwaltungsgerichtshof im vorangegangenen Verfahren darauf verwiesen habe, daß mangels einer weiteren gesetzlichen Determinierung ausschließlich unter Bedachtnahme auf die gegebenen örtlichen Verhältnisse die Frage der unzumutbaren Belästigung zu beantworten sei, so könnten doch Willensäußerungen von normerzeugenden Organen, die sich auf einen durchaus ähnlichen Problemkreis bezügen, nicht außer Betracht bleiben. Aus denselben Erwägungen sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Amtsarzt in seinem Gutachten von der Möglichkeit gesundheitlicher Beeinträchtigung der Anrainer spreche. Auch insoweit müsse davon ausgegangen werden, daß die genannte Verordnung nicht Werte für zulässig erkläre, die eine gesundheitliche Beeinträchtigung als möglich erscheinen ließen. Das lärmtechnische Gutachten der NÖ Umweltschutzanstalt sei somit ebensowenig wie das amtsärztliche Gutachten geeignet, als Grundlage dafür herangezogen zu werden, daß das Tatbestandsmerkmal der unzumutbaren Belästigung im Sinne des § 198 Abs. 5 GewO 1973 erfüllt sei. Entgegen den Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides könne das lärmtechnische Gutachten der NÖ Umweltschutzanstalt aber insbesondere in keiner Weise als Grundlage dafür herangezogen werden, daß die Tatbestandsmerkmale des nicht strafbaren Verhaltens von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage vorlägen. Dem genannten Gutachten könne nämlich nicht hinreichend entnommen werden, auf welche Geräuschquellen die festgestellten Lärmimmissionen zurückzuführen seien, und ob diese Lärmquellen unmittelbar vor der Betriebsanlage gegeben gewesen seien. Insoweit die belangte Behörde daher das lärmtechnische Gutachten der NÖ Umweltschutzanstalt und das Gutachten des Amtsarztes zur Grundlage ihrer Entscheidung gemacht habe, habe sie erneut die Rechtslage verkannt und den angefochtenen Bescheid neuerlich mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Selbst wenn man aber dieser Rechtsansicht nicht folgen wollte, so hätte die Vorverlegung der Sperrstunde - so wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren eingewendet - keinesfalls für die Dauer des gesamten Jahres ausgesprochen werden dürfen. Die Lärmmeßung sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu welchem nach Ansicht der Anrainer mit

maximalen Lärmbelästigungen zu rechnen gewesen sei. Die "Beschwerdeführer" selbst hätten mit der Durchführung von Lärmessungen fast ein Jahr lang zugewartet und sei dies damit begründet worden, daß in der kalten Jahreszeit mit relevanten Geräuschenentwicklungen nicht gerechnet habe werden können. Damit räumten aber auch die "Beschwerdeführer" selbst indirekt ein, daß während der kalten Jahreszeit mit einem Aufenthalt von Gästen vor dem Lokal in nennenswertem Umfang überhaupt nicht zu rechnen sei, und daher in diesem Zeitraum die Voraussetzungen für eine Vorverlegung der Sperrstunde nach § 198 Abs. 5 GewO 1973 überhaupt nicht vorlägen. Mit diesem bereits im erstinstanzlichen Verfahren erhobenen Einwand habe sich die erstinstanzliche Behörde und auch die belangte Behörde inhaltlich nicht auseinandergesetzt. Im angefochtenen Bescheid werde lediglich ausgeführt, daß § 198 Abs. 5 GewO 1973 keine Befristung dieser Maßnahmen auf bestimmte Zeit oder für bestimmte Zeiträume kenne. Dieser unzutreffenden Rechtsansicht der belangten Behörde sei entgegenzuhalten, daß § 198 Abs. 5 GewO 1973 als Ausnahmebestimmung eine Grundlage für die Vorverlegung der Sperrstunde nur in dem Ausmaß bieten könne, in dem die Vorverlegung der Sperrstunde erforderlich erscheine, um Belästigungen der Anrainer auszuschließen. Stehe aber fest, daß während bestimmter Zeiträume des Jahres derartige Belästigungen nicht vorlägen, so sei nicht einzusehen, weshalb auch für diese Zeiträume eine Vorverlegung der Sperrstunde verfügt worden sei. Die belangte Behörde habe daher auch insoweit die Rechtslage verkannt und sich auf Grund ihrer unzutreffenden Rechtsansicht mit dem Einwand, daß über weitere Teile des Jahres Belästigungen nicht auftreten könnten, inhaltlich nicht auseinandergesetzt.

In der Beschwerde heißt es sodann weiters, die erstinstanzliche Behörde und auch die belangte Behörde habe es unterlassen, jene Beweisergebnisse zu schaffen, anhand derer die hier in Rede stehende Entscheidung nach § 198 Abs. 5 GewO 1973 getroffen werden könne. Vielmehr habe sich die belangte Behörde mit einem in mehrfacher Hinsicht mangelhaften und unvollständigen lärmtechnischen Gutachten und amtsärztlichen Gutachten begnügt und schon aus diesem Grund letztlich den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet. Die belangte Behörde wäre auch verhalten gewesen, nicht ohne weitere Beweisaufnahmen neuerlich eine Entscheidung über die Berufung zu treffen, sondern weitere Beweise aufzunehmen, um das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 198 Abs. 5 GewO 1973 abschließend beurteilen zu können. Die bisher vorliegenden Beweisergebnisse reichten jedenfalls nicht aus, um eine Vorverlegung der Sperrstunde auf 2 Uhr Früh infolge Vorliegens sämtlicher Tatbestandsmerkmale des § 198 Abs. 5 GewO 1973 gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Hätte die belangte Behörde die erforderlichen Beweisaufnahmen, die zur abschließenden Beurteilung der Frage, ob die Tatbestandsmerkmale des § 198 Abs. 5 GewO 1973 vorlägen, aufgenommen, so hätte dieses Beweisverfahren ergeben, daß zumindest nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale vorlägen, sodaß die belangte Behörde zu einer anderen Berufungsentscheidung hätte kommen müssen.

Gemäß § 198 Abs. 5 GewO 1973 - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399 - hat die Gemeinde, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbetreibenden unzumutbar belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen, eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben.

Dem Tatbestandsmerkmal der "unzumutbaren Belästigung" im Sinne des § 198 Abs. 5 GewO 1973 kann hiebei keine im wesentlichen andere Bedeutung beigelegt werden als dem Begriff der unzumutbaren Belästigung im Sinne der für die Betriebsanlagen geltenden Vorschriften (§ 77 Abs. 1 und § 84 GewO 1973), wobei die Frage der Zumutbarkeit einer durch die Ausübung eines Gastgewerbes bewirkten Störung der Nachbarschaft mangels einer weiteren gesetzlichen Determinierung ausschließlich unter Bedachtnahme auf die gegebenen örtlichen Verhältnisse zu beantworten ist (vgl. das Vorerkenntnis vom 19. Mai 1992, Zlen. 92/04/0073, AW 92/04/0022, und die dort zitierte weitere Judikatur). Ein weiteres essentielles Tatbestandsmerkmal im Sinne dieser Bestimmung bildet der Umstand, daß diese unzumutbare Belästigung durch "ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbetreibenden" hervorgerufen wird, und weiters, daß eine derartige unzumutbare Belästigung "wiederholt" erfolgte (vgl. nochmals das Vorerkenntnis vom 19. Mai 1992).

Soweit sich zunächst der Beschwerdeführer darauf beruft, es hätten sich keine Werte ergeben, die über dem Grenzwert für den äquivalenten Dauerschallpegel laut der NÖ Verordnung über den äquivalenten Dauerschallpegel bei Baulandwidmung liegen, verkennt er die Rechtslage. Die Frage der Zumutbarkeit einer durch die Ausübung eines Gastgewerbes bewirkten Störung der Nachbarschaft ist, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid im

Ergebnis zutreffend darstellte, ausschließlich unter Bedachtnahme auf die gegebenen örtlichen Verhältnisse zu beantworten; eine Beurteilung anhand eines einer Flächennutzungsordnung entsprechenden Immissionsmaßes hat im vorliegenden Zusammenhang nicht stattzufinden (vgl. das zur insoweit gleichgelagerten Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1988 ergangene hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 1982, Zl. 04/3383/80, nur Rechtssatz in Slg. N. F. Nr. 10.646/A).

Ebenso vermag die Beschwerderüge, dem lärmtechnischen Gutachten der NÖ Umweltschutzanstalt könne nicht hinreichend entnommen werden, auf welche Geräuschpegel die festgestellten Lärmimmissionen zurückzuführen seien, und ob diese Lärmquellen unmittelbar vor der Betriebsanlage gegeben gewesen seien, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen. Übereinstimmend mit der Aktenlage wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides in einer im Rahmen der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nicht als rechtswidrig zu erkennenden Weise dargelegt, inwiefern die belangte Behörde zur Annahme gelangte, eine im Sinne des § 198 Abs. 5 GewO 1973 wiederholte "unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft" sei auf ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage URSÄCHLICH zurückzuführen. So vermag vor dem Hintergrund des nicht näher substantiierten Beschwerdevorbringen der belangten Behörde nicht entgegengetreten zu werden, wenn sie davon ausging, daß durch ständiges Beobachten die jeweilige Geräuschursache festgestellt und auf dem Schreibstreifen festgehalten worden sei, und sie daraus folgerte, daß bei der Auswertung der Messung der "betriebskausalen" Immissionen eine Beschränkung auf solche erfolgt sei, die unmittelbar vor der Betriebsanlage ihren Ausgang gefunden hätten, wie Gespräche der Gäste bzw. Startvorgänge und Motorgeräusche bei der Wegfahrt der Gäste. Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens durfte die belangte Behörde unter dem Blickwinkel der rechtlichen Relevanz nach § 198 Abs. 5 GewO 1973 davon ausgehen, daß der auf den Gastgewerbebetrieb des Beschwerdeführers zurückzuführende Lärm im sonstigen Umgebungslärm nicht untergeht, sondern vielmehr gegenüber den sonstigen Schallquellen mit den besonderen Eigenheiten der Informations- und Impulshaltigkeit in Erscheinung tritt und sich aus ihm eine - auf der Grundlage der medizinischen Sachverständigenäußerung - im Sinne des § 198 Abs. 5 GewO 1973 relevante Störwirkung ergibt. Hiebei vermag es im Hinblick darauf, daß nur ein solcher (auf den Gastgewerbebetrieb des Beschwerdeführers zurückzuführender) Lärm der belangten Behörde als Entscheidungsgrundlage diente, der durch keine besonders auffälligen Einzelereignisse hervorgerufen wurde, auch nicht - in der Beschwerde wird diesbezüglich nichts vorgebracht - als rechtswidrig erkannt zu werden, wenn die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht unter Bezugnahme auf das NÖ Polizeistrafgesetz, LGBI. 4000-0, davon ausging, die als Entscheidungsgrundlage herangezogenen Lärmereignisse resultierten aus einem nicht strafbaren Verhalten von Gästen.

Verfehlt ist auch die Beschwerderüge, eine Vorverlegung der Sperrstunde hätte jedenfalls nicht für die kalte Jahreszeit verfügt werden dürfen.

Im Beschwerdefall ging die belangte Behörde bei der verfügten Vorverlegung der Sperrstunde von der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals, daß "die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbetreibenden unzumutbar belästigt wurde", aus. Entscheidendes Kriterium für eine Maßnahme nach dieser Gesetzesstelle ist nicht (schlechthin) die Vermeidung einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarschaft oder die Begegnung dahingehender Bedenken (zum Tatbestandsmerkmal "sicherheitspolizeiliche Bedenken" vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 1992, Zl. 92/04/0036), sondern daß die unzumutbare Belästigung durch "ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbetreibenden" hervorgerufen WURDE, und weiters, daß diese "wiederholt" erfolgte; lediglich im Hinblick auf die festgestellten (tatbestandsbegründenden) Sachverhaltsumstände hat die Behörde eine - durch diese Sachverhaltsumstände bestimmte - frühere Sperrstunde (oder spätere Aufsperrstunde) vorzuschreiben. Ausgehend vom normativen Gehalt der hier in Frage stehenden Regelung, bietet diese - worauf im angefochtenen Bescheid im Ergebnis zutreffend hingewiesen wird - keine Deckung für einen bescheidmäßigen Ausspruch, daß eine Vorverlegung der Sperrstunde nur befristet für eine bestimmte Zeit oder für bestimmte Zeiträume zu gelten habe. Nach § 198 Abs. 5 zweiter Satz GewO 1973 ist diese Vorschreibung (einer späteren Aufsperrstunde oder einer früheren Sperrstunde) jedoch zu widerrufen, wenn angenommen werden kann, daß der für die Vorschreibung maßgebende Grund nicht mehr gegeben sein wird.

Davon losgelöst vermag der Verwaltungsgerichtshof in dem bloß allgemeinen Beschwerdehinweis, die "Beschwerdeführer" hätten mit dem Zuwarten der Durchführung von Lärmessungen indirekt eingeräumt, daß

während der kalten Jahreszeit mit einem Aufenthalt von Gästen vor dem Lokal in nennenswertem Umfang überhaupt nicht zu rechnen sei, ein konkretes, die Wesentlichkeit eines behaupteten Verfahrensmangels aufzeigendes tatsächliches Vorbringen nicht zu erkennen, DAß BEZOGEN AUF DEN ZEITPUNKT DER ERLASSUNG DES ANGEOFOCHTENEN BESCHEIDES die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Vorverlegung der Sperrstunde nach § 198 Abs. 5 GewO 1973 nicht (mehr oder noch nicht) gegeben seien. In diesem Sinne vermag auch die nicht konkretisierte Verfahrensrüge nicht durchzudringen, die belangte Behörde hätte nicht ohne weitere Beweisaufnahmen neuerlich eine Entscheidung über die Berufung treffen dürfen. Hat doch der Beschwerdeführer, wenn er die Aufhebung eines Bescheides wegen Verfahrensmängel begeht, durch konkretes tatsächliches Vorbringen aufzuzeigen, zu welchem anderen Ergebnis die Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschrift hätte kommen können (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 27. November 1948, Slg. N. F. Nr. 593/A). Dieser Verpflichtung wurde nicht in der vom Gesetz geforderten Weise entsprochen, und der Verwaltungsgerichtshof vermag ausgehend von der dargestellten, nur allgemein gehaltenen Verfahrensrüge nicht zu erkennen, daß der Beschwerdeführer an einer zweckmäßigen Verfolgung seiner Rechte durch eine nicht den Verfahrensbestimmungen entsprechende Vorgangsweise der belangten Behörde gehindert worden wäre.

Da weiters im Rahmen der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof in Ansehung der unter Bezugnahme auf das aufhebende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1992, Zlen. 92/04/0073, AW 92/04/0022, in den angefochtenen Bescheid aufgenommenen ergänzenden Begründungsausführungen eine rechtswidrige Gesetzesanwendung durch die belangte Behörde in meritorischer Hinsicht nicht erkannt werden kann, erweist sich die Beschwerde im Rahmen der dargestellten Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991.

Im Hinblick auf die Beendigung des Beschwerdeverfahrens erübrigt sich eine Entscheidung über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

#### **Schlagworte**

Maßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der Rechtskraft

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1993040052.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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