

# TE Vwgh Erkenntnis 1989/12/12 89/04/0140

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.1989

## Index

GewerbeO

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1973 §71a idF 1988/399

GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399

GewO 1973 §77 Abs1 idF 1988/399

GewO 1973 §79 Abs1 idF 1988/399

GewO 1973 §79 idF 1988/399

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde der A Gesellschaft m.b.H. & Co. KG in W, vertreten durch Dr. Peter Smetana, Rechtsanwalt in Mödling, Hauptstraße 51, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. Juni 1989, Zl. 311.692/1-III-3/88, betreffend Vorschreibung von Auflagen gemäß § 79 GewO 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 20. Bezirk vom 7. April 1988 wurde der Beschwerdeführerin für ihre gewerbliche Betriebsanlage in Wien 20, X-Straße 23-31 folgende zusätzliche Auflage vorgeschrieben: „Die Sperrstunde für die gegenständliche Betriebsanlage wird mit 22.00 Uhr festgelegt.“

Aufgrund der von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Berufung ersetzte der Landeshauptmann von Wien mit Berufungsbescheid vom 27. Oktober 1988 die bekämpfte Vorschreibung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 durch folgende Auflagen:

„1.) Die Eingangstüre des Betriebes und die Türen der WC-Anlagen sind mit Selbstschließern derart zu versehen, daß die genannten Türen nicht mehr zugeschlagen werden können und selbsttätig geräuschlos ins Schloß fallen. Die Selbstschließer sind stets funktionsfähig zu erhalten. Das Außerbetriebsetzen der Selbstschließer ist verboten.

2.) An den Tisch- und Sesselbeinen sind Filzgleiter anzubringen.

3.) Die Betätigung der Rollbalken ist verboten. Zur Sicherung des Betriebes wären allenfalls andere, geräuschlose Maßnahmen zu setzen.

4.) Die Ventilatoren der Lüftungsanlage sind körperschallgedämmt zu montieren.

5.) Der Fußboden der Betriebsanlage ist mit einem trittschalldämmenden Belag zu versehen oder ist als schwimmender Estrich auszubilden.

6.) Die Luftschalldämmung zwischen dem Lokal und der darüber liegenden Wohnung ist durch Anbringung einer abgehängten Decke und biegeweichen Vorsatzschalen etc. zu verbessern.

7.) Die in den Punkten 1. bis 6. vorgesehenen Schallschutzmaßnahmen sind derart zu wählen und auszuführen, daß die Spitzengeräusche der betriebskausalen Lärmereignisse in den Aufenthaltsräumen der Wohnung X-Straße 23/2/1, bei geschlossen gehaltenen Wohnungsfenstern, den Wert von 25 dB, A-bewertet nicht überschreiten.

8.) Für die Durchführung der in den Punkten 1. bis 6. vorgesehenen schallschutztechnischen Maßnahmen ist eine einschlägige Fachfirma heranzuziehen; nach Durchführung der Maßnahmen ist ein Gutachten einer staatlich autorisierten Versuchsanstalt für Schalltechnik oder eines Zivilingenieurs bzw. gerichtlich beeideten Sachverständigen der gleichen Fachrichtung über die nach Fertigstellung der Maßnahmen erfolgte Kontrollmessung dem Magistratischen Bezirksamt für den 20. Bezirk vorzulegen.

9.) Bis zur Erfüllung der Vorschriften in den Punkten 1. bis 8. wird das Ende der Betriebszeit mit 22.00 Uhr festgelegt. Nach diesem Zeitpunkt ist die Bewirtung von Personen und die Vornahme von Aufräumarbeiten in der Betriebsanlage untersagt.“

Zur Begründung führte der Landeshauptmann aus, um die Notwendigkeit der erstinstanzlichen Vorschrift zum Schutze der Nachbarn vor unzumutbaren bzw. gesundheitsschädlichen Lärmbelästigungen beurteilen zu können, seien weitere Gutachten eingeholt worden. Aufgrund des Ergebnisses des gesamten Ermittlungsverfahrens ergebe sich nunmehr folgendes Bild: Die Betriebsanlage sei von der X-Straße aus zugänglich. Die Wohnung des betroffenen Nachbarn sei unmittelbar oberhalb der Betriebsanlage gelegen. Die Fenster des Schlafzimmers und des Kinderzimmers seien auf die X-Straße gerichtet. Zu Objektivierung der Schallimmissionen hätten im Schlafzimmer der Wohnung X-Straße 23/2/1 folgende Schallpegelmessungen stattgefunden:

„Messung am 3. Februar 1988 bei geschlossen gehaltenen

Wohnungsfenstern

Grundgeräuschpegel 26 dB, A-bewertet

Musikgeräusch 28-30 dB, A-bewertet

Sesselrücken bis 42 dB, A-bewertet

Gästelärm 30-35 dB, A-bewertet

Messung am 29. April 1988 bei geschlossen gehaltenen Wohnungsfenstern

Grundgeräuschpegel 25 dB, A-bewertet

Klopfgeräusche bis 37 dB, A-bewertet

Gästelärm bis 28 dB, A-bewertet

Poltergeräusche bis 30 dB, A-bewertet

Betriebsgeräusch der Lüftungsanlage: andauerndes summendes Geräusch, das subjektiv wahrnehmbar, messtechnisch aber nicht erfaßbar war

Messung am 29. Februar 1988 bei offen gehaltenen Wohnungsfenstern

Grundgeräuschpegel 49 dB, A-bewertet

Betätigen des straßenseitigen Rollbalkens 55 dB, A-bewertet

Zuschlagen der Eingangstüre 58 dB, A-bewertet

Messung bei geschlossenen Wohnungsfenstern

Grundgeräuschpegel 26 dB, A-bewertet

Betätigen des straßenseitigen Rollbalkens 47 dB, A-bewertet

Betätigen des Rollbalkens der Auslage 51 dB, A-bewertet

Zuschlagen der Eingangstüre 41 dB, A-bewertet.“

Sämtliche Messungen hätten ab 21.00 Uhr stattgefunden. Der schallschutztechnische Amtssachverständige habe festgestellt, daß der Grundgeräuschpegel nach 22.00 Uhr bei geschlossenen Wohnungsfenstern unter 25 dB, A-bewertet, somit unter die unterste Grenze des geeichten Schallpegelmessgerätes absinke. Fußend auf dem Ergebnis dieser Schallpegelmessungen und aufgrund eigener Wahrnehmungen habe der medizinische Amtssachverständige gutächtig ausgeführt, daß die Störgeräusche beim Zuschlagen der Eingangstüre, beim Betätigen der Rollbalken, sowie beim Rücken von Tischen und Sesseln deutlichen Impulscharakter aufwiesen, weshalb sie sich auch tagsüber deutlich von den Umgebungsgeräuschen abhoben und deshalb als störend empfunden würden. Die Störgeräusche durch Musik und Gästelärm würden tagsüber durch den höheren Umgebungsgeräuschpegel teilweise maskiert, sodaß mit Sicherheit angenommen werden könne, daß diese von den Nachbarn während dieser Zeit nur selten gesondert wahrgenommen würden. Mit der Abnahme der allgemeinen Betriebsamkeit in den Abendstunden sei jedoch erfahrungsgemäß mit einer Verringerung des Verkehrsaufkommens zu rechnen, sodaß der Umgebungsgeräuschpegel nach 22.00 Uhr deutlich absinke. Durch die Verringerung der verkehrsbedingten Lärmentwicklung hoben sich die Störgeräusche deutlich von den Umgebungsgeräuschen ab und bestimmten in den Abendstunden die akustische Situation entscheidend mit. Dadurch würden die betriebskausalen Immissionen zunehmend als aufdringlich und störend empfunden und könnten das Wohlbefinden und die abendliche Erholungsphase erheblich beeinträchtigen. Weiters könnten die Störgeräusche aufgrund ihrer Qualität (sie besäßen Informationsgehalt und Impulscharakter) den Schlaf in allen seinen Qualitäten (Einschlafen, Durchschlafen, Schlaftiefe) beeinträchtigen. Als Folge dieser Schlafstörungen könnten nervöse Spannungszustände, Konzentrationsstörungen und eine Minderung der Leistungsfähigkeit auftreten. Bezüglich der Störgeräusche durch die Lüftungsanlage, die im Schlafzimmer der Wohnung X-Straße 23/2/1 wahrnehmbar seien, sei zu sagen, daß diese zwar im Grundgeräuschpegel lägen und deshalb meßtechnisch nicht erfaßt werden könnten, aber aufgrund ihrer Charakteristik (andauerndes Summen) subjektiv dennoch unangenehm erlebt würden. Da diese Störgeräusche jeden Tag während der gesamten Betriebszeit auftreten (laut Punkt 29. der Auflagen des Genehmigungsbescheides vom 30. Juni 1986 sei die Entlüftungsanlage während der gesamten Betriebszeit zu betreiben), führten sie zu einer Erwartungshaltung, die für die Nachbarn eine Streßsituation darstelle (sie gingen jeden Abend mit der Gewißheit zu Bett, wieder dieses Summen zu hören). Bedingt durch diese Erwartungshaltung könne das Einschlafen ebenfalls erschwert und die Schlaftiefe verringert werden. Als Folge dieser Beeinträchtigung der Schlafqualität seien die bereits beschriebenen Auswirkungen auf den Organismus zu erwarten, die in ihrer Gesamtheit als gesundheitsschädlich anzusehen seien. Diese negativen Auswirkungen könnten nur durch die in den Punkten 1. bis 8. vorgeschriebenen Auflagen hintangehalten werden. Bis zu ihrer Erfüllung müsse daher an der Festsetzung des Endes der Betriebszeit mit 22.00 Uhr festgehalten werden, um eine gesundheitsschädliche Gefährdung der Nachbarn hintanzuhalten. Fußend auf diesen schlüssig wirkenden gutächtlichen Ausführungen der gehörten Amtssachverständigen, die auch durch gegenteilige Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt worden seien, habe sich die erkennende Behörde zu dem spruchgemäßen Vorgehen gehalten gesehen.

Auch gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie unter anderem vorbrachte, sie habe die unter Punkt 1., 2. und 4. des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien vorgeschriebenen Auflagen bereits erfüllt, wodurch sicherlich eine Reduzierung der Lärmbelästigung eingetreten sei. Die Maßnahmen zu den Punkten 3., 5. und 6. seien jedoch wegen der damit verbundenen Kosten nicht kurzfristig realisierbar. Dies umso mehr, als die Vorverlegung der Sperrstunde auf 22.00 Uhr für das Unternehmen wirtschaftlich nicht verkraftbar wäre und weitere Maßnahmen dadurch gänzlich „verunmöglicht“ würden. Die Beschwerdeführerin beantragte daher, die Sperrstunde nicht auf 22.00 Uhr vorzuverlegen, sondern wie bisher zu belassen.

Mit Bescheid vom 19. Juni 1989 gab der Bundesminister der Berufung insoferne statt, als der zweite Satzteil der Auflage 8 des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien zu entfallen habe. Im übrigen wurde die Berufung abgewiesen. Nach Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtslage führte der Bundesminister zur Begründung im wesentlichen aus, die Vorschreibung der Auflagen 1. bis 9. sei im Bescheid des Landeshauptmannes von Wien unter Zugrundelegung von Befunden und Gutachten eines technischen und eines ärztlichen Amtssachverständigen ausführlich und schlüssig begründet worden. Es könne daher dem Antrag der Beschwerdeführerin, die Sperrstunde wie bisher zu belassen, da durch die Erfüllung der Auflagen Punkte 1., 2. und 4. des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien bereits eine Reduzierung der Lärmbelästigung eingetreten sei, nicht stattgegeben werden. Denn, wie sich unmißverständlich aus Auflage 9 ergebe, sei bis zur Erfüllung sämtlicher Auflagen an einem Betriebsschluß mit 22.00 Uhr festzuhalten. Dies sei auch der Behauptung der Beschwerdeführerin, die Erfüllung der

Auflagen 3, 5 und 6 sei kurzfristig nicht realisierbar, entgegen zu halten. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Betriebszeitenbeschränkung auf 22.00 Uhr sei für das Unternehmen wirtschaftlich nicht verkraftbar, könne ebenfalls nicht gefolgt werden, da durch diese Auflage an sich der Betriebsinhaberin keinerlei Aufwand erwachse und sich daher die Frage nach der Verhältnismäßigkeit gar nicht stelle. Falls die Beschwerdeführerin jedoch mit diesem Vorbringen zum Ausdruck bringen wolle, daß aufgrund dieser Auflage weniger Gäste die Möglichkeit hätten, das Lokal zu besuchen und somit eine Minderung des Geschäftsertrages zu erwarten sei, so sei dem das Gutachten des amtsärztlichen Sachverständigen entgegenzuhalten, aus dem hervorgehe, daß es sich bei den von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen um Störgeräusche handle, die auf Dauer negative Auswirkungen auf den menschlichen Organismus hätten und gesundheitsschädlich seien. Da somit die Vorschreibung der angefochtenen Auflage 9 der Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen der Nachbarn diene, stünde diese Auflage sehr wohl in einem angemessenen Verhältnis zu dem damit bezweckten Erfolg. Bei Vorschreibung von Auflagen gemäß § 79 GewO 1973 sei zu beachten, daß bei der Prüfung der Empfindlichkeit der Nachbarn § 77 Abs. 2 leg. cit. heranzuziehen sei. Gemäß dieser Bestimmung sei die Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirkten. Demnach hätten die Sachverständigen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht auf die subjektiven Empfindungen eines bestimmten Nachbarn einzugehen, wie dies von der Beschwerdeführerin mehrmals behauptet werde, sondern auf die objektiven Empfindungen abzustellen. Da die gutächtlichen Ausführungen des gewerbetechnischen und des ärztlichen Amtssachverständigen durch das Berufungsvorbringen nicht hätten in Frage gestellt werden können und überdies die Notwendigkeit der Vorschreibung der angefochtenen Auflagen nicht bestritten worden sei, habe sich der Bundesminister zum spruchgemäßen Vorgehen gehalten gesehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin nach ihrem Vorbringen „in den gesetzlich gewährleisteten Rechten, entgegen der Bestimmung des § 79 GewO 1973 nicht zur Beschränkung der Betriebszeiten auf 22.00 Uhr angehalten zu werden,“ verletzt. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes bringt die Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe es unterlassen, entsprechend ihrem Berufungsvorbringen zu überprüfen, ob die „von der Beschwerdeführerin getätigten Aufлагenerfüllungen, welche denselben Effekt der Reduzierung der Lärmbelästigung durch weniger einschneidende Vorkehrungen erreichten“ zur Erfüllung des angestrebten Zweckes nicht ausreichen. Die belangte Behörde habe sich auch nicht mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt, die in Rede stehende Auflage sei für sie wirtschaftlich unzumutbar. Der Gewerbebetrieb der Beschwerdeführerin verfüge lediglich über 4 Tische im Gastgewerbeobjekt, sohin über lediglich 15 Sitzplätze, wobei Stehplätze nicht vorhanden seien. Bei mangelfreier Durchführung des Verfahrens hätte sich ergeben, daß die Beschwerdeführerin aufgrund der vorliegenden Bilanzen, der eingeholten Kostenvoranschläge, der „getätigten“ Einnahmen und der offenen Kredite, nicht in der Lage sei, die vorgeschriebenen Auflagen zu „tätigen“. Der angefochtene Bescheid sei auch deshalb rechtswidrig, weil die belangte Behörde nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens zu Unrecht davon ausgegangen sei, daß von der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage unzumutbare Lärmbelästigungen ausgingen. Die belangte Behörde habe es unterlassen, die von der Betriebsanlage ausgehende Lärmentwicklung in Bezug zu den vorliegenden örtlichen Verhältnissen zu bringen. So führe unmittelbar an der Betriebsanlage die X-Straße - eine vierspurige Hauptverkehrsstraße mit ständigem Verkehr - vorbei, wobei aufgrund der Verkehrsentwicklung ständig eine Lärmbeeinträchtigung herrsche, die weit über den durchschnittlichen und auch den allfälligen Spitzenlärm, welcher von der Betriebsanlage ausgehe, hinausreiche. Es sei im Rahmen des Verfahrens unberücksichtigt gelassen worden, daß das Ausmaß der Zumutbarkeit je nach der Lage der Betriebsanlage verschieden zu bewerten sei.

Gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1973 in der im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bescheiderlassung anzuwendenden Fassung nach der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, hat die Behörde (§§ 333, 334, 335), wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid und im Betriebsbewilligungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt

sind, die nach dem Stand der Technik (§ 71 a) 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.

Die Beschwerdeführerin irrt zunächst, wenn sie meint, die belangte Behörde hätte ihre Ausführungen in der Berufung gegen den zweitinstanzlichen Bescheid zum Anlaß nehmen müssen, zu überprüfen, ob durch die von ihr in der Berufung angeführten Maßnahmen bereits der volle Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1973 wahrzunehmenden Interessen erreicht worden sei. Denn die Beschwerdeführerin zieht in dieser Berufung die Notwendigkeit der gegenständlichen Auflagen zur Erreichung des in Rede stehenden Zieles nicht in Abrede. Unter diesen Umständen hatte die belangte Behörde, welche in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise von der Richtigkeit und Schlüssigkeit der im zweitinstanzlichen Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten ausging, keinen Anlaß, zu überprüfen, ob durch die von der Beschwerdeführerin als erfüllt genannten Auflagen nicht bereits der volle Schutz der Nachbarn vor gesundheitsschädlichen Immissionen erreicht wurde. Der Verwaltungsgerichtshof vermag es daher insbesondere nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde - ausgehend von den von der Behörde zweiter Instanz getroffenen Sachverhaltsannahmen - davon ausging, daß bis zur Erfüllung auch der Auflagen Punkt 3. und 5. bis 8. des zweitinstanzlichen Bescheides zum Schutze der Nachbarn vor gesundheitsschädlichen Immissionen die Beschränkung der Betriebszeit mit 22.00 Uhr notwendig ist.

Auch mit dem Hinweis auf die wirtschaftliche Unzumutbarkeit dieser Auflage vermag die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun. Denn diese Auflage ist nach der nicht als rechtswidrig zu erkennenden Annahme der belangten Behörde zum Schutz der Gesundheit der Nachbarn erforderlich. Ist das Ziel einer Auflage aber der Schutz vor Gesundheitsgefährdung, so kann der mit der Erfüllung der Auflage verbundene Aufwand niemals außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg stehen.

Soweit die Beschwerdeführerin mit dem diesbezüglichen Vorbringen eine Unverhältnismäßigkeit der Kosten der übrigen ihr vorgeschriebenen Auflagen geltend macht, vermag sie damit eine zu seiner Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides deshalb nicht dazustellen, weil die Vorschreibung dieser Auflagen im Hinblick auf den von ihr genau bezeichneten Beschwerdepunkt, an den der Verwaltungsgerichtshof gebunden ist (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. September 1984, Slg. N.F. Nr. 11.525/A), nicht umfaßt ist.

Das Vorbringen schließlich, die belangte Behörde habe es unterlassen, bei Beurteilung der Zumutbarkeit der in Rede stehenden Lärmbelästigung die bestehenden örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, geht schon deshalb fehl, weil die belangte Behörde diese Lärmimmissionen im Einklang mit den eingeholten schlüssigen Sachverständigengutachten als gesundheitsschädigend bewertete, sodaß eine Prüfung der Zumutbarkeit dieser Immissionen gar nicht in Betracht kam.

Die Beschwerde erweist sich somit als nicht begründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Wien, am 12. Dezember 1989

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

ECLI:AT:VWGH:1989:1989040140.X00

#### **Im RIS seit**

02.11.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.11.2021

**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)