

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/4/17 96/04/0269

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.04.1998

## **Index**

50/01 Gewerbeordnung;

### **Norm**

GewO 1994 §74 Abs2 Z1;

GewO 1994 §74 Abs2 Z2;

GewO 1994 §74 Abs2;

GewO 1994 §77 Abs1;

GewO 1994 §79 Abs1;

GewO 1994 §79;

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Mizner, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Urban, über die Beschwerde des G in B, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 11. Oktober 1996, Zl. Ge - 441905/4 - 1996/Ha/Sta, betreffend Vorschreibung von Auflagen gemäß § 79 GewO 1994 (mitbeteiligte Parteien: WP, HH und JB, alle in B), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Auflagenvorschreibung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.130,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 11. Oktober 1996 wurde dem Beschwerdeführer als Inhaber einer näher beschriebenen Gastgewerbebetriebsanlage u.a. gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 folgende zusätzliche Auflage vorgeschrieben:

"Durch gut sicht- und haltbare Anschläge ist im Gastraum auf das Verbot des Musizierens und Singens ab einem Zeitraum von 18.00 Uhr hinzuweisen."

Hiezu wurde im wesentlichen ausgeführt, die Berufungsbehörde habe ein Lärmgutachten ihres technischen Sachverständigendienstes und ein medizinisches Gutachten ihres medizinischen Sachverständigendienstes eingeholt. Am 8. März 1996 sei eine bauakustische Messung im Sinne der ÖNORM S 5100 durchgeführt worden; weiters seien

Trittschallpegelmessungen vorgenommen worden. Aufgrund der durchgeführten Normschallpegeldifferenzmessungen ergebe sich zusammengefaßt, daß durch Gesang und Musikdarbietung in den Gasträumen bzw. der Diele in der Oberliegerwohnung ein Dauergeschäuschpegel von 25-29 dB bzw. Spitzenpegel von 33-37 dB verursacht würden und daher Musikgeräusche wahrnehmbar seien. Aus dem medizinischen Gutachten ergebe sich, daß bei der Beurteilung von Lärm zwischen direkten und indirekten Auswirkungen von Lärmimmissionen auf den Menschen zu unterscheiden sei. Direkte Wirkungen spielen aufgrund der dafür erforderlichen Höhe der Schallpegel für die gegenständliche Beurteilung keine Rolle. Indirekte Effekte seien solche, die den Gesamtorganismus beträfen. Es könne vor allem zum Auftreten von Herz-Kreislauf-Erkrankungen kommen. Durch Lärm könne es zu vegetativen Übersteuerungen wie Änderungen des Gefäßwiderstandes und Stoffwechselveränderungen kommen, die bei entsprechenden Dispositionen einen Beitrag zur Entstehung von cardiovaskulären Erkrankungen darstellen könnten. Da die gegenständliche Betriebsanlage auch zur Nachtzeit betrieben werden solle, seien neben etwaigen Belästigungsreaktionen auch lärmbedingte Schlafstörungen zu beurteilen. Lärmbedingte Schlafstörungen könnten sich in verlängerter Einschlafdauer, kürzerer Gesamtschlafdauer, häufigeren Leichtschlafphasen und häufigerem Aufwachen, gefolgt von verminderter Leistungsfähigkeit äußern. Die beobachteten Auswirkungen hinsichtlich der Einschränkung der Leistungsfähigkeit seien zunächst voll kompensierbar. Träten die nächtlichen Lärmstörungen immer wieder und fortlaufend auf, komme es zu chronischen und funktionellen Störungen. Entscheidend für den Umstand, ob und wieweit ein Geräusch störend empfunden werde, sei u.a. der Informationsgehalt, der ihm zugeordnet werde. Musik oder auch Gesprächslärm sei grundsätzlich geeignet, die Aufmerksamkeit zu erregen und zwar auch dann, wenn dies vom Betroffenen nicht gewünscht werde. Aus der Erfahrung des täglichen Lebens sei hinlänglich bekannt, daß gerade die Einschlafphase besonders leicht durch Lärm gestört werde. Im gegenständlichen Fall sei der von der Betriebsanlage ausgehende Störlärm geeignet, eine Schlafstörung derart zu verursachen, daß das Einschlafen erschwert werde. Für die Belästigungsreaktionen seien nicht allein die Wahrnehmbarkeit bzw. die Pegelhöhe des Störlärms relevant. Der wahrgenommene Störlärm würde erst durch eine im Zentralnervensystem ablaufende Bewertung als Belästigung erlebt. Aufgrund von Lernprozessen könne sowohl eine Gewöhnung mit Anhebung der Belästigungsschwelle als auch eine Sensibilisierung mit Absinken der Belästigungsschwelle eintreten. Da dem Lärm Warnfunktion zukomme, könne eine Sensibilisierung auch eine adäquate Reaktion eines gesunden, normal empfindenden Menschen darstellen. Im Schlafraum wahrnehmbarer Gesprächslärm oder wahrnehmbare Musik seien geeignet, beim Betroffenen ein Empfinden der Fremdbestimmtheit, des Ausgeliefertseins und der eigenen Ohnmacht hervorzurufen. Dem komme für die Beurteilung der Lärmbelästigung besondere Bedeutung zu. Das oben beschriebene Empfinden löse Fluchtreaktionen aus, wie z. B. Wechsel der Wohnung oder des Schlafzimmers oder Schließen der Fenster. Als Reaktion des vegetativen Nervensystem könnten beispielsweise Veränderungen des Herz-Kreislauf-Systems mit erhöhtem Blutdruck auftreten sowie durch die Einschlafstörungen eine abnehmende Leistungsfähigkeit. Derartige Veränderungen stellten eher Schwankungen im physiologisch-funktionellen Sinne dar. Der Organismus werde in Alarmbereitschaft versetzt. Dies sei als adäquate Reaktion auf eine äußere Bedrohung zu werten. Ruhe- und Entspannungsphasen würden bei immer wiederkehrendem Auftreten des Störlärms in nachhaltiger Weise gestört. Es komme dabei ein Stressmechanismus zum Tragen, der zumindest einen Co-Faktor für die Entstehung von Krankheiten bei gefährdeten Personen darstellen könne. Es könne daher bei Zugrundelegung eines objektiven Durchschnittsmenschen nicht ausgeschlossen werden, daß die von der gegenständlichen Betriebsanlage ausgehenden Lärmimmissionen zu den oben beschriebenen Gefährdungen führen könnten. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stehe somit fest, daß es durch Singen und Musizieren in den Gasträumen aufgrund mangelnder Normschallpegeldifferenz der Deckenbauteile zu deutlichen Lärmimmissionen in der Oberliegerwohnung komme, die bei wiederkehrender Einwirkung zu den genannten Gesundheitsstörungen führen. Diese Lärmimmissionen seien auch als unzumutbare Belästigungen anzusehen, weil ein "Ausgeliefertsein" an Musik oder Gesangsdarbietungen in den eigenen Wohnräumen eine entscheidende Störung des subjektiven Wohlbefindens darstelle. Das Verbot des Singens und Musizierens in der Betriebsanlage ab 18.00 Uhr sei auch verhältnismäßig im Sinne des § 79 Abs. 1 GewO 1994. Es würden dadurch Gesundheitsgefahren und wesentliche unzumutbare Belästigungen von Nachbarn unterbunden, andererseits sei die Betriebsanlage sicher derart geändert führbar, als in den Gasträumen nicht musiziert und gesungen werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte. Auch die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine

Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf Nichtvorschreibung der in Rede stehenden Auflage verletzt. Er bringt hiezu im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe es unterlassen zu erheben, ob die Personen, zu deren Gunsten die Auflage vorgeschrieben wurde, bereits seit Mai 1990 (Datum der Betriebsanlagengenehmigung) Nachbarn seien. Weiters habe sie es unterlassen festzustellen, zu welcher Tageszeit die von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen verursacht würden. Dies sei insofern entscheidungswesentlich, als nach dem medizinischen Gutachten gerade die Einschlaf-, Ruhe- und Entspannungsphasen bei immer wiederkehrendem Auftreten des Störlärms gestört würden. Die belangte Behörde habe es auch unterlassen, präzise Feststellungen darüber zu treffen, welche Lärmimmissionen von der Betriebsanlage durch Singen und Musizieren ausgingen. Die im bautechnischen Gutachten genannten Messungen seien zum einen "am Tag" vorgenommen worden, zum andern sei nicht nachvollziehbar, wie der Amtssachverständige die Schallpegel spitzen bzw. den Dauerschallpegel errechnet habe. Der angefochtene Bescheid enthalte auch keinerlei Feststellungen darüber, wie hoch der von der Betriebsanlage ausgehende Lärmpegel sei, wenn Singen und Musizieren in den Gasträumen nicht berücksichtigt werde. Für die Vorschreibung der in Rede stehenden Auflage könne allerdings nur die Differenz zwischen diesem und dem durch Singen und Musizieren verursachten Lärmpegel relevant sein. Schließlich sei die Auflage nicht ausreichend bestimmt formuliert worden, sie sei nicht erforderlich zum Schutz der Interessen gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 und sie sei auch nicht geeignet, den angestrebten Erfolg sicherzustellen.

Gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 63/1997 - hat die Behörde, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interesse 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 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 leg. cit. sind zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 geworden sind, Auflagen im Sinne des Abs. 1 nur soweit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Auflagen im Sinne des Abs. 1 zur Vermeidung einer über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichenden beträchtlichen Belastung durch Luftsabststoffe, Lärm oder gefährliche Abfälle sind, sofern sie nicht unter den ersten Satz fallen, zugunsten solcher Personen nur dann vorzuschreiben, wenn diese Auflagen im Sinne des Abs. 1 verhältnismäßig sind.

§ 79 Abs. 1 GewO 1994 ermächtigt die Gewerbebehörde, rechtskräftige Bescheide betreffend die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage durch Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen insofern abzuändern, als mit den bereits vorgeschriebenen Auflagen nicht das Auslangen gefunden werden kann, um die im § 74 Abs. 2 leg. cit. umschriebenen Interessen hinreichend zu schützen, es daher der Vorschreibung dieser anderen oder zusätzlichen Auflagen bedarf, um den genannten Interessen einen ihnen durch den Genehmigungsbescheid nicht gewährleisteten Schutz zu vermitteln.

Wie sich aus der Bezugnahme auf § 74 Abs. 2 GewO 1994 ergibt, unterliegt die Beurteilung im Verfahren nach § 79 Abs. 1 leg. cit. in dieser Hinsicht keinen anderen Voraussetzungen als im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1996, Zlen. 96/04/0005, 0006, und die hier zitierte Vorjudikatur). In beiden Fällen hat die Behörde die Auswirkungen der Betriebsanlage auf die Nachbarn zu beurteilen und zu prüfen, welche Auflagen erforderlich sind, um Gefährdungen oder - im Rahmen des § 79 Abs. 2 leg. cit. - unzumutbare Belästigungen der Nachbarn hintanzuhalten.

Im Rahmen eines nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 leg. cit. normierten Interessen durchzuführenden Verfahrens ist es daher Aufgabe des gewerbetechnischen Sachverständigen, sich darüber zu äußern, welcher Art die von einer Betriebsanlage ausgehenden Einflüsse auf die Nachbarschaft sind, welche

Einrichtungen der Betriebsanlage als Quelle solcher Immissionen anzusehen sind und ob und durch welche Vorkehrungen die - im Sinne der vordargestellten Rechtslage - als relevant in Betracht kommenden Immissionen verhütet oder verringert werden können. Dem ärztlichen Sachverständigen fällt - fußend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen - die Aufgabe zu darzulegen, welche Einwirkungen die nach der festgestellten Sachlage zu erwartenden Emissionen nach Art und Dauer auf den menschlichen Organismus auszuüben vermögen. Aufgrund des Ergebnisses dieser Sachverständigengutachten hat sodann die Behörde ihre rechtlichen Schlüsse zu ziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1995, Zl. 95/04/0120, und die hier zitierte Vorjudikatur).

In diesem Zusammenhang bedeutet es - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat - einen gravierenden Mangel des Ermittlungsverfahrens, wenn die von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen nicht gemessen, sondern lediglich geschätzt oder berechnet werden, obwohl einer Messung kein Hindernis entgegensteht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 8. Oktober 1996, Zl. 94/04/0191, und die hier zitierte Vorjudikatur).

Demgegenüber hat die belangte Behörde - nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten - zwar bauakustische Messungen, Trittschallpegelmessungen sowie eine Grundgeräuschpegelmessung in der Nachbarwohnung der Betriebsanlage vorgenommen. Die - unter Berücksichtigung der bei diesen Messungen gewonnenen Ergebnisse - getroffene Feststellung eines von der Betriebsanlage auf die Nachbarwohnung einwirkenden Dauergeräuschpegels von 25-29 dB bzw. von einwirkenden mittleren Schallpegelspitzen von 33-37 dB beruht jedoch nicht auf Messungen der von der Betriebsanlage tatsächlich ausgehenden Immissionen. Vielmehr stützt sich diese Feststellung auf die (bloße) Annahme, es sei in den in Betracht kommenden Räumen der Betriebsanlage mit einem äquivalenten Dauerschallpegel von 80-82 dB und einem mittleren Spitzenpegel von 90 dB zu rechnen, obwohl einer Messung nach Lage der Verwaltungsakten kein Hindernis entgegenstand.

Schon aus diesem Grund erweist sich der angefochtene Bescheid als mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG belastet. Diese Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wird allerdings durch folgende inhaltliche Rechtswidrigkeit in den Hintergrund gedrängt:

Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten wurde die Errichtung und der Betrieb der in Rede stehenden Betriebsanlage mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 7. Mai 1990 auf Grundlage von im Spruch dieses Bescheides näher bezeichneten Projektunterlagen sowie der Beschreibung der Betriebsanlage im Befund der diesem Bescheid angeschlossenen Verhandlungsschrift unter Vorschreibung von Auflagen gewerbebehördlich genehmigt. Weder den bezogenen Projektunterlagen noch der Beschreibung der Betriebsanlage in der Verhandlungsschrift ist jedoch ein Hinweis auf eine Betriebsweise der Anlage zu entnehmen, derzufolge Personen im Rahmen der Art des Betriebes gemäß Inanspruchnahme der Betriebsanlage - wie in der Niederschrift vom 11. Mai 1995 ausgeführt - die Möglichkeit eingeräumt würde, auf mitgebrachten Musikinstrumenten wie Akkordeon und Gitarre zu musizieren und dazu zu singen. Eine derartige Betriebsweise ist daher vom gewerbebehördlichen Betriebsanlagenkonsens nicht umfaßt. Daran vermag der Umstand, daß in den Auflagenvorschreibungen (vgl. die Punkte 33 und 34 des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides vom 7. Mai 1990) auf Musikdarbietungen Bezug genommen wurde, nichts zu ändern, weil durch die Vorschreibung von Auflagen im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1994 lediglich die Genehmigungsfähigkeit des um Genehmigung angesuchten Projektes bewirkt werden kann, das Projekt selbst jedoch ausschließlich vom Genehmigungswerber bestimmt wird.

Davon ausgehend ist eine entsprechende Änderung der Betriebsweise der in Rede stehenden Betriebsanlage nach Maßgabe des § 81 GewO 1994 genehmigungspflichtig. § 79 Abs. 1 GewO 1994 bietet jedoch keine Grundlage, eine vom Genehmigungsbescheid abweichende Betriebsweise durch Vorschreibung zusätzlicher Auflagen zu regeln.

Indem die belangte Behörde dies verkannte, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Dieser war daher - im Rahmen des Beschwerdepunktes und ohne auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1996040269.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)