

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/6/14 KLVwG-174/6/2022

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.06.2022

## Entscheidungsdatum

14.06.2022

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §74 Abs2 Z1

GewO 1994 §74 Abs2 Z2

GewO 1994 §77 Abs1

GewO 1994 §79 Abs1

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

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

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

9. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

10. GewO 1994 § 77 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 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

## Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx über die Beschwerde der xxx, xxx, xxx, vertreten durch Mag. xxx, Rechtsanwalt, xxx, xxx, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der xxx vom 10.11.2021, Zahl: xxx, betreffend die Vorschreibung von Auflagen für die Betriebsanlage „xxx“ am Standort xxx, xxx, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet

a b g e w i e s e n .

II. römisch zwei.

Gemäß § 25a VwGG ist gegen diese Entscheidung eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art.

133 Abs. 4 B-VG Gemäß Paragraph 25 a, VwGG ist gegen diese Entscheidung eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG

u n z u l ä s s i g .

## Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde aufgrund von Nachbarschaftsbeschwerden der xxx aufgrund nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens für die Gastgewerbebetriebsanlage „xxx“ am Standort xxx, xxx, die Erfüllung und Einhaltung nachstehender angeführter Auflagen vorgeschrieben.

Auflagen nach der Gewerbeordnung:

1.

Die Musikanlage ist auf einen maximalen Dauerschallpegel von LAeq 80 dB gemessen in 1,0 m Entfernung zu den Boxen einzustellen.

2.

Der LCeq darf maximal 15 dB über dem LAeq liegen.

3.

Die Lautsprecher sind körperschallentkoppelt zu montieren.

4.

Zur Überwachung ist ein dauerregistrierendes Messsystem (Überwachungseinrichtung) einzusetzen, welches den Schalldruckpegel LAeq und LCeq in Intervallen von einer Minute an einem von der Behörde festgelegten Messpunkt protokolliert.

5.

Die Überwachungseinrichtung muss mindestens der Gerätekategorie 2 nach ÖVE/ÖNORM EN 61672-1 (IEC 61672-1) entsprechen.

6.

Die Justierung und Kalibrierung sowie Feststellung des Korrekturwertes aufgrund der Position des Mikrofons der Überwachungseinrichtung hat durch einen Ziviltechniker, einen allgemein gerichtlich beeideten Sachverständigen, eine akkreditierte oder eine staatlich autorisierte Stelle zu erfolgen.

7.

Nach Installation der Überwachungseinrichtung ist diese zu prüfen und zu kalibrieren; darüber ist der Behörde ein Attest von einem hierzu Befugten auszustellen, in welchem der messtechnisch ermittelte Korrekturwert sowie die

Funktionsfähigkeit der Überwachungseinrichtung bestätigt wird und ist dieses der Behörde vor Inbetriebnahme zu übermitteln.

8.

Die Messdaten sind während der Betriebszeiten aufzuzeichnen und für die Dauer von zumindest einem Monat zu archivieren. Auf Verlangen der Gewerbebehörde ist die Dokumentation vorzulegen. Die Mittelung der Schallpegel hat entsprechend den Rechenregeln für Schallpegeladdition zu erfolgen.

Als Rechtsgrundlagen dienten die §§ 74, 77, 79 und 333 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994. Als Rechtsgrundlagen dienten die Paragraphen 74, 77, 79 und 333 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher wörtlich ausgeführt wird:

„.... Die Vorschreibung dieser zusätzlichen Auflagen erfolgte zu Unrecht.

In Ansehung der Gastgewerbebetriebsanlage xxx verfügt die Einschreiterin über eine aufrechte Betriebsanlagengenehmigung. Mit Bescheid vom 03.12.2008 (Zahl xxx) wurde einer Vorgängerin der Einschreiterin in Ansehung der Gastgewerbebetriebsanlage die Änderung der Betriebsart und der Betriebszeiten genehmigt.

Bereits in diesem Bescheid wurden insgesamt drei Auflagen erteilt.

Bereits im damaligen Bescheid wurde mittels Auflage festgelegt, dass der maximale Schalldruckpegel in einer Entfernung von 1m zu den Lautsprechern höchstens 80 dB betragen darf. Grundlage des damaligen Bescheides aus dem Jahre 2008 war ein entsprechendes Ermittlungsverfahren der Behörde. Aufgrund des damaligen Ermittlungsverfahrens hat die Behörde festgestellt, dass (bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen) Sachverständigenäußerungen ergeben hätten, dass durch den Betrieb der Anlage in der damals genehmigten Form, keine Beeinträchtigung von Schutzinteressen, sohin auch keinerlei nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Gewerbeordnung zu erwarten sind. Bereits im damaligen Bescheid wurde mittels Auflage festgelegt, dass der maximale Schalldruckpegel in einer Entfernung von 1m zu den Lautsprechern höchstens 80 dB betragen darf. Grundlage des damaligen Bescheides aus dem Jahre 2008 war ein entsprechendes Ermittlungsverfahren der Behörde. Aufgrund des damaligen Ermittlungsverfahrens hat die Behörde festgestellt, dass (bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen) Sachverständigenäußerungen ergeben hätten, dass durch den Betrieb der Anlage in der damals genehmigten Form, keine Beeinträchtigung von Schutzinteressen, sohin auch keinerlei nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Gewerbeordnung zu erwarten sind.

Der damalige Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Der nunmehr angefochtene Bescheid erteilt teilweise die selben, teilweise weitergehende Auflagen.

Wie die Behörde selbst im angefochtenen Bescheid ausführt, dürfen zusätzliche Auflagen nur dann erteilt werden, wenn die vom Gesetzgeber als schützenswert erachtete Interessen trotz Einhaltung der bisherigen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind.

Die Behörde erster Instanz ist im angefochtenen Bescheid jede Begründung schuldig geblieben, warum eine derartige Beeinträchtigung und wenn ja, welcher Interessen genau gegeben sein dürfte.

De facto wird diesbezüglich nur ausgeführt, dass es „immer wieder zu Anrainerbeschwerden, hervorgerufen durch die Musikanlage in der xxx, insbesondere durch die Basslastigkeit der Musik, gekommen ist und kommt“. Dabei verkennt die Behörde jedoch die Rechtslage. Reine Anrainerbeschwerden sind als Beweismittel nicht dafür geeignet, es der Behörde zu gestatten in bescheidmäßig festgesetzte Rechte des Betreibers einer Betriebsanlage einzugreifen.

Es wird seitens der Beschwerdeführerin ausdrücklich bestritten, dass durch den Betrieb der Anlage in der jetzigen Form Interessen im Sinne des § 74 Abs. 2 beeinträchtigt werden. Im konkreten Fall wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides in keiner Weise angeführt, wo genau, durch welches Ausmaß der Lärmbelästigung und wann Lärmemissionen bei Anrainern vorlagen, die zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung derselben führen könnten. Es wird seitens der Beschwerdeführerin ausdrücklich bestritten, dass durch den Betrieb der Anlage in der jetzigen Form Interessen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, beeinträchtigt werden. Im konkreten Fall wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides in keiner Weise angeführt, wo genau, durch welches Ausmaß der Lärmbelästigung und wann Lärmemissionen bei Anrainern vorlagen, die zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung derselben führen könnten.

Die Beurteilung im Verfahren nach § 79 Gewerbeordnung unterliegt keinen anderen Voraussetzungen als eine solche im Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage. Die Behörde hat daher die Auswirkungen der Betriebsanlage auf die Nachbarschaft zu beurteilen und zu prüfen, um festzustellen, ob und inwieweit unzumutbare Belästigungen der Nachbarn überhaupt vorhanden sind. Dabei ist in Ansehung der Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn danach zu urteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage konkret verursachten Emissionen aufgrund der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf einen gesunden normal empfindenden Erwachsenen auswirken. Bei der Bewertung ist sohin ein objektiver Maßstab anzulegen. Die Beurteilung im Verfahren nach Paragraph 79, Gewerbeordnung unterliegt keinen anderen Voraussetzungen als eine solche im Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage. Die Behörde hat daher die Auswirkungen der Betriebsanlage auf die Nachbarschaft zu beurteilen und zu prüfen, um festzustellen, ob und inwieweit unzumutbare Belästigungen der Nachbarn überhaupt vorhanden sind. Dabei ist in Ansehung der Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn danach zu urteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage konkret verursachten Emissionen aufgrund der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf einen gesunden normal empfindenden Erwachsenen auswirken. Bei der Bewertung ist sohin ein objektiver Maßstab anzulegen.

Daraus ergibt sich jedoch zwingend, dass nur aufgrund der Tatsache, dass sich (wie im konkreten Fall nur eine einzige) Anrainerin beschwert hat, nicht festgestellt werden kann, dass tatsächlich eine derartige objektive Beeinträchtigung der Nachbarn vorliegt.

Im Ermittlungsverfahren erster Instanz wurde jedoch weder ein schalltechnisches, noch ein Gutachten eines Mediziners eingeholt, um abzuklären, ob tatsächlich objektive Beeinträchtigungen der geschützten Nachbarschaft vorliegen, sohin die Rechtsgrundlage für die Einleitung eines Verfahrens zur nachträglichen Erteilung von Auflagen überhaupt vorliegt.

Das Verfahren erster Instanz blieb daher in diesem Punkt jedenfalls mangelhaft.

Mangels objektiver Kriterien mit Ausnahme der zitierten „Anrainerbeschwerden“ war es der Behörde daher aber auch verwehrt nachträgliche Auflagen zu erteilen. In Wahrheit liegt eine Beeinträchtigung von Interessen von Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Gewerbeordnung nicht vor. Mangels objektiver Kriterien mit Ausnahme der zitierten „Anrainerbeschwerden“ war es der Behörde daher aber auch verwehrt nachträgliche Auflagen zu erteilen. In Wahrheit liegt eine Beeinträchtigung von Interessen von Nachbarn im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Gewerbeordnung nicht vor.

Beweis:

einzuholendes Gutachten eines umweltmedizinischen Sachverständigen, einzuholendes Gutachten eines lärmschutztechnischen Sachverständigen.

Die erteilten Auflagen sind jedoch auch so definiert, dass sie zumindest im Punkt 4. der Auflagen, unbestimmt und damit rechtswidrig sind.

In Punkt 4. wird festgelegt, dass die Einschreiterin verpflichtet wäre, ein dauerregistrierendes Messsystem „an einem von der Behörde festgelegten Messpunkt einzusetzen“. Der Messpunkt wird jedoch im Bescheid nicht festgesetzt.

Die Auflage ist daher unbestimmt und ist daraus nicht abzuleiten, welche konkrete Verpflichtung sich für die Beschwerdeführerin ergeben sollte. Die Verpflichtung zum Einsatz eines derartigen Messsystems an einem, mangels genauer Definition, völlig unbestimmten Standort (Messpunkt) stellt eine Auflage dar, die von der Beschwerdeführerin gar nicht befolgt werden könnte, da sich aus dem Bescheid nicht ergibt, wo nunmehr genau der Messpunkt sein soll.

Letztlich hat es die Behörde auch unterlassen zu ermitteln, ob und inwieweit es sich

bei jener Person, die die im Bescheid zitierten „Anrainerbeschwerden“ vorgebracht hat, eine solche handelt, auf welche die Bestimmung des § 79 Abs. 2 Gewerbeordnung zutrifft. Weiters hätte die Behörde jedenfalls überprüfen müssen, ob und inwieweit die erteilten Auflagen verhältnismäßig sind. All diese Ermittlungen hat die Behörde unterlassen und damit ihren Bescheid bzw. das Ermittlungsverfahren mit Rechtswidrigkeit belastet. bei jener Person, die die im Bescheid zitierten „Anrainerbeschwerden“ vorgebracht hat, eine solche handelt, auf welche die Bestimmung des Paragraph 79, Absatz 2, Gewerbeordnung zutrifft. Weiters hätte die Behörde jedenfalls überprüfen müssen, ob und inwieweit die erteilten Auflagen verhältnismäßig sind. All diese Ermittlungen hat die Behörde unterlassen und damit ihren Bescheid bzw. das Ermittlungsverfahren mit Rechtswidrigkeit belastet.

Letztlich ist die Behörde erster Instanz auf die von der Einschreiterin mit Schriftsatz vom 18.10.2021 vorlegten

Beweismittel auf Messungen der Lautstärke im Lokal mit keinem Wort eingegangen.

Aus diesen Messungen, deren Ergebnisse durch die Behörde unwiderlegt blieben, ergibt sich, dass bereits bisher ein der Schallpegel gemäß ursprünglicher Bescheid-auflage aus dem Jahre 2008 eingehalten wurde und daher keine nachträglichen Auflagen notwendig sind.

Dabei wird auch darauf hingewiesen, dass auch mittels nunmehr angefochtenem Bescheid der zulässige maximale Dauerschallpegel von 80 dB, wie er bereits im Bescheid im Jahre 2008 festgelegt wurde, unverändert bleibt. Es ergibt sich aus dem angefochtenen Bescheid nicht, warum trotz unverändert gestatteten Dauerschallpegels durch die zusätzlich erteilten Auflagen ein Schutz der Anrainerrechte gemäß § 24 Abs. 2 GewO gegeben sein soll, der über das dem bestehenden Schutz laut ursprünglicher Auflagen hinausgehen soll. Dabei wird auch darauf hingewiesen, dass auch mittels nunmehr angefochtenem Bescheid der zulässige maximale Dauerschallpegel von 80 dB, wie er bereits im Bescheid im Jahre 2008 festgelegt wurde, unverändert bleibt. Es ergibt sich aus dem angefochtenen Bescheid nicht, warum trotz unverändert gestatteten Dauerschallpegels durch die zusätzlich erteilten Auflagen ein Schutz der Anrainerrechte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, GewO gegeben sein soll, der über das dem bestehenden Schutz laut ursprünglicher Auflagen hinausgehen soll.

Beweis: einzuholendes eines schalltechnischen Sachverständigen.

Die Einschreiterin stellt daher den

Antrag,

die dem Instanzenzug überordnete Verwaltungsbehörde wolle den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben, in eventu

den angefochtenen Bescheid aufheben und der Behörde erster Instanz neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des mangelhaft gebliebenen Ermittlungsverfahrens auftragen.“

Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die mitbeteiligte Partei das Arbeitsinspektorat Kärnten hat keinen Antrag gestellt, da die Belange des Arbeitnehmerschutzes nicht betroffen sind.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten ist vom nachstehenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt ausgegangen:

Die xxx ist Gewerbeinhaberin des reglementierten Gastgewerbes in der Betriebsart „Bar“ am Standort xxx, xxx („xxx“).

Mit Bescheid vom 03.12.2008, Zahl: xxx, wurde die Betriebsanlage hinsichtlich der Änderung der Betriebsart und der Betriebszeiten unter Auflagen genehmigt.

Die Auflagen in diesem Bescheid lauteten:

1.

Der beantragte maximale Schalldruckpegel von 80 dB darf in 1,0m Entfernung zu den Lautsprechern nicht überschritten werden. Dies ist durch den Einbau eines gegen Manipulation gesicherten (plombierten oder versperren) elektronischen Schallpegelbegrenzers zu gewährleisten.

2.

Zur Begrenzung der tieffrequenten Anteile (Bassbegrenzung) ist der Schallpegelbegrenzer so einzustellen, dass der „C“ bewertete Schallpegel maximal 15 dB über dem „A“ bewerteten Schallpegel liegt.

3.

Die Einhaltung der Auflagenpunkte 1.) und 2.) ist von einem hiezu Befugten zu attestieren und das Attest der Behörde vorzulegen.

Aufgrund mehrerer Nachbarschaftsbeschwerden hinsichtlich der Lärmbelästigung wurde seitens der belangten Behörde ein Überprüfungsverfahren eingeleitet. Im Zuge dieses Verfahrens wurde der Amtssachverständige für Schalltechnik Ing. xxx beauftragt Lärmmessungen durchzuführen. Vom 30.07.2021 bis 01.08.2021 fanden Messungen vor dem Wohnzimmerfenster der Nachbarin Frau xxx, xxx, vor geschlossenem Fenster statt.

Nach Schließung der Lokale konnte der deutliche Abfall des Basispegels sowie entsprechendes Absinken des Dauerschallpegels nachgewiesen werden. Eine weitere Messung fand vor der Ordination Dr. xxx statt, dort wurde jedoch das Messmikrophon entfernt und es ist keine gültige Messung zustande gekommen. In der Folge hat die

belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid erlassen und die in Beschwerde gezogenen, zuvor bereits beschriebenen Auflagen 1.) bis 8.), erteilt.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung hat der Amtssachverständige für Schalltechnik nunmehr befragt nach dem Unterschied zwischen den Auflagen des Bescheides vom 03.12.2008 und den Auflagen in der angefochtenen Entscheidung, angegeben, dass diese Auflagen dazu dienen, für die Behörde nachvollziehbar zu dokumentieren, in welcher Musiklautstärke gespielt wird. Diesen Anspruch entsprechen die Auflagen aus dem Jahre 2008 nicht. Die Auflagen im Bescheid aus dem Jahre 2008 geben Auskunft über die Einstellung der Musikanlage, das heißt den maximal zulässigen Pegel, der gespielt werden darf. Durch die neuen Auflagen ist nunmehr schlüssig für einen Sachverständigen dargestellt, was gefordert wird. Es wurde nur das registrierende Messsystem im Detail beschrieben und die Dokumentationspflicht für einen Monat vorgeschrieben. Mit den ursprünglichen Auflagen hätte es keine Möglichkeit gegeben im Nachhinein zu sagen, wann zu laut gespielt wurde. Es konnte daher mit den Auflagen aus dem Bescheid aus dem Jahre 2008 nicht das Auslangen gefunden werden.

Der Sachverständige führt weiters aus:

Hinsichtlich der Auflage 4. gibt der Sachverständige an, dass dafür der Betreiber einen befugten Fachmann braucht. Dies ist in den Auflagen 7. und 8. so beschrieben – dies bedeutet in der Praxis, dass dieser befugte Fachmann sich an die Behörde wendet und man gemeinsam diesen Messpunkt festlegt. Der Messpunkt ist quasi die Position des Mikrophons im Raum.

Die Bestätigung der Firma xxx (Live Sound Report) vom 12.10.2021 soll scheinbar darstellen, dass die Auflagen aus dem Bescheid 2008 erfüllt sind.

Die Bestätigung führt jedoch nur „A“ bewertete Schallpegel an, nicht enthalten ist in dieser Bestätigung der „C“ bewertete Schallpegel gemäß Auflagenpunkt 2.

des Bescheides 2008. Weiters ist auch der Messabstand im Protokoll nicht angeführt

(Auflagenpunkt 1.).

Im Zuge der oben zitierten Messung hat sich Folgendes dargestellt:

Die Pegelwerte, gemessen vor dem Wohnzimmerfenster von Frau xxx, liegen im Bereich von 65 dB während der Betriebszeit bis 4 Uhr. Die Protokollierung erfolgte ab 23 Uhr. Abzüglich der Korrektur für Reflexionen ergeben sich Pegelwerte im Bereich von 59 bis 65 dB. Festzustellen ist, dass nach Schließung des Lokals

um 4 Uhr früh ein markanter Abfall der Pegelwerte zu verzeichnen war. Der Abfall des Dauerschallpegels liegt im Bereich von 5 bis ca. 8 dB. Die Pegelzahl 65 dB, die vorher erwähnt wurde, ersieht man aus dem Messprotokoll.

Auf Befragen durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin:

Wenn ich gefragt werde, wie ich die Pegelzahl 65 dB der Musikanlage zuordnen kann, so gebe ich an, dass das Werte sind, die am Wohnzimmerfenster der Frau xxx gemessen wurden. Das Messgerät kann nicht unterscheiden zwischen Lärm der Musikanlage und dem Lärm, der durch Türeenschlagen und Personen vor dem Lokal entsteht.

Zur Auflage 3. des Bescheides gibt der Sachverständige an, dass durch diese Auflage versucht wurde, die Schwingungen, die durch den Bass entstehen (Körperschalleinleitung), in das Mauerwerk weitgehend zu unterbinden.

Der Zweck der Auflage 4. und aller anderen Auflagen ist auch, wenn es Beschwerden von Nachbarn gibt, dass sich der Anlageninhaber „frei beweisen kann“. Man kann nachvollziehen, dass er die Musikanlage konsensmäßig betrieben hat.

Diese Feststellungen stützen sich auf das Ergebnis der öffentlich mündlichen Verhandlung, insbesondere die Einvernahme des lärmtechnischen Sachverständigen Ing. xxx, die Einvernahme eines medizinischen Sachverständigen zum Beweis dafür, dass bei konsensmäßigen Betrieben keine Lärmbelästigungen entstehen, konnte entfallen, da ohnedies nicht von einer Gesundheitsgefährdung ausgegangen wurde und im Übrigen das Verfahren ergeben hat, dass die verfahrensgegenständlichen Auflagen den Zweck haben, die Beschränkungen bezüglich der Musikanlage nachvollziehbar zu dokumentieren.

Rechtlich wurde darüber wie folgt erwogen:

Gemäß § 74 Abs. 2 Z 1 GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen

ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, 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. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, 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.

Gemäß § 74 Abs. 2 Z 2 GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, dass bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hiefür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen. Gemäß Paragraph 77, Absatz eins, GewO ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, dass bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hiefür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen bestehen.

Gemäß § 79 Abs. 1 GewO 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, so hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen

Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben; 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. Gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GewO 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, so hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (Paragraph 77, Absatz eins,) vorzuschreiben; 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.

Das durchgeführte Verfahren hat nunmehr erbracht, dass bereits im ursächlichen Bescheid vom 03.12.2008 Auflagen hinsichtlich der verwendeten Musikanlage und des damit einhergehenden Lärms vorgeschrieben wurden.

Die im nunmehr angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Auflagen sind sinngemäß die gleichen wie im Bescheid vom 03.12.2008 bereits festgelegt, jedoch fehlte in diesem Bescheid die Möglichkeit einer nachvollziehbaren Dokumentation. Durch die nunmehr gesetzten Auflagen ist schlüssig dargestellt, in welcher Lautstärke die Musikanlage betrieben wird. Es wurde das registrierende Messsystem in diesen Auflagen im Detail beschrieben und die Dokumentationspflicht für einen Monat vorgeschrieben. Da es immer wieder zu Beschwerden kommt, war es bisher nicht möglich im Nachhinein eine Aussage zu treffen. Die nunmehrigen Auflagen haben den Zweck die Beschränkungen bezüglich der Musikanlage nachvollziehbar sicherzustellen. Soweit der Beschwerdeführer auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.12.2005, GZ: 2001/04/0042, verweist, wird darauf verwiesen, dass die bisher vorgeschriebenen Auflagen die gemäß § 74 Abs. 2 GewO wahrzunehmende Interessen nicht hinreichend schützt, zumal eine Dokumentation, insbesondere zum Schutz der Nachbarn, bisher nicht erfolgt ist. Es wurde nicht behauptet, dass die genehmigte Betriebsanlage nicht konsensmäßig betrieben wird, sondern, dass ein registrierendes Messsystem und nunmehr eine Dokumentationspflicht gegeben ist. Die im nunmehr angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Auflagen sind sinngemäß die gleichen wie im Bescheid vom 03.12.2008 bereits festgelegt, jedoch fehlte in diesem Bescheid die Möglichkeit einer nachvollziehbaren Dokumentation. Durch die nunmehr gesetzten Auflagen ist schlüssig dargestellt, in welcher Lautstärke die Musikanlage betrieben wird. Es wurde das registrierende Messsystem in diesen Auflagen im Detail beschrieben und die Dokumentationspflicht für einen Monat vorgeschrieben. Da es immer wieder zu Beschwerden kommt, war es bisher nicht möglich im Nachhinein eine Aussage zu treffen. Die nunmehrigen Auflagen haben den Zweck die Beschränkungen bezüglich der Musikanlage nachvollziehbar sicherzustellen. Soweit der Beschwerdeführer auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.12.2005, GZ: 2001/04/0042, verweist, wird darauf verwiesen, dass die bisher vorgeschriebenen Auflagen die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO wahrzunehmende Interessen nicht hinreichend schützt, zumal eine Dokumentation, insbesondere

zum Schutz der Nachbarn, bisher nicht erfolgt ist. Es wurde nicht behauptet, dass die genehmigte Betriebsanlage nicht konsensmäßig betrieben wird, sondern, dass ein registrierendes Messsystem und nunmehr eine Dokumentationspflicht gegeben ist.

Es war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – 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.

### **Schlagworte**

Gewerberecht, Betriebsanlage, Barbetrieb, Lärm, Auflagen, nachträgliche Vorschreibung

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

ECLI:AT:LVWGKA:2022:KLVwG.174.6.2022

### **Zuletzt aktualisiert am**

20.11.2023

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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