

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/4/28 92/04/0002

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.04.1992

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §74 Abs2 Z2;

GewO 1973 §77 Abs1 idF 1988/399;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der N in W, vertreten durch Dr. Y, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 4. November 1991, Zi. 312.503/11-III-3/91, betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Parteien: 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, 5. E, 6. F, 7. G, 8. H, 9. I,

10. J, 11. K, 12. L, 13. M, 14. O, 15. P) zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.270,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Hinsichtlich der Verwaltungsvorgänge in der vorliegenden Beschwerdesache bis zur Aufhebung des Bescheides des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 25. April 1990, Zi. 312.503/15-III-3/90, durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Dezember 1990, Zi. 90/04/0166, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wird auf die entsprechenden Darlegungen in den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses verwiesen.

Mit dem nunmehr ergangenen Ersatzbescheid vom 4. November 1991 erließ der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten einen im Spruch mit dem aufgehobenen Bescheid vom 20. April 1990 gleichlautenden Bescheid. Zur Begründung führte der Bundesminister nach Darstellung der Verfahrensvorgänge einschließlich der tragenden Begründung des hg. Erkenntnisses vom 6. Dezember 1990 aus, die Behörde habe in Befolgung des Gesetzesauftrages des § 63 Abs. 1 VwGG zur Herstellung des der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden

Rechtszustandes eine weitere gutachtliche Äußerung des gewerbetechnischen Amtssachverständigen eingeholt, welcher zu den die Schlüssigkeit seines im ersten Verfahrensgang erstatteten Gutachtens in Zweifel ziehenden Darlegungen des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt habe, zwei Schallquellen würden sich hinsichtlich des Gesamtlärms nicht mehr beeinflussen, wenn der Schalldruckpegel des leiseren Geräusches um 10 dB unter dem Schalldruckpegel des lauteren Geräusches liege ("akustisches Verdeckungsgesetz"). Vermindere man den gemessenen Störgeräuschpegel von 23 dB um den Anteil (Einfluß), der vom Grundgeräuschpegel (18 dB) herrühre, so errechne sich nach den Gesetzen der Akustik ein Immissionsschallpegel von 21,3491 dB. Um von diesem Rechenwert auf den verlangten Schallpegel von 8 dB (10 dB unter dem Grundgeräuschpegel) zu kommen, wäre rechnerisch eine Schalldämmung von 13,3491 dB ausreichend. Weil aber selbst eine in schalltechnischen Belangen erfahrene "Fachfirma" nicht in der Lage sei, die Wirkung schalldämmender Maßnahmen auf Zehntausendstel dB genau zu planen bzw. auszuführen, sei es nicht sinnvoll, diesen Rechenwert als Schalldämmwert vorzuschreiben. Es sei deshalb im Gutachten vom 2. Februar 1990 unter Berücksichtigung einer gewissen Mindestsicherheit ein gerundeter Schalldämmwert von etwa 15 dB genannt worden. Es sei dies ein Wert, der für die ausführende Firma als Planungsgröße aus rein praktischer Sicht vorgeschlagen worden sei. Wenn aufgrund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes dieser realitätsbezogene und gerundete Wert aus rechtlichen Erwägungen nicht zulässig erscheine, dann wäre in Punkt 2 der Vorschreibungen im angefochtenen Bescheid der oben genannte Rechenwert des Mindestschalldämmaßes (13,3491 dB) einzusetzen. Es werde allerdings nochmals darauf hingewiesen, daß dieser Rechenwert in der Praxis sinnlos sei, weil er in der vorgegebenen Genauigkeit nicht realisiert werden könne.

Zu der vom Verwaltungsgerichtshof aufgeworfenen Frage, warum einerseits eine von einer Mehrheit von Personen simulierte "lautstarke Unterhaltung" überhaupt nicht und "kräftiges Hallo-rufen" einer Einzelperson nur "gerade noch" in der Nachbarwohnung hörbar gewesen seien, während andererseits Musiklärm in einer Lautstärke, wie er dem üblicherweise auftretenden Gästelärm entsprochen habe, "praktisch in allen Räumen wahrgenommen und sogar der Schlager textlich identifiziert" habe werden können, führte der Sachverständige aus, es sei am 2. Februar 1990 unter Zuhilfenahme eines Tonträgers im Lokal ein Raumminnenpegel hergestellt worden, wie er erfahrungsgemäß eintrete, wenn sich eine Gruppe von Gästen lautstark unterhalte bzw. wenn eine Gästegruppe in animierter Stimmung laut auflache (80 bis 83 dB). Unter diesen definierten Verhältnissen seien in der Nachbarwohnung Immissionsschallpegel bis 23 dB ermittelt worden. Welche Schallpegel im Lokal aufgetreten seien, als im Rahmen des nächtlichen Augenscheines eine Gruppe von Personen eine lautstarke Unterhaltung simuliert habe bzw. welcher Schallpegel im Lokal aufgetreten sei, als der Verhandlungsleiter kräftig Hallo gerufen habe, habe nicht erhoben werden können, weil sich der gewerbetechnische Amtssachverständige zur Vornahme der Schallpegelmessungen in der Nachbarwohnung aufgehalten habe und er bekanntlich an zwei Orten nicht gleichzeitig anwesend sein könne. Weil die von einer Gruppe von Personen simulierte lautstarke Unterhaltung nicht, jedoch die käftigen Hallo-Rufe gerade noch wahrnehmbar gewesen seien, sei der logische Schluß naheliegend, daß diese Hallo-Rufe offenbar lauter gewesen seien, als die simulierte Gästeunterhaltung.

Der ärztliche Sachverständige habe unter Bezugnahme auf die entsprechenden Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Dezember 1990 ausgeführt, Schlafstörungen durch Lärm seien durch EEG-Untersuchungen objektivierbar und es sei nachgewiesen worden, daß Schallreize zu einer Verminderung der Schlaftiefe und zu einer Verkürzung der Tiefschlafphase sowie zu einer Unterdrückung der REM-Stadien (Traumphase) führen könnten, auch wenn der Betroffene nicht geweckt werde. Weiters sei in dem Gutachten noch angeführt, daß damit die Erholungswirkung des Schlafes oft ohne Wissen des Betroffenen beeinträchtigt werde. Wenn dann in den genannten Gutachten festgehalten werde, daß der im EEG nachweisbare Übergang vom Tiefschlaf zum Leichtschlaf bereits durch Schallreize von geringer bis mittlerer Intensität bewirkt werde, dann sei damit ausgedrückt, daß die Begriffe "gering bis mittel" sich auf die Erhöhung vom Grundgeräuschpegel beziehen. Der Grundgeräuschpegel stelle hiebei einen Level (Spiegel) dar, auf den sich die Gehirnaktivität im Schlaf einstelle. Jeder über diesem Grundgeräuschpegel liegende (also höhere) Schallimpuls stelle damit einen Schallreiz dar, auf den die im Gutachten genannten menschlichen Reaktionen (Verminderung der Schlaftiefe, Übergang vom Tiefschlaf zur Leichtschlaf, allenfalls Aufwachen) zu beziehen gewesen wären.

Zu diesen Gutachten führte der Bundesminister aus, mit den Ausführungen der Sachverständigen sei dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Rechnung getragen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Der Mitbeteiligte A erstattete ebenfalls eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Genehmigung der in Rede stehende Betriebsanlage ohne Vorschreibung der Auflagen Punkt 1, 2, 3, verletzt. Aus dem Gesamtzusammenhang des Beschwerdevorbringens ist jedoch ein Beschwerdepunkt dahingehend zu entnehmen, daß sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Genehmigung der Betriebsanlage schlechthin verletzt erachtet.

In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bekämpft die Beschwerdeführerin die Ansicht der belangten Behörde, durch die oben wiedergegebenen ergänzenden Aussagen der Sachverständigen sei den Erfordernissen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Dezember 1990 Rechnung getragen. Es sei insbesondere nicht nachzuvollziehen, warum bei Vorschreibung der Auflagen um das in Rede stehende Maß aufgerundet werde, während bei Ermittlung des Störlärms, der seinerseits nur geringfügig über dem Grundgeräuschpegel liege, eine solche Differenz nicht vernachlässigt werden könne. Wesentlich sei aber auch, daß der Sachverständige selbst ausgeführt habe, das von ihm verwendete Meßgerät verfüge über eine Eichzulassung für den Meßbereich zwischen 24 und 113 dB, und daß bei in der Praxis erhobenen Meßwerten unter 24 dB nicht ausgeschlossen werden könne, daß die Schallpegelwerte durch das Eigenrauschen des Gerätes beeinflußt würden. Die gesamten gutachterlichen Ergebnisse seien somit müßig. Unerfindlich bleibe auch, warum der Grundgeräuschpegel um 10 dB zu unterschreiten sei. In der Praxis hätten sich Richtwerte herausgebildet, nach denen sich die Behörden bei der Beurteilung von Lärmimmissionen orientierten. Diese fänden Niederschlag in den ÖAL-Richtlinien Nr. 3. Diese erlaubten "in der zum hier zu beurteilenden Fall vergleichbaren Kategorie" zur Nachtzeit einen Schallwert von 35 dB. Das vorliegende Gutachten sei mit diesen Richtlinien unvereinbar, ohne daß es begründen würde, warum es sich so in Gegensatz setze. Die Begründung im ergänzenden Gutachen zur Frage der Divergenz zwischen simulierter Unterhaltung und Simulation des Gästelärms durch Musiklärm sei "geradezu gelinde ausgedrückt eine Unsinnigkeit". Die Erklärung, daß das eine eben lauter sei als das andere, hätte sich der Verwaltungsgerichtshof auch selbst geben können. Es wäre darauf angekommen, eine Erklärung dafür zu geben, warum das eine lauter sei als das andere. Wenn der Sachverständige erkläre, er könne dem nicht nachkommen, da er nicht gleichzeitig an zwei Orten sein könne, so wäre es ja gerade seine Aufgabe gewesen, für eine Aufklärung zu sorgen, wozu ihm technische Hilfsmittel zur Verfügung stünden. Sofern eine Aufklärung nicht möglich sei, sei es aber ebenso nicht möglich, solche Ergebnisse einer Vorschreibung zugrunde zu legen. Es sei auch keineswegs richtig, daß die Beschwerdeführerin die in den Bescheid aufgenommenen und zugrunde gelegten Meßdaten nicht mehr bekämpfe. Sie habe wiederholte Male darauf hingewiesen, diese könnten nicht repräsentativ sein, da sie völlig willkürlich zustande gekommen seien, ohne daß feststehe, ob derartige Geräusche von der Betriebsanlage tatsächlich ausgehen würden. Die mittels Stereoanlage simulierte Lärmfrequenz von 80 bis 85 dB entspreche der Geräuschquelle einer Diskothek. Eine solche Lärmimmission könne von der gegenständlichen Betriebsanlage in dieser Art und Intensität nicht ausgehen. Die Ausführungen des medizinischen Sachverständigen seien in der vorliegenden Form zu allgemein, um für die Beurteilung einer tatsächlichen Auswirkung der Betriebsanlage herangezogen werden zu können. Der Grundgeräuschpegel sei ein Mindestwert und werde laufend überschritten. Die vom medizinischen Sachverständigen genannten menschlichen Reaktionen müßten sich also mit und ohne Vorhandensein der Betriebsanlage einstellen. Aus den vorhandenen Ausführungen lasse sich also nicht ableiten, inwiefern nun eine Einwirkung durch die Betriebsanlage gegeben sei, die, abgesehen von den bereits vorhandenen Gegebenheiten, in der Umgebung gesundheitliche Einwirkungen erzeugen könnte.

Die Auflage, in der gesamten Betriebsanlage einen textilen Bodenbelag anzubringen, stehe im Widerspruch zu Arbeitsschutzzvorschriften, wonach jedenfalls in der Küche ein textiler Bodenbelag verboten sei. Die vorgeschriebenen Auflagen seien auch unangemessen. Denn selbst wenn von der gegenständlichen Betriebsanlage Emission ausgehen sollten, so sei jedenfalls in der hier maßgeblichen Widmung Wohngebiet ein bestimmtes Maß an Immissionen von den Nachbarn hinzunehmen. Der Grundgeräuschpegel sei der geringste an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit gemessene Schallpegel, der durch entfernte Geräusche wie Verkehr verursacht werde und bei dessen Empfinden Ruhe zu herrschen scheine. Die zugrundeliegenden Messungen ließen nicht die Beurteilung zu, daß der Umgebungslärm derart gering sei, daß jegliche von der Betriebsanlage ausgehende Lärmspitze zu unterbinden wäre. Selbst der in der Beurteilung einer Gesundheitsgefährdung gänzlich strenge Maßstäbe anlegende medizinische

Sachverständige müsse einräumen, daß nur eine längere Einwirkung von Immissionen gesundheitsgefährdend sein könne. Im Gegensatz zur Auffassung der belangten Behörde bestehe also keine Notwendigkeit, jedes mögliche Durchdringen eines Geräusches hintanzuhalten. Da aus dem durchschnittlichen Betriebslärm keine Gesundheitsgefährdung zu erwarten sei, bedürfe es der hier gerügten Auflagen nicht.

Wie die Beschwerdeführerin zutreffend hervorhebt, werden mit den ergänzenden Ausführungen des gewerbetechnischen Amtssachverständigen die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Dezember 1990 formulierten Bedenken gegen die Schlüssigkeit seines Gutachtens nicht ausgeräumt. Die Ausführungen des Sachverständigen lassen vielmehr erkennen, daß er diese Bedenken, soweit sie das Ausmaß der durch simulierten Gästelärm bewirkten Immissionen betrafen, nicht verstand. Zur Verdeutlichung sei daher nochmals auf folgendes verwiesen:

Beim Lokalaugenschein in der Nacht vom 1. auf den 2. Februar 1990 wurde der Gästelärm auf zweierlei Weise simuliert. Einerseits durch eine "lautstarke Unterhaltung" der Verhandlungsdelegation einschließlich mehrmaligen lauten "Hallo-Rufen" durch den Verhandlungsleiter und andererseits durch Musikgeräusche. Obwohl nach der damaligen Versuchsanordnung erkennbar davon ausgegangen wurde, daß die Emissionen beider Lärmquellen in etwa jenem Umfang entsprechen, wie er bei dem zu erwartenden Gästelärm in der Betriebsanlage entstehen werde, ergaben sich in den Nachbarwohnungen höchst unterschiedliche Immissionswerte. Ohne diese Divergenz aufzuklären, wurden für die weiteren Berechnungen und den daraus abgeleiteten Vorschreibungen die der Beschwerdeführerin nachteiligeren Ergebnisse zugrunde gelegt.

Aufgabe des ergänzenden Verfahrens durch die belangte Behörde wäre es daher gewesen, darzulegen, wie es zu dieser Differenz der Immissionen kam und welche Überlegungen die Behörde berechtigten, ihrem weiteren Verfahren die der Beschwerdeführerin nachteiligeren Ergebnisse der Immissionsmessungen zugrunde zu legen. Diese Zielsetzung wurde durch das ergänzende Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen in keiner Weise erreicht.

Solange aber nicht feststeht, wie hoch das aus der in Rede stehenden Betriebsanlage zu erwartende Maß der Geräuschimmissionen bei den Nachbarn tatsächlich ist, kann auch nicht beurteilt werden, ob die von der belangten Behörde zur Verminderung dieser Immissionen vorgeschriebenen Auflagen dem Gesetz entsprechen.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid neuerlich mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Aus Gründen der Prozeßökonomie sieht sich der Verwaltungsgerichtshof veranlaßt, noch auf folgendes hinzuweisen:

Wird in einer Auflage, wie es hier in Punkt 2 der Auflagen geschehen ist, dem Konsenswerber die Errichtung einer schalldämmenden Maßnahme mit einem bestimmten Schalldämmaß vorgeschrieben, so wird es Aufgabe des diese Maßnahme durchführenden Unternehmens sein, eine solche Ausführung zu wählen, daß das vorgeschriebene Schalldämmaß jedenfalls erreicht wird. Das heißt im Sinne der ergänzenden Stellungnahme des gewerbetechnischen Sachverständigen (Unmöglichkeit die Wirkung schalldämmender Maßnahmen genau zu planen bzw. auszuführen), es ist eine solche Maßnahme zu planen und auszuführen, welche das vorgeschriebene Schalldämmaß jedenfalls erreicht. Damit erweist es sich aber als rechtswidrig, die genannte Unsicherheit bei Planung und Ausführung von Schalldämmaßnahmen bereits bei Ermittlung des vorzuschreibenden erforderlichen Schalldämmaßes durch entsprechende Rundung zu berücksichtigen. Eine Rundung des Ergebnisses einer Rechenoperation erscheint vielmehr nur in jenem Ausmaß gerechtfertigt, als es zur Ausschaltung (nach oben und unten) vernachlässigbarer Größenordnungen führt.

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

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040002.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**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)