

# TE Lvwg Erkenntnis 2014/6/16 VGW-122/008/8258/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.06.2014

## Entscheidungsdatum

16.06.2014

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §360 Abs4

1. GewO 1994 § 360 heute
2. GewO 1994 § 360 gültig ab 24.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2025
3. GewO 1994 § 360 gültig von 29.05.2013 bis 23.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
4. GewO 1994 § 360 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
5. GewO 1994 § 360 gültig von 01.07.1997 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
6. GewO 1994 § 360 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über das Rechtsmittel der F. OG, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk, vom 4. Oktober 2013 zur Zahl: 277706/13, mit welchem gemäß § 360 Abs. 4 GewO die Entfernung sämtlicher in der Betriebsanlage in Verwendung stehender Musikanlagen auf Kosten der F. OG aus der Betriebsanlage verfügt wurde, zu Recht e r k a n n t: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über das Rechtsmittel der F. OG, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk, vom 4. Oktober 2013 zur Zahl: 277706/13, mit welchem gemäß Paragraph 360, Absatz 4, GewO die Entfernung sämtlicher in der Betriebsanlage in Verwendung stehender Musikanlagen auf Kosten der F. OG aus der Betriebsanlage verfügt wurde, zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird festgestellt, dass die von der Verwaltungsbehörde bescheidmässig verhängte Maßnahme nicht rechtmässig war. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird festgestellt, dass die von der Verwaltungsbehörde bescheidmässig verhängte Maßnahme nicht rechtmässig war.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. 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 unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit dem im Spruch bezeichneten Bescheid hat die Verwaltungsbehörde die Entfernung sämtlicher in der Betriebsanlage in Verwendung stehender Musikanlagen auf Kosten der F. OG aus der Betriebsanlage in Wien, R., wo diese das Gastgewerbe ausgeübt hat, gemäß § 360 Abs. 4 GewO verfügt. Mit dem im Spruch bezeichneten Bescheid hat die Verwaltungsbehörde die Entfernung sämtlicher in der Betriebsanlage in Verwendung stehender Musikanlagen auf Kosten der F. OG aus der Betriebsanlage in Wien, R., wo diese das Gastgewerbe ausgeübt hat, gemäß Paragraph 360, Absatz 4, GewO verfügt.

Die Verwaltungsbehörde begründete diese Maßnahme mit einer am 22.09.2013 erfolgten Lärmmessung bei einem beschwerdeführenden Nachbarn durch die Permanenzingenieure der Stadt Wien. Die Lärmmessung dauerte eine halbe Stunde, wobei die Schallpegelmessung Höchstwerte von 51,2 dB, A - bewertet ergab, der Basisgeräuschpegel (LA, 95) bei 28,9 dB, A - bewertet und der äquivalente Dauerschallpegel bei 34,9 dB, A - bewertet lagen. Dazu wurde ausgeführt, dass eine Beeinträchtigung durch Lärmbelästigung/Musik (Bässe) hätte wahrgenommen werden können. Der ebenfalls anwesende amtsärztliche Permanenzdienst führte um 03:15 Uhr eine Erhebung in der Wohnung des beschwerdeführenden Nachbarn durch, wobei sich diese Wohnung im ersten Stock oberhalb der gegenständlichen Betriebsanlage befand. Bei der Erhebung sei in der gesamten Wohnung, insbesondere im Schlafzimmer, ein dauerndes impulsartiges tieftöniges (Bässe) Geräusch, ausgehend von der Musikanlage, wahrnehmbar gewesen. Dieses Geräusch sei subjektiv als unangenehm empfunden worden. Dazu sei es öfters kurzzeitig für fünf bis zehn Sekunden unterbrochen worden und seien in unregelmäßigen Abständen auch sehr deutlich Geräusche, ausgehend vom Schließen der Eingangstüre der Betriebsanlage, und Gästelärm wahrnehmbar gewesen. Aufgrund der subjektiven amtsärztlichen Wahrnehmungen wurde festgestellt, dass die Schallemissionen ausgehend von der Betriebsanlage durch Intensität, Häufigkeit und Geräuschcharakter geeignet erschienen, den Schlaf in allen seinen Qualitäten und damit die durch Schlaf bewirkten Erholungsvorgänge zu stören. Durch Auftreten der Schallereignisse größerer Intensität müsse auch mit Schlafstörungen gerechnet werden. Länger anhaltende Schlafstörungen würden eine Reizung des vegetativen Nervensystems mit in der Folge auftretender Blutdrucksteigerung, Herzfrequenzsteigerung sowie Verdauungsstörungen bewirken. Das Auftreten manifester funktioneller und organischer Veränderungen und somit einer Gesundheitsgefährdung könne nicht ausgeschlossen werden.

Weiters führte die Verwaltungsbehörde begründend aus, dass es in der Vergangenheit bereits immer wieder zu Beschwerden gekommen sei, so davor am 24.04.2012, am 20.01.2013 und am 17.08.2013. Darüber hinaus seien zahlreiche Beschwerden des oberhalb der Betriebsanlage wohnhaften Nachbarn aktenkundig, welche im Lichte der amtlichen Erhebungsergebnisse als glaubhaft einzustufen seien. Aus allen diesen Gründen nahm die Verwaltungsbehörde eine konkrete Gesundheitsgefährdung des nächstgelegenen Nachbarn an und schrieb die gegenständliche Maßnahme gemäß § 360 Abs. 4 GewO vor. Weiters führte die Verwaltungsbehörde begründend aus, dass es in der Vergangenheit bereits immer wieder zu Beschwerden gekommen sei, so davor am 24.04.2012, am 20.01.2013 und am 17.08.2013. Darüber hinaus seien zahlreiche Beschwerden des oberhalb der Betriebsanlage wohnhaften Nachbarn aktenkundig, welche im Lichte der amtlichen Erhebungsergebnisse als glaubhaft einzustufen seien. Aus allen diesen Gründen nahm die Verwaltungsbehörde eine konkrete Gesundheitsgefährdung des nächstgelegenen Nachbarn an und schrieb die gegenständliche Maßnahme gemäß Paragraph 360, Absatz 4, GewO vor.

Dagegen richtet sich das vorliegende Rechtsmittel, in welchem Rechtswidrigkeit infolge von Verletzungen von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes als Rechtsmittelgründe geltend gemacht worden sind. Der bei der Lärmmessung festgestellte Schallpegel von 50 dBA entspreche dem Geräusch eines ruhigen Baches und sei allenfalls geeignet, Konzentrationsstörungen hervorzurufen, grundsätzlich jedoch ungefährlich. Darüber hinaus sei aufgrund der Beurteilung der Amtsärztin von keiner konkreten Gesundheitsgefährdung auszugehen. § 360 Abs. 4 GewO eröffne die Möglichkeit der kurzfristigen Beseitigung einer konkreten Gefahr und handle sich dabei um eine Notmaßnahme, die im öffentlichen Interesse eine sofortige Abhilfe ermöglichen soll. Da keine konkrete Gefahr für die Gesundheit von Menschen festgestellt worden wäre, sei die Maßnahme rechtswidrig. Eine auf § 360 Abs. 4 GewO gestützte Maßnahme zur Abstellung unzumutbarer Belästigung der Nachbarn sei deshalb nicht zulässig, als es sich um eine gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage handle. Dagegen richtet sich das vorliegende Rechtsmittel, in welchem Rechtswidrigkeit infolge von Verletzungen von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes als Rechtsmittelgründe geltend gemacht worden sind. Der bei der Lärmmessung festgestellte Schallpegel von 50 dBA entspreche dem Geräusch eines ruhigen Baches und sei allenfalls geeignet,

Konzentrationsstörungen hervorzurufen, grundsätzlich jedoch ungefährlich. Darüber hinaus sei aufgrund der Beurteilung der Amtsärztin von keiner konkreten Gesundheitsgefährdung auszugehen. Paragraph 360, Absatz 4, GewO eröffne die Möglichkeit der kurzfristigen Beseitigung einer konkreten Gefahr und handle sich dabei um eine Notmaßnahme, die im öffentlichen Interesse eine sofortige Abhilfe ermöglichen soll. Da keine konkrete Gefahr für die Gesundheit von Menschen festgestellt worden wäre, sei die Maßnahme rechtswidrig. Eine auf Paragraph 360, Absatz 4, GewO gestützte Maßnahme zur Abstellung unzumutbarer Belästigung der Nachbarn sei deshalb nicht zulässig, als es sich um eine gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage handle.

Mit E-Mail vom 08.04.2014 teilte die Verwaltungsbehörde mit, dass die F. OG in Wien, R., den „M.“ nicht mehr betreibe und nach Wien, ...gasse, übersiedelt sei. Davor hatte die MA 6, Erhebungs- und Vollstreckungsdienst, mit an die Verwaltungsbehörde gerichtetem Schreiben vom 05.11.2013 mitgeteilt, dass das Lokal nicht mehr betrieben werde, und sich in diesem auch keine Musikanlagen befänden. Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtes Wien teilte die rechtsfreundliche Vertretung der Rechtsmittelwerberin mit E-Mail vom 05.05.2014 schließlich mit, dass die F. OG die Betriebsanlage am Standort Wien, R., nicht mehr betreibe.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1.) Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien:

Gemäß § 3 Abs. 7 Z 2 VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Gemäß Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt.

2.) Zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme gemäß § 360 Abs. 4 GewO: 2.) Zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme gemäß Paragraph 360, Absatz 4, GewO:

§ 360 Abs. 4 GewO 1994 lautet wie folgt: Paragraph 360, Absatz 4, GewO 1994 lautet wie folgt:

„Um die durch eine diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an Maschinen, Geräte und Ausrüstungen (§ 71) verursachte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum abzuwehren oder um die durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage verursachte unzumutbare Belästigung der Nachbarn abzustellen, hat die Behörde, entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder Belästigung, mit Bescheid die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen. Hat die Behörde Grund zur Annahme, dass zur Gefahrenabwehr Sofortmaßnahmen an Ort und Stelle erforderlich sind, so darf sie nach Verständigung des Betriebsinhabers, seines Stellvertreters oder des Eigentümers der Anlage oder, wenn eine Verständigung dieser Person nicht möglich ist, einer Person, die tatsächlich die Betriebsführung wahrnimmt, solche Maßnahmen auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.“ „Um die durch eine diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an Maschinen, Geräte und Ausrüstungen (Paragraph 71,) verursachte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum abzuwehren oder um die durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage verursachte unzumutbare Belästigung der Nachbarn abzustellen, hat die Behörde, entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder Belästigung, mit Bescheid die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen. Hat die Behörde Grund zur Annahme, dass zur Gefahrenabwehr Sofortmaßnahmen an Ort und Stelle erforderlich sind, so darf sie nach Verständigung des Betriebsinhabers, seines Stellvertreters oder des Eigentümers der Anlage oder, wenn eine Verständigung dieser Person

nicht möglich ist, einer Person, die tatsächlich die Betriebsführung wahrnimmt, solche Maßnahmen auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß Paragraph 19, des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.“

Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage kommt es auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes an. Im Zeitpunkt der Erlassung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung müssen daher ebenso wie im Zeitpunkt der Erlassung der verwaltungsbehördlichen Entscheidung die Voraussetzungen für die Maßnahme (hier die Schließung des Betriebes) gegeben sein. Fällt während des Verfahrens eine dieser Voraussetzungen weg, so ist ein vergangenheitsbezogener Feststellungsbescheid zu erlassen. Diesfalls hat sich die Entscheidung auf den Zeitraum beginnend ab der faktischen Setzung der Maßnahme bis zum Wegfall der Voraussetzungen zu beziehen. Dem Wort „hierüber“ kommt die Bedeutung einer Abgrenzung der Sachentscheidungsbefugnis – ähnlich jener der nach der früheren Rechtslage der Berufungsbehörde nach § 66 Abs. 4 AVG – insofern zu, als durch die Maßnahme der Gegenstand des Verfahrens umschrieben wird (vgl. VwGH vom 26.06.2011, Zl. 2001/04/0073). Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage kommt es auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes an. Im Zeitpunkt der Erlassung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung müssen daher ebenso wie im Zeitpunkt der Erlassung der verwaltungsbehördlichen Entscheidung die Voraussetzungen für die Maßnahme (hier die Schließung des Betriebes) gegeben sein. Fällt während des Verfahrens eine dieser Voraussetzungen weg, so ist ein vergangenheitsbezogener Feststellungsbescheid zu erlassen. Diesfalls hat sich die Entscheidung auf den Zeitraum beginnend ab der faktischen Setzung der Maßnahme bis zum Wegfall der Voraussetzungen zu beziehen. Dem Wort „hierüber“ kommt die Bedeutung einer Abgrenzung der Sachentscheidungsbefugnis – ähnlich jener der nach der früheren Rechtslage der Berufungsbehörde nach Paragraph 66, Absatz 4, AVG – insofern zu, als durch die Maßnahme der Gegenstand des Verfahrens umschrieben wird vergleiche VwGH vom 26.06.2011, Zl. 2001/04/0073).

Normadressat einer Maßnahme nach § 360 GewO kann nur der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber sein. Allgemeine Voraussetzung für die Verfügung von Maßnahmen nach § 360 leg.cit ist die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit bzw. der tatsächliche Betrieb der Betriebsanlage (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen). Normadressat einer Maßnahme nach Paragraph 360, GewO kann nur der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber sein. Allgemeine Voraussetzung für die Verfügung von Maßnahmen nach Paragraph 360, leg.cit ist die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit bzw. der tatsächliche Betrieb der Betriebsanlage (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen).

Da gegenständlich die F. OG die Betriebsanlage in Wien, R., nicht mehr betreibt und ein neuer Anlageninhaber (mag es auch durchaus verschiedene Interessenten für diese geben) derzeit der Aktenlage nach noch nicht vorhanden ist, sodass keine quasi-dingliche Wirkung des bekämpften Bescheides gegenüber einem neuen Anlageninhaber eintreten könnte, ist - auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes fokussiert - eine Voraussetzung für die Verfügung der Maßnahmen nach § 360 Abs. 4 GewO weggefallen, nämlich der tatsächliche Betrieb der Betriebsanlage. Aus diesem Grunde hatte das Verwaltungsgericht Wien nur mehr eine vergangenheitsbezogene Feststellung in Form eines Erkenntnisses zu erlassen. Da gegenständlich die F. OG die Betriebsanlage in Wien, R., nicht mehr betreibt und ein neuer Anlageninhaber (mag es auch durchaus verschiedene Interessenten für diese geben) derzeit der Aktenlage nach noch nicht vorhanden ist, sodass keine quasi-dingliche Wirkung des bekämpften Bescheides gegenüber einem neuen Anlageninhaber eintreten könnte, ist - auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes fokussiert - eine Voraussetzung für die Verfügung der Maßnahmen nach Paragraph 360, Absatz 4, GewO weggefallen, nämlich der tatsächliche Betrieb der Betriebsanlage. Aus diesem Grunde hatte das Verwaltungsgericht Wien nur mehr eine vergangenheitsbezogene Feststellung in Form eines Erkenntnisses zu erlassen.

Zweck der nach § 360 Abs. 4 GewO zur verfügenden Maßnahme ist die kurzfristige Beseitigung einer Gefahr. Es handelt sich um Notmaßnahmen, die im öffentlichen Interesse eine sofortige Abhilfe ermöglichen sollen (vgl. VwGH vom 14.09.1977, Zl. 1770/77). Diese Gefahr muss konkreter Natur sein. Es muss sich also um eine Gefahr handeln, die sich aus dem vorliegenden Einzelfall ergibt. Davon kann noch nicht gesprochen werden, wenn sie nur nach den allgemeinen Erfahrungen nicht bloß ausgeschlossen werden kann. Zweck der nach Paragraph 360, Absatz 4, GewO zur verfügenden Maßnahme ist die kurzfristige Beseitigung einer Gefahr. Es handelt sich um Notmaßnahmen, die im öffentlichen Interesse eine sofortige Abhilfe ermöglichen sollen vergleiche VwGH vom 14.09.1977, Zl. 1770/77). Diese

Gefahr muss konkreter Natur sein. Es muss sich also um eine Gefahr handeln, die sich aus dem vorliegenden Einzelfall ergibt. Davon kann noch nicht gesprochen werden, wenn sie nur nach den allgemeinen Erfahrungen nicht bloß ausgeschlossen werden kann.

Die Amtsärztin hat eine Gesundheitsgefährdung durch die in der Betriebsanlage der Rechtsmittelwerberin bespielten Musikanlagen bei ihrer Erhebung nicht ausgeschlossen. Diese Prognose stützt sich auf ihre subjektiven Wahrnehmungen, nicht jedoch auf eine Auseinandersetzung mit den Ergebnissen der zeitgleich durchgeführten Lärmmessung. Die ermittelten Schallpegel hatte sie vielmehr bei ihrem Gutachten völlig außer Acht gelassen, wenngleich es bei der Beurteilung eines Störgeräusches nicht bloß auf die gemessenen Geräuschpegel, sondern auch auf die Impulshaltigkeit eines Geräusches ankommt. Dennoch hat die medizinische Amtssachverständige bloß ausgeführt, dass eine Gesundheitsgefährdung nicht ausgeschlossen werden könne. Sie hat hingegen nicht ausgeführt, dass aufgrund der auf den Nachbarn einwirkenden Geräusche mit einer Gesundheitsgefährdung gerechnet werden muss.

Unter einer Gefährdung der Gesundheit ist eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus zu verstehen, deren Ausmaß und Nachhaltigkeit über eine bloße Belästigung hinausgeht. Es wäre nicht Aufgabe der medizinischen Amtssachverständigen, sondern Aufgabe des gewerbetechnischen bzw. lärmtechnischen Amtssachverständigen gewesen, sich nicht nur über das Ausmaß, sondern auch über die Art der Emissionen der Betriebsanlage zu äußern und darzulegen, ob und gegebenenfalls welche Eigenart einem Geräusch (z.B.: Impulscharakter, besonderer Frequenzzusammenhang) unabhängig von seiner Lautstärke anhaftet. Demgegenüber hat ein ärztlicher Amtssachverständiger auch dann, wenn hinsichtlich der Klangcharakteristik subjektive Wahrnehmungen von Bedeutung sein können, vor allem von den objektiven durch den gewerbetechnischen Amtssachverständigen aufgenommen Beweisen in seinem Gutachten auszugehen (vgl. VwGH vom 10.12.2009, Zl. 2007/04/0168). Erst eine sachverständig fundierte Feststellung über den Charakter der erhobenen Lärmereignisse und der damit verbundenen Lärmspitzen ermöglichen eine Abklärung aus medizinischer Sicht, welche Auswirkungen diese Emissionen ihrer Art und ihrem Ausmaß nach auf den menschlichen Organismus auszuüben vermögen. Dabei hat der ärztliche Amtssachverständige von den objektiv durch den gewerbetechnischen Sachverständigen aufgenommenen Beweisen in seinem Gutachten auszugehen, andernfalls er den für ihn aufgrund seiner Fachkunde bestehenden Aufgabenbereich überschreitet, auch dann, wenn etwa hinsichtlich der Eigenart des Geräusches, wie z.B.: Impulscharakter, besonderer Frequenzzusammenhang und Informationshaltigkeit subjektive Wahrnehmungen für ihn von Bedeutung sein können (vgl. VwGH vom 29.01.1991, Zl. 90/04/0178). Unter einer Gefährdung der Gesundheit ist eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus zu verstehen, deren Ausmaß und Nachhaltigkeit über eine bloße Belästigung hinausgeht. Es wäre nicht Aufgabe der medizinischen Amtssachverständigen, sondern Aufgabe des gewerbetechnischen bzw. lärmtechnischen Amtssachverständigen gewesen, sich nicht nur über das Ausmaß, sondern auch über die Art der Emissionen der Betriebsanlage zu äußern und darzulegen, ob und gegebenenfalls welche Eigenart einem Geräusch (z.B.: Impulscharakter, besonderer Frequenzzusammenhang) unabhängig von seiner Lautstärke anhaftet. Demgegenüber hat ein ärztlicher Amtssachverständiger auch dann, wenn hinsichtlich der Klangcharakteristik subjektive Wahrnehmungen von Bedeutung sein können, vor allem von den objektiven durch den gewerbetechnischen Amtssachverständigen aufgenommen Beweisen in seinem Gutachten auszugehen vergleiche VwGH vom 10.12.2009, Zl. 2007/04/0168). Erst eine sachverständig fundierte Feststellung über den Charakter der erhobenen Lärmereignisse und der damit verbundenen Lärmspitzen ermöglichen eine Abklärung aus medizinischer Sicht, welche Auswirkungen diese Emissionen ihrer Art und ihrem Ausmaß nach auf den menschlichen Organismus auszuüben vermögen. Dabei hat der ärztliche Amtssachverständige von den objektiv durch den gewerbetechnischen Sachverständigen aufgenommenen Beweisen in seinem Gutachten auszugehen, andernfalls er den für ihn aufgrund seiner Fachkunde bestehenden Aufgabenbereich überschreitet, auch dann, wenn etwa hinsichtlich der Eigenart des Geräusches, wie z.B.: Impulscharakter, besonderer Frequenzzusammenhang und Informationshaltigkeit subjektive Wahrnehmungen für ihn von Bedeutung sein können vergleiche VwGH vom 29.01.1991, Zl. 90/04/0178).

Im vorliegenden Fall wurde die klare „Aufgabenverteilung“ zwischen gewerbe- bzw. lärmtechnischen Amtssachverständigen und medizinischen Amtssachverständigen verletzt. Das Gutachten des amtsärztlichen Permanenzdienstes bildet daher keine taugliche Grundlage für eine Maßnahme nach § 360 Abs. 4 GewO. Auch der Umstand, dass in der Begründung eine polizeiliche Anzeige vom August 2013, eine Lärmmessung vom Jänner 2013 sowie eine amtsärztliche Hörprobe vom April 2012 herangezogen werden, vermag die Annahme einer

Gesundheitsgefährdung schon aufgrund des großen zeitlichen Auseinanderfallens dieser Erhebungen nicht zu rechtfertigen. Im vorliegenden Fall wurde die klare „Aufgabenverteilung“ zwischen gewerbe- bzw. lärmtechnischen Amtssachverständigen und medizinischen Amtssachverständigen verletzt. Das Gutachten des amtsärztlichen Permanenzdienstes bildet daher keine taugliche Grundlage für eine Maßnahme nach Paragraph 360, Absatz 4, GewO. Auch der Umstand, dass in der Begründung eine polizeiliche Anzeige vom August 2013, eine Lärmmessung vom Jänner 2013 sowie eine amtsärztliche Hörprobe vom April 2012 herangezogen werden, vermag die Annahme einer Gesundheitsgefährdung schon aufgrund des großen zeitlichen Auseinanderfallens dieser Erhebungen nicht zu rechtfertigen.

Aus dem Gutachten des amtsärztlichen Permanenzdienstes – abgesehen davon, dass die Grenzen der Gutachtertätigkeit überschritten worden sind – ergibt sich lediglich, dass eine Gesundheitsgefährdung nicht ausgeschlossen werden könne. Mit dieser Schlussfolgerung wird jedoch keine konkrete Gefahr im vorliegenden Einzelfall dargelegt. Vielmehr hätte sich aus einem – lege artis erstellten – Gutachten ergeben müssen, dass mit einer Gesundheitsgefährdung des über der Betriebsanlage wohnenden Nachbarn durch die Lärmemissionen zu rechnen ist.

Aus allen diesen Gründen war die spruchgemäße Feststellung der Rechtswidrigkeit der von der Verwaltungsbehörde verfügten Maßnahme gemäß § 360 Abs. 4 GewO zu treffen. Aus allen diesen Gründen war die spruchgemäße Feststellung der Rechtswidrigkeit der von der Verwaltungsbehörde verfügten Maßnahme gemäß Paragraph 360, Absatz 4, GewO zu treffen.

Aufgabe der Verwaltungsbehörde wird es sein, ungesäumt allenfalls aus der Betriebsanlage entfernte Musikanlagen der F. OG zu retournieren.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG konnte bei diesem Verfahrensergebnis eine Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien entfallen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG konnte bei diesem Verfahrensergebnis eine Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien entfallen.

3.) Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtmäßigkeit einer bescheidmäßig gesetzten Maßnahme nach § 360 Abs. 4 GewO ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen darüber hinaus keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtmäßigkeit einer bescheidmäßig gesetzten Maßnahme nach Paragraph 360, Absatz 4, GewO ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen darüber hinaus keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Maßnahme zur kurzfristigen Beseitigung einer Gefahr; mangelhaftes Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen; Grenzen der Gutachtertätigkeit überschritten

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

ECLI:AT:LVWGW:2014:VGW.122.008.8258.2014

### **Zuletzt aktualisiert am**

27.06.2014

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