

# TE UVS Tirol 2006/09/05

## 2006/22/2309-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.09.2006

### **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Franz Triendl über die Berufung der Frau M. E., vd Rechtsanwalt Dr. R. F., XY-Straße 7/1, I., gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 20.07.2006, Zl III-2109/2006/RR/P, betreffend die Vorverlegung des Endes der Betriebszeit der Betriebsanlage Cafe ?F.? im Anwesen XY-Straße 6, I., durch Verfügung einer Maßnahme nach § 360 Abs 4 GewO 1994 gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 wie folgt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Text**

Mit dem angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 20.07.2006, Zl III-2109/2006/RR/P, wurde der Betreiberin M. E. gemäß § 360 Abs 4 GewO 1994 aufgetragen, die Entfaltung jeglicher betrieblicher Tätigkeit in der gastgewerblichen Betriebsanlage mit der Bezeichnung ?F.? im Anwesen XY-Straße 6, I., nach 22.00 Uhr bis zum Beginn der genehmigten Betriebzeit am darauf folgenden Tag zu unterlassen.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung wurde vorgebracht wie folgt:

?Der Bescheid wird seinem ganzen Inhalt nach angefochten. Als Berufungsgründe werden Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht.

1.) Rechtswidrigkeit infolge von Verfahrensvorschriften

Unter diesem Berufungsgrund wird gerügt, dass die Behörde Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen hat, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können.

Der Bescheid stützt sich maßgeblich auf das Ergebnis einer Nachschau des Beamten K. vom 19.07.2006 und wird in diesem festgehalten:

Überprüfungsergebnis zu den Auflagepunkten des Bescheides Zl VI-7273/1990 vom 2.3.1992

Zu Punkt 2: Hier ist anzumerken, dass offensichtlich nur die nordseitig gelegene Wand im Gastraum ?Ost" mit einer biegeweichen Vorsatzschale entsprechend dem Gutachten des D.I. F. Nr 9-223 datiert mit 17.12.1999 versehen worden ist (ermittelt durch Abklopfversuche). Bei allen übrigen sonstigen Wänden, die auch direkt mit dem dahinter liegenden

Gebäude verbunden sind, fehlt diese Vorsatzschale. Ob die Decken der Gasträume mit einer derartigen biegeweichen Vorsatzschale ausgestattet sind, konnte beim Lokalaugenschein letztendlich infolge der geschlossenen Ausführung der Decken nicht weiter objektiviert werden.

Zu Punkt 4: Die Barhocker im Barbereich sind mittlerweile mit Hartplastikauflagen versehen worden. Bei den im Gastraum Ost aufgestellten Tischen und Stühlen fehlen die vorgeschriebenen Filzauflagen ebenfalls. Die hier vorhandenen Auflagen sind ebenfalls aus Hartplastik und nicht geeignet Körperschalleinleitungen wirksam zu verhindern.

Zu Punkt 12: Auf das Verbot des Staubsaugens und Reinigens wurde die Betreiberin hingewiesen (erst nach 7.00 Uhr).

Zu Punkt 13: Die Kellerstiege ist mit einem Fliesenbelag versehen. Die Ausstattung dieser Stiegeknit einem Belag entsprechend der Vorschreibung 13 fehlt.

Der Basslautsprecher unter den Bänken konnte nicht vorgefunden werden.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass gegenüber den Lokalaugenscheinen vom 19.4.und 7.6.2006 im Wesentlichen nur folgende, schalltechnisch wirksame, Verbesserungsmaßnahmen gesetzt worden sind:

Vor dem Bereich der Bar im Gebbereich, ist nun mehr ein weicher Bodenbelag (Teppichläufer) auf den Fliesenboden aufgebracht worden. Dieser ist jedoch nur in Teilbereichen vorhanden und fehlt im Gastraum Ost zur Gänze, sodass Klapper- und Gehgeräusche auch weiterhin emittiert werden. Ob dieser Belag den feuerpolizeilichen Anforderungen im Hinblick auf schwer brennbar und schwach qualmend entspricht, konnte nicht erhoben werden.

Zu den einzelnen Punkten ist nun Folgendes auszuführen:

Die Berufungswerberin hatte zwischenzeitlich Schritte für eine schalltechnische Sanierung der Betriebsräumlichkeiten in die Wege geleitet und Kostenvoranschläge für die Baumaßnahmen an der Decke und den Wänden angefordert. Dies wurde vom erhebenden Beamten nicht entsprechend berücksichtigt.

Nicht berücksichtigt wurde weiters der Umstand, dass die Geschäftsinhaberin bei den Tischbeinen und den Stühlen und Barhockern einen Wechsel der Auflagen vorgenommen hat und nur mehr ein geringer Teil Hartplastikauflagen vorhanden sind. Hinsichtlich des Staubsaugens und Reinigens hat die Betreiberin bereits seit geraumer Zeit die Putzzeiten umgestellt. Es wird das Lokal nur mehr am frühen Vormittag geputzt. Bei der Kellerstiege ist bereits ein Kostenvoranschlag für eine Trittschalldämmende Auflage eingeholt wird diese in allernächster Zeit aufgebracht.

Zum Bodenbelag im Gebbereich der Bar ist auszuführen, dass dieser allen feuerpolizeilichen Anforderungen entspricht.

Insgesamt ist durch die lückenhafte Erhebung nicht alles angeführt worden, was zur Entlastung der Gewerbeinhaberin ins Treffen zu führen ist und ist das Verfahren deshalb mangelhaft geblieben.

## 2.) Rechtswidrigkeit des Inhaltes

Die Behörde hat nicht berücksichtigt, dass die Einräumung einer mehrwöchige Frist für die Beibringung einer Prüfbescheinigung nach § 82b Gewerbeordnung für die Betriebeinhaberin eine unzumutbare Fristsetzung darstellt. Es ist unmöglich, innerhalb derart kurzer Zeit Angebote für eine allenfalls notwendige schalltechnische Sanierung einzuholen, zumal nicht eindeutig feststeht, von welchen Lärmquellen der entscheidende störende Lärm ausgeht. Die Betriebeinhaberin hat sich nach besten Wissen um Fachleute bemüht, die ihr darüber Auskunft geben können, wie das

technisch machbar ist und finanziell in einem tragbaren Rahmen gemacht werden kann. Es ist unrichtig, wenn die Behörde behauptet, dass die Betriebinhaberin ihre Mitwirkungspflicht verletzt hätte, weil sie - nachweislich - bereits Maßnahmen gesetzt hat, um die Lärmemissionen zu reduzieren.

Diese Anstrengungen hat die Behörde überhaupt nicht gewürdigt. Es entspricht nicht einer gesetzeskonformen Beweiswürdigung wenn nur Sachverständigengutachten herangezogen werden, und die Aussagen der Betriebsinhaberin nicht oder nur unzureichend gewürdigt werden. Die Behörde hat sohin gegen die Verpflichtung, welche ihr gemäß den Bestimmungen des § 60 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 idG auferlegt ist, verstößen und ist der Bescheid auch aus diesem Grund rechtswidrig.

Es wird daher gestellt der Antrag

Die Berufungsbehörde möge in Stattgebung der Berufung

1)

den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, daß dieser aufgehoben werde, und über die gegen die Berufungswerberin verfügte gewerberechtliche Maßnahme behoben werde,

in eventu

2)

den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erhebung und Erlassung eines neuen Erkenntnisses an die Behörde erster Instanz zurückverweisen,

in eventu

3)

die verhängt Maßnahme nach § 360 Abs 4 Gewerbeordnung 1994 abändern und die Öffnungszeit bis 24 Uhr zu beschränken.

4)

Gemäß § 64 Abs 1 AVG wird gestellt der Antrag

bis zur Erledigung der Berufung dieser aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, weil der Antragstellerin kein Verschulden trifft und keinerlei Gründe im Sinne des § 64 Abs 2 AVG vorliegen und die Einhaltung der auferlegten Maßnahme der Antragstellerin einen unwiederbringlichen wirtschaftlichen Schaden zufügen würde.?

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

Die Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol zur Entscheidung über Berufungen in Verfahren betreffend Betriebsanlagen ergibt sich aus § 359a GewO 1994 (zu den Verwaltungsverfahren nach § 360 GewO 1994 siehe VwGH 23.04.2003, 2002/04/0112).

Nach § 66 Abs 4 AVG hat die Berufungsbehörde außer dem in Abs 2 erwähnten Fall, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

In der Berufung wird unter Punkt 1. gerügt, die Behörde I. Instanz habe eine Reihe von Maßnahmen der Betreiberin, wie etwa die Anforderung von Kostenvoranschlägen in Bezug auf eine schalltechnische Sanierung der Betriebsräume und der Kellerstiege, das Auswechseln von Auflagen bei den Stühlen und Barhockern (??nur mehr ein geringer Teil an Hartplastikauflagen sei vorhanden?), sowie das Umstellung der Reinigungszeiten nicht berücksichtigt.

Dazu ist einleitend anzuführen, dass die wesentliche Funktion der Berufungsbehörde darin besteht, den vorinstanzlichen Bescheid auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Grundsätzlich hat die Berufungsbehörde dabei die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung anzuwenden. Würde nun die Berufungsinstanz auch in jenen Fällen, in denen die vermeintliche Änderung des Sachverhaltes nur auf die Herstellung des dem Bescheid der Unterbehörde entsprechenden Zustandes zurückzuführen ist, diesen Grundsatz anwenden, hätte dies zu Folge, dass die Berufungsbehörde gar nicht in die Lage kommen könnte, ihre Funktion als rechtliche Kontrollinstanz auszuüben. Im Falle der Vorschreibung von Maßnahmen nach § 360 Abs 4 GewO 1994, wie etwa hier die Vorverlegung der Betriebszeit, wird dem Betroffenen ein bestimmtes Verhalten auferlegt. Eine Änderung des Sachverhaltes während des Berufungsverfahrens, indem der Betroffene z.B. Maßnahmen zur Schallreduktion (selbst) vornimmt, ist daher in diesen Fällen unbeachtlich (vgl zu alledem zB VwGH 19.09.1985, 82/06/0074; 26.09.1085, 83/06/0262; 13.12.1994, 91/07/0098 uva).

Hier ist der Berufungswerberin überdies entgegenzuhalten, dass sich ihr Bemühen weitgehend auf bloße Absichtserklärungen reduziert. Trotz Kenntnis der massiven Nachbarschaftsbeschwerden und der einschlägigen Aussagen der beigezogenen Sachverständigen sind bis heute nur wenige konkrete Maßnahmen zur Lärmreduktion gesetzt worden (vgl den Bericht des gewerbetechnischen Sachverständigen vom 19.07.2006). Selbst einfache Maßnahmen, wie der Anbringung von Filzauflagen an Tischen und Stühlen, die eigentlich unverzüglich bewerkstelligt werden können, hat die Betreiberin nur ungenügend durchgeführt. Die Sorglosigkeit der Berufungswerberin erfährt auch in einem aktuellen Bericht des städtischen Erhebungsamtes vom 04.09.2006 ihre Bestätigung, wenn dort ausgeführt wird, dass die gegenständliche Betriebsanlage ungeachtet des angefochtenen Bescheides am 29.08.2006 zumindest bis 22.34 Uhr, am 31.08.2006 zumindest bis 23.10 Uhr, am 01.09.2006 zumindest bis 23.15 und am 02.09.2006 zumindest bis 22.25 Uhr betrieben wurde.

Die Berufungswerberin hat auch die § 82b GewO 1994 ? Prüfbescheinigung trotz mehrfacher Urgenz seit April 2006 nicht vorgelegt. Der Argumentation in der Berufung unter Punkt 2. ist entgegenzuhalten, dass sich die Vorlageverpflichtung unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Im gegenständlichen Fall ist im Hinblick auf die im Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 02.03.1992, ZI VI-7273/1990 getroffenen Feststellungen davon auszugehen, dass bereits mit 01.01.1989 (!) eine erste Prüfung hätte durchgeführt werden müssen. Anschließend hätte diese Prüfung alle fünf Jahre erfolgen müssen. Im übrigen stützte sich der gegenständliche Bescheid nicht auf das Faktum der Nichtvorlage der Prüfbescheinigung nach § 82b GewO 1994 und gehen daher die diesbezüglichen Ausführungen schon aus diesem Grunde ins Leere.

Insgesamt blieben die Feststellungen der Behörde I. Instanz unbestritten. Es liegen zahlreiche, massive Nachbarschaftsbeschwerden wegen Lärmbelästigung vor. Die vielfältigen Emissionsquellen (Gesprächslärm, Manipulationen) sind eindeutig der Betriebsanlage Cafe ?F.? zuzuordnen. Die beigezogene amtsärztliche Sachverständige hat in einem schlüssigen und gut nachvollziehbaren Gutachten festgestellt, dass es durch den Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage zu einer Gesundheitsgefährdung der Nachbarn kommt. Diese Aussagen wurde auch in der Berufung nicht bekämpft.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des § 360 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lauten wie folgt:

??

(4) Um die durch eine diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an Maschinen, Geräte und Ausrüstungen (§ 71) verursachte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum abzuwehren oder um die durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage verursachte unzumutbare Belästigung der Nachbarn abzustellen, hat die Behörde, entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder Belästigung, mit Bescheid die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende

Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen. Hat die Behörde Grund zur Annahme, dass zur Gefahrenabwehr Sofortmaßnahmen an Ort und Stelle erforderlich sind, so darf sie nach Verständigung des Betriebsinhabers, seines Stellvertreters oder des Eigentümers der Anlage oder, wenn eine Verständigung dieser Person nicht möglich ist, einer Person, die tatsächlich die Betriebsführung wahrnimmt, solche Maßnahmen auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.

(5) Die Bescheide gemäß Abs 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(6) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene gewerberechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 bestimmt war, von der Person eingehalten werden, die die gewerbliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen.?

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung des angefochtenen Bescheides lagen, zumal die Nachbarn durch den Betrieb der Anlage in Ihrer Gesundheit gefährdet werden, unzweifelhaft vor. Die nunmehr vorgeschriebene Vorverlegung der Betriebszeit berücksichtigt auch den Grundsatz der Wahl des gelindesten, noch zu einem entsprechenden Erfolg führenden, Mittel. Im Einzelnen ist auf die eingehende und zutreffende Begründung im erstinstanzlichen Bescheid zu verweisen, der, wie oben dargelegt, keine substanzlichen Einwendungen entgegengesetzt wurden.

Es ist daher nunmehr Sache der Betreiberin, konkrete Maßnahmen zu setzen, welche die Behörde I. Instanz, nach Stellung eines entsprechenden Antrages, in die Lage versetzen, die im angefochtenen Bescheid verfügte Vorverlegung der Betriebszeit zu widerrufen.

Zusammenfassend haben sich daher für die Berufungsbehörde keine Bedenken im Hinblick auf die bescheidmäßig verfügte Vorverlegung der Betriebszeit ergeben und war daher spruchgemäß zu entscheiden. Der gestellte Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung ist mit dieser Entscheidung als obsolet anzusehen. Im übrigen wäre er als unzulässig zurückzuweisen, zumal sich der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung unmittelbar aus dem Gesetz (§ 360 Abs 5 GewO 1994) ergibt und kein Fall des § 64 AVG vorliegt.

#### **Schlagworte**

Ingesamt, liegen, die, Feststellungen, der, Behörde, I., Instanz, unbestritten, liegen, zahlreiche, massive, Nachbarbeschwerden, wegen, Lärmelästigung, vor. Die, vielfältigen, Emissionsquellen (Gesprächslärm, Manipulationslärm), sind, eindeutig, der, Betriebsanlage, Cafe, zuzuordnen, beigezogene, amtsärztliche, Sachverständige, hat, in, einem, schlüssigen, gut, nachvollziehbaren, Gutachten, festgestellt, dass, es, durch, den, Betrieb, der, gegenständlichen, Betriebsanlage, zu, einer, Gesundheitsgefährdung, der, Nachbarn, kommt

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

© 2026 JUSLINE

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

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