

TE Lvwg Erkenntnis 2020/12/10 VGW-122/043/14326/2019

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2020

Entscheidungsdatum

10.12.2020

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §77 Abs1

GewO 1994 §77 Abs2

1. GewO 1994 § 74 heute
2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 77 heute
2. GewO 1994 § 77 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. GewO 1994 § 77 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
4. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
5. GewO 1994 § 77 gültig von 01.09.2000 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
6. GewO 1994 § 77 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
7. GewO 1994 § 77 gültig von 02.02.2000 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2000
8. GewO 1994 § 77 gültig von 01.04.1998 bis 01.02.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
9. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
10. GewO 1994 § 77 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 77 heute
2. GewO 1994 § 77 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. GewO 1994 § 77 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
4. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
5. GewO 1994 § 77 gültig von 01.09.2000 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
6. GewO 1994 § 77 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000

7. GewO 1994 § 77 gültig von 02.02.2000 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2000
8. GewO 1994 § 77 gültig von 01.04.1998 bis 01.02.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
9. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
10. GewO 1994 § 77 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Maga. Kovar-Keri über die Beschwerde der A. KG, Wien, B.-straße/Top 5A, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 18.09.2019, Zahl ...,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird auf Grund der Beschwerde der angefochtene Bescheid insofern abgeändert, als der Antrag der A. KG vom 04.12.2018 um Genehmigung der Änderung der mit rechtskräftigen Bescheid vom 16.02.2000, GZ: ..., und mit rechtskräftigen Folgebescheiden zuletzt vom 15.05.2012, GZ: ..., genehmigten Betriebsanlage, in welcher die A. KG im Standort Wien, B.-straße/1/3a+4a das Gastgewerbe in der Betriebsart „Gasthaus“ ausübt, nämlich die Darbietung von Musik im linken Gastraum mit der Lautstärke von 85 dB(A), nicht entsprochen wird und gemäß § 81 Abs. 1 und § 77 Abs. 1 GewO 1994 die beantragte Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage versagt wird. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird auf Grund der Beschwerde der angefochtene Bescheid insofern abgeändert, als der Antrag der A. KG vom 04.12.2018 um Genehmigung der Änderung der mit rechtskräftigen Bescheid vom 16.02.2000, GZ: ..., und mit rechtskräftigen Folgebescheiden zuletzt vom 15.05.2012, GZ: ..., genehmigten Betriebsanlage, in welcher die A. KG im Standort Wien, B.-straße/1/3a+4a das Gastgewerbe in der Betriebsart „Gasthaus“ ausübt, nämlich die Darbietung von Musik im linken Gastraum mit der Lautstärke von 85 dB(A), nicht entsprochen wird und gemäß Paragraph 81, Absatz eins und Paragraph 77, Absatz eins, GewO 1994 die beantragte Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage versagt wird.

II. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz - B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig. römisch zwei. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundesverfassungsgesetz - B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Entscheidungsgründe

Ad I) Ad römisch eins)

Die Gewerbebehörde hat einen Bescheid mit nachfolgendem Inhalt erlassen:

„Die mit rechtskräftigem Bescheid vom 16.02.2000, GZ: ... und mit rechtskräftigen Folgebescheiden, zuletzt vom 15.05.2012, GZ: ..., genehmigte Betriebsanlage der A. KG im Standort Wien, B.-straße/1/3a+4a, zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Gasthaus, soll näher beschrieben geändert werden.“

Darüber hinaus wurden diverse Aufträge bzw. Auflagen nach den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetz vorgeschrieben.

Dagegen langte die vorliegende form- und fristgerecht eingebrachte Beschwerde ein. Darin wird im Wesentlichen vorgebracht, dass bereits durch die von der nunmehrigen Beschwerdeführerin eingereichten Gutachten feststehe, dass 85dB Musik (Lärm) zulässig wären. So wären im Bescheid vom 3. Mai 2005 (MBA ...) den damaligen Betreiber Fa. C. KEG ein A-bewerteter Maximalpegel von 84 dB und C-bewerteter Maximalpegel von 86 dB als zulässig erachtet worden. Da die beantragte Musikanlage, welche nunmehr im Lokal 4a) stehe, von Frau D. ca. 15 Meter entfernt sei, könne es eigentlich daher zu keiner derartigen Beeinträchtigung mehr kommen, sodass 85 dB nicht möglich sein könnten. Auch sei in Anwesenheit aller Beschwerdeführer bei der 1. Messung im Jahr 2018, welche von Ing. E. vorgenommen worden sei, in der Wohnung von Frau D. bei geöffneten Fenstern kein Musiklärm wahrgenommen

worden. Vielmehr seien lediglich die Uhr und Autos auf der Straße hörbar gewesen, sodass das Ergebnis der Beweisaufnahme bzw. des Bescheides nicht akzeptiert werden könne. Die nächstgelegenen Nachbarn hätten beim Magistrat mehrmals erklärt, durch die Musikgeräusche nicht belästigt zu werden. Lediglich von Frau D. seien Beschwerden eingereicht worden. Daher werde eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht sowie eine weitere Messung in unserer Anwesenheit in der Wohnung von Frau D. beantragt. Ebenso werde eine Überprüfung des bisherigen Verfahrensablaufes, welcher - wie aus der beiliegenden Sachverhaltsdarstellung hervorgehe - mehr als fehlerhaft sei, beantragt. Der Beschwerde waren eine Sachverhaltsdarstellung sowie der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 21. November 2006, GZ: ... samt dazugehöriger Berufungsentscheidung des UVS Wien vom 11. Mai 2007, GZ: UVS-ANL/22/9986/2006-3, angeschlossen.

In der erwähnten Sachverhaltsdarstellung schilderte die Beschwerdeführerin den Verfahrensablauf. So habe bereits im Februar 2018 eine Begehung der Betriebsanlage stattgefunden, bei welcher eine Trittschallmessung angeordnet worden sei. Die anlässlich dieser Begehung anwesende Vertreterin der MA 36-A sei erstaunt gewesen, dass Frau D. nicht oberhalb der Betriebsanlage wohne. Damals sei mündlich zugesagt worden, dass bei Vorlage der Luft- und Trittschallmessung 85dB bescheidmäßig bewilligt würden. Außerdem sei der vorgeschriebenen Maßnahme gefolgt worden und seien die Hohlräume zwischen der Betondecke im Gangbereich und WC-Bereich, also in einem Bereich unterhalb der Wohnung der Frau D., mit Dämmplatten ausgestattet worden. Weil das geforderte Gutachten nicht rechtzeitig fertig geworden sei, aber auch aus Zeitmangel auf Grund des Führens eines Lokales auf der F., sei das Gutachten nicht fristgerecht der Behörde vorgelegt worden. Der zuständige Referent habe keine Fristverlängerung gewähren wollen, sodass der Antrag zurückgezogen worden sei. Im November 2018 sei erneut die Änderung der Betriebsanlage unter Anschluss des um die Luft- und Trittschallmessung ergänzten Gutachtens beantragt worden. Damals sei von einer positiven Erledigung ausgegangen worden, sodass die neuerliche Begehung im Februar 2019 überraschend angesetzt worden sei. Der anwesende Ing. G. habe gemeint, eine Messung beim nächstgelegenen Nachbarn müsse durchgeführt werden, was von der Vertreterin der MA 36-A aber im Februar 2018 nicht beanstandet worden sei. Auch wenn nur eine Messung bei der nächstgelegenen Nachbarin angekündigt worden sei, sei tatsächlich beim Messtermin am 19. März 2019 auch eine Kontrollmessung bei Frau D. durchgeführt worden. Aus der weiteren und letzten Messung am 2. April 2019 resultiere nunmehr das vorliegende Ergebnis, gegen das nun Einspruch erhoben werde. So sei zwei Tage vor der Messung der Verstärker kaputt gegangen und seien keine 85 dB erreicht worden. Sowohl am 19. März als auch am 2. April 2019 sei dieselbe Amtsärztin in der Wohnung von Frau D. ohne unser Beisein anwesend gewesen und sei daher davon auszugehen, dass diese von Frau D. beeinflusst worden sei. Herr Ing. G. habe auf die Frage geantwortet, warum wieder gemessen werde, obwohl bereits zwei positive Gutachten von einem unabhängigen Gutachter, der uns unbekannt gewesen und von der Wirtschaftskammer Wien empfohlen worden sei, vorliegen würden, mit wörtlich: "der kann sich auch irren!" geantwortet. Dass in Österreich kostenpflichtig geldintensive Gutachten angezweifelt werden müssten, sei völlig unklar. Auch sei die Äußerung von Ing. G., wonach die Amtsärztin gute Ohren habe, bereits als negative Stellungnahme im Vorfeld zu betrachten. Dass das Gutachten des Ing. E. als staatlich befugten und beeideten Ziviltechniker für Bauwesen für uns eine Gefälligkeit darstelle, sei falsch. Vielmehr werde befürchtet, dass auf Grund der Ehe mit einem Polizisten Frau D. Beziehungen zum leitenden Magistrat pflege. So sei es unerklärbar, dass der Amtsarzt beim nächstgelegenen Nachbarn bei 77 dB keinen Lärm hören würde und Frau D., die ca. 15 Meter weiter entfernt wohne, etwas wahrnehme. Frau D. tätige immer wieder telefonische Anzeigen beim Magistrat und lasse dem Magistrat auch Bildmaterial von den Plakaten der Beschwerdeführerin zukommen. Mit welchem Medium würden diese Bilder geschickt? Telefonisch oder über WhatsApp? Seien die Privatnummern von Bediensteten vorhanden? Dies umso mehr als es sich um Bagatelldelikte handeln würde. Die letzte Amtshandlung, die auch die Marktamtsbeamtin als „nicht normal“ bezeichnet habe, habe am Faschingssamstag um 21:40 Uhr stattgefunden, obwohl bereits amtskundig aufscheinen würde, dass 85 dB zulässig seien. So meinte dieselbe Marktamtsbeamtin zu der Beschwerdeführerin, sie sollte aufpassen. Der Beschwerdeführerin werde wiederholt mitgeteilt, dass bereits so viele Anzeigen vorliegen würden. Dabei werde aber nicht darauf Rücksicht genommen, dass die Beschwerdeführerin das Lokal erst seit 2013 betreiben würde. Anzeigen, den Vorbetreibern betreffend, dürften der Beschwerdeführerin nicht zugerechnet werden. Das Verfahren hätte (ohne den völlig überzogenen Strafen) bereits EUR 5.300,-- netto gekostet.

Es sei nicht erklärbar, warum die Gutachten über Auftrag des Magistrats zu erstellen gewesen wären, obwohl sie nicht akzeptiert würden und nachgemessen werden müssen bzw. die Beschwerdeführerin zu Umbauarbeit gezwungen worden sei. Bereits im Februar 2018 hätte mitgeteilt werden müssen, dass nachgemessen werden müsse.

Zur Klärung des Sachverhaltes führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher die Beschwerdeführerin, ein Vertreter der belangten Behörde sowie der Amtssachverständige für Schalltechnik erschienen sind. Das Arbeitsinspektorat verzichtete auf die Teilnahme.

Im Anschluss an diese Verhandlung wurde die gegenständliche Entscheidung verkündet. Hierfür waren folgende Erwägungen maßgeblich:

§ 359b GewO 1994 lautet folgendermaßen: Paragraph 359 b, GewO 1994 lautet folgendermaßen:

§ 359b. Paragraph 359 b,

(1) Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs. 2 bis 4 ist durchzuführen, wenn (1) Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Absatz 2 bis 4 ist durchzuführen, wenn

1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2 angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder 1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß Paragraph 76, Absatz eins, oder Bescheiden gemäß Paragraph 76, Absatz 2, angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder

2. das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m² beträgt und die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt oder

3. die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Abs. 5 genannt ist oder 3. die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Absatz 5, genannt ist oder

4. das Verfahren eine Spezialgenehmigung (§ 356e) betrifft oder 4. das Verfahren eine Spezialgenehmigung (Paragraph 356 e,) betrifft oder

5. bei einer nach § 81 genehmigungspflichtigen Änderung hinsichtlich der Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung einer der in Z 1 bis 4 festgelegten Tatbestände erfüllt ist. 5. bei einer nach Paragraph 81, genehmigungspflichtigen Änderung hinsichtlich der Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung einer der in Ziffer eins bis 4 festgelegten Tatbestände erfüllt ist.

(2) Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353), dass zumindest eine der Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt ist, so hat die Behörde das Projekt mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, drei Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können. Für diese Bekanntgabe ist § 356 Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Innerhalb dieser Frist können Nachbarn (§ 75 Abs. 2) einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Erheben sie innerhalb der gesetzten Frist keine diesbezüglichen Einwendungen, endet die Parteistellung. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung ausdrücklich hinzuweisen. § 42 Abs. 3 AVG gilt sinngemäß. Darüber hinaus gehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu. (2) Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (Paragraph 353,), dass zumindest eine der Voraussetzungen des Absatz eins, erfüllt ist, so hat die Behörde das Projekt mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, drei Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können. Für diese Bekanntgabe ist Paragraph 356, Absatz eins, sinngemäß anzuwenden. Innerhalb dieser Frist können Nachbarn (Paragraph 75, Absatz 2,) einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Erheben sie innerhalb der gesetzten Frist keine diesbezüglichen Einwendungen, endet die Parteistellung. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung ausdrücklich hinzuweisen. Paragraph 42, Absatz 3, AVG gilt sinngemäß. Darüber hinaus gehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu.

(3) Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn und, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) 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, die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 sowie der gemäß § 77 Abs. 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen. (3) Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn und, wenn nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) 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 Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß Paragraph 74, Absatz 2, sowie der gemäß Paragraph 77, Absatz 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen.

(4) Der Bescheid gemäß Abs. 3 gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Die Behörde hat binnen zwei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und dessen Beilagen (§ 353) zu entscheiden. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben spätestens zwei Monate nach Einlangen der Beschwerde gegen den Bescheid zu entscheiden. IPPC-Anlagen und Betriebe im Sinne des § 84b Z 1 sind nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen. (4) Der Bescheid gemäß Absatz 3, gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Die Behörde hat binnen zwei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und dessen Beilagen (Paragraph 353,) zu entscheiden. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben spätestens zwei Monate nach Einlangen der Beschwerde gegen den Bescheid zu entscheiden. IPPC-Anlagen und Betriebe im Sinne des Paragraph 84 b, Ziffer eins, sind nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen.

(5) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die dem vereinfachten Verfahren gemäß Abs. 2 bis 4 zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten, umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden. (5) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die dem vereinfachten Verfahren gemäß Absatz 2 bis 4 zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten, umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) vermieden werden.

(6) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft durch Verordnung jene Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die aus Gründen des vorsorgenden Umweltschutzes jedenfalls nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, auch wenn im Einzelfall eine derartige Anlage die Voraussetzungen für die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens erfüllt.

Gemäß § 28 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache, sofern die Beschwerde nicht (zufolge § 31 Abs. 1 VwGVG mit Beschluss) zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache, sofern die Beschwerde nicht (zufolge Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG mit Beschluss) zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, durch Erkenntnis zu erledigen.

Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufgrund der in der Beschwerde geltend gemachten Beschwerdegründe zu überprüfen. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufgrund der in der Beschwerde geltend gemachten Beschwerdegründe zu überprüfen.

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens (Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, Einvernahme der Beschwerdeführerin, Stellungnahme des Amtssachverständigen für Schalltechnik sowie Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt) steht fest:

Die gegenständliche Betriebsanlage wurde erstmals mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 16. Februar 2000, GZ: ..., rechtskräftig genehmigt.

In der gegenständlichen Betriebsanlage ist die Beschallung mit Hintergrundmusik Konsens.

Mit Ansuchen vom 4. Dezember 2018 beantragte die nunmehrige Beschwerdeführerin die Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage insofern, als im linken Gastraum (Lokal 3a) Musik in der Lautstärke von 85 dB(A) dargeboten werden soll. Im rechten Gastraum (Lokal 4a) soll die Lautstärke unverändert bei 65 dB(A) bleiben. Der Zugang der Betriebsanlage soll über den rechten Teil erfolgen, während die Türe zum linken Teil nur mehr als Notausgang dienen soll. Durch die automatische Schiebetüre zu den beiden Gasträumen soll der rechte Gastraum als Schallschleuse dienen. Die Lautsprecher werden schallentkoppelt aufgestellt.

In der beiliegenden Schalltechnischen Untersuchung des Dipl.-Ing. H. E., Zivilingenieur für Bauwesen vom 29. November 2018, Nr. ..., wurde der Luft- und Trittschallschutz zur exponiertesten Wohnnachbarschaft nachgewiesen. Bei der Untersuchung wurde ausgehend vom Senderraum, nämlich dem linken Gastraum (Lokal 3a) im Erdgeschoß mit der bestehenden Musikanlage, die Auswirkungen bei Bespielen der Musikanlage mit einer Lautstärke von $L_{A,eq}$ von 85 dB auf den Empfangsraum, nämlich dem diagonal darüber liegenden Wohnraum (1. Stock, Top 4, Wohnzimmer), einer Beurteilung unterzogen. Danach waren die Anforderungen an den Luft- und Trittschallschutz erfüllt.

In der mündlichen Verhandlung der belangten Behörde vom 12. Februar 2019 führte der Amtssachverständige für Schalltechnik aus, dass zur Prüfung des Ansuchens eine Schallpegelmessung in der direkt angrenzenden Wohnung erforderlich ist und auch eine Kontrollmessung in der bereits von der Schalltechnischen Untersuchung vom 29. November 2018 beurteilten Wohnung von Amts wegen durchgeführt werden wird.

Anlässlich der Messtermine am 19. März 2019 und am 2. April 2019 wurde die Musikanlage in Betrieb genommen und Hörproben in beiden Wohnungen der Nachbarn (Frau D., wohnhaft in Wien, B.-straße/1 Top 4, und Familie I., wohnhaft in Wien, B.-straße/1 Top 3+4) durch zwei medizinische Amtssachverständige durchgeführt. Bei Einstellung der Lautstärke dergestalt, dass Störgeräusche der Musik nur noch mit äußerster Konzentration wahrnehmbar waren und von den beiden medizinischen Amtssachverständigen als zulässig erachtet wurden, konnten dabei am gewählten Messpunkt in Raummitte des Gastraumes folgende Schallpegel erfasst werden: Anlässlich der Messtermine am 19. März 2019 und am 2. April 2019 wurde die Musikanlage in Betrieb genommen und Hörproben in beiden Wohnungen der Nachbarn (Frau D., wohnhaft in Wien, B.-straße/1 Top 4, und Familie römisch eins., wohnhaft in Wien, B.-straße/1 Top 3+4) durch zwei medizinische Amtssachverständige durchgeführt. Bei Einstellung der Lautstärke dergestalt, dass Störgeräusche der Musik nur noch mit äußerster Konzentration wahrnehmbar waren und von den beiden medizinischen Amtssachverständigen als zulässig erachtet wurden, konnten dabei am gewählten Messpunkt in Raummitte des Gastraumes folgende Schallpegel erfasst werden:

energieäquivalenter Dauerschallpegel $L_{A,eq}$ 77 dB

energieäquivalenter Dauerschallpegel $L_{C,eq}$ 83 dB

Bei Ausführung der Musikdarbietung in dieser Lautstärke wird eine Belästigung der Nachbarn durch Lärm vermieden.

Die Beschwerdeführerin beharrte trotz dieses Beweisergebnisses auf der Beantragung der Musikdarbietung in einer Lautstärke von LA,eq von 85 dB.

Die Feststellungen zum Verfahrensgang gründen auf dem unbestrittenen Akteninhalt, welche durch die der Beschwerde beiliegende „Sachverhaltsdarstellung“ untermauert wird.

Auch wenn die Beschwerdeführerin wiederholt darauf hinweist, dass bereits unter dem Vorbetreiber die Zulässigkeit der Beschallung der Betriebsanlage mit 85 dB(A) amtlich bekannt gewesen sei, geht aus dem vorliegenden Betriebsanlageakt eindeutig hervor, dass eine Beschallung der Betriebsanlage mit einer über Hintergrundmusik übersteigenden Lautstärke niemals behördlich bewilligt wurde. Dies ist einerseits aus dem Grundkonsens (Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 16. Februar 2000, GZ: ...), aber auch aus den Folgebescheiden erkenntlich. So wurde dem Ansuchen vom 30. Mai 2006, zusätzlich zur Hintergrundmusikdarbietung eine weitere elektro-akustische Beschallungsanlage für Karaoke-Darbietungen mit 90 dB(A) zu betreiben, mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 21. November 2006, GZ ..., nicht entsprochen und der darauf gerichtete Antrag auf Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage versagt. Das dagegen gerichtete Rechtsmittel des damaligen Betriebsanlageneinhabers wurde mit Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates vom 11. Mai 2007, GZ: UVS-ANL/22/9986/2006-3, als unbegründet abgewiesen. Auch der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 15. Mai 2012, GZ: ... BA, enthält in Punkt 9 eine Auflage, wonach die Beschallungsanlage (zB. Musikanlagen, Radios, Fernsehgeräte, MP3-Player, Musikboxen) nur so betrieben werden dürfen, dass in jedem Aufstellungsraum von Lautsprechern der A-bewertete energieäquivalente Dauerschallpegel (LA,eq) von 65 dB, gemessen mit der Anzeigedynamik „fast“, nicht überschritten wird. Darüber hinausgehende Bewilligungsbescheide sind hinsichtlich der gegenständlichen Betriebsanlage nicht vorhanden, sodass eine über Hintergrundmusik hinausgehende Beschallung der Betriebsanlage nicht vom Konsens erfasst ist.

Wenn die Beschwerdeführerin vermeint, das Gutachten des Amtssachverständigen für Schalltechnik sowie die Ausführungen des medizinischen Amtssachverständigen seien falsch, so ist sie der Expertise der beiden Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlichen Ebene entgegengetreten.

Die Beschwerdeführerin führt lediglich ins Treffen, dass das Privatgutachten von Dipl.-Ing. E. zu einem anderen Ergebnis kommt, als das Gutachten des Amtssachverständigen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH vom 24. Februar 2015, Zl. 2013/05/0020) haben die Aussagen von Sachverständigen grundsätzlich den gleichen verfahrensrechtlichen Beweiswert. Im gegenständlichen Fall vermag die Schalltechnische Untersuchung des Dipl.-Ing. E. jedoch keinen Widerspruch zur Beurteilung des Amtssachverständigen für Schalltechnik zu eröffnen, zumal der nichtamtliche Sachverständige die Auswirkungen der Musikbeschallung mit einem Schallpegel von 85 dB(A-bewertet) auf die diagonal im 1. Stock über dem mit der Musikanlage ausgestatteten Gastraum befindlichen Wohnraum, der an diesen Gastraum nicht angrenzt, gemessen und ausgewertet hat. Hingegen hat der Amtssachverständige für Schalltechnik die Auswirkungen auf den exponiertesten Nachbarn gemessen und beurteilt. Die unterschiedlichen Ergebnisse sind daher dem unterschiedlichen Beurteilungsspektrum geschuldet. Die Beschwerdeführerin führt lediglich ins Treffen, dass das Privatgutachten von Dipl.-Ing. E. zu einem anderen Ergebnis kommt, als das Gutachten des Amtssachverständigen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vergleiche etwa VwGH vom 24. Februar 2015, Zl. 2013/05/0020) haben die Aussagen von Sachverständigen grundsätzlich den gleichen verfahrensrechtlichen Beweiswert. Im gegenständlichen Fall vermag die Schalltechnische Untersuchung des Dipl.-Ing. E. jedoch keinen Widerspruch zur Beurteilung des Amtssachverständigen für Schalltechnik zu eröffnen, zumal der nichtamtliche Sachverständige die Auswirkungen der Musikbeschallung mit einem Schallpegel von 85 dB(A-bewertet) auf die diagonal im 1. Stock über dem mit der Musikanlage ausgestatteten Gastraum befindlichen Wohnraum, der an diesen Gastraum nicht angrenzt, gemessen und ausgewertet hat. Hingegen hat der Amtssachverständige für Schalltechnik die Auswirkungen auf den exponiertesten Nachbarn gemessen und beurteilt. Die unterschiedlichen Ergebnisse sind daher dem unterschiedlichen Beurteilungsspektrum geschuldet.

Die Behörde hat - im Rahmen ihrer Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes - ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen und ist dabei auch gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen (vgl. VwGH 26.2.2016, Ro 2014/03/0004, mwN). Die Parteien haben die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen

oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten. All dies gilt auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (vgl. VwGH 29.11.2017, Ra 2015/04/0014, Rn. 11, mwN). Die Behörde hat - im Rahmen ihrer Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes - ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen und ist dabei auch gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen (vergleiche VwGH 26.2.2016, Ro 2014/03/0004, mwN). Die Parteien haben die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten. All dies gilt auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (vergleiche VwGH 29.11.2017, Ra 2015/04/0014, Rn. 11, mwN).

Die Wahl des Messzeitpunktes ist ebenso wie die Wahl der Messpunkte und der Messmethode sowie der Rahmenbedingungen ein Parameter, der der Fachkunde eines (hier lärmtechnischen) Sachverständigen zuzuordnen ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Einwand gegen die Wahl des Messpunktes für eine Lärmmessung nicht zielführend, wenn er nicht auf gleicher fachlicher Ebene erfolgt (vgl. Ra 2019/04/0103, Rn.15, mwN, betreffend die Wahl des Messpunktes). Die Wahl des Messzeitpunktes ist ebenso wie die Wahl der Messpunkte und der Messmethode sowie der Rahmenbedingungen ein Parameter, der der Fachkunde eines (hier lärmtechnischen) Sachverständigen zuzuordnen ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Einwand gegen die Wahl des Messpunktes für eine Lärmmessung nicht zielführend, wenn er nicht auf gleicher fachlicher Ebene erfolgt (vergleiche Ra 2019/04/0103, Rn.15, mwN, betreffend die Wahl des Messpunktes).

Während der Amtssachverständige für Schalltechnik in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 28. September 2020 erklärte, dass zur Objektivierung der Störgeräusche eine Messung in der Wohnung Top 3, die genau oberhalb des geplanten Aufstellungsort der Musikanlage befindet, erforderlich ist, vermeinte die Beschwerdeführerin lediglich, dass sich die Mieterin dieser Wohnung niemals über die Musikdarbietungen bzw. die Betriebsanlage beschwert habe und daher eine Messung in dieser Wohnung nicht zulässig sei. Damit ist die Beschwerdeführerin der Beurteilung des Amtssachverständigen aber keinesfalls auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Mit diesem Vorbringen übersieht sie aber auch, dass die Betriebsanlage gemäß § 77 Abs 1 GewO 1994 zu genehmigen ist, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a GewO 1994) 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 GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 Z 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Dabei ist ein objektiver Maßstab anzuwenden. 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 auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken. Ob sich der exponierteste Nachbar bereits über die Betriebsanlage beschwert hat, ist kein Kriterium für die Auswahl des Messpunktes. Während der Amtssachverständige für Schalltechnik in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 28. September 2020 erklärte, dass zur Objektivierung der Störgeräusche eine Messung in der Wohnung Top 3, die genau oberhalb des geplanten Aufstellungsort der Musikanlage befindet, erforderlich ist, vermeinte die Beschwerdeführerin lediglich, dass sich die Mieterin dieser Wohnung niemals über die Musikdarbietungen bzw. die Betriebsanlage beschwert habe und daher eine Messung in dieser Wohnung nicht zulässig sei. Damit ist die Beschwerdeführerin der Beurteilung des Amtssachverständigen aber keinesfalls auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Mit diesem Vorbringen übersieht sie aber auch, dass die Betriebsanlage gemäß Paragraph 77, Absatz eins, GewO 1994 zu genehmigen ist, wenn nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a, GewO 1994) 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 Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Dabei ist ein objektiver Maßstab anzuwenden. Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994 zumutbar sind, ist gemäß Paragraph 77, Absatz 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 auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken. Ob sich der exponierteste Nachbar bereits über die Betriebsanlage beschwert hat, ist kein Kriterium für die Auswahl des Messpunktes.

Die Beschwerdeführerin behauptet zwar eine Voreingenommenheit des Amtssachverständigen für Schalltechnik. Dies aus den behaupteten Äußerungen – mögen sie gefallen sein oder nicht – „auch ein Privatgutachter könne sich irren“ und „die medizinische Amtssachverständige habe gute Ohren“ abzuleiten, vermag die erkennende RichterIn nicht zu überzeugen.

Auch war nicht erweislich, dass zum Zeitpunkt der Messung am 2. April 2019 der Verstärker der plombierten Musikanlage schadhaft war und nur Lautstärken bis 77 db(A) erzeugen konnte. Einerseits hat die Beschwerdeführerin hierfür kein substantiiertes Beweisvorbringen erstattet und findet sich auch kein diesbezüglicher Hinweis im Messprotokoll des Amtssachverständigen. Andererseits kann dieses Vorbringen denkunmöglich zu einer Unschlüssigkeit der gutachtlichen Beurteilung des Amtssachverständigen für Schalltechnik führen, zumal bei Erfassung des energieäquivalenter Dauerschallpegel LA,eq von 77 dB Störgeräusche der Musik nur noch mit äußerster Konzentration wahrnehmbar waren.

Den Ausführungen des medizinischen Amtssachverständigen ist die Beschwerdeführerin überhaupt nicht entgegengetreten. Die behauptete Befangenheit der anlässlich der Messtermine am 19. März 2019 und 2. April 2019 in der Wohnung von Frau D. anwesenden medizinischen Amtssachverständigen ist einerseits durch keinerlei substantiiertes Beweisvorbringen untermauert. Andererseits war die Hörprobe in der direkt über den Gastraum mit Musikanlage befindlichen Wohnung maßgeblich für die Festlegung der messtechnisch erfassten Schallpegelwerte, die von einem anderen medizinischen Amtssachverständigen, welcher im Übrigen auch die medizinisch-fachliche Beurteilung vom 4. September 2019 erstattete, vorgenommen wurde. Es bestand daher für das Verwaltungsgericht Wien keine Veranlassung dazu, die Gutachten der Amtssachverständigen für Schalltechnik und Medizin nicht seiner Beweiswürdigung zu Grunde zu legen und diesen zu folgen, da keine Gründe aufgezeigt wurden, an der fachlichen Qualifikation der diesem Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen, vor allem aber an der fachlichen Qualifikation der vom Verwaltungsgericht beigezogenen Amtssachverständigen für Schalltechnik und dessen Unbefangenheit zu zweifeln. Das diesbezügliche Vorbringen führt daher ins Leere.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen und nach § 28 Abs. 2 VwGVG grundsätzlich in der Sache zu entscheiden. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3, VwGVG) zu überprüfen und nach Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG grundsätzlich in der Sache zu entscheiden.

Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des angefochtenen Bescheides gebildet hat (z.B. VwGH 29.7.2010, 2009/15/0152; 27.9.2012, 2010/16/0032; 25.4.2013, 2012/15/0161).

Die Prüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte ist keine unbegrenzte; der äußerste Rahmen für die Prüfungsbefugnis ist die "Sache" des bekämpften Bescheides; innerhalb des so eingeschränkten Prüfungsumfanges findet noch einmal eine weitere Beschränkung insofern statt, als Parteibeschwerden iSd Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG nur insoweit zu prüfen sind, als die Frage einer Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten Gegenstand ist (VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066). Die Prüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte ist keine unbegrenzte; der äußerste Rahmen für die Prüfungsbefugnis ist die "Sache" des bekämpften Bescheides; innerhalb des so eingeschränkten Prüfungsumfanges findet noch einmal eine weitere Beschränkung insofern statt, als Parteibeschwerden iSd Artikel 132, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG nur insoweit zu prüfen sind, als die Frage einer Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten Gegenstand ist (VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066).

Wenn die Beschwerdeführerin behördliche Vorgänge vor dem hier verfahrenseinleitenden Antrag schildert, so können diese nicht Gegenstand der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht Wien sein, zumal sie nicht Sache des bekämpften Bescheides sind und daher der Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes Wien entzogen sind. Lediglich der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass der Antrag der Beschwerdeführerin vom 07.12.2017 mit

Schreiben vom 27. August 2019 zurückgezogen wurde.

Dass die belangte Behörde auf Grund des hier verfahrenseinleitenden Antrages eine mündliche Verhandlung durchführte und die Beurteilung des Ansuchens durch Amtssachverständige veranlasste, stellt keineswegs einen Verfahrensmangel dar, sondern entspricht einem den Grundsätzen des Rechtsstaates einwandfreien Verfahrensgang. Die belangte Behörde hat das gegenständliche Verfahren nach den Grundsätzen des verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens sachlich kompetent, ordnungsgemäß und frei von Verfahrensfehlern geführt.

Dennoch war sie nicht berechtigt, nach Einschränkung des gegenständlichen Ansuchens gegen den Willen der Beschwerdeführerin mit Bewilligung der Änderung der Betriebsanlage vorzugehen. Dies aus folgenden Gründen:

Die Gewerbebehörde hat keine rechtliche Möglichkeit, auf die Gestaltung des Vorhabens Einfluss zu nehmen, sondern kann nur prüfen, ob das Vorhaben, für das die Genehmigung erbeten wird, gewerbebehördlich zulässig ist (vgl VwGH Slg 5697 A (1962)). Die Gewerbebehörde hat keine rechtliche Möglichkeit, auf die Gestaltung des Vorhabens Einfluss zu nehmen, sondern kann nur prüfen, ob das Vorhaben, für das die Genehmigung erbeten wird, gewerbebehördlich zulässig ist (vergleiche VwGH Slg 5697 A (1962)).

Beim Verfahren nach § 77 GewO 1994 handelt es sich ebenso wie bei einem Verfahren nach § 81 GewO 1994 um ein Verfahren, in dem die Genehmigungsfähigkeit des vom Konsenswerber vorgelegten Projektes lediglich unter dem Gesichtspunkt öffentlich-rechtlicher Interessen zu prüfen ist. Beim Verfahren nach Paragraph 77, GewO 1994 handelt es sich ebenso wie bei einem Verfahren nach Paragraph 81, GewO 1994 um ein Verfahren, in dem die Genehmigungsfähigkeit des vom Konsenswerber vorgelegten Projektes lediglich unter dem Gesichtspunkt öffentlich-rechtlicher Interessen zu prüfen ist.

Bei der Erteilung einer Genehmigung nach § 77 GewO 1994 handelt es sich (so wie auch bei einer Genehmigung nach § 81 GewO 1994) um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Die Behörde ist in einem solchen Verfahren an den Inhalt des Antrages gebunden. Es steht ihr nicht frei, abweichend von diesem je nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens die Genehmigung zur Errichtung iSd § 74 Abs 2 und § 77 oder zur Änderung iSd § 81 zu erteilen bzw zu versagen (Hinweis auf VwGH 18. 6. 1996, ZI 96/04/0043). Bei der Erteilung einer Genehmigung nach Paragraph 77, GewO 1994 handelt es sich (so wie auch bei einer Genehmigung nach Paragraph 81, GewO 1994) um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Die Behörde ist in einem solchen Verfahren an den Inhalt des Antrages gebunden. Es steht ihr nicht frei, abweichend von diesem je nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens die Genehmigung zur Errichtung iSd Paragraph 74, Absatz 2 und Paragraph 77, oder zur Änderung iSd Paragraph 81, zu erteilen bzw zu versagen (Hinweis auf VwGH 18. 6. 1996, ZI 96/04/0043).

Bei der Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage handelt es sich um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Ein solcher steht mit dem Gesetz nur dann im Einklang, wenn sich die erteilte Genehmigung im Rahmen des beantragten Projektes bewegt. Der Behörde ist es verwehrt, mehr oder etwas anderes zu bewilligen, als vom Genehmigungswerber beantragt wurde (vgl VwGH vom 10. 12. 1996, ZI 96/04/0140). VwGH 28. 10. 1997, ZI 95/04/0247. Bei der Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage handelt es sich um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Ein solcher steht mit dem Gesetz nur dann im Einklang, wenn sich die erteilte Genehmigung im Rahmen des beantragten Projektes bewegt. Der Behörde ist es verwehrt, mehr oder etwas anderes zu bewilligen, als vom Genehmigungswerber beantragt wurde (vergleiche VwGH vom 10. 12. 1996, ZI 96/04/0140). VwGH 28. 10. 1997, ZI 95/04/0247.

In Anbetracht des Ermittlungsergebnisses, wonach bei einer Musikdarbietung mit einem energieäquivalenter Dauerschallpegel LA,eq von 77 dB bzw. einem energieäquivalenter Dauerschallpegel LC,eq von 83 dB eine Belästigung der Nachbarn durch Lärm vermieden wird, hätte die belangte Behörde den verfahrenseinleitenden Antrag zu versagen gehabt. Da sie aber in Abänderung des Ansuchens eine Bewilligung erteilte, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Daher war dem Ansuchen vom 4. Dezember 2018 mit der Versagung des Antrages zu begegnen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Ad II) Ad römisch zwei)

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung behandelt wird und sich die Entscheidung an der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes orientiert. Diesbezüglich wird auf die im Erkenntnis angeführten Judikaturzitate verwiesen.

Schlagworte

Betriebsanlage; Emission, Lärmbelästigung; Schalltechnik; Lärmmessung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2020:VGW.122.043.14326.2019

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at