

TE Lvwg Erkenntnis 2014/8/8 VGW-122/008/27713/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.2014

Entscheidungsdatum

08.08.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §79 Abs1

GewO 1994 §81 Abs1

VwGVG §9

VwGVG §27

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 § 79 heute
 2. GewO 1994 § 79 gültig ab 19.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 3. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
 4. GewO 1994 § 79 gültig von 01.08.2002 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 5. GewO 1994 § 79 gültig von 01.04.1998 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
 6. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 79 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 81 heute
 2. GewO 1994 § 81 gültig ab 20.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2026
 3. GewO 1994 § 81 gültig von 18.07.2017 bis 19.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 4. GewO 1994 § 81 gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 5. GewO 1994 § 81 gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 6. GewO 1994 § 81 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008

7. GewO 1994 § 81 gültig von 01.12.2004 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
8. GewO 1994 § 81 gültig von 20.05.2003 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2003
9. GewO 1994 § 81 gültig von 02.11.2002 bis 19.05.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
10. GewO 1994 § 81 gültig von 24.07.1997 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
11. GewO 1994 § 81 gültig von 01.07.1997 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
12. GewO 1994 § 81 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. VwGVG § 9 heute
 2. VwGVG § 9 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. VwGVG § 9 gültig von 01.01.2019 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 4. VwGVG § 9 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 27 heute
 2. VwGVG § 27 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2019 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 4. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde der M. GmbH gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 19. Mai 2014, Zl. MBA ... - 711105/13, mit welchem für den Betrieb der Betriebsanlage in Wien, W.-pl., elf zusätzliche Auflagen gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschrieben worden sind, zu Recht e r k a n n t Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde der M. GmbH gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 19. Mai 2014, Zl. MBA ... - 711105/13, mit welchem für den Betrieb der Betriebsanlage in Wien, W.-pl., elf zusätzliche Auflagen gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994 vorgeschrieben worden sind, zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Bescheid der Verwaltungsbehörde behoben.römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Bescheid der Verwaltungsbehörde behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit dem angefochtenen Bescheid schrieb die Verwaltungsbehörde der M. GmbH für den Betrieb ihrer Betriebsanlage im Standort Wien , W.-pl., in welcher sie das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar ausübt, folgende elf zusätzliche Auflagen vor:

1. Bei Betrieb der Beschallungsanlage für Livemusik dürfen in 1,2 Meter Höhe über dem Fußboden folgende Grenzpegel gemessen mit der Anzeigedynamik „schnell“ (fast) in einem Meter Entfernung von den Lautsprechern nicht überschritten werden:

energieäquivalenter Dauerschallpegel LA,eq	92 dB
energieäquivalenter Dauerschallpegel Lc,eq..	100 dB
mittlerer Spitzenpegel LA, 1	98 dB
mittlerer Spitzenpegel Lc, 1	105 dB

2. Zur Sicherstellung der Einhaltung der vorgeschriebenen Grenzpegel ist in die Musikanlage ein elektronischer Dynamikbegrenzer einzubauen.

3. Die elektrischen Leitungen zwischen Vorverstärker bzw. Mischpult, Dynamikbegrenzer und Leistungsverstärker (Endstufe) sind an beiden Enden fix auszuführen (z.B. löten, pressen, usw.).

4. Bei Unterbrechung der Stromzufuhr des elektronischen Dynamikbegrenzers (z.B. durch Ausschalten) darf keine Musikdarbietung mehr erfolgen.
5. Die Einstellung des Grenzpegels (Einmessung) der Musikanlage auf die vorgeschriebenen Grenzpegel hat durch eine befugte Fachfirma, einen Ziviltechniker, einen allgemein gerichtlich beeideten Sachverständigen, eine akkreditierte oder eine staatlich autorisierte Stelle zu erfolgen.
6. Die Bedienungselemente des Dynamikbegrenzers, welche durch Verstellen eine Überschreitung der vorgeschriebenen Grenzpegel zulassen würden, müssen von der beauftragten Stelle gegen unbefugtes Hantieren so gesichert sein (Siegel, Plombe), dass ein Verstellen dieser Bedienungselemente nur nach Beschädigung von Plomben oder Siegeln erfolgen kann.
7. Die Einmessung sowie die „Verplombung“ oder „Versiegelung“ des elektronischen Dynamikbegrenzers ist zu wiederholen, wenn eine die Lautstärke verändernde Maßnahme an der Musikanlage (z.B. Austausch von Musik- und Beschallungskomponenten, Veränderung des Grenzpegels nach Verletzung der Verplombung oder der Versiegelung) vorgenommen wird.
8. Über jede Einmessung der Musikanlage und die angebrachten Plomben und Siegeln ist ein Messbericht durch die beauftragte Stelle erstellen zu lassen, der Folgendes zu beinhalten hat:
 - Beschreibung der Musikanlage, die eingemessen worden ist, mit Liste der vorhandenen Geräte mit Firmenbezeichnung, Type und technische Daten
 - Schematischer Schaltplan der Musikanlage mit Legende, woraus die Tonkanäle, die Aus- und Eingänge - auch unbenutzte - und alle Spannungsversorgungen ersichtlich sind
 - Grundrissplan mit eingezeichneten Lautsprechern und den gewählten Messpunkten mit Höhenangaben bezogen auf Fußbodenniveau
 - Angabe der zur Einmessung verwendeten Tonträger
 - Angabe der Messergebnisse
 - Angabe aller Begrenzungseinrichtungen bzw. der gegen Verstellen gesicherten Bedienungselemente und Angabe der eingestellten Skalenwerte
 - Abbildung oder Beigabe der zur Sicherung gegen Verstellen verwendeten Spiegel oder Plomben
9. Der Messbericht über die durchgeführte Lautstärkenbegrenzung ist dem MBA ... unverzüglich zu übermitteln.
10. Eine Kopie des Messberichts ist in der Betriebsanlage zur jederzeitigen Einsichtnahme für Behördenvertreter bereitzuhalten.
11. Livemusikdarbietungen (Instrumental und Gesang) dürfen nur über die genehmigte Musikanlage erfolgen.

Diesem Auftrag ist hinsichtlich der Punkte (1-11) innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides zu entsprechen.“

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher zusammengefasst vorgebracht wird, dass die Auflagenvorschrift auf einer nach Ansicht der Lokalinhabung nicht rechtmäßig durchgeführten Lärmmessung während einer laufenden Veranstaltung beruhe. Es sei bereits vor Jahren freiwillig ein Limiter in die Musikanlage eingebaut worden, um die Nachbarn vor Lärmbelästigungen zu schützen. Bei Liveveranstaltungen werde niemals ein Pegel von 98 dB überschritten. Livedarbietungen würden die Verwendung von separaten Verstärkern und Schlagzeug erfordern, sodass der Auflage 11, wonach Livedarbietungen nur über die genehmigte Musikanlage erfolgen dürften, nicht entsprochen werden könnte. Außerdem seien Umbauarbeiten geplant. Durch den Einzug einer Bankfiliale in das erste Geschoß würden sich die Rahmenbedingungen für die Lärmübertragung ändern. Aus allen diesen Gründen wurde die Aufhebung des bekämpften Bescheides beantragt.

Ohne auf das Beschwerdevorbringen eingehen zu müssen, war der Bescheid der Verwaltungsbehörde schon aus folgenden Gründen zu beheben:

Die Betriebsanlage wurde mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 10. August 1956, Zl. MBA ... – Ba 1658//1/56,

für das Gast- und Schankgewerbe genehmigt. Weitere Auflagen wurden gemäß § 79 GewO mit Bescheiden vom 2. Dezember 1985 und vom 20. Dezember 1990 vorgeschrieben. Aus dem von der Verwaltungsbehörde vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich nach Durchsicht der darin erliegenden Betriebsanlagenbescheide, dass für die Darbietung von Livemusikveranstaltungen keine bescheidmäßige gewerberechtliche Genehmigung vorliegt. Im Akt finden sich lediglich vereinzelte veranstaltungsrechtliche Genehmigungen für Publikumstanz. Die Betriebsanlage wurde mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 10. August 1956, Zl. MBA ... – Ba 1658//1/56, für das Gast- und Schankgewerbe genehmigt. Weitere Auflagen wurden gemäß Paragraph 79, GewO mit Bescheiden vom 2. Dezember 1985 und vom 20. Dezember 1990 vorgeschrieben. Aus dem von der Verwaltungsbehörde vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich nach Durchsicht der darin erliegenden Betriebsanlagenbescheide, dass für die Darbietung von Livemusikveranstaltungen keine bescheidmäßige gewerberechtliche Genehmigung vorliegt. Im Akt finden sich lediglich vereinzelte veranstaltungsrechtliche Genehmigungen für Publikumstanz.

Aus diesem Grunde wurde der damaligen Betriebsinhabung mit Schreiben vom 6. März 2002 mitgeteilt, dass bei einer Überprüfung der Anlage Kriterien für die Annahme einer genehmigungspflichtigen Änderung hätten festgestellt werden können, da in dieser eine Musikanlage mit Mischpult und drei großen Lautsprechern vorgefunden worden sei. Dazu gäbe es weitere vier Lautsprecher. Instrumente und Verstärker würden von Livebands mitgebracht und an die vorhandenen Lautsprecher angeschlossen werden. Bei einer daraufhin erfolgten persönlichen Vorsprache des damaligen Betriebsinhabers am 4. Juni 2002, in welcher dieser angab, dass Super-8 – Filme dokumentierten, dass Live-Auftritte von Bands in besagtem Lokal bereits in den Jahren zwischen 1970 und 1980 stattgefunden hätten, wurde diesem seitens der Behörde unter Hinweis auf § 376 Z 11 GewO in der damals geltenden Fassung (rechtsirriger Weise, da ohne vorangehende zuverlässige Prüfung des Umfanges der bisherigen Livemusikdarbietungen im Hinblick von Häufigkeit, Dauer und Zeitraum der Musikveranstaltungen) mitgeteilt, dass doch keine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage vorliege. Aus diesem Grunde wurde der damaligen Betriebsinhabung mit Schreiben vom 6. März 2002 mitgeteilt, dass bei einer Überprüfung der Anlage Kriterien für die Annahme einer genehmigungspflichtigen Änderung hätten festgestellt werden können, da in dieser eine Musikanlage mit Mischpult und drei großen Lautsprechern vorgefunden worden sei. Dazu gäbe es weitere vier Lautsprecher. Instrumente und Verstärker würden von Livebands mitgebracht und an die vorhandenen Lautsprecher angeschlossen werden. Bei einer daraufhin erfolgten persönlichen Vorsprache des damaligen Betriebsinhabers am 4. Juni 2002, in welcher dieser angab, dass Super-8 – Filme dokumentierten, dass Live-Auftritte von Bands in besagtem Lokal bereits in den Jahren zwischen 1970 und 1980 stattgefunden hätten, wurde diesem seitens der Behörde unter Hinweis auf Paragraph 376, Ziffer 11, GewO in der damals geltenden Fassung (rechtsirriger Weise, da ohne vorangehende zuverlässige Prüfung des Umfanges der bisherigen Livemusikdarbietungen im Hinblick von Häufigkeit, Dauer und Zeitraum der Musikveranstaltungen) mitgeteilt, dass doch keine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage vorliege.

Mit Schreiben vom 5. September 2012 teilte der gewerbetechnische Amtssachverständige der MA 36 der Behörde mit, dass „regelmäßig“ Livemusikveranstaltungen in der Betriebsanlage durchgeführt werden. Dabei würden Schallemissionen von über 95dB erreicht, welche auch den Grund der Lärmbeschwerden der Anrainer darstellten. Daraufhin teilte die Behörde mit Schreiben vom 5. Oktober 2012 der neuen Betriebsinhabung schließlich mit, dass die Betriebsanlage u.a. durch die regelmäßigen Livedarbietungen in genehmigungspflichtiger Weise abgeändert worden sei, woraufhin im Dezember 2012 die Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage beantragt wurde. Da in der Betriebsbeschreibung u.a. Angaben zu Häufigkeit, Dauer und Zeit der Livemusikveranstaltungen fehlten, wurden der Anlageninhaberin die Einreichunterlagen zur Verbesserung gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgestellt. Da die Mängel im Ansuchen nicht behoben wurden, wurde in der Folge das Ansuchen mit Bescheid vom 19. Juli 2013 zur Zl. MBA 10-23600/13 gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 5. September 2012 teilte der gewerbetechnische Amtssachverständige der MA 36 der Behörde mit, dass „regelmäßig“ Livemusikveranstaltungen in der Betriebsanlage durchgeführt werden. Dabei würden Schallemissionen von über 95dB erreicht, welche auch den Grund der Lärmbeschwerden der Anrainer darstellten. Daraufhin teilte die Behörde mit Schreiben vom 5. Oktober 2012 der neuen Betriebsinhabung schließlich mit, dass die Betriebsanlage u.a. durch die regelmäßigen Livedarbietungen in genehmigungspflichtiger Weise abgeändert worden sei, woraufhin im Dezember 2012 die Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage beantragt wurde. Da in der Betriebsbeschreibung u.a. Angaben zu Häufigkeit, Dauer und Zeit der Livemusikveranstaltungen fehlten, wurden der Anlageninhaberin die Einreichunterlagen zur Verbesserung gemäß

Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurückgestellt. Da die Mängel im Ansuchen nicht behoben wurden, wurde in der Folge das Ansuchen mit Bescheid vom 19. Juli 2013 zur Zl. MBA 10-23600/13 gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurückgewiesen.

Mit Schreiben vom 18. September 2013 wurden seitens der MA 22 die Ergebnisse einer nächtlichen Schallpegelmessung im Hinblick auf Livemusikdarbietungen der Behörde mitgeteilt und unter einem die mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vorgeschriebenen Auflagen vorgeschlagen, welche schließlich auch - ohne der Anlageninhabung dazu vorher rechtliches Gehör zu gewähren - auch seitens der Behörde schließlich gemäß § 79 Abs. 1 GewO vorgeschrieben worden sind. Mit Schreiben vom 18. September 2013 wurden seitens der MA 22 die Ergebnisse einer nächtlichen Schallpegelmessung im Hinblick auf Livemusikdarbietungen der Behörde mitgeteilt und unter einem die mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vorgeschriebenen Auflagen vorgeschlagen, welche schließlich auch - ohne der Anlageninhabung dazu vorher rechtliches Gehör zu gewähren - auch seitens der Behörde schließlich gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GewO vorgeschrieben worden sind.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt des von der Verwaltungsbehörde vorgelegten Betriebsanlagenaktes. Darüber hinaus wird aufgrund des Akteninhalts festgestellt, dass es eine Vielzahl von Anrainerbeschwerden aufgrund regelmäßig stattfindender Livemusikveranstaltungen, welche laut den Beschwerden teilweise bis in die frühen Morgenstunden dauern, gibt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind. Gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994 hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (Paragraph 77, Absatz eins,) vorzuschreiben, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind.

Nach § 79 Abs. 1 GewO ist der Umstand ausschlaggebend, dass „sich nach Genehmigung der Anlage ergibt ...“, dass die gemäß § 74 Abs. 2 leg.cit. wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind. Nur die konsensgemäß betriebene Betriebsanlage ist einer Regelung nach § 79 Abs. 1 GewO zugänglich. Diese Bestimmung bietet keine Grundlage dafür, den von einem Genehmigungsbescheid nicht gedeckten Betrieb einer Betriebsanlage zu regeln (vgl. etwa VwGH vom 17.04.1998, Zl. 96/04/0269; ebenso VwGH vom 11.11.1998, Zl.98/04/0137). Der Umstand, dass die genehmigte Betriebsanlage nicht konsensgemäß betrieben wird, rechtfertigt nicht die Vorschreibung einer anderen oder zusätzlichen Auflage mit dem alleinigen Ziel, den konsensgemäßen Betrieb zu gewährleisten (vgl. etwa VwGH vom 28.10.1997, Zl. 97/04/0084; ebenso VwGH vom 11.11.1998, Zl. 96/04/0016). Nach Paragraph 79, Absatz eins, GewO ist der Umstand ausschlaggebend, dass „sich nach Genehmigung der Anlage ergibt ...“, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, leg.cit. wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind. Nur die konsensgemäß betriebene Betriebsanlage ist einer Regelung nach Paragraph 79, Absatz eins, GewO zugänglich. Diese Bestimmung bietet keine Grundlage dafür, den von einem Genehmigungsbescheid nicht gedeckten Betrieb einer Betriebsanlage zu regeln vergleiche etwa VwGH vom 17.04.1998, Zl. 96/04/0269; ebenso VwGH vom 11.11.1998, Zl.98/04/0137). Der Umstand, dass die genehmigte Betriebsanlage nicht konsensgemäß betrieben wird, rechtfertigt nicht die Vorschreibung einer anderen oder zusätzlichen Auflage mit dem alleinigen Ziel, den konsensgemäßen Betrieb zu gewährleisten vergleiche etwa VwGH vom 28.10.1997, Zl. 97/04/0084; ebenso VwGH vom 11.11.1998, Zl.96/04/0016).

Die gegenständliche Auflagenvorschreibung basiert laut dem Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen der MA 22 vom 18. September 2013 u.a. ausdrücklich auf einer Anrainerbeschwerde wegen Lärmbelästigungen aufgrund der Livemusikdarbietungen. Da es der Aktenlage nach nur eine veranstaltungsrechtliche Genehmigung für (vereinzelt) stattfindenden Publikumstanz, nicht jedoch eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigung nach der GewO

für die regelmäßige Darbietung von Livemusik gibt, stellen die regelmäßig stattfindenden Livemusikveranstaltungen, welche zu Lärmbelästigungen bei den Anrainern führen, eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage im Sinne des § 81 Abs. 1 GewO dar. Gegenstand der Auflagenvorschreibung unter Heranziehung des § 79 GewO ist aber - wie sich schon aus dem Einleitungssatz des Auflagenpunktes 1 ergibt - der Betrieb der Beschallungsanlage für die (bisher nicht vom gewerberechtlichen Konsens umfassten) regelmäßigen Livemusikdarbietungen. Die gegenständliche Auflagenvorschreibung basiert laut dem Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen der MA 22 vom 18. September 2013 u.a. ausdrücklich auf einer Anrainerbeschwerde wegen Lärmbelästigungen aufgrund der Livemusikdarbietungen. Da es der Aktenlage nach nur eine veranstaltungsrechtliche Genehmigung für (vereinzelte) stattfindenden Publikumstanz, nicht jedoch eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigung nach der GewO für die regelmäßige Darbietung von Livemusik gibt, stellen die regelmäßig stattfindenden Livemusikveranstaltungen, welche zu Lärmbelästigungen bei den Anrainern führen, eine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage im Sinne des Paragraph 81, Absatz eins, GewO dar. Gegenstand der Auflagenvorschreibung unter Heranziehung des Paragraph 79, GewO ist aber - wie sich schon aus dem Einleitungssatz des Auflagenpunktes 1 ergibt - der Betrieb der Beschallungsanlage für die (bisher nicht vom gewerberechtlichen Konsens umfassten) regelmäßigen Livemusikdarbietungen.

Wie sich aus der Bezugnahme des § 79 Abs. 1 GewO auf § 74 Abs. 2 GewO 1994 ergibt, unterliegt die Beurteilung im Verfahren nach § 79 in dieser Hinsicht keinen anderen Voraussetzungen als im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage. Die Behörde hat daher die Auswirkungen der Betriebsanlage auf die Nachbarschaft zu beurteilen und zu prüfen, welche - anderen oder zusätzlichen - Auflagen erforderlich sind, um Gefährdungen oder - im Rahmen des § 79 Abs. 2 - unzumutbare Belästigungen der Nachbarn hintanzuhalten (vgl. z.B. VwGH vom 17. April 1998, Zl. 96/04/0269, und vom 11. November 1998, VwSlg. Nr. 15 017/A/1998, sowie die dort zitierte Vorjudikatur). Freilich ist nur der konsensmäßige Betrieb einer Betriebsanlage einer Regelung nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 zugänglich. Nicht aber bietet diese Bestimmung eine Grundlage dafür, den von einem Genehmigungsbescheid nicht gedeckten Betrieb einer Betriebsanlage zu regeln (vgl. nochmals die zitierten Erkenntnisse vom 17. April 1998 und vom 11. November 1998). War daher die regelmäßige Darbietung von Livemusik in der Betriebsanlage der Beschwerde führenden Partei von der Betriebsanlagengenehmigung nicht umfasst, so konnte der durch die folgenden regelmäßigen Livemusikdarbietungen (welche im Übrigen als solche auch nicht von der veranstaltungsrechtlichen Genehmigung für „Publikumstanz“ erfasst wären) ohne gewerbebehördliche Genehmigung geänderte Betrieb der Betriebsanlage auch nicht zum Gegenstand der Vorschreibung einer Auflage gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 gemacht werden (vgl. dazu auch VwSlg. 16220A/2003). Diesfalls mangelte es nämlich an der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung, dass ein hinreichender Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen „trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen“ nicht gewährleistet ist. Wie sich aus der Bezugnahme des Paragraph 79, Absatz eins, GewO auf Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 ergibt, unterliegt die Beurteilung im Verfahren nach Paragraph 79, in dieser Hinsicht keinen anderen Voraussetzungen als im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage. Die Behörde hat daher die Auswirkungen der Betriebsanlage auf die Nachbarschaft zu beurteilen und zu prüfen, welche - anderen oder zusätzlichen - Auflagen erforderlich sind, um Gefährdungen oder - im Rahmen des Paragraph 79, Absatz 2, - unzumutbare Belästigungen der Nachbarn hintanzuhalten vergleiche z.B. VwGH vom 17. April 1998, Zl. 96/04/0269, und vom 11. November 1998, VwSlg. Nr. 15 017/A/1998, sowie die dort zitierte Vorjudikatur). Freilich ist nur der konsensmäßige Betrieb einer Betriebsanlage einer Regelung nach Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994 zugänglich. Nicht aber bietet diese Bestimmung eine Grundlage dafür, den von einem Genehmigungsbescheid nicht gedeckten Betrieb einer Betriebsanlage zu regeln vergleiche nochmals die zitierten Erkenntnisse vom 17. April 1998 und vom 11. November 1998). War daher die regelmäßige Darbietung von Livemusik in der Betriebsanlage der Beschwerde führenden Partei von der Betriebsanlagengenehmigung nicht umfasst, so konnte der durch die folgenden regelmäßigen Livemusikdarbietungen (welche im Übrigen als solche auch nicht von der veranstaltungsrechtlichen Genehmigung für „Publikumstanz“ erfasst wären) ohne gewerbebehördliche Genehmigung geänderte Betrieb der Betriebsanlage auch nicht zum Gegenstand der Vorschreibung einer Auflage gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994 gemacht werden vergleiche dazu auch VwSlg. 16220A/2003). Diesfalls mangelte es nämlich an der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung, dass ein hinreichender Schutz der gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen „trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen“ nicht gewährleistet ist.

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde u.a. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt

(Z3), zu enthalten. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VwGVG hat die Beschwerde u.a. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Z3), zu enthalten. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß Paragraph 27, VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.

Nach dem Wortlaut der Bestimmung könnte man die Ansicht vertreten, dass Rechtsverletzungen durch die Behörde vom Verwaltungsgericht nicht von Amts wegen als Beschwerdegrund aufzugreifen seien. Das Verwaltungsgericht Wien vermeint jedoch, dass offenkundige Rechtswidrigkeiten jedenfalls von Amts wegen auch dann aufzugreifen sind, wenn sie nicht ausdrücklich in den Beschwerdegründen geltend gemacht worden sind (vgl. dazu auch Eder/Martschin/Schmid: Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Praxiskommentar zum VwGVG, VwGG und VwGbk-ÜG, K2 und K8 zu § 27 VwGVG), zumal anders als im Verfahren vor dem VwGH, wo für die Einbringung einer Revision Anwaltpflicht gilt, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht keine Anwaltpflicht vorgesehen ist und der vom Gedanken der Erweiterung des Rechtsschutzes für die Bürger getragenen Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform nicht unterstellt werden kann, dass Fehler der belangten Behörde, die einem rechtsfreundlich unvertretenen Beschwerdeführer mangels Verfahrensrechtskenntnissen ja gar nicht auffallen können, vom Verwaltungsgericht nicht wahrgenommen werden sollen. Nach dem Wortlaut der Bestimmung könnte man die Ansicht vertreten, dass Rechtsverletzungen durch die Behörde vom Verwaltungsgericht nicht von Amts wegen als Beschwerdegrund aufzugreifen seien. Das Verwaltungsgericht Wien vermeint jedoch, dass offenkundige Rechtswidrigkeiten jedenfalls von Amts wegen auch dann aufzugreifen sind, wenn sie nicht ausdrücklich in den Beschwerdegründen geltend gemacht worden sind vergleiche dazu auch Eder/Martschin/Schmid: Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Praxiskommentar zum VwGVG, VwGG und VwGbk-ÜG, K2 und K8 zu Paragraph 27, VwGVG), zumal anders als im Verfahren vor dem VwGH, wo für die Einbringung einer Revision Anwaltpflicht gilt, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht keine Anwaltpflicht vorgesehen ist und der vom Gedanken der Erweiterung des Rechtsschutzes für die Bürger getragenen Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform nicht unterstellt werden kann, dass Fehler der belangten Behörde, die einem rechtsfreundlich unvertretenen Beschwerdeführer mangels Verfahrensrechtskenntnissen ja gar nicht auffallen können, vom Verwaltungsgericht nicht wahrgenommen werden sollen.

Obwohl hier also die Beschwerde führende Partei den Umstand, dass Auflagen gemäß § 79 GewO sich nur auf den genehmigten Umfang einer Betriebsanlage beziehen dürfen, sodass sich die gegenständliche Auflagenvorschrift als unzulässig erweist, in ihrer Beschwerde gar nicht releviert hat, war dieser Beschwerde dennoch Folge zu geben und der Bescheid der Verwaltungsbehörde spruchgemäß zu beheben. Obwohl hier also die Beschwerde führende Partei den Umstand, dass Auflagen gemäß Paragraph 79, GewO sich nur auf den genehmigten Umfang einer Betriebsanlage beziehen dürfen, sodass sich die gegenständliche Auflagenvorschrift als unzulässig erweist, in ihrer Beschwerde gar nicht releviert hat, war dieser Beschwerde dennoch Folge zu geben und der Bescheid der Verwaltungsbehörde spruchgemäß zu beheben.

Die Anlageninhaberin wird nichtsdestotrotz darauf hingewiesen, dass das Überschreiten des bescheidmäßigen Konsenses und die Darbietung von Livemusik eine Änderung der Betriebsanlage darstellt, für welche sie eine behördliche Genehmigung benötigt. Das konsenslose Darbieten von Livemusik sowie die Verwendung einer bisher noch nicht in der Geräteliste aufscheinenden Musikanlage (samt Komponenten) stellt ein verwaltungsstrafrechtlich zu ahndendes Handeln dar. Darüber hinaus besteht für die Verwaltungsbehörde die Möglichkeit, gemäß § 360 GewO aufgrund allfälliger wiederholter Überschreitungen des betriebsanlagenrechtlichen Konsenses die Betriebsanlage zu schließen. Sollten wegen der Konsensüberschreitung mehrere Verwaltungsstrafverfahren mit einer Bestrafung der Anlageninhaberin enden, besteht sogar die Möglichkeit, dieser die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Die Anlageninhaberin wird nichtsdestotrotz darauf hingewiesen, dass das Überschreiten des bescheidmäßigen Konsenses und die Darbietung von Livemusik eine Änderung der Betriebsanlage darstellt, für welche sie eine behördliche Genehmigung benötigt. Das konsenslose Darbieten von Livemusik sowie die Verwendung einer bisher noch nicht in

der Geräteliste aufscheinenden Musikanlage (samt Komponenten) stellt ein verwaltungsstrafrechtlich zu ahndendes Handeln dar. Darüber hinaus besteht für die Verwaltungsbehörde die Möglichkeit, gemäß Paragraph 360, GewO aufgrund allfälliger wiederholter Überschreitungen des betriebsanlagenrechtlichen Konsenses die Betriebsanlage zu schließen. Sollten wegen der Konsensüberschreitung mehrere Verwaltungsstrafverfahren mit einer Bestrafung der Anlageninhaberin enden, besteht sogar die Möglichkeit, dieser die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichts im Sinne des § 27 VwGVG fehlt. Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichts im Sinne des Paragraph 27, VwGVG fehlt.

Insgesamt war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichts; zusätzliche Auflagen nur zur Hintanhaltung von Belästigungen bei konsensmäßigem Betrieb

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2014:VGW.122.008.27713.2014

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2014

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