

TE Lvwg Beschluss 2014/3/10 VGW-122/022/10213/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.03.2014

Entscheidungsdatum

10.03.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §76a

GewO 1994 §79

GewO 1994 §79a

VwGVG §24

1. GewO 1994 § 76a heute
2. GewO 1994 § 76a gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 76a gültig von 04.08.2014 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2014
4. GewO 1994 § 76a gültig von 01.12.2012 bis 03.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2012
5. GewO 1994 § 76a gültig von 19.08.2010 bis 30.11.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010

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 § 79a heute
2. GewO 1994 § 79a gültig ab 01.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
3. GewO 1994 § 79a gültig von 01.06.1998 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/1998
4. GewO 1994 § 79a gültig von 01.07.1997 bis 31.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
5. GewO 1994 § 79a gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Anmerkung

VwGH 08.08.2014, Ra 2014/04/0008

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch sein Mitglied Dr. Eichinger auf Grund des zunächst beim Bürgermeister der Stadt Wien eingebrachten und dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien zuständigkeitshalber am 30.12.2013 übermittelten, mit 5.12.2013 datierten Devolutionsantrag über die beim Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 36 eingebrachten, dort am 22.5.2013 eingelangten und unter der Geschäftszahl MA 36 – 399193-13 protokollierten Anträge der Betriebsanlagennachbarin Frau St., mit denen

1. die Feststellung, dass für den Betrieb des Gastgartens des Gastgewerbelokales „S.“ die Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 oder 2 GewO nicht erfüllt sind, gegebenenfalls 1. die Feststellung, dass für den Betrieb des Gastgartens des Gastgewerbelokales „S.“ die Voraussetzungen des Paragraph 76 a, Absatz eins, oder 2 GewO nicht erfüllt sind, gegebenenfalls

2. die Untersagung und Schließung des Betriebes und

3. die Anordnung derjenigen Maßnahmen nach §§ 79 und 79a GewO, die für die Vermeidung einer Gefährdung der Gesundheit der Antragstellerin und der mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebenden minderjährigen Kindern aber auch für die Beseitigung der Lärmbelästigungen gemäß § 74 Abs. 2 Z 2 GewO erforderlich sind, beantragt wurden, ohne Durchführung einer Verhandlung nachstehenden 3. die Anordnung derjenigen Maßnahmen nach Paragraphen 79 und 79 a GewO, die für die Vermeidung einer Gefährdung der Gesundheit der Antragstellerin und der mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebenden minderjährigen Kindern aber auch für die Beseitigung der Lärmbelästigungen gemäß Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO erforderlich sind, beantragt wurden, ohne Durchführung einer Verhandlung nachstehenden

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Anträge werden gemäß §§ 76a, 79 und 79a GewO im Zusammenhalt mit §§ 8, 17, 29 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 4, 30 und 31 VwGVG sowie § 3 Abs. 7 Z 2 VwGbk-ÜG als unzulässig zurückgewiesen. Die Anträge werden gemäß Paragraphen 76 a, 79 und 79 a GewO im Zusammenhalt mit Paragraphen 8, 17, 29, Absatz eins, zweiter Satz und Absatz 4, 30 und 31 VwGVG sowie Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, VwGbk-ÜG als unzulässig zurückgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Verfahrensverlauf

Mit Eingabe an den Magistrat der Stadt Wien vom 22.5.2013 brachte die Antragstellerin, die Mieterin

der Wohnung Wien, G.-gasse .. im Wesentlichen vor, dass

a. in unmittelbarer Nähe dieser Mietwohnung unter der Adresse Wien, G.-gasse .., sich das Geschäftslokal „S.“ samt dem demselben zugeordneten, auf öffentlichem Grund bzw. einer öffentlichen Verkehrsfläche, nämlich in der G.-gasse situierten Gastgarten, befinde,

b. durch den Betrieb des Gastgartens des S. die Verpflichtung des § 76 a Abs. 1 Z 3 GewO, wonach lauterer Sprechen als der übliche Gesprächston der Gäste, insbesondere aber Singen und Musizieren vom Gastgewerbetreibenden zu untersagen seien, nicht eingehalten werde, b. durch den Betrieb des Gastgartens des S. die Verpflichtung des Paragraph 76, a Absatz eins, Ziffer 3, GewO, wonach lauterer Sprechen als der übliche Gesprächston der Gäste, insbesondere aber Singen und Musizieren vom Gastgewerbetreibenden zu untersagen seien, nicht eingehalten werde,

c. die Messergebnisse eines von ihr beauftragten schalltechnischen Sachverständigen klar ergäben, dass die Lärmbelästigungen bzw. Gesundheitsgefährdungen auf das Verhalten von Gästen im Gastgarten des S. und insbesondere darauf zurückgeführt werden können, weil die Gäste dort laut singen und grölen würden und dies vom Gastgewerbetreibenden - wie dies die Messergebnisse zeigten - nicht effizient untersagt werden würde,

d. das Einschreiten der angerufenen Behörde zur Vermeidung dieser Gefährdungen der Antragstellerin und der mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebenden minderjährigen Kinder, aber auch der Beseitigung der Belästigungen aus den Lärmemissionen, zur Wahrung ihrer dinglichen Rechte bzw. den denselben gleichgesetzten und gleichstehenden,

nämlich dem Mietrecht an der Wohnung Wien, G.-gasse ..., erforderlich sei,

e. die Voraussetzungen gemäß § 76a Abs. 1 oder 2 GewO für den Betrieb des Gastgartens nicht erfüllt würden, so dass die angerufene Behörde gemäß § 76 a Abs. 4 GewO diese gesundheitsgefährdenden und belästigenden Lärmemissionen der Gastgarten-Anlage festzustellen und gegebenenfalls auch den Betrieb des Gastgartens zu untersagen oder zu schließen habe.e. die Voraussetzungen gemäß Paragraph 76 a, Absatz eins, oder 2 GewO für den Betrieb des Gastgartens nicht erfüllt würden, so dass die angerufene Behörde gemäß Paragraph 76, a Absatz 4, GewO diese gesundheitsgefährdenden und belästigenden Lärmemissionen der Gastgarten-Anlage festzustellen und gegebenenfalls auch den Betrieb des Gastgartens zu untersagen oder zu schließen habe.

f. das Handeln der angerufenen Behörde im Sinne des§ 79 Abs. 1 GewO, nämlich jedenfalls die Vorschreibung der zur Erreichung des Schutzes der Antragstellerin nötigen Auflagen zur Vermeidung der Gefährdung dieser Rechtsgüter erforderlich sei.f. das Handeln der angerufenen Behörde im Sinne des Paragraph 79, Absatz eins, GewO, nämlich jedenfalls die Vorschreibung der zur Erreichung des Schutzes der Antragstellerin nötigen Auflagen zur Vermeidung der Gefährdung dieser Rechtsgüter erforderlich sei.

Da die Gewerbebehörde über den Zeitraum von 6 Monaten hinaus untätig geblieben ist, brachte die Antragstellerin mit Eingabe vom 5.12.2013 zunächst beim Bürgermeister der Stadt Wien einen Devolutionsantrag ein, der sodann zuständigkeitshalber an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien weitergeleitet und am 30.12.2013 samt dem erstbehördlichen Betriebsanlagenakt dort einlangte.

Der Betriebsanlagenakt wurde dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegt. In diese Unterlagen wurde Einsicht genommen und ergibt sich daraus folgender – als erwiesen und entscheidungsrelevant angesehener – Sachverhalt:

Die Antragstellerin ist Mieterin der Wohnung Wien, G.-gasse ..., und in dieser Eigenschaft auch Nachbarin im Sinne des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes - im Übrigen neben anderen fremden Betriebsanlagen auch - des Gastgewerbebetriebes „S.“ im Standort Wien, G.-gasse ...

An diesem Standort bestehen zumindest seit 1952 gewerbebehördlich genehmigte Gastgewerbelokale.

Der aktuelle Rechtsbestand des verfahrensgegenständlichen Betriebes stützt sich auf den Bescheid vom 7.12.1998, MBA 1/8 – Ba/19284/1994. Seit 2008 wird dort auf öffentlichem Grund bzw. einer öffentlichen Verkehrsfläche, nämlich in der G.-gasse, auch – neben zwei anderen fremden auch - ein Gastgarten betrieben, der von einer aufrechten Betriebsanlagengenehmigung umfasst wird; ein Anzeigeverfahren auf der Rechtsgrundlage des § 76a GewO 1994 liegt nicht vor.Der aktuelle Rechtsbestand des verfahrensgegenständlichen Betriebes stützt sich auf den Bescheid vom 7.12.1998, MBA 1/8 – Ba/19284 aus 1994,. Seit 2008 wird dort auf öffentlichem Grund bzw. einer öffentlichen Verkehrsfläche, nämlich in der G.-gasse, auch – neben zwei anderen fremden auch - ein Gastgarten betrieben, der von einer aufrechten Betriebsanlagengenehmigung umfasst wird; ein Anzeigeverfahren auf der Rechtsgrundlage des Paragraph 76 a, GewO 1994 liegt nicht vor.

Die Nachbarin beauftragte im Jahr 2012 einen schalltechnischen Sachverständigen. Dieser nahm immissionsseitig im Außenbereich der G.-gasse ..., auf Höhe Top ..., unbemannte Schallpegelmessungen zu zwei Messzeiten vor. Während der ersten Messzeit (März) herrschte in der G.-gasse, in der sich drei Gastgewerbebetriebe mit jeweils einem Gastgarten, darunter auch jener des S., befinden, ein normales Einkaufs- und Tourismusaufkommen, und waren die außenliegenden Sitzplätze der Gastgärten auf Grund schlechter Witterungsbedingungen kaum belegt. Während der zweiten (Juni) herrschte ein normales Einkaufs- und Tourismusaufkommen, und waren die außenliegenden Sitzplätze der Gastgärten gut besucht.

Während der ersten Messzeit wurden der Umgebungspegel in der G.-gasse, gemessen als energieäquivalenter Dauerschallpegel im Beurteilungszeitraum am Tag mit 60 dB, am Abend mit 56 dB und in der Nacht mit 51 dB, der Basispegel in der Nachtzeit mit 38 bis 47 dB und der mittlere Spitzenpegel im Beurteilungszeitraum Tag, Abend und Nacht zwischen 62 dB und 71 dB festgestellt. Während der zweiten Messzeit wurden der Umgebungspegel, gemessen als energieäquivalenter Dauerschallpegel im Beurteilungszeitraum am Tag mit 61 dB, am Abend mit 62 dB und in der Nacht mit 56 bis 60 dB, der Basispegel am Tag mit 52 und in der Nacht mit 43 dB und der mittlere Spitzenpegel im Beurteilungszeitraum Tag, Abend und Nacht zwischen 65 dB und 69 dB festgestellt.

Im vorliegenden Gutachten werden ausschließlich Immissionswerte abgebildet. Schlüsse dahingehend, welche konkreten Emissionsquellen für diese immissionsseitig durch unbemannte Messungen erhobenen akustischen

Gegebenheiten – allein oder im Zusammenwirken - kausal und damit verantwortlich sind, lässt das Gutachten nicht zu, zumal weder in den vor Ort befindlichen Betriebsanlagen noch in den Gastgärten noch in der G.-gasse empirische Emissionsmessungen vorgenommen worden sind noch diesbezüglich sinnliche Wahrnehmungen vorliegen; eine Zuordnung zu einzelnen Schallemissionen, z.B. zu einem bestimmten Gastgewerbebetrieb, Gästeverhalten in und außerhalb der Betriebsanlage und der Gastgärten sowie zu einem bestimmten Verhalten von Gästen außerhalb der Betriebsanlagen und Gastgärten oder zu Einkäufern und Touristen, die sich in der Gasse außerhalb von Gastgartenbetrieben oder Geschäften aufhalten oder diese Gasse bloß durchqueren, ist daher nicht gegeben.

Ein Erhebungsergebnis bzw. ein Bezug dahingehend, ob die die Immissionssituation in der G.-gasse bestimmenden Emissionen durch einen genehmigungs- und gesetzkonformen oder illegalen Betrieb des S. herrühren oder konkret auf diese zurückzuführen sind, ist ebenfalls nicht gegeben.

Die Antrag stellende Nachbarin machte auf der Basis des von ihr veranlassten Gutachtens hingegen den Gastgewerbebetrieb S., und zwar grölende und singende Gäste in seinem Gastgarten verantwortlich und stellte mit Eingabe an den Magistrat der Stadt Wien vom 22.5.2013 die Anträge, die Gewerbebehörde möge das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 GewO feststellen, gegebenenfalls den Betrieb des Gastgartens nach § 76 a Abs. 4 GewO untersagen oder zu schließen oder ein Verfahren nach § 79 GewO 1994 einzuleiten und die erforderlichen Maßnahmen vorzuschreiben, um die vom S. ausgehende Gesundheitsgefährdung, unzumutbaren Belästigungen und die Verletzung ihrer dinglichen Rechte abzustellen. Da die Behörde untätig geblieben ist, brachte die Antragstellerin mit Eingabe vom 5.12.2013 zunächst beim Bürgermeister der Stadt Wien einen Devolutionsantrag ein, der sodann zuständigkeitshalber an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien weitergeleitet und am 30.12.2013 samt dem erstbehördlichen Betriebsanlagenakt dort einlangte. Die Antrag stellende Nachbarin machte auf der Basis des von ihr veranlassten Gutachtens hingegen den Gastgewerbebetrieb S., und zwar grölende und singende Gäste in seinem Gastgarten verantwortlich und stellte mit Eingabe an den Magistrat der Stadt Wien vom 22.5.2013 die Anträge, die Gewerbebehörde möge das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 76 a, Absatz eins, GewO feststellen, gegebenenfalls den Betrieb des Gastgartens nach Paragraph 76, a Absatz 4, GewO untersagen oder zu schließen oder ein Verfahren nach Paragraph 79, GewO 1994 einzuleiten und die erforderlichen Maßnahmen vorzuschreiben, um die vom S. ausgehende Gesundheitsgefährdung, unzumutbaren Belästigungen und die Verletzung ihrer dinglichen Rechte abzustellen. Da die Behörde untätig geblieben ist, brachte die Antragstellerin mit Eingabe vom 5.12.2013 zunächst beim Bürgermeister der Stadt Wien einen Devolutionsantrag ein, der sodann zuständigkeitshalber an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien weitergeleitet und am 30.12.2013 samt dem erstbehördlichen Betriebsanlagenakt dort einlangte.

Das Verwaltungsgericht Wien hat hiezu erwogen:

Die Antrag stellende Nachbarin führt die Gesundheitsgefährdung und unzumutbaren Lärmbelästigungen sowie Verletzung ihrer dinglichen Rechte auf lautes Singen und Grölen von Gästen des S. im Gastgarten zurück und spricht mit ihren Anträgen behördliche Maßnahmen und die Rechtsinstrumente der §§ 76a, 79 und 79a GewO 1994 sowie eine Säumigkeit der Behörde infolge Untätigbleibens an. Die Antrag stellende Nachbarin führt die Gesundheitsgefährdung und unzumutbaren Lärmbelästigungen sowie Verletzung ihrer dinglichen Rechte auf lautes Singen und Grölen von Gästen des S. im Gastgarten zurück und spricht mit ihren Anträgen behördliche Maßnahmen und die Rechtsinstrumente der Paragraphen 76 a, 79 und 79 a GewO 1994 sowie eine Säumigkeit der Behörde infolge Untätigbleibens an.

In der rechtlichen Bewertung gelangte das Verwaltungsgericht Wien, auf das mit 1.1.2014 die Zuständigkeit, über die Säumnis und auch über die dieser zugrundeliegenden Anträge zu entscheiden, überging, wobei noch zusätzlich zu bemerken ist, dass das seinerzeit entscheidungsbefugte Senatsmitglied auf Grund der ab 1.1.2014 wirksam gewordenen Geschäftsverteilung nunmehr auch als Richter des Verwaltungsgerichtes entscheidungsbefugt ist (vgl. hierzu auch § 3 Abs. 7 Z 2 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz – VwGbk-ÜG, wonach mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden können, 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 Organwähler handelt) zu folgenden Ergebnissen: In der rechtlichen Bewertung gelangte das Verwaltungsgericht Wien, auf das mit 1.1.2014 die Zuständigkeit, über die Säumnis und auch über die dieser zugrundeliegenden Anträge zu entscheiden, überging, wobei noch zusätzlich zu bemerken ist, dass das seinerzeit

entscheidungsbefugte Senatsmitglied auf Grund der ab 1.1.2014 wirksam gewordenen Geschäftsverteilung nunmehr auch als Richter des Verwaltungsgerichtes entscheidungsbefugt ist vergleiche hierzu auch Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz – VwGbk-ÜG, wonach mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden können, 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) zu folgenden Ergebnissen:

Die seinerzeitige Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien selbst stützt sich auf § 73 Abs. 2 AVG, in der Fassung vor dem 1.1.2014, wonach, wenn der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen wird, auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber gegen den Bescheid Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, auf diesen über geht (Devolutionsantrag). Der Devolutionsantrag ist bei der Oberbehörde (beim unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Die seinerzeitige Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien selbst stützt sich auf Paragraph 73, Absatz 2, AVG, in der Fassung vor dem 1.1.2014, wonach, wenn der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen wird, auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber gegen den Bescheid Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, auf diesen über geht (Devolutionsantrag). Der Devolutionsantrag ist bei der Oberbehörde (beim unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Unstrittig ist die Tatsache, dass es sich bei der verfahrensverfänglichen Anlage um eine Betriebsanlage

im Sinne der Gewerbeordnung handelt und sich die antragstellende Nachbarin regelmäßig in deren Auswirkungsbereich aufhält.

Sachverhaltsbezogen ist eine Zuständigkeit des Verwaltungssenates mit Einlangen des Devolutionsantrages bei ihm am 30.12.2013 begründet geworden, und ergibt sich aus der Sachlage – ungeachtet der Frage, ob der Nachbarin ein subjektiv-öffentliches Recht, um von der Behörde auch ein bestimmtes inhaltliches Verhalten einzufordern, zusteht oder nicht - ohne jedweden Zweifel in Ansehung der Anträge infolge Untätigbleiben über einen Zeitraum von 6 Monaten hinaus eine von der belangten Behörde zu vertretende Säumigkeit, weswegen ein näheres Eingehen entbehrlich war. Daraus folgt zunächst, dass die Einbringung des Devolutionsantrages zulässig und auch berechtigt war.

Zu einem anderen Ergebnis führen allerdings die Betrachtungen der mit den ursprünglich eingebrachten Anträgen angesprochenen Rechtsgrundlagen nach der Gewerbeordnung, wobei vorerst insbesondere die Frage einer Prüfung zuzuführen war, ob den der Gesetzgeber einem Nachbarn in den hier angesprochenen Betriebsanlagenverfahren (Anzeigeverfahren und verwaltungspolizeiliche Maßnahmen nach § 76a und nachträgliches Anpassungsverfahren nach § 79 GewO 1994) eine subjektiv-öffentlich-rechtlich verfolgbare Parteienstellung eingeräumt hat oder nicht. Zu einem anderen Ergebnis führen allerdings die Betrachtungen der mit den ursprünglich eingebrachten Anträgen angesprochenen Rechtsgrundlagen nach der Gewerbeordnung, wobei vorerst insbesondere die Frage einer Prüfung zuzuführen war, ob den der Gesetzgeber einem Nachbarn in den hier angesprochenen Betriebsanlagenverfahren (Anzeigeverfahren und verwaltungspolizeiliche Maßnahmen nach Paragraph 76 a und nachträgliches Anpassungsverfahren nach Paragraph 79, GewO 1994) eine subjektiv-öffentlich-rechtlich verfolgbare Parteienstellung eingeräumt hat oder nicht.

Vorweg ist zu bemerken, dass gewerbliche Betriebsanlagen nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden dürfen, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, u.a. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden (als dingliche Rechte im

Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte und die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen. Vorweg ist zu bemerken, dass gewerbliche Betriebsanlagen nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden dürfen, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, u.a. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden (als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte und die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen).

Die Genehmigungspflicht besteht nach § 74 Abs. 3 GewO 1994 auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen. Die Genehmigungspflicht besteht nach Paragraph 74, Absatz 3, GewO 1994 auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

Die gegenständliche Betriebsanlage S. verfügt über eine anlagenrechtlich gesondert erteilte Genehmigung nach §§ 74 und 77 GewO 1994, von der auch der Gastgarten seit 2008 erfasst wird. Die gegenständliche Betriebsanlage S. verfügt über eine anlagenrechtlich gesondert erteilte Genehmigung nach Paragraphen 74 und 77 GewO 1994, von der auch der Gastgarten seit 2008 erfasst wird.

Dem Vorbringen der Antragstellerin zufolge, an das das Gericht im Hinblick auf den zulässigen Prüfungsumfang gebunden ist, führt sie die Lärmbeschwerden bzw. Belästigungen bzw. Gesundheitsgefährdungen und Verletzung ihrer dinglichen Rechte auf das Verhalten von Gästen im Gastgarten des S. und insbesondere darauf zurück, dass die Gäste dort laut singen und grölen würden und dies vom Gastgewerbetreibenden - wie dies die Messergebnisse zeigten - nicht effizient untersagt werde.

Abgesehen davon, dass - sachverhaltsbezogen - das von ihr veranlasste und der Behörde vorgelegte Gutachten mangels entsprechender emissionsseitiger Ermittlungen eine Zuordnung zu den auf Grund der örtlichen, betrieblichen und touristischen Gegebenheiten möglicherweise in Betracht kommenden Emittenten gar nicht zulässt, liegen in keinem der angesprochenen Verfahren die unabdingbaren prozessualen Voraussetzungen für eine inhaltliche Bearbeitung der Anträge durch die Behörde - und auch nicht durch das Gericht - vor.

Was das Rechtsinstrument des § 76a anlangt, so ist zunächst zu bemerken, dass einerseits ein derartiges (Anzeige)Verfahren gar nicht vorliegt - was nach dem aktuellen Rechtsbestand auch nicht erforderlich ist, weil der Gastgarten ja von einer vor Jahren erteilten Genehmigung umfasst wird - und andererseits es sich nach dem Willen und Regelungen des Gesetzgebers bei diesem Verfahren um ein Einparteienverfahren handelt, bei dem lediglich einem Betriebsanlageninhaber nicht jedoch auch einem Nachbarn eine Parteistellung eingeräumt ist, was auch klar durch die diesbezüglichen Regelungen zum Ausdruck kommt; denn nach § 76a Abs. 1 GewO 1994 ist für Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, für die Zeit von 8 bis 23 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn Was das Rechtsinstrument des Paragraph 76 a, anlangt, so ist zunächst zu bemerken, dass einerseits ein derartiges (Anzeige)Verfahren gar nicht vorliegt - was nach dem aktuellen Rechtsbestand auch nicht erforderlich ist, weil der Gastgarten ja von einer vor Jahren erteilten Genehmigung umfasst wird - und andererseits es sich nach dem Willen und Regelungen des Gesetzgebers bei diesem Verfahren um ein Einparteienverfahren handelt, bei dem lediglich einem Betriebsanlageninhaber nicht jedoch auch einem Nachbarn eine Parteistellung eingeräumt ist, was auch klar durch die diesbezüglichen Regelungen zum Ausdruck kommt; denn nach Paragraph 76 a, Absatz eins, GewO 1994 ist für Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, für die Zeit von 8 bis 23 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn

1. sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen,
2. sie über nicht mehr als 75 Verabreichungsplätze verfügen,
3. in ihnen lauterer Sprechen als der übliche Gesprächston der Gäste, Singen und Musizieren vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind, und
4. auf Grund der geplanten Ausführung zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden; eine wesentliche Beeinträchtigung des Verkehrs im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 4 ist jedenfalls nicht zu erwarten, wenn der Gastgarten gemäß § 82 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, in der jeweils geltenden Fassung, bewilligt ist. 4. auf Grund der geplanten Ausführung zu erwarten ist, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind und Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) vermieden werden; eine wesentliche Beeinträchtigung des Verkehrs im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 4, ist jedenfalls nicht zu erwarten, wenn der Gastgarten gemäß Paragraph 82, Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, Bundesgesetzblatt Nr. 159 aus 1960,, in der jeweils geltenden Fassung, bewilligt ist.

Nach § 76a Abs. 3 leg. cit. ist der Betrieb eines Gastgartens im Sinne des Abs. 1 oder des Abs. 2 der Behörde vorher anzuzeigen. Dieser Anzeige sind Unterlagen im Sinne des § 353 Z 1 lit. a bis lit. c in vierfacher Ausfertigung anzuschließen. Nach Paragraph 76 a, Absatz 3, leg. cit. ist der Betrieb eines Gastgartens im Sinne des Absatz eins, oder des Absatz 2, der Behörde vorher anzuzeigen. Dieser Anzeige sind Unterlagen im Sinne des Paragraph 353, Ziffer eins, Litera a bis Litera c, in vierfacher Ausfertigung anzuschließen.

Sind die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 nicht erfüllt, so hat die Behörde nach § 76a Abs. 4 leg. cit. unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff dies festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen. Die Behörde hat diesen Bescheid spätestens drei Monate nach Einlangen der Anzeige samt Unterlagen zu erlassen. Sind die Voraussetzungen gemäß Absatz eins, nicht erfüllt, so hat die Behörde nach Paragraph 76 a, Absatz 4, leg. cit. unbeschadet eines Verfahrens nach Paragraphen 366, ff dies festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen. Die Behörde hat diesen Bescheid spätestens drei Monate nach Einlangen der Anzeige samt Unterlagen zu erlassen.

Nach § 76a Abs. 5 leg. cit. hat die Behörde, wenn die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen wiederholt nicht eingehalten werden, den Gastgarteninhaber mit Verfahrensanordnung zur Einhaltung der Voraussetzungen aufzufordern. Kommt der Gewerbetreibende dieser Aufforderung nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die Schließung des Gastgartens zu verfügen. § 360 Abs. 4 letzter Satz und Abs. 5 sind sinngemäß anzuwenden. Nach Paragraph 76 a, Absatz 5, leg. cit. hat die Behörde, wenn die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen wiederholt nicht eingehalten werden, den Gastgarteninhaber mit Verfahrensanordnung zur Einhaltung der Voraussetzungen aufzufordern. Kommt der Gewerbetreibende dieser Aufforderung nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die Schließung des Gastgartens zu verfügen. Paragraph 360, Absatz 4, letzter Satz und Absatz 5, sind sinngemäß anzuwenden.

Nach § 76a Abs. 7 leg. cit. bedürfen Gastgärten, die im Sinne des Abs. 1 Z 1 bis Z 4, jedoch über die in Abs. 1 oder Abs. 2 angeführten Zeiten hinaus betrieben werden, einer Genehmigung, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist. Nach Paragraph 76 a, Absatz 7, leg. cit. bedürfen Gastgärten, die im Sinne des Absatz eins, Ziffer eins bis Ziffer 4,, jedoch über die in Absatz eins, oder Absatz 2, angeführten Zeiten hinaus betrieben werden, einer Genehmigung, wenn es zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Nach § 76a Abs. 8 leg. cit. sind auf Gastgärten, die im Sinne des Abs. 1 oder Abs. 2 betrieben werden, die §§ 79 und 79a mit der Maßgabe anzuwenden, dass Auflagen und Einschränkungen der Betriebszeit zugunsten von Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 nur soweit vorzuschreiben sind, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Nach Paragraph 76 a, Absatz 8, leg. cit. sind auf Gastgärten, die im Sinne des Absatz eins, oder Absatz 2, betrieben werden, die Paragraphen 79 und 79 a mit der Maßgabe anzuwenden, dass Auflagen und Einschränkungen der Betriebszeit zugunsten von Nachbarn im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2 und 3 nur soweit vorzuschreiben sind, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind.

Nach § 76a Abs. 9 leg. cit. kann die Gemeinde mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die in Abs. 1 und Abs. 2 festgelegten Zeiten für solche Gebiete festlegen, die insbesondere wegen ihrer Flächenwidmung, ihrer Verbauungsdichte, der in ihnen bestehenden Bedürfnisse im Sinne des § 113 Abs. 1 und ihrer öffentlichen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks, diese Sonderregelung rechtfertigen. Im Besonderen kann in der Verordnung auch in Gebieten mit besonderen touristischen Einrichtungen oder Erwartungshaltungen (Tourismusgebiete) eine Zeit insbesondere bis 24 Uhr als gerechtfertigt angesehen werden. Nach Paragraph 76 a, Absatz 9, leg. cit. kann die Gemeinde mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die in Absatz eins und Absatz 2, festgelegten Zeiten für solche Gebiete festlegen, die insbesondere wegen ihrer Flächenwidmung, ihrer Verbauungsdichte, der in ihnen bestehenden Bedürfnisse im Sinne des Paragraph 113, Absatz eins und ihrer öffentlichen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks, diese Sonderregelung rechtfertigen. Im Besonderen kann in der Verordnung auch in Gebieten mit besonderen touristischen Einrichtungen oder Erwartungshaltungen (Tourismusgebiete) eine Zeit insbesondere bis 24 Uhr als gerechtfertigt angesehen werden.

Aus dem Voranstehenden folgt, dass, einmal hypothetisch angenommen, dass ein Gastgarten im Sinne des § 76a Abs. 1 oder 2 und eine Anzeige des Betriebsanlageninhabers und/oder Betreibers des Gastgartens vorläge und eine Kausalität zwischen der gemessenen Immissionssituation im Bereich der G.-gasse und dem Gastgartenbetrieb des S. erwiesen wäre – was ja tatsächlich nun (noch) nicht der Fall ist, Nachbarn nach § 76a GewO 1994 kein subjektiv-öffentlich-rechtlich verfolgbares Recht eingeräumt ist und die Behörde diesfalls von Amts wegen vorzugehen hätte. Aus dem Voranstehenden folgt, dass, einmal hypothetisch angenommen, dass ein Gastgarten im Sinne des Paragraph 76 a, Absatz eins, oder 2 und eine Anzeige des Betriebsanlageninhabers und/oder Betreibers des Gastgartens vorläge und eine Kausalität zwischen der gemessenen Immissionssituation im Bereich der G.-gasse und dem Gastgartenbetrieb des S. erwiesen wäre – was ja tatsächlich nun (noch) nicht der Fall ist, Nachbarn nach Paragraph 76 a, GewO 1994 kein subjektiv-öffentlich-rechtlich verfolgbares Recht eingeräumt ist und die Behörde diesfalls von Amts wegen vorzugehen hätte.

Dem „geschädigten“ Nachbarn blieben im Fall eines ungerechtfertigten Untätigbleibens der Behörde bei Erfüllung der sonst noch erforderlichen Voraussetzungen allerdings Amtshaftungsansprüche und deren Geltendmachung einem diesbezüglichen Gerichtsverfahren offen; dies ist aber eine andere Geschichte. Aus prozessualen Gründen war daher der hier gewerberechtlich angesprochene Antrag zurückzuweisen.

Ob die Gemeinde Wien eine ihr vom Gewerberechtsgesetzgeber eingeräumten Ermessensbefugnis in Anspruch nimmt und eine Verordnung im Sinne des § 76a Abs. 9 leg. cit. nach den dort geregelten Voraussetzungen erlässt, entzieht sich der Kenntnis und Kompetenz des Verwaltungsgerichtes Wien und wäre der Antragstellerin anzuraten, in dieser Hinsicht auf politischem Weg eine Sonderregelung anzustoßen. Ob die Gemeinde Wien eine ihr vom Gewerberechtsgesetzgeber eingeräumten Ermessensbefugnis in Anspruch nimmt und eine Verordnung im Sinne des Paragraph 76 a, Absatz 9, leg. cit. nach den dort geregelten Voraussetzungen erlässt, entzieht sich der Kenntnis und Kompetenz des Verwaltungsgerichtes Wien und wäre der Antragstellerin anzuraten, in dieser Hinsicht auf politischem Weg eine Sonderregelung anzustoßen.

Was das von der Antragstellerin intendierte nachträgliche Anpassungsverfahren anlangt, so ist auf die Bestimmungen des § 79 GewO 1994 hinzuweisen. Danach hat die Behörde, 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, 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; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, dass bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm (zB wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen

angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen. Was das von der Antragstellerin intendierte nachträgliche Anpassungsverfahren anlangt, so ist auf die Bestimmungen des Paragraph 79, GewO 1994 hinzuweisen. Danach hat die Behörde, 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, 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; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, dass bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm (zB wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen bestehen. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen.

Es besteht zwischen der Rechtsprechung der Unabhängigen Verwaltungssenate – wohl auch der nunmehrigen, diesen nachfolgenden Verwaltungsgerichten und dem Verwaltungsgerichtshof keine Judikaturdivergenz in der Auffassung, dass - materiell gesehen - ein illegaler Betrieb einer Anlage – sei es weil gar keine Genehmigung vorliegt sei es weil der erteilte Konsens oder eine vorgeschriebene Auflage nicht eingehalten wird – nicht von diesem Rechtsinstrument erfasst wird; diese Bestimmung setzt einen gesetz- und bescheidgemäßen Betrieb und zudem voraus, dass nach Erteilung der Genehmigung hervorgekommen ist, dass trotz Einhaltung des Konsenses die in § 74 genannten Interessen nicht hinreichend geschützt werden. Es besteht zwischen der Rechtsprechung der Unabhängigen Verwaltungssenate – wohl auch der nunmehrigen, diesen nachfolgenden Verwaltungsgerichten und dem Verwaltungsgerichtshof keine Judikaturdivergenz in der Auffassung, dass - materiell gesehen - ein illegaler Betrieb einer Anlage – sei es weil gar keine Genehmigung vorliegt sei es weil der erteilte Konsens oder eine vorgeschriebene Auflage nicht eingehalten wird – nicht von diesem Rechtsinstrument erfasst wird; diese Bestimmung setzt einen gesetz- und bescheidgemäßen Betrieb und zudem voraus, dass nach Erteilung der Genehmigung hervorgekommen ist, dass trotz Einhaltung des Konsenses die in Paragraph 74, genannten Interessen nicht hinreichend geschützt werden.

In Bezug auf das behauptete laute Singen und Grölen von Gästen im Gastgarten des S. bedeutet dies selbst für den Fall, dass ein eindeutiger Kausalzusammenhang zwischen dem Gastgarten und der festgestellten Immissionssituation in der G.-gasse erwiesen wäre, was derzeit nicht der Fall ist, dass eine derartige Gesetzeswidrigkeit – weil illegal - nicht mit dem Instrument des § 79 GewO abgestellt werden könnte. Das von der Antragstellerin vorgelegte Fachgutachten vermag in der vorliegenden Form und im vorliegenden Untersuchungsumfang eine inhaltliche Handlungspflicht der Behörde in Bezug auf das Gastgewerblokal S. und seinen Gastgarten nicht zu begründen. In Bezug auf das behauptete laute Singen und Grölen von Gästen im Gastgarten des S. bedeutet dies selbst für den Fall, dass ein eindeutiger Kausalzusammenhang zwischen dem Gastgarten und der festgestellten Immissionssituation in der G.-gasse erwiesen wäre, was derzeit nicht der Fall ist, dass eine derartige Gesetzeswidrigkeit – weil illegal - nicht mit dem Instrument des Paragraph 79, GewO abgestellt werden könnte. Das von der Antragstellerin vorgelegte Fachgutachten vermag in der vorliegenden Form und im vorliegenden Untersuchungsumfang eine inhaltliche Handlungspflicht der Behörde in Bezug auf das Gastgewerblokal S. und seinen Gastgarten nicht zu begründen.

Formell betrachtet, hat die Behörde bei Vorlegen der materiellen Voraussetzungen nach § 79a Abs. 1 leg. cit. ein Verfahren gemäß § 79 Abs. 1 von Amts wegen oder nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag eines Nachbarn einzuleiten. Nach § 79a Abs. 3 leg. cit. muss der Nachbar in seinem Antrag gemäß Abs. 1 glaubhaft machen, dass er als Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, und nachweisen, dass er bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbar im Sinne des § 75

Abs. 2 und 3 war. Formell betrachtet, hat die Behörde bei Vorlegen der materiellen Voraussetzungen nach Paragraph 79 a, Absatz eins, leg. cit. ein Verfahren gemäß Paragraph 79, Absatz eins, von Amts wegen oder nach Maßgabe des Absatz 3, auf Antrag eines Nachbarn einzuleiten. Nach Paragraph 79 a, Absatz 3, leg. cit. muss der Nachbar in seinem Antrag gemäß Absatz eins, glaubhaft machen, dass er als Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, und nachweisen, dass er bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbar im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2 und 3 war.

Nach § 79a Abs. 4 leg. cit. erlangt der Nachbar durch die Einbringung des dem Abs. 3 entsprechenden Antrages Parteistellung. Der Nachbar ist nicht gemäß § 76 Abs. 1 AVG zur Kostentragung verpflichtet, wenn auf Grund seines Antrages andere oder zusätzliche Auflagen vorgeschrieben wurden. Nach Paragraph 79 a, Absatz 4, leg. cit. erlangt der Nachbar durch die Einbringung des dem Absatz 3, entsprechenden Antrages Parteistellung. Der Nachbar ist nicht gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG zur Kostentragung verpflichtet, wenn auf Grund seines Antrages andere oder zusätzliche Auflagen vorgeschrieben wurden.

Zu den ob genannten Regelungen ist in prozessualer Hinsicht zu bemerken, dass ein nachträgliches Anpassungsverfahren entweder von Amts wegen oder auf Antrag eines Nachbarn eingeleitet werden kann.

Im ersten Fall hat – wie die Regelungen, insbesondere die Wortfolgen „die Behörde hat“ zum Ausdruck bringen – der Gesetzgeber Nachbarn in diesen Verfahren keine Parteistellung zuerkannt, d.h. die diesbezüglichen Rechtsgrundlagen vermitteln den Nachbarn keine subjektiv-öffentlich-rechtlich verfolgbare Ansprüche. Derartige Verfahren sind als Einparteienverfahren eingerichtet, und sind Partei in derartigen Verfahren ausschließlich nur die jeweiligen Betriebsanlageninhaber; ein verfolgbarer Rechtsanspruch eines Nachbarn besteht diesfalls nicht, dh die erforderlichen Handlungen (Verfahrenseinleitung, Verfahrensdurchführung und bescheidmäßiger Verfahrensabschluss) sind von den Gewerbebehörden von Amts wegen zu setzen. Auch diesfalls gilt das zur Amtshaftung oben Ausgeführte im Fall eines ungerechtfertigten Untätigbleibens.

Ein Nachbar erlangt allerdings dann im zweiten Fall eine Parteistellung und damit ein verfolgbares Recht, wenn er einen entsprechenden Antrag einbringt. Voraussetzung ist allerdings, dass er u.a. glaubhaft macht, dass er als Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, und muss nachweisen, dass er bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 war. Letzteres trifft im Anlassfall zu. Ein Nachbar erlangt allerdings dann im zweiten Fall eine Parteistellung und damit ein verfolgbares Recht, wenn er einen entsprechenden Antrag einbringt. Voraussetzung ist allerdings, dass er u.a. glaubhaft macht, dass er als Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, und muss nachweisen, dass er bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbar im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2 und 3 war. Letzteres trifft im Anlassfall zu.

Die Antragstellerin stützt ihren Antrag nach § 79a GewO 1994 auf das von ihr beigeschaffte schalltechnische Gutachten. Sachverhaltsbezogen erweist – wie bereits ausgeführt – das von ihr veranlasste und der Behörde vorgelegte schalltechnische Gutachten mangels entsprechender emissionsseitiger Ermittlungen und/oder persönlicher Wahrnehmungen von Schalltechnikern oder Ärzten keine Kausalität zwischen der gemessenen Immissionssituation im Bereich der G.-gasse einerseits und dem Gastgartenbetrieb des S. andererseits, und ist es auf Grund der örtlichen, betrieblichen und touristischen Gegebenheiten und der Vielzahl an möglicherweise in Betracht kommenden Emittenten auch nicht geeignet, die von ihr behaupteten Beeinträchtigungen und Gefährdungen durch Gäste des S. glaubhaft zu machen. Die Antragstellerin stützt ihren Antrag nach Paragraph 79 a, GewO 1994 auf das von ihr beigeschaffte schalltechnische Gutachten. Sachverhaltsbezogen erweist – wie bereits ausgeführt – das von ihr veranlasste und der Behörde vorgelegte schalltechnische Gutachten mangels entsprechender emissionsseitiger Ermittlungen und/oder persönlicher Wahrnehmungen von Schalltechnikern oder Ärzten keine Kausalität zwischen der gemessenen Immissionssituation im Bereich der G.-gasse einerseits und dem Gastgartenbetrieb des S. andererseits, und ist es auf Grund der örtlichen, betrieblichen und touristischen Gegebenheiten und der Vielzahl an möglicherweise in Betracht kommenden Emittenten auch nicht geeignet, die von ihr behaupteten Beeinträchtigungen und Gefährdungen durch Gäste des S. glaubhaft zu machen.

Da es sohin auch in diesem Fall an einer unabdingbaren prozessualen Voraussetzungen für eine inhaltliche Bearbeitung der Anträge durch die Behörde mangelt, war der Antrag auf nachträgliche und/oder zusätzliche

Vorschreibung von Maßnahmen nach § 79 GewO ebenfalls zurückzuweisen. Da es sohin auch in diesem Fall an einer unabdingbaren prozessualen Voraussetzungen für eine inhaltliche Bearbeitung der Anträge durch die Behörde mangelt, war der Antrag auf nachträgliche und/oder zusätzliche Vorschreibung von Maßnahmen nach Paragraph 79, GewO ebenfalls zurückzuweisen.

Letztlich ist noch zu bemerken, dass nach § 24 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen hat. Letztlich ist noch zu bemerken, dass nach Paragraph 24, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen hat.

Die Verhandlung kann nach Abs. 2 entfallen, wenn Die Verhandlung kann nach Absatz 2, entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Im Anlassfall wurde von keiner Verfahrenspartei ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung eingebracht, und sah das Gericht auf Grund der klaren Aktenlage keinen Anlassfall bzw. kein Erfordernis, eine Verhandlung abzuführen. Hinzu kommt, dass die das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitenden Anträge der Partei zurückzuweisen waren.

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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war sohin insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Lärmbelästigung; keine Zuordnung zu einzelnen Schallemitenten; kein subjektiv-öffentliches Recht des Nachbarn; Entfall der mündlichen Verhandlung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.122.022.10213.2014

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2014

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