

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/30 2002/04/0044

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.06.2004

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## **Norm**

AVG §42 Abs1 idF 1998/I/158;  
AVG §59 Abs1;  
GewO 1994 §356 Abs1 idF 1997/I/063;  
GewO 1994 §74 Abs2 Z2;  
GewO 1994 §77 Abs1;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Siegl, über die Beschwerde der V in L, vertreten durch Achammer, Mennel, Welte, Achammer und Kaufmann Rechtsanwaltspartnerschaft OEG in 6800 Feldkirch, Schlossgraben 10, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 15. Februar 2002, Zi. VIb-207.08/0013, betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: P GmbH & Co KG, vertreten durch Dr. Christian Konzett, Rechtsanwalt in 6700 Bludenz, Fohrenburgstraße 4), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bludenz (BH) vom 14. Mai 2001 wurde der Beschwerdeführerin in Spruchpunkt IV. die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung zur Errichtung eines Zubaues und zur Vornahme von Umbauten beim und in einem näher bezeichneten Hotel erteilt. Mit dem angefochtenen, über Berufung der mitbeteiligten Partei ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 15. Februar 2002 wurde der Bescheid der BH gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm den §§ 81, 74, 77 und 353 ff GewO 1994 abgeändert, indem die Sachverhaltsbeschreibung des Bescheides der BH ergänzt bzw. konkretisiert wurde und die Auflage unter Spruchpunkt IV.A.3. des Bescheides der BH wie folgt neu gefasst wurde:

"Die Musikanlage der 'Eisbar' ist so zu betreiben, dass ein Schallpegel von 60 dB in einem Abstand von 10 m von der Gebäudeaußenwand des Hotels ... in der Mitte der 'Eisbar' während einer Dauer von 15 Minuten gemessen nicht überschritten wird. Die Musikanlage der 'Eisbar' ist mit Lautstärkeregeln auf den vorgeschriebenen Grenzwert einzuregeln und anschließend sind die Regler an dieser Stelle mit einem Endanschlag zu versehen. Dieser Anschlag ist so auszuführen, dass er ohne technische Hilfsmittel nicht verstellt werden kann. Alternativ zur erwähnten manuellen Lautstärkebegrenzung kann auch eine aktive elektronische und plombierbare Pegelbegrenzeranlage eingebaut werden, die die Einhaltung des Grenzwertes garantiert."

Im Übrigen wurde mit dem angefochtenen Bescheid der Berufung der mitbeteiligten Partei keine Folge gegeben und Spruchpunkt IV. des Bescheides der BH bestätigt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass in der Berufung der mitbeteiligten Partei im Wesentlichen vorgebracht worden sei, dass die vorgeschriebenen Auflagen nicht in ausreichendem Maß geeignet seien, die durch den Betrieb der Musikanlage der "Eisbar" entstehenden Belästigungen auf ein für die mitbeteiligte Partei zumutbares Maß zu beschränken. Da die mitbeteiligte Partei ein Sportgeschäft betreibe, seien mit der dauerhaften Lärmbelästigung Geschäftseinbußen verbunden, außerdem stelle diese eine unzumutbare Belästigung für die Mitarbeiter der Berufungswerberin und für die sonstigen Bewohner des Hauses dar. Da die Erfahrung gezeigt habe, dass die vorgeschriebenen Grenzwerte regelmäßig nicht eingehalten würden, sei der Beschwerdeführerin entweder aufzutragen, technische Vorkehrungen zu treffen, dass die Musikanlage die festgelegten Grenzwerte nicht überschreiten könne, oder seien auf ihre Kosten regelmäßig Lärmpegelmessungen durchführen zu lassen. Ebenso habe sich die mitbeteiligte Partei in der Berufung gegen die geplanten Öffnungszeiten der "Eisbar" gewandt, da für einen derart ausgedehnten Betrieb der Eisbar kein Bedarf bestehe und sich die Öffnungszeiten mit den Geschäftszeiten der Berufungswerberin decken würden, weshalb auf Grund der Lärmbeeinträchtigung mit Geschäftseinbußen zu rechnen sei.

Zur Frage der Parteistellung der mitbeteiligten Partei sei festzuhalten, dass von der BH auf Grund des Antrages der Beschwerdeführerin vom 22. Februar 2000 am 22. März 2000 eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden sei, an der die mitbeteiligte Partei als Nachbar teilgenommen und eine Stellungnahme abgegeben habe. Mit Schreiben vom 27. Juni 2000 sei seitens der Beschwerdeführerin eine neuerliche Eingabe gemacht worden, mit welcher für diverse Änderungen gegenüber dem Ansuchen vom 22. Februar 2000 die gewerbebehördliche Genehmigung beantragt worden sei. Hierüber habe am 19. Juli 2000 eine mündliche Verhandlung stattgefunden, an welcher wiederum die mitbeteiligte Partei teilgenommen habe. Mit Eingabe vom 20. Juli 2000 an die BH habe die Beschwerdeführerin "diverse neue Sachverhaltselemente" zur Eisbar beim näher bezeichneten Hotel der Beschwerdeführerin vorgelegt, welche im angefochtenen Bescheid wiedergegeben werden und unter anderem die genaue Lage, die Öffnungszeiten, die verwendete Musikanlage, die geplanten Veranstaltungen sowie Maßnahmen zur Verbesserung der Lärmsituation enthalten.

Hinsichtlich dieser neuen (konkretisierenden) Sachverhaltselemente sei keine Präklusion der mitbeteiligten Partei gemäß § 42 AVG eingetreten, da die von der BH über diesen Gegenstand am 18. Jänner 2001 durchgeführte mündliche Verhandlung nicht gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1994 durch Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde bekannt gegeben worden sei und auch die Nachbarn nicht geladen worden seien. Auf Grund der somit gegebenen Parteistellung der mitbeteiligten Partei sei auf deren Berufungsvorbringen einzugehen gewesen und seien von der belangten Behörde weitere gewerbetechnische und medizinische Gutachten eingeholt worden. Unter Berücksichtigung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei es erforderlich gewesen, eine technische Vorkehrung in Form von Lautstärkeregeln als Ergänzung zu der von der BH vorgeschriebenen Auflage zur Einhaltung des Immissionsgrenzwertes vorzuschreiben, um eine Kontrollmöglichkeit der Einhaltung von Auflagen im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1994 zu gewährleisten. Auf Grund des gewerbetechnischen Gutachtens sei es erforderlich gewesen, den geforderten Grenzwert für die Eisbar von 65 auf 60 dB zu reduzieren.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird. Die mitbeteiligte Partei beteiligte sich nicht am Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen

Bescheid in den folgenden Rechten verletzt:

"Über ein Rechtsmittel nur in dem Umfange und Rahmen zu entscheiden, als eine Rechtsmittellegitimation und nicht Präklusion eingetreten ist.

Im Recht auf Erlassung gesetzeskonformer Auflagen."

Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, dass die mitbeteiligte Partei bereits in den früheren Verhandlungen keine Einwände gegen die Eisbar erhoben habe und das modifizierte Projekt keine zusätzlichen Immissionen nach sich ziehe. Weiters habe die mitbeteiligte Partei in ihrer Berufung nicht gerügt, dass das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft gewesen sei, weil sie zur mündlichen Verhandlung am 18. Jänner 2001 nicht geladen worden sei bzw. weil diese nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden sei. Aus diesem Grund sei ein allfälliger Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens saniert und würde wiederum Präklusion eintreten. Darüber hinaus werde die Beschwerdeführerin mit der im angefochtenen Bescheid neu gefassten Auflage unzulässigerweise belastet, da der Schallpegel von 60 dB in einem Abstand von 10 m von der Gebäudeaußenwand keine maßgebende Größe sei und es einzige und allein darauf ankomme, ob und inwieweit eine unzumutbare Lärmbelästigung für allfällige angrenzende Gebäude und deren Bewohner gegeben sei. Aus diesem Grund wäre daher festzustellen gewesen, welcher Immissionswert nicht überschritten werden dürfe, um Bewohner angrenzender Gebäude nicht unzumutbar zu belästigen.

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 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 GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Gemäß § 353 GewO 1994 sind dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage in vierfacher Ausfertigung Unterlagen anzuschließen:

- a) eine Betriebsbeschreibung einschließlich eines Verzeichnisses der Maschinen und sonstigen Betriebseinrichtungen,
- b)
- die erforderlichen Pläne und Skizzen,
- c)

eine Beschreibung der beim Betrieb der Anlage zu erwartenden Abfälle und der betrieblichen Vorkehrungen zu deren Vermeidung, Verwertung und Entsorgung (Abfallwirtschaftskonzept).

Gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der (nach § 382 Abs. 7 GewO 1994, BGBl. I Nr. 88/2000) im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung der Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 63/1997, hat die Behörde (§§ 333, 334, 335), ausgenommen in den Fällen des § 359b, auf Grund eines Ansuchens um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage oder um Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage eine Augenscheinsverhandlung anzuberaumen. Gegenstand, Zeit und Ort der Augenscheinsverhandlung sowie die gemäß Abs. 3 bestehenden Voraussetzungen für die Begründung der Parteistellung sind den Nachbarn durch Anschlag in der Gemeinde (§ 41 AVG) und durch Anschlag in den der Anlage unmittelbar benachbarten Häusern bekanntzugeben. Der Eigentümer des Betriebsgrundstückes und die Eigentümer der an dieses Grundstück unmittelbar angrenzenden Grundstückes sind persönlich zu laden.

Gemäß § 42 Abs. 1 AVG in der Fassung der AVG-Novelle 1998, BGBl. Nr. 158, verliert eine Person ihre Stellung als Partei, wenn eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht wurde, soweit die Person nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt.

Nach dieser Rechtslage setzt der Abspruch über die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage wie auch ein Abspruch über die Genehmigung der Änderung einer solchen Anlage ein Ansuchen voraus (antragsbedürftiger Verwaltungsakt). Ein einer gewerblichen Kundmachung nach § 356 Abs. 1 GewO 1994 zugrundeliegendes Ansuchen

erfordert im Hinblick auf die den Nachbarn gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1994 eingeräumte Berechtigung zur Erhebung von Einwendungen einen (verbalen) Inhalt, der als solcher - unabhängig von den weiteren einem derartigen Ansuchen anzuschließenden und dieses detaillierenden Unterlagen und Plänen -

Art und Umfang der beantragten Genehmigung eindeutig erkennen lässt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 1992, Zl. 92/04/0025, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im Falle einer Antragstellung nach § 353 GewO 1994 muss im Hinblick auf die sich aus § 356 Abs. 3 leg. cit. ergebende Regelung ein die erforderliche Klarheit aufweisender Antrag schon der behördlichen Anberaumung der mündlichen Augenscheinsverhandlung zugrunde liegen.

Weiters ist darauf zu verweisen, dass der im § 353 Z. 1 lit. a GewO 1994 genannten Betriebsbeschreibung insofern wesentliche Bedeutung zukommt, als sie die Grundlage der Beurteilung bildet, welche von der Betriebsanlage ausgehende und auf Nachbarliegenschaften einwirkende Emissionen zu erwarten sind. Auch bestimmt sie die normative Tragweite des Genehmigungsbescheides. Die Betriebsbeschreibung muss daher, um den genannten Erfordernissen zu entsprechen, insbesondere präzise Angaben zu allen jenen Faktoren enthalten, die für die Beurteilung der auf den Nachbarliegenschaften zu erwartenden Immissionen von Bedeutung sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. November 1997, Zl. 95/04/0125 und zur Rechtslage nach der AVG-NovelleBGBl. I Nr. 158/1998 das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1999, Zl. 98/04/0215).

Die Betriebsbeschreibung der Eisbar lag erst der Anberaumung der Verhandlung am 18. Jänner 2001 zu Grunde; zu dieser Verhandlung wurde die mitbeteiligte Partei nicht geladen, die Verhandlung wurde auch nicht gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG bzw. in der gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1994 vorgesehenen besonderen Form kundgemacht.

Der Umstand, dass die mitbeteiligte Partei Einwendungen im Sinn des § 74 Abs. 2 Z 1 und Z 2 GewO 1994 weder am Tag vor dieser Verhandlung bei der Behörde noch in dieser Verhandlung erhoben hat, bewirkte somit nicht den Verlust der Parteistellung der mitbeteiligten Partei im Sinn des § 42 Abs. 1 AVG.

Umso weniger bewirkte im Hinblick auf die Eisbar die Teilnahme der mitbeteiligten Partei an der Verhandlung am 19. Juli 2000 den Verlust der Parteistellung, da ein dem § 353 GewO entsprechender Antrag von der Beschwerdeführerin erst am 20. Juni 2000 gestellt wurde.

Soweit in der Beschwerde vorgebracht wird, die gemäß § 42 AVG vorgesehene Präklusion sei "wiederum eingetreten", da es die mitbeteiligte Partei in der Berufung unterlassen habe, die Mängelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens zu rügen, ist festzuhalten, dass der in § 42 Abs. 1 AVG geregelte Verlust der Parteistellung nur in der dort umschriebenen Weise eintreten kann, nicht aber durch Unterlassen einer Mängelrüge.

Insoweit die Beschwerde die im angefochtenen Bescheid neu gefasste Auflage rügt, weil der in dieser Auflage vorgeschriebene Schallpegel keine "maßgebende Größe" sei, ist entgegen zu halten, dass die Auflage dem Schutz der mitbeteiligten Partei als Nachbar iS des § 75 Abs. 2 GewO 1994 dient und die Beschwerdeführerin darüber hinaus den im Übrigen nicht als unschlüssig zu erachtenden Sachverständigendarlegungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegentritt.

Auch unter dem Gesichtspunkt der erforderlichen Bestimmtheit begegnet die Auflage keinen Bedenken: Zwar trifft es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu, dass einer Auflage die erforderliche Bestimmtheit mangelt, wenn lediglich ein Immissionsgrenzwert vorgesehen, nicht aber auch im Einzelnen jene Maßnahmen bezeichnet werden, bei deren Einhaltung die Wahrung des zulässigen Immissionsmaßes zu erwarten ist. Eine Auflage, deren Bedeutung sich daher in einem Hinweis auf das - nach den Umständen des Einzelfalles zu ermittelnde - zulässige Immissionsmaß erschöpft, entbehrt daher der erforderlichen "klaren Fassung". Wird hingegen in einer Auflage eine schalldämmende Maßnahme mit einem bestimmten Schalldämmmaß vorgeschrieben, so ist es Aufgabe des diese Maßnahme durchführenden Unternehmens, eine solche Ausführung zu wählen, dass das vorgeschriebene Schalldämmmaß jedenfalls erreicht wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. April 1999, Zl. 97/04/0216).

In der vorliegenden Auflage wird neben der Vorschreibung eines bestimmten zu erreichenden Schallpegels (von 60 dB in einem Abstand von 10 m von der Gebäudeaußenwand des näher bezeichneten Hotels der Beschwerdeführerin) weiters vorgeschrieben, wie dieser Grenzwert erreicht werden kann (mit einer Einregelung der Musikanlage mit Lautstärkereglern) und wie dieser Grenzwert auf Dauer mit technischen Hilfsmitteln einzuhalten ist (Versehen dieser Lautstärkeregler mit einem Endanschlag, der ohne technische Hilfsmittel nicht verstellt werden kann, oder alternativ

mit einer aktiven elektronischen oder plombierbaren Pegelbegrenzeranlage). Damit werden im Einzelnen jene Maßnahmen bezeichnet, bei deren Einhaltung die Wahrung des zulässigen Schallpegels zu erwarten ist, sodass diese Auflage ausreichend bestimmt ist.

Die sich somit insgesamt als unbegründet erweisende Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 30. Juni 2004

**Schlagworte**

Inhalt des Spruches Diverses Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002040044.X00

**Im RIS seit**

12.10.2004

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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