

TE Uvs Bescheid 2004/4/27 3-82-30/03

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2004

Norm

GewO 1994 §112 Abs3 idF BGBl I Nr 111/2002

GewO 1994 §77 Abs1

1. GewO 1994 § 112 heute
2. GewO 1994 § 112 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
3. GewO 1994 § 112 gültig von 19.08.2010 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
4. GewO 1994 § 112 gültig von 27.02.2008 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 112 gültig von 01.01.2006 bis 18.11.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2005
6. GewO 1994 § 112 gültig von 19.11.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2005
7. GewO 1994 § 112 gültig von 01.08.2002 bis 18.11.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. GewO 1994 § 112 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 112 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

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

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Mag Brandtner aus Anlass der Berufung 1.) des Mag H K, 2.) der Dr S M, 3.) der E N, 4.) des C B, 5.) der A B und 6.) des J D, alle B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 01.10.2003, zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird nach § 79 Abs 1 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 65/2002, wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und der Antrag der Berufungswerber, die erforderlichen zusätzlichen Auflagen betreffend den Gastgarten hinsichtlich Lärmschutz vorzuschreiben, abgewiesen. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird nach

Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 65 aus 2002,, wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und der Antrag der Berufungswerber, die erforderlichen zusätzlichen Auflagen betreffend den Gastgarten hinsichtlich Lärmschutz vorzuschreiben, abgewiesen.

Text

1. Mit angefochtenem Bescheid wurde der S OEG gemäß § 79 Abs 1 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 idGF, nach Maßgabe der gemachten Feststellungen aufgetragen, beim Betrieb des Gastgartens des Restaurants "N" am Standort in B, A-Straße, die zusätzliche Auflage, dass der Gastgarten während des gesamten Jahres nur bis 22.00 Uhr betrieben werden darf, ab sofort zu erfüllen und als Betriebsvorschrift auf Dauer einzuhalten.1. Mit angefochtenem Bescheid wurde der S OEG gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, idGF, nach Maßgabe der gemachten Feststellungen aufgetragen, beim Betrieb des Gastgartens des Restaurants "N" am Standort in B, A-Straße, die zusätzliche Auflage, dass der Gastgarten während des gesamten Jahres nur bis 22.00 Uhr betrieben werden darf, ab sofort zu erfüllen und als Betriebsvorschrift auf Dauer einzuhalten.

2. Gegen diesen Bescheid haben die Berufungswerber rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringen sie im Wesentlichen vor, der Bescheid werde seinem ganzen Inhalt nach angefochten. Im gegenständlichen Bescheid sei hinsichtlich des Gastgartens die nunmehr veraltete Bestimmung des § 148 Abs 1 GewO 1994 angewendet worden. Mit BGBl I Nr 111/2002 seien verschiedene Änderungen der Gewerbeordnung kundgemacht worden. Unter anderem sei die Gastgartenregelung im § 112 Abs 3 GewO 1994 idF BGBl I Nr 111/2002 neu formuliert worden. Diese Regelung sei am 01.08.2002 in Kraft getreten. Im Wesentlichen sei der letzte Satz des ursprünglichen § 148 GewO 1994 gestrichen worden, wonach für Gastgärten unter bestimmten Voraussetzungen keine Lärmprüfung vorgesehen sei. Somit entspreche die Gastgartenregelung wieder der Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle BGBl I Nr 116/1998. Durch die Herausnahme des letzten Satzes im ursprünglichen § 148 Abs 1 GewO 1994 habe der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass die Immission "Lärm" sehr wohl einer Prüfung und Beurteilung durch Sachverständige zu unterziehen sei, und nach einer Einzelfallprüfung erforderlichenfalls diesbezügliche Auflagen vorzuschreiben seien oder die Genehmigung zu versagen sei. Entsprechende Judikatur der Höchstgerichte existiere bereits für diese Rechtslage, da die Gastgartenregelung wieder der Rechtslage vor der Novelle BGBl I Nr 116/1998 entspreche. Hierbei sei judiziert worden, dass auch der der Gastgartenregelung im § 148 Abs 1 GewO 1994 idF vor der Novelle BGBl I Nr 116/1998 unterliegende Gastgartenbetrieb unter den Voraussetzungen des § 74 leg cit genehmigungspflichtig sei und er gemäß § 77 Abs 1 leg cit erforderlichenfalls unter Auflagen zu genehmigen sei und gemäß § 79 leg cit auch für einen genehmigten Gastgartenbetrieb nachträglich zusätzliche Auflagen im Interesse des Nachbarschaftsschutzes vorzuschreiben seien. Die Behörde habe im Rahmen einer Einzelfallprüfung festzustellen, ob es durch den Betrieb des Gastgartens zu unzumutbaren Lärmbelästigungen und zu Gesundheitsgefährdungen komme, und gemäß § 79 Abs 1 iVm § 112 Abs 3 GewO 1994 der S OEG für den Betrieb des Gastgartens die erforderlichen Auflagen hinsichtlich Lärmschutz vorzuschreiben. Die Berufungswerber verweisen zur Bekräftigung ihrer Rechtsansicht auf Grabler, Stolzelechner, Wendel, GewO, Gewerbeordnung² und auf ein Telefonat einer Berufungswerberin mit Dr Grabler.2. Gegen diesen Bescheid haben die Berufungswerber rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringen sie im Wesentlichen vor, der Bescheid werde seinem ganzen Inhalt nach angefochten. Im gegenständlichen Bescheid sei hinsichtlich des Gastgartens die nunmehr veraltete Bestimmung des Paragraph 148, Absatz eins, GewO 1994 angewendet worden. Mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2002, seien verschiedene Änderungen der Gewerbeordnung kundgemacht worden. Unter anderem sei die Gastgartenregelung im Paragraph 112, Absatz 3, GewO 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2002, neu formuliert worden. Diese Regelung sei am 01.08.2002 in Kraft getreten. Im Wesentlichen sei der letzte Satz des ursprünglichen Paragraph 148, GewO 1994 gestrichen worden, wonach für Gastgärten unter bestimmten Voraussetzungen keine Lärmprüfung vorgesehen sei. Somit entspreche die Gastgartenregelung wieder der Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 116 aus 1998,. Durch die Herausnahme des letzten Satzes im ursprünglichen Paragraph 148, Absatz eins, GewO 1994 habe der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass die Immission "Lärm" sehr wohl einer Prüfung und Beurteilung durch Sachverständige zu unterziehen sei, und nach einer Einzelfallprüfung erforderlichenfalls diesbezügliche Auflagen vorzuschreiben seien oder die Genehmigung zu versagen sei. Entsprechende Judikatur der Höchstgerichte existiere bereits für diese Rechtslage, da die Gastgartenregelung wieder der Rechtslage vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 116 aus 1998, entspreche. Hierbei sei judiziert worden, dass auch der der Gastgartenregelung im Paragraph 148, Absatz eins, GewO 1994 in der Fassung vor der Novelle

Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 116 aus 1998, unterliegende Gastgartenbetrieb unter den Voraussetzungen des Paragraph 74, leg cit genehmigungspflichtig sei und er gemäß Paragraph 77, Absatz eins, leg cit erforderlichenfalls unter Auflagen zu genehmigen sei und gemäß Paragraph 79, leg cit auch für einen genehmigten Gastgartenbetrieb nachträglich zusätzliche Auflagen im Interesse des Nachbarschaftsschutzes vorzuschreiben seien. Die Behörde habe im Rahmen einer Einzelfallprüfung festzustellen, ob es durch den Betrieb des Gastgartens zu unzumutbaren Lärmbelästigungen und zu Gesundheitsgefährdungen komme, und gemäß Paragraph 79, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 112, Absatz 3, GewO 1994 der S OEG für den Betrieb des Gastgartens die erforderlichen Auflagen hinsichtlich Lärmschutz vorzuschreiben. Die Berufungswerber verweisen zur Bekräftigung ihrer Rechtsansicht auf Grabler, Stolzlechner, Wendel, GewO, Gewerbeordnung² und auf ein Telefonat einer Berufungswerberin mit Dr Grabler.

Weiters führen die Berufungswerber zum gewerbetechnischen Amtsgutachten vom 18.08.2003 aus, dass dieses Gutachten insoweit unschlüssig sei, als vom Sachverständigen davon ausgegangen würde, dass die Türe zum Gastgarten nur einflügelig offen sei. Insbesondere bei Betrieb des Gastgartens sei die Türe zweiflügelig geöffnet. Die Feststellung des Amtssachverständigen, dass es zu unzumutbaren Belästigungen komme, sei eine Rechtsfrage, deren Beurteilung dem Sachverständigen nicht zukomme, sondern einem Rechtskundigen vorbehalten sei. Eine entsprechende Vorschreibung, dass die Fluchttüre auch bei leerem Gastgarten am Tag geschlossen zu halten sei, sei unerlässlich.

Zum medizinischen Gutachten vom 03.09.2003 führen die Berufungswerber aus, unabhängig von der Tatsache, dass der Gastgarten ex lege seit Kundmachung der Verordnung des Landeshauptmannes über die Gewerbeausübung in Gastgärten, LGBl Nr 24/2003, nur bis 22.00 Uhr betrieben werden dürfe, sei es nicht nachvollziehbar, weshalb der medizinische Amtssachverständige zum Ergebnis gelange, dass der Gastgartenbetrieb erst ab dem 15.09.2003 nach 22.00 Uhr geschlossen sein müsse, womit die Schlüssigkeit des Gutachtens in Frage gestellt sei. Da es sich bei einer Verordnung um eine generelle Rechtsnorm handle, die mit ihrer Kundmachung rechtswirksam werde und Rechtswirkungen nach sich ziehe, hätte der Gastgarten seit Kundmachung der genannten Verordnung ab 22.00 Uhr ex lege geschlossen bleiben müssen. Eine behördliche Festlegung im Rahmen eines Verfahrens nach § 79 GewO 1994 habe nur deklarativen Charakter, wie seitens der Antragsteller im Antrag nach § 79a GewO 1994 vom 13.06.2003 festgehalten worden sei. Die Einholung von einschlägigen Gutachten für den Zeitpunkt ab 22.00 Uhr sei nicht notwendig gewesen und habe nunmehr zur Folge, dass die Antragsteller seit Kundmachung der Verordnung entgegen der Verordnung den Gastgarten und die daraus resultierenden Immissionen auch ab 22.00 Uhr erleben hätten müssen. Zum medizinischen Gutachten vom 03.09.2003 führen die Berufungswerber aus, unabhängig von der Tatsache, dass der Gastgarten ex lege seit Kundmachung der Verordnung des Landeshauptmannes über die Gewerbeausübung in Gastgärten, Landesgesetzblatt Nr 24 aus 2003,, nur bis 22.00 Uhr betrieben werden dürfe, sei es nicht nachvollziehbar, weshalb der medizinische Amtssachverständige zum Ergebnis gelange, dass der Gastgartenbetrieb erst ab dem 15.09.2003 nach 22.00 Uhr geschlossen sein müsse, womit die Schlüssigkeit des Gutachtens in Frage gestellt sei. Da es sich bei einer Verordnung um eine generelle Rechtsnorm handle, die mit ihrer Kundmachung rechtswirksam werde und Rechtswirkungen nach sich ziehe, hätte der Gastgarten seit Kundmachung der genannten Verordnung ab 22.00 Uhr ex lege geschlossen bleiben müssen. Eine behördliche Festlegung im Rahmen eines Verfahrens nach Paragraph 79, GewO 1994 habe nur deklarativen Charakter, wie seitens der Antragsteller im Antrag nach Paragraph 79 a, GewO 1994 vom 13.06.2003 festgehalten worden sei. Die Einholung von einschlägigen Gutachten für den Zeitpunkt ab 22.00 Uhr sei nicht notwendig gewesen und habe nunmehr zur Folge, dass die Antragsteller seit Kundmachung der Verordnung entgegen der Verordnung den Gastgarten und die daraus resultierenden Immissionen auch ab 22.00 Uhr erleben hätten müssen.

Die Berufungswerber beantragten, zusätzliche Auflagen betreffend den Gastgarten auch bis 22.00 Uhr vorzuschreiben und dass die Berufungsbehörde klarstellen möge, dass die im bekämpften Bescheid vorgeschriebene "Auflage" nur deklarativen Charakter haben könne.

3. Folgender Sachverhalt steht fest:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 18.02.2002 stellte diese gemäß § 359b Abs 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994 idGF, und § 359b Abs 2 GewO 1994 iVm § 1 Z 1 der Verordnung, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl Nr 850/1994 idGF, nach Maßgabe des in diesem Bescheid dargestellten Sachverhaltes sowie der diesem Bescheid

als wesentlicher Bestandteil zugrundeliegenden im Sachverhalt näher bezeichneten Plan- und Beschreibungsunterlagen fest, dass die Beschaffenheit des von der S OEG, B, zur Genehmigung beantragten Restaurants "N" samt dem neuen Gastgarten mit 16 Sitzplätzen an der Rückseite des Objekts am Standort in B, A-Straße (Liegenschaft Grundstück XXX, KG B), den Voraussetzungen der eingangs zitierten Bestimmungen entspreche. Zum Schutze der gemäß § 74 Abs 2 sowie der gemäß § 77 Abs 3 und 4 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen wurden verschiedene Aufträge erteilt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 18.02.2002 stellte diese gemäß Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, der Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, idgF, und Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, der Verordnung, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, Bundesgesetzblatt Nr 850 aus 1994, idgF, nach Maßgabe des in diesem Bescheid dargestellten Sachverhaltes sowie der diesem Bescheid als wesentlicher Bestandteil zugrundeliegenden im Sachverhalt näher bezeichneten Plan- und Beschreibungsunterlagen fest, dass die Beschaffenheit des von der S OEG, B, zur Genehmigung beantragten Restaurants "N" samt dem neuen Gastgarten mit 16 Sitzplätzen an der Rückseite des Objekts am Standort in B, A-Straße (Liegenschaft Grundstück römisch 30 , KG B), den Voraussetzungen der eingangs zitierten Bestimmungen entspreche. Zum Schutze der gemäß Paragraph 74, Absatz 2, sowie der gemäß Paragraph 77, Absatz 3 und 4 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen wurden verschiedene Aufträge erteilt.

Gegen diesen Bescheid haben die Berufungswerber gemeinsam Berufung erhoben. Dieser gab der Landeshauptmann von Vorarlberg mit Bescheid vom 08.04.2002 gemäß § 66 Abs 4 AVG 1991 iVm § 359b Abs 1 Z 2 GewO 1994 und § 359b Abs 2 leg cit iVm § 1 Z 1 der oben genannten Verordnung keine Folge. Gegen diesen Bescheid haben die Berufungswerber gemeinsam Berufung erhoben. Dieser gab der Landeshauptmann von Vorarlberg mit Bescheid vom 08.04.2002 gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1991 in Verbindung mit Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 und Paragraph 359 b, Absatz 2, leg cit in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, der oben genannten Verordnung keine Folge.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft B über den Antrag der Berufungswerber, die erforderlichen zusätzlichen Auflagen betreffend den Gastgarten hinsichtlich Lärmschutz vorzuschreiben, abgesprochen.

Gegen diesen Bescheid haben die Berufungswerber die oben wiedergegebene Berufung erhoben.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11.03.2004 wurde der Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 08.04.2002 aufgehoben, da die Berufungswerber durch den angefochtenen Bescheid wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt wurden. Es liegt somit keine rechtskräftige Genehmigung der Anlage, zu dieser gehört auch der verfahrensgegenständliche Gastgarten, vor.

4. Dieser Sachverhalt ergibt sich aufgrund der Aktenlage und ist soweit unbestritten.

5. Nach § 79a Abs 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 65/2002, hat die Behörde ein Verfahren gemäß § 79 Abs 1 ua auf Antrag eines Nachbarn einzuleiten. 5. Nach Paragraph 79 a, Absatz eins, der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 65 aus 2002,, hat die Behörde ein Verfahren gemäß Paragraph 79, Absatz eins, ua auf Antrag eines Nachbarn einzuleiten.

Nach § 79 Abs 1 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 65/2002, hat die Behörde, ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, 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 einer 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. Nach Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 65 aus 2002,, hat die Behörde, ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, 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 einer 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.

Gemäß § 79 Abs 1 GewO 1994 setzt die Vorschreibung von anderen oder zusätzlichen Auflagen schon begrifflich das Vorliegen einer rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage voraus. Dem Verfahren nach § 79 GewO 1994 ist daher regelmäßig die Betriebsanlage in ihrer genehmigten Form und ohne Rücksicht auf einen von dieser Genehmigung allenfalls abweichenden Bestand oder anhängige, aber noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage zugrunde zu legen (vgl dazu VwGH 09.09.1998, 98/04/0002). Da im gegenständlichen Fall eine der Tatbestandsvoraussetzungen für die Anwendung des § 79 Abs 1 GewO 1994, nämlich das Vorliegen einer rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage, nicht vorlag, war der Antrag der Berufungswerber, die erforderlichen zusätzlichen Auflagen betreffend den Gastgarten hinsichtlich Lärmschutzes vorzuschreiben, abzuweisen. Gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994 setzt die Vorschreibung von anderen oder zusätzlichen Auflagen schon begrifflich das Vorliegen einer rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage voraus. Dem Verfahren nach Paragraph 79, GewO 1994 ist daher regelmäßig die Betriebsanlage in ihrer genehmigten Form und ohne Rücksicht auf einen von dieser Genehmigung allenfalls abweichenden Bestand oder anhängige, aber noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage zugrunde zu legen vergleiche dazu VwGH 09.09.1998, 98/04/0002). Da im gegenständlichen Fall eine der Tatbestandsvoraussetzungen für die Anwendung des Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994, nämlich das Vorliegen einer rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage, nicht vorlag, war der Antrag der Berufungswerber, die erforderlichen zusätzlichen Auflagen betreffend den Gastgarten hinsichtlich Lärmschutzes vorzuschreiben, abzuweisen.

Es erübrigt sich damit auch ein Eingehen auf den Antrag der Berufungswerber, die Berufungsbehörde möge klarstellen, dass die im bekämpften Bescheid vorgeschriebene "Auflage" nur deklarativen Charakter haben könnte. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass es sich nach herrschender Lehre bei der Auflage um eine pflichtbegründende Nebenbestimmung eines (an sich) begünstigenden Verwaltungsaktes handelt (vgl Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 555), welcher schon naturgemäß ein normativer Charakter zukommt, da sie ansonsten nicht pflichtbegründend sein könnte. Dass mit einer Auflage ein normkonformes Verhalten individuell vorgeschrieben wird, ist für individuelle Verwaltungsakte charakteristisch und bedeutet keinesfalls, dass diesen nur deklarativer Charakter zukäme. Zudem scheinen die Berufungswerber zu verkennen, dass es sich bei der Bestimmung des § 112 Abs 3 GewO 1994, BGBl 194/1994 idF BGBl I Nr 111/2002, um eine Betriebszeitengarantie handelt, womit ein Gastgarten jedenfalls im festgesetzten Zeitrahmen geöffnet sein darf. Zur Begrenzung der Betriebszeit wäre immer ein normativer Akt vonnöten, da sich die Begrenzung der Betriebszeit keineswegs ex lege, wie die Berufungswerber vermeinen, ergibt. Es erübrigt sich damit auch ein Eingehen auf den Antrag der Berufungswerber, die Berufungsbehörde möge klarstellen,

dass die im bekämpften Bescheid vorgeschriebene "Auflage" nur deklarativen Charakter haben könnte. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass es sich nach herrschender Lehre bei der Auflage um eine pflichtbegründende Nebenbestimmung eines (an sich) begünstigenden Verwaltungsaktes handelt (vergleiche Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 555), welcher schon naturgemäß ein normativer Charakter zukommt, da sie ansonsten nicht pflichtbegründend sein könnte. Dass mit einer Auflage ein normkonformes Verhalten individuell vorgeschrieben wird, ist für individuelle Verwaltungsakte charakteristisch und bedeutet keinesfalls, dass diesen nur deklarativer Charakter zukäme. Zudem scheinen die Berufungswerber zu verkennen, dass es sich bei der Bestimmung des Paragraph 112, Absatz 3, GewO 1994, Bundesgesetzblatt 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2002,, um eine Betriebszeitengarantie handelt, womit ein Gastgarten jedenfalls im festgesetzten Zeitrahmen geöffnet sein darf. Zur Begrenzung der Betriebszeit wäre immer ein normativer Akt vonnöten, da sich die Begrenzung der Betriebszeit keineswegs ex lege, wie die Berufungswerber vermeinen, ergibt.

Schlagworte

Gastgarten

Zuletzt aktualisiert am

24.04.2018

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at