

TE Lvwg Erkenntnis 2024/6/6 LVwG 43.15-1480/2024

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.06.2024

Entscheidungsdatum

06.06.2024

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §360 Abs4

1. GewO 1994 § 360 heute
2. GewO 1994 § 360 gültig ab 29.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
3. GewO 1994 § 360 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 360 gültig von 01.07.1997 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
5. GewO 1994 § 360 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin HR Dr. Merl über die Beschwerde der A GmbH, B, G, vertreten durch C D Rechtsanwälte OG, Vstraße, G, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 12.03.2024, GZ: BHGU-186174/2020-110,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerdestattgegeben und der bekämpfte Bescheid römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben und der bekämpfte Bescheid

b e h o b e n.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.römisch II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Beschwerdevorbringen, Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 12.03.2024, GZ: BHGU-186174/2020-110, verfügte die belangte Behörde gemäß § 360 Abs 4 GewO die Schließung des gastgewerblichen Betriebes „E“ auf dem Standort K, F, Grst.Nr. ****, und ****, jeweils KG H. Unter „Gegenstand“ findet sich auf der ersten Seite des Bescheides noch der Betreff: „§ 79 GewO Geräuschemissionen Gastro-Anlage“ (Hervorhebungen durch LVwG). Mit Bescheid vom 12.03.2024, GZ: BHGU-186174/2020-110, verfügte die belangte Behörde gemäß Paragraph 360, Absatz 4, GewO die Schließung des gastgewerblichen Betriebes „E“ auf dem Standort K, F, Grst.Nr. ****, und ****, jeweils KG H. Unter „Gegenstand“ findet sich auf der ersten Seite des Bescheides noch der Betreff: „§ 79 GewO Geräuschemissionen Gastro-Anlage“ (Hervorhebungen durch LVwG).

In der Begründung des Bescheides wird nach Wiedergabe der bisher vorliegenden Genehmigungen, des aktuellen Zustandes des gegenständlichen gastgewerblichen Betriebes, der mit Bescheid vom 25.08.2021 in einem Verfahren gemäß § 79 GewO vorgeschriebenen zusätzlichen Auflage (Lärmpegel für die Musikanlage), welche nach Zurückziehung einer Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht rechtskräftig geworden ist, danach weiterhin anhaltender Lärmbeschwerden der Nachbarn sowie der Marktgemeinde I zusammenfassend die Auffassung vertreten, dass die belangte Behörde nach nochmaliger Prüfung des bisherigen genehmigten Konsenses zur Auffassung gelangt sei, dass die Grundgenehmigung für die gegenständliche Freizeitanlage laut Bescheid vom 08.11.1991 mangels Umsetzung wesentlicher Anlagenteile erloschen sei. Daraus folge im Hinblick auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass es auch allen weiteren danach erfolgten Änderungsgenehmigungen an einer Rechtsgrundlage fehle. Es läge daher schon deswegen eine unzumutbare Belästigung oder sogar Gesundheitsgefährdung vor, da die Betriebsanlage nicht genehmigt ist. Als weitere Begründung für den gegenständlichen Bescheid wird auf das Ergebnis einer Badkontrolle vom 27.07.2023 (richtig: 26.07.2023 verwiesen, anlässlich derer vom Sanitätsreferat der belangten Behörde in der Duschanlage, der Umkleidegelegenheit, der WC-Anlage sowie der Liegeflächen Verletzungsgefahr und grobe hygienische Mängel festgestellt wurden. In der Begründung des Bescheides wird nach Wiedergabe der bisher vorliegenden Genehmigungen, des aktuellen Zustandes des gegenständlichen gastgewerblichen Betriebes, der mit Bescheid vom 25.08.2021 in einem Verfahren gemäß Paragraph 79, GewO vorgeschriebenen zusätzlichen Auflage (Lärmpegel für die Musikanlage), welche nach Zurückziehung einer Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht rechtskräftig geworden ist, danach weiterhin anhaltender Lärmbeschwerden der Nachbarn sowie der Marktgemeinde römisch eins zusammenfassend die Auffassung vertreten, dass die belangte Behörde nach nochmaliger Prüfung des bisherigen genehmigten Konsenses zur Auffassung gelangt sei, dass die Grundgenehmigung für die gegenständliche Freizeitanlage laut Bescheid vom 08.11.1991 mangels Umsetzung wesentlicher Anlagenteile erloschen sei. Daraus folge im Hinblick auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass es auch allen weiteren danach erfolgten Änderungsgenehmigungen an einer Rechtsgrundlage fehle. Es läge daher schon deswegen eine unzumutbare Belästigung oder sogar Gesundheitsgefährdung vor, da die Betriebsanlage nicht genehmigt ist. Als weitere Begründung für den gegenständlichen Bescheid wird auf das Ergebnis einer Badkontrolle vom 27.07.2023 (richtig: 26.07.2023 verwiesen, anlässlich derer vom Sanitätsreferat der belangten Behörde in der Duschanlage, der Umkleidegelegenheit, der WC-Anlage sowie der Liegeflächen Verletzungsgefahr und grobe hygienische Mängel festgestellt wurden.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde wird ausgeführt, es läge sehr wohl eine gültige Betriebsanlagengenehmigung vor. Es sei unverständlich, warum die belangte Behörde, nachdem jahrzehntelang aufbauend auf dem Bescheid aus dem Jahr 1991 zahlreiche weitere Änderungsbewilligungen erlassen wurden und als amtswegige Maßnahme eine Auflage gemäß § 79 GewO, welche ebenfalls eine genehmigte Anlage voraussetze, nunmehr von einem Erlöschen der Grundgenehmigung ausgehe. Im Übrigen setze ein Vorgehen gemäß § 360 Abs 4 GewO jedenfalls voraus, dass eine Belästigung und/oder Gesundheitsgefährdung tatsächlich gegeben sein muss, wovon im vorliegenden Fall keine Rede sein könne. Die Annahme einer unzumutbaren oder gar gesundheitsgefährdenden Lärmbelästigung der Nachbarn beruhe lediglich auf hypothetischen Annahmen und Mutmaßungen. Trotz jahrelanger Beschwerden einzelner Nachbarn fehle es jedoch an Beweisen in Gestalt von Messergebnissen, rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren, etc. Es werde daher beantragt, den bekämpften Bescheid zu beheben. In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde wird ausgeführt, es läge sehr wohl eine gültige Betriebsanlagengenehmigung vor. Es sei unverständlich, warum die belangte Behörde, nachdem jahrzehntelang aufbauend auf dem Bescheid aus dem Jahr 1991 zahlreiche weitere Änderungsbewilligungen erlassen wurden und als amtswegige Maßnahme eine Auflage gemäß Paragraph 79, GewO, welche ebenfalls eine genehmigte Anlage voraussetze, nunmehr von einem Erlöschen der Grundgenehmigung ausgehe. Im Übrigen setze ein Vorgehen gemäß Paragraph 360, Absatz 4, GewO jedenfalls voraus, dass eine Belästigung und/oder Gesundheitsgefährdung

tatsächlich gegeben sein muss, wovon im vorliegenden Fall keine Rede sein könne. Die Annahme einer unzumutbaren oder gar gesundheitsgefährdenden Lärmbelästigung der Nachbarn beruhe lediglich auf hypothetischen Annahmen und Mutmaßungen. Trotz jahrelanger Beschwerden einzelner Nachbarn fehle es jedoch an Beweisen in Gestalt von Messergebnissen, rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren, etc. Es werde daher beantragt, den bekämpften Bescheid zu beheben.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens insbesondere des Aktes der belangten Behörde, welcher dem Verwaltungsgericht in elektronischer Form und zusätzlich teilweise auch in Papierform übermittelt wurde, dem Akt des LVwG, GZ: LVwG 43.15-5931/2022, hinsichtlich des Vorverfahrens betreffend Vorschreibung einer Auflage gemäß § 79 GewO und insbesondere den im Beschwerdeverfahren getätigten Erhebungen (schriftliche Mitteilungen der belangten Behörde sowie der Beschwerdeführer, Ortsaugenschein mit Verhandlung am 21.05.2024 und insbesondere dem im Beschwerdeverfahren eingeholten Gutachten der humanmedizinischen Amtssachverständigen Frau J L ist von nachstehendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen: Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens insbesondere des Aktes der belangten Behörde, welcher dem Verwaltungsgericht in elektronischer Form und zusätzlich teilweise auch in Papierform übermittelt wurde, dem Akt des LVwG, GZ: LVwG 43.15-5931/2022, hinsichtlich des Vorverfahrens betreffend Vorschreibung einer Auflage gemäß Paragraph 79, GewO und insbesondere den im Beschwerdeverfahren getätigten Erhebungen (schriftliche Mitteilungen der belangten Behörde sowie der Beschwerdeführer, Ortsaugenschein mit Verhandlung am 21.05.2024 und insbesondere dem im Beschwerdeverfahren eingeholten Gutachten der humanmedizinischen Amtssachverständigen Frau J L ist von nachstehendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

Hinweis: Aufgrund der sehr umfangreichen dieser Entscheidung zugrunde liegenden Unterlagen (allein der dem LVwG in elektronischer Form vorgelegte Behördenakt umfasst weit über 1000 Seiten) werden im Folgenden jene Beweismittel, auf welche sich die jeweilige Feststellung stützt in Klammer in Kursivdruck angeführt und in der Beweiswürdigung nur auf jene Beweisergebnisse eingegangen, welche strittig sind oder nach Auffassung der RichterIn einer näheren Erläuterung bedürfen.

Für die spruchgegenständliche Betriebsanlage sind insbesondere nachstehende rechtskräftige Bescheide relevant:

Mit Bescheid vom 17.08.1988 des Landeshauptmannes für Steiermark zu GZ: ****, wurde der M GmbH und weiteren Betreibern die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Nassbaggerung auf näherbezeichneten in der KG I gelegenen Grundstücken, die Benutzung dieser Nassbaggerung für Bade- und Freizeit Zwecke und die Errichtung einer Freizeitanlage einschließlich Parkflächen und Ringkanalisation unter Vorschreibung einer Reihe von Auflagen erteilt. In den Folgejahren ergingen dazu mehrere weitere Bescheide vom 25.10.1988, 16.09.1994, 17.05.2004 und 21.03.2005. Auch die gemäß den vorgenannten Bescheiden bewilligte Badeanlage wird aktuell von der A GmbH als Rechtsnachfolgerin der seinerzeitigen Konsensinhaber betrieben. Mit Bescheid vom 17.08.1988 des Landeshauptmannes für Steiermark zu GZ: ****, wurde der M GmbH und weiteren Betreibern die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Nassbaggerung auf näherbezeichneten in der KG römisch eins gelegenen Grundstücken, die Benutzung dieser Nassbaggerung für Bade- und Freizeit Zwecke und die Errichtung einer Freizeitanlage einschließlich Parkflächen und Ringkanalisation unter Vorschreibung einer Reihe von Auflagen erteilt. In den Folgejahren ergingen dazu mehrere weitere Bescheide vom 25.10.1988, 16.09.1994, 17.05.2004 und 21.03.2005. Auch die gemäß den vorgenannten Bescheiden bewilligte Badeanlage wird aktuell von der A GmbH als Rechtsnachfolgerin der seinerzeitigen Konsensinhaber betrieben.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 08.11.1991, GZ 4.1C 22-1991, wurde den gleichen Konsenswerbern die gewerberechtliche Genehmigung zur Errichtung einer Freizeitanlage in Gestalt eines Restaurants, einer Veranstaltungshalle, einer Diskothek eines Tennis- und Squashbetriebes, Tennisplätzen im Freien, Nebeneinrichtungen und Parkplätzen, Sanitäranlagen sowie Liege- und Sitzflächen im Freien auf einer Reihe von entlang des gegenständlichen Badeteiches gelegenen Grundstücken, unter anderem auch auf Grundstück Nr. **** erteilt.

Mit Bescheid vom 27.10.1997, GZ 4.1-1009/97, erteilte die belangte Behörde der M GmbH die gewerbebehördliche Änderungsgenehmigung für eine Reihe von mittlerweile auf dem gegenständlichen Areal von unterschiedlichen Betreibern betriebenen gastgewerblichen Betrieben, unter anderem einen Betrieb namens „N“ sowie den „O“. Gemäß Auflage 13 dieses Bescheides ist für sämtliche damals bewilligten gastgewerblichen Betriebsanlagen nach 22:00 Uhr nur Hintergrundmusik gestattet.

Mit Bescheid vom 31.08.2021, GZ: BHGU-129583/2020-74, wurde eine Anzeige der A GmbH betreffend die Änderung dieser Betriebsanlage durch Verlegung von 80 Verabreichungsplätzen von der gastgewerblichen Einrichtung „N“ zur gastgewerblichen Einrichtung „E“ zur Kenntnis genommen, dies unter Zugrundelegung unter anderem einer schalltechnischen Beurteilung ohne Vorschreibung zusätzlicher Auflagen in lärmtechnischer Hinsicht. Aus der Betriebsbeschreibung ergibt sich, dass dadurch für den „E“ nunmehr insgesamt 190 Verabreichungsplätze bewilligt sind.

(Mit Schreiben der belangten Behörde vom 17.05.2024 vorgelegte Bescheide)

Mit weiterem Bescheid der belangten Behörde vom 25.08.2021, GZ: BHGU-18617 4/2020-54, wurde aufgrund anhaltender Lärmbeschwerden einer Reihe von im Nahbereich der gegenständlichen Betriebsanlage wohnhaften Nachbarn unter Zugrundelegung einer schalltechnischen Beurteilung sowie einer humanmedizinischen Beurteilung durch die Amtsärztin der belangten Behörde in einem Verfahren gemäß § 79 GewO nachstehende zusätzliche Auflage vorgeschrieben: Mit weiterem Bescheid der belangten Behörde vom 25.08.2021, GZ: BHGU-18617 4/2020-54, wurde aufgrund anhaltender Lärmbeschwerden einer Reihe von im Nahbereich der gegenständlichen Betriebsanlage wohnhaften Nachbarn unter Zugrundelegung einer schalltechnischen Beurteilung sowie einer humanmedizinischen Beurteilung durch die Amtsärztin der belangten Behörde in einem Verfahren gemäß Paragraph 79, GewO nachstehende zusätzliche Auflage vorgeschrieben:

„Die Musikwiedergabegeräte im Bereich des gastgewerblichen Betriebsanlagenteils „E“ sind mit einem dauerhaft wirksamen Schallpegelbegrenzer auszustatten, welcher sicherstellt, dass bei Betrieb der Musikanlage am Immissionspunkt Ost bzw. am Immissionspunkt West (= jeweils an der Ecke der betonierten Terrasse in 1,5 m Höhe, siehe Graphiken darunter) ein Pegel von $L_{eq} = 84$ dB nicht überschritten wird“

Dieser Bescheid wurde zunächst mit Beschwerde in einem beim LVwG zu GZ: LVwG 43.15-5931/2022 anhängigen Verfahren bekämpft, aufgrund der dortigen Beschwerdezurückziehung per 14.12.2022 jedoch rechtskräftig. (Vorakt LVwG 43.15-5931/2022)

Anlässlich einer am 03.07.2023 durchgeführten Betriebsüberprüfung wurde vom beigezogenen schalltechnischen Amtssachverständigen festgestellt, dass die obgenannte Auflage eingehalten wurde. Lediglich beim westlichen Immissionspunkt an der Grenze zum tiefer gelegenen, neuen Gastgartenbereich wurde der A- Pegel um 1 bzw. 5 dB überschritten. Dieser damals beanstandete zusätzliche Lautsprecher wurde von den Konsensinhabern anlässlich der damaligen Begehung bzw. kurz danach entfernt. Seit damals erfolgten trotz weiterhin anhaltender Lärmbeschwerden einzelner Nachbarn bis zur Erlassung des nunmehr bekämpften Bescheides keine weiteren Lärmmessungen, weder innerhalb des Betriebes (Musikanlage) noch außerhalb (z.B. bei den Wohnhäusern der beschwerdeführenden Nachbarn), (Protokoll der Überprüfung vom 03.07.2023, Ergebnis des Ortsaugenscheins vom 21.05.2024 und dort erteilte Auskünfte von P)

Für den spruchgegenständlichen Betrieb sind derzeit Öffnungszeiten täglich 0-24 Uhr bewilligt, nach 22:00 Uhr ist gemäß Auflage 13 laut Bescheid aus dem Jahr 1997 lediglich Hintergrundmusik gestattet. Diese genehmigten Öffnungszeiten werden aktuell nicht ausgeschöpft. Sowohl der Gastgewerbebetrieb als auch die Badeanlage sind nur von 8:00 Uhr bis 22:00 Uhr geöffnet. Aktuell (Stand Ortsaugenschein 21.05.2024) sind sowohl der E als auch die angeschlossene Badeanlage aufgrund des bekämpften Bescheides geschlossen (Ortsaugenschein 21.05.2024 und dort erteilte Auskünfte von P sowie den anwesenden Vertretern der Konsensinhaberin)

Aktuell wird der E als Gastronomiebetrieb betrieben und zwar am Standort F, K, Grst. Nr. **** (Büro- und Lagergebäude sowie Strandlokal mit Thekenbereich und Verabreichungsplätzen, vorliegend im Freien) sowie auf Grst. Nr. **** (Liegeflächen) und auf weiteren - nicht verfahrensgegenständlichen, da nicht vom bekämpften Bescheid erfassten Grundstücken - gelegenen Parkflächen. Badeanlage und gastgewerblicher Betrieb werden über die gleichen Zugänge erschlossen und sind räumlich nicht getrennt. Die auf dem Areal befindlichen Sanitäranlagen (WC-Container, Umkleidekabinen, Duschen) werden nicht nur von den Badegästen benutzt, sondern auch von den Besuchern des Gastronomiebetriebes, wobei es vorkommt, dass Gäste nur den E besuchen, viele jedoch auch die angeschlossene Badeanlage mit Konsumationsmöglichkeit im Gastronomiebetrieb (Ortsaugenschein 21.05.2024 und dort erteilte Auskünfte der Konsensinhaber).

Am 26.07.2023 wurde durch Mitarbeiter des Sanitätsreferates der belangten Behörde eine Kontrolle der Anlagen des Badebetriebes durchgeführt, anlässlich derer eine Reihe von Beanstandungen erfolgte insbesondere hinsichtlich des

desolaten Zustandes der Duschen, der Umkleidegelegenheiten und der WC-Anlagen sowie der Müllsammelstelle. Weiters beanstandet wurde der damalige Zustand des Seezugangs (Stegs) des dort etablierten Tauchcenters, welches nicht von den Beschwerdeführern betrieben wird. Der Tauchbetrieb ist aktuell an den Q vermietet. Dieser Steg befindet sich außerhalb jener beiden Liegenschaften, auf welche sich der nunmehr bekämpfte Bescheid bezieht. Weitere Veranlassungen, Mängelbehebungsaufträge erfolgten jedoch nicht. Dies zum einen deshalb, weil nach Einschätzung der damaligen Amtsärztin keine Gefahr im Verzug bestand und überdies seitens der Behörde davon ausgegangen wurde, dass ohnedies in Kürze ein Bescheid erlassen wird hinsichtlich des Erlöschens der Betriebsanlagengenehmigung und aufgrund dieses Bescheides die Anlage gesamt geschlossen wird. Tatsächlich erfolgte diese Schließung erst ein Jahr später mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 12.03.2024, welcher sich allerdings auf den Gastronomiebereich beschränkt. (Protokoll Badkontrolle vom 26.07.2023 plus Fotodokumentation, nachfolgende Korrespondenz vom 03.08.2023 zwischen Frau R und P betreffend die weitere Vorgangsweise hinsichtlich geplanter Betriebsschließung, Protokoll Ortsaugenschein LVwG 21.05.2024, im Akt befindliche Luftaufnahme mit Grundstücksgrenzen des betreffenden Areals).

Mit Ansuchen vom 16.05.2024 hat die S GmbH bei der belangten Behörde um die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung eines Hotels und Geschäftsgebäudes „T“ auf den beiden spruchgegenständlichen Grundstücken sowie mehreren weiteren Grundstücken angesucht. Laut Ansuchen wird die Genehmigung für die „Neuerrichtung“ eines näher beschriebenen Hotels mit Restaurant, Fitness- und Wellnessbereich, Gewerbe- und Geschäftsflächen und Badebetrieb sowie PKW-Abstellplätzen beantragt, „dies unter Berücksichtigung allfällig bestehender Genehmigungen, welche bis zu einer Inbetriebnahme des antragsgegenständlichen Projektes weiterhin ausgeübt werden.“ (Genehmigungsansuchen vorgelegt mit Begleitschreiben der belangten Behörde vom 16.05.2024)

Da sich der bekämpfte Bescheid gemäß Begründung Seite 7 oben auf das Ergebnis der Badkontrolle vom 26.07.2023 bezieht und vom zuständigen Referenten der belangten Behörde zu Beginn des Beschwerdeverfahrens mehrfach betont wurde (Aktenvermerke über Telefonate mit der RichterIn vom 23.04.2024 und vom 30.04.2024), dass seitens der Behörde aufgrund der damals festgestellten Mängel von Gefahr im Verzug ausgegangen wird wurde die humanmedizinische Amtssachverständige Frau J L mit Beschluss vom 07.05.2024 beauftragt, Befund und Gutachten zu folgender Fragestellung zu erstatten:

„Bezugnehmend darauf ergeht der Auftrag, Befund und Gutachten dahingehend zu erstatten, ob von den anlässlich der Badkontrolle vom 26.07.2023 überprüften Anlagenteilen unter Berücksichtigung zwischenzeitig allenfalls durchgeführter Verbesserungen/Sanierungen aktuell eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen und/ oder eine unzumutbare Belästigung von Nachbarn ausgeht.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zu dieser Bestimmung ist dabei eine mögliche Gesundheitsgefährdung im Hinblick auf jegliche Personen zu prüfen (Mitarbeiter, Kunden des Betriebes, Nachbarn) eine unzumutbare Belästigung hingegen nur hinsichtlich der Nachbarn.

Sollte eine Gesundheitsgefährdung und/ oder unzumutbare Belästigung zu bejahen sein, möge im Gutachten auch ausgeführt werden, ob diese allenfalls auch durch ein gelinderes Mittel vermieden werden kann.“

Dazu wurde am 23.05.2024 Befund und Gutachten wie folgt erstattet:

„Befund

Die Badkontrolle des Sanitätsreferates BH GU vom 26.7.2023 wurde durch Frau U, Herrn V sowie Herrn W durchgeführt. Es wurden Mängel im Bereich der Liegeflächen, Erste Hilfe Einrichtung, begehbare Flächen und der Fußbodenreinigung festgestellt. Grobe Mängel wurden im Bereich der Umkleidegelegenheiten, Duschanlagen, WC Anlagen, Sauberkeit und allgemeinen Zustand der Badeanlage festgestellt. Die Badkontrolle des Sanitätsreferates BH GU vom 26.7.2023 wurde durch Frau U, Herrn Römisch fünf sowie Herrn W durchgeführt. Es wurden Mängel im Bereich der Liegeflächen, Erste Hilfe Einrichtung, begehbare Flächen und der Fußbodenreinigung festgestellt. Grobe Mängel wurden im Bereich der Umkleidegelegenheiten, Duschanlagen, WC Anlagen, Sauberkeit und allgemeinen Zustand der Badeanlage festgestellt.

In der Anmerkung wird im Bereich der Duschanlagen eine Verletzungsgefahr (Fliesen gebrochen, scharfkantig, grober Betonboden, nicht rutschfest, schmierige Bodenbeläge) mit groben hygienischen Mängeln beurteilt, wobei der Abfluss zum Zeitpunkt der Überprüfung verstopft war. Hierbei wurde eine Fotodokumentation durchgeführt.

Eine ähnliche Situation wurde in den Umkleidegelegenheiten festgestellt. Hierbei wurde eine Verletzungsgefahr im Eingangsbereich der Umkleide sowie hygienische Mängel und keine Sitzgelegenheit wiederum mittels Fotos dokumentiert.

Ebenso wurde eine Fotodokumentation der WC Anlagen, im Badebereich sowie im Beach Club ausgeführt. Hierbei wurden grobe hygienische Mängel mit Verletzungsgefahr, Roststellen und Mängeln im Bodenbelag festgestellt.

Bei den Liegeflächen waren „zig“ defekte Liegen mit Verletzungsgefahr und unhygienischen Zuständen gesichtet, wobei diese als Fotobeilage festgehalten wurden.

Es wurden kein Erste Hilfe Raum sowie keine Bademeister festgehalten. Der Bademeister soll durch den Tauchclub übernommen werden.

Allgemein wurde beschrieben, dass im Dive Center Eingangsbereich ins Wasser Verletzungsgefahr durch Absplitterung der Holzbalken und des nicht im Niveau liegenden Gitters besteht, Stromleitungen liegen im Freien als Stolperfallen, Steine liegen lose auf der Brüstung, Müllbereich für alle frei zugänglich, Getränkeboxen, Gasflaschen und Getränkefässer werden im Freien gelagert und sind für alle zugänglich. Geräteschuppen ist für alle Personen zugänglich. Hierbei ist ebenso eine Fotodokumentation durchgeführt worden.

Im Gesamten wurde im Gutachten die gesamte Badeanlage in einem hygienischen und sicherheitstechnischen schlechten Zustand beschrieben.

In der Verhandlung vor Ort am 21.5.2024 wurde versucht, die Rechtsgrundlage und den Grund der Schließung im Beisein aller Anwesenden zu klären. Der anwesende Herr P erklärt, dass es keine aktuelle gesundheitliche Gefährdung bezüglich des Betriebes der A GmbH gäbe, dass die Betreiber auf die Behebung der festgestellten Mängel der Badkontrolle vom 26.7.2023 nicht hingewiesen wurden und der Grund für die derzeitige Entscheidung die Hygiene und der Lärm seien.

In der Niederschrift der BH Graz Umgebung vom 3.7.2023, die Vorort eine Diskussionsgrundlage für den Schall gewesen ist, wurde auf Seite 8 auf die Stellungnahme von X Y hingewiesen, worin der A-Pegel 1 bis 5 dB überschritten wurden. Der dafür verantwortliche Lautsprecher wurde laut des anwesenden Betreibers sofort entfernt. Ebenso wurde laut Betreiber eine Dezibelmessanlage an dieser Stelle installiert. Eine erneute Kontrollmessung wurde seitens der BH Graz Umgebung nicht mehr veranlasst. In der Niederschrift der BH Graz Umgebung vom 3.7.2023, die Vorort eine Diskussionsgrundlage für den Schall gewesen ist, wurde auf Seite 8 auf die Stellungnahme von römisch zehn Y hingewiesen, worin der A-Pegel 1 bis 5 dB überschritten wurden. Der dafür verantwortliche Lautsprecher wurde laut des anwesenden Betreibers sofort entfernt. Ebenso wurde laut Betreiber eine Dezibelmessanlage an dieser Stelle installiert. Eine erneute Kontrollmessung wurde seitens der BH Graz Umgebung nicht mehr veranlasst.

Eine weitere Diskussionsgrundlage während der Verhandlung war die Öffnungszeit/Betriebszeit, wobei der derzeitige Wunsch des Betreibers 8:00 bis 22:00 Uhr ist. Die derzeitigen Betriebszeiten sind von 0:00 bis 24:00 Uhr und ab 22:00 Uhr ist eine Hintergrundmusik erlaubt. Weiters wurde während der Verhandlung geklärt, dass der Badebetrieb von der Schließung nicht betroffen sei. Es gehe hier lediglich um den Gastronomiebetrieb.

In der vorliegenden Fotodokumentation der Badbegehung vom 26.7.2023 seien die Bilder aus beiden (Gastronomie und Bad) gemischt zu sehen.

Die Tauchschule ist außerhalb der gesperrten Grundstücke und wird in der Verhandlung nicht berücksichtigt.

Während der Verhandlung wird festgestellt, dass eine klare Trennung zwischen den WC Anlagen und Umkleiden des Badebetriebes und des Gastgewerbes nicht eindeutig möglich ist und so wird bei der Begehung versucht auf die Trennung Rücksicht zu nehmen. Bei der Begehung wird ein neuer Müllplatz festgestellt. Der alte „Müllwagen“ wurde entfernt. Dieser Müllplatz befindet sich im Eingangsbereich gegenüber der Tauchschule und ist in einem ordnungsgemäßen Zustand (Fotobeilage). Die neue Duschanlage entspricht dem Stand der Technik (Fotobeilage), eine

Kontrolle des Duschwassers wurde vom Betreiber in Auftrag gegeben. Der Befund wird der zuständigen Behörde und dem Landesverwaltungsgericht noch zugesandt. Da es sich um eine EU Badestelle handelt wird das Badewasser von der AGES nach einem eigenen Plan beprobt.

Die WC Anlagen befinden sich in einem sanierten Zustand (Fotobeilage).

Ein Erste Hilfe Raum wird neben den Umkleiden, im Container eingerichtet, worin sich Notfall-Telefonnummern, Erste Hilfe Kasten/-Koffer, Liege mit geschlossener Oberfläche und Einmalpapieraufgabe befinden. Der Raum ist zu Kennzeichnen.

Der beanstandete Lautsprecher auf der Terrasse des Gastbetriebes wurde entfernt und eine Dezibelmessanlage an dieser Stelle installiert (Fotobeilage).

Eine Fotodokumentation wurde über die genannten Punkte als Beilage zum Gutachten hinzugefügt.

Gutachten

Insgesamt befindet sich die Anlage derzeit in einem ordnungsgemäßen Zustand. Alle groben Mängel, die auf der Fotodokumentation von der Begehung vom 26.7.2023 festgestellt wurden, sind saniert oder neu angelegt worden.

Der Erste Hilfe Raum ist nach aktuellem Stand der Technik einzurichten und zu kennzeichnen.

Der aktuelle Wasserbefund bezüglich der Duschen ist der Behörde wie in der Verhandlung festgehalten wurde vorzulegen.

Somit wird derzeit keine aktuelle Gefährdung für Leben von Gesundheit für Menschen und/oder unzumutbare Belästigung für Nachbarn gesehen.“

Am 05.06.2024 langte beim Landesverwaltungsgericht noch ein von den Konsensinhabern bei der Z GmbH in Auftrag gegebener Prüfbericht hinsichtlich Legionellen aufgrund von am 16.05.2024 von einem Mitarbeiter der Z gezogener Wasserproben bei den Solarduschen des Badbuffets ein. Dazu wurde von der vom Verwaltungsgericht beauftragten humanmedizinischen Amtssachverständigen mit Stellungnahme vom gleichen Tag ausgeführt, dass alle untersuchten Parameter unauffällig sind und aufgrund dieser Untersuchungsergebnisse von keiner Beanstandung auszugehen ist.

Den Verfahrensparteien wurden sowohl das Protokoll des Ortsaugenscheins einschließlich des amtsärztlichen Gutachtens mit Schreiben vom 27.05.2024 (übernommen von beiden Verfahrensparteien am gleichen Tag) mit Stellungnahmemöglichkeit binnen einer Woche als auch die obgenannten Befunde der Z vom 05.06.2024 mit Schreiben vom gleichen Tag im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht.

Die Beschwerdeführer haben nach Kenntnisnahme des humanmedizinischen Gutachtens mit Schriftsatz vom 04.06.2024 die Behebung des bekämpften Bescheides beantragt. Seitens der belangten Behörde wurde zu den obgenannten Erhebungsergebnissen keine Äußerung erstattet. (Prüfbericht Z plus humanmedizinische Stellungnahme sowie Korrespondenz mit den Verfahrensparteien im Akt).

II. Beweismwürdigung:

Die belangte Behörde hat den bekämpften Bescheid – wie aus dem Betreff und der Begründung ersichtlich – maßgeblich auf vermeintlich gesundheitsgefährdende bzw. hinsichtlich der Nachbarn zumindest unzumutbare Geräuschemissionen gestützt. Dazu fehlt es allerdings zumindest in zeitlicher Nähe zum nunmehr bekämpften Bescheid an jeglichen Beweisen. Seit Vorschreibung einer zusätzlichen Auflage gemäß § 79 GewO in Gestalt eines Limiters für die Musikanlage laut Bescheid der belangten Behörde vom 25.08.2021, welche mit der Zurückziehung der dagegen eingebrachten Beschwerde mit 14.12.2022 rechtskräftig wurde und hinsichtlich derer anlässlich einer behördlichen Überprüfung am 03.07.2023 aufgrund der damals durchgeführten Lärmmessungen festgestellt wurde, dass diese Auflage eingehalten wurde, wurden trotz weiterhin anhaltender Lärmbeschwerden der Nachbarn keine weiteren Lärmmessungen durchgeführt, insbesondere keine solchen bei den Wohnhäusern der nächstgelegenen Nachbarn, wie im Falle derartiger Beschwerden üblich. Dies wurde vom Vertreter der belangten Behörde auf Nachfrage durch das Verwaltungsgericht mehrfach bestätigt, so anlässlich der zu Beginn des Verfahrens am 23.04.2024 und am 30.04.2024 geführten Telefonate und nochmals anlässlich des Ortsaugenscheins am 21.05.2024. Bei der örtlichen Begehung am 21.05.2024 wurde weiters festgestellt, dass der einzige Lautsprecher an der Grenze zum tiefer gelegenen neuen Gastgartenbereich, wo bei der Lärmmessung vom 03.07.2023 eine Überschreitung des A-Pegels um 1 bzw. 5 dB gemessen wurde, mittlerweile schon längst entfernt wurde. Beweise dahingehend, dass die

Entfernung dieses einen Lautsprechers nicht bereits anlässlich der Kontrolle vom 03.07.2023 bzw. kurz danach erfolgt wäre, konnten mangels weiterer Kontrollen nach diesem Zeitpunkt nicht gefunden werden und erschien das bezug habende Vorbringen der Betriebsverantwortlichen glaubhaft, zumal diese laut Protokoll der Überprüfung vom 03.07.2023 schon damals ihre Bereitschaft zur sofortigen Entfernung dieses einen Lautsprechers bekundet hatten. Selbst wenn man annehmen wollte, dass trotz dieser von der belangten Behörde selbst nach Durchführung entsprechender Lärmmessungen vorgeschriebenen Auflage immer noch eine unzumutbare Lärmbelästigung für die Nachbarn vom gegenständlichen Gastgewerbebetrieb ausgeht, sei es dass die Musikanlage trotz des nunmehrigen Limiters zu laut ist oder weil Nachbarn durch andere Geräuschemissionen etwa seitens der Gäste (Singen, Herumgrölen, etc.) belästigt werden fehlt es dazu an jeglichen Messergebnissen für eine Beurteilung durch die humanmedizinische Amtssachverständige. Da der gegenständliche Gastronomiebetrieb nunmehr aufgrund des bekämpften Bescheides, welchem gemäß § 360 Abs 5 GewO ex lege keine aufschiebende Wirkung zukommt, aktuell geschlossen ist und somit schon deshalb derzeit keine Geräuschemissionen vorliegen können, war von vornherein klar, dass es hinsichtlich der von der belangten Behörde behaupteten unzumutbaren Lärmbelästigung keinerlei valide Messergebnisse gibt, welche von der beauftragten humanmedizinischen Amtssachverständigen beurteilt werden könnten. Aus diesem Grund beschränkte sich der Gutachtensauftrag für die humanmedizinische Amtssachverständige auf die anlässlich der Badkontrolle vom 26.07.2023 festgestellten Hygienemängel. Die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung, dass der bekämpfte Bescheid auch ohne jegliche Beweise für eine tatsächlich vorliegende Lärmbelästigung wegen des Erlöschens der Grundgenehmigung zu Recht erlassen wurde, wird vom Verwaltungsgericht nicht geteilt. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen unter III verwiesen. Die belangte Behörde hat den bekämpften Bescheid – wie aus dem Betreff und der Begründung ersichtlich – maßgeblich auf vermeintlich gesundheitsgefährdende bzw. hinsichtlich der Nachbarn zumindest unzumutbare Geräuschemissionen gestützt. Dazu fehlt es allerdings zumindest in zeitlicher Nähe zum nunmehr bekämpften Bescheid an jeglichen Beweisen. Seit Vorschreibung einer zusätzlichen Auflage gemäß Paragraph 79, GewO in Gestalt eines Limiters für die Musikanlage laut Bescheid der belangten Behörde vom 25.08.2021, welche mit der Zurückziehung der dagegen eingebrachten Beschwerde mit 14.12.2022 rechtskräftig wurde und hinsichtlich derer anlässlich einer behördlichen Überprüfung am 03.07.2023 aufgrund der damals durchgeführten Lärmmessungen festgestellt wurde, dass diese Auflage eingehalten wurde, wurden trotz weiterhin anhaltender Lärmbeschwerden der Nachbarn keine weiteren Lärmmessungen durchgeführt, insbesondere keine solchen bei den Wohnhäusern der nächstgelegenen Nachbarn, wie im Falle derartiger Beschwerden üblich. Dies wurde vom Vertreter der belangten Behörde auf Nachfrage durch das Verwaltungsgericht mehrfach bestätigt, so anlässlich der zu Beginn des Verfahrens am 23.04.2024 und am 30.04.2024 geführten Telefonate und nochmals anlässlich des Ortsaugenscheins am 21.05.2024. Bei der örtlichen Begehung am 21.05.2024 wurde weiters festgestellt, dass der einzige Lautsprecher an der Grenze zum tiefer gelegenen neuen Gastgartenbereich, wo bei der Lärmmessung vom 03.07.2023 eine Überschreitung des A-Pegels um 1 bzw. 5 dB gemessen wurde, mittlerweile schon längst entfernt wurde. Beweise dahingehend, dass die Entfernung dieses einen Lautsprechers nicht bereits anlässlich der Kontrolle vom 03.07.2023 bzw. kurz danach erfolgt wäre, konnten mangels weiterer Kontrollen nach diesem Zeitpunkt nicht gefunden werden und erschien das bezug habende Vorbringen der Betriebsverantwortlichen glaubhaft, zumal diese laut Protokoll der Überprüfung vom 03.07.2023 schon damals ihre Bereitschaft zur sofortigen Entfernung dieses einen Lautsprechers bekundet hatten. Selbst wenn man annehmen wollte, dass trotz dieser von der belangten Behörde selbst nach Durchführung entsprechender Lärmmessungen vorgeschriebenen Auflage immer noch eine unzumutbare Lärmbelästigung für die Nachbarn vom gegenständlichen Gastgewerbebetrieb ausgeht, sei es dass die Musikanlage trotz des nunmehrigen Limiters zu laut ist oder weil Nachbarn durch andere Geräuschemissionen etwa seitens der Gäste (Singen, Herumgrölen, etc.) belästigt werden fehlt es dazu an jeglichen Messergebnissen für eine Beurteilung durch die humanmedizinische Amtssachverständige. Da der gegenständliche Gastronomiebetrieb nunmehr aufgrund des bekämpften Bescheides, welchem gemäß Paragraph 360, Absatz 5, GewO ex lege keine aufschiebende Wirkung zukommt, aktuell geschlossen ist und somit schon deshalb derzeit keine Geräuschemissionen vorliegen können, war von vornherein klar, dass es hinsichtlich der von der belangten Behörde behaupteten unzumutbaren Lärmbelästigung keinerlei valide Messergebnisse gibt, welche von der beauftragten humanmedizinischen Amtssachverständigen beurteilt werden könnten. Aus diesem Grund beschränkte sich der Gutachtensauftrag für die humanmedizinische Amtssachverständige auf die anlässlich der Badkontrolle vom 26.07.2023 festgestellten Hygienemängel. Die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung, dass der

bekämpfte Bescheid auch ohne jegliche Beweise für eine tatsächlich vorliegende Lärmbelästigung wegen des Erlöschens der Grundgenehmigung zu Recht erlassen wurde, wird vom Verwaltungsgericht nicht geteilt. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen unter römisch III verwiesen.

Da bis zum Tag des Ortsaugenscheins am 21.05.2024 aufgrund verspäteter Auskunftserteilung durch die belangte Behörde – die Stellungnahme vom 17.05.2024 mit angeschlossenem umfangreichen Urkundenkonvolut ist der RichterIn erst am Morgen des Tages Ortsaugenscheins zur Kenntnis gelangt – nicht klar war, ob die im bekämpften Bescheid Seite 7 oben erwähnte anlässlich der Badkontrolle beanstandeten Mängel überhaupt dem Gastronomiebetrieb zuzurechnen sind, wurde der humanmedizinischen Amtssachverständigen ein entsprechender Gutachtens-auftrag erteilt. Letztlich erwies sich diese Vorgangsweise insofern als zweckmäßig, als anlässlich des Ortsaugenscheins festgestellt wurde, dass einzelne anlässlich der Kontrolle vom 26.07.2023 beanstandete Anlagenteile tatsächlich dem Gastronomiebetrieb zuzurechnen sind (etwa die Müllsammelstelle) und weitere Anlagenteile, insbesondere der WC-Container, die Duschen und die Umkleidekabinen sowohl von den Badegästen als auch von den Gästen des Gastronomiebetriebes benutzt werden.

Da keine Verfahrenspartei die Durchführung einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht zwecks Erörterung des Gutachtens beantragt hat, konnte davon abgesehen werden. In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass anlässlich des Ortsaugenscheins am 21.05.2024 ohnedies im Beisein sowohl von Vertretern der belangten Behörde als auch der Konsenswerber und deren Rechtsvertretung eine Verhandlung an Ort und Stelle durchgeführt wurde im Zuge derer nicht bloß Sachverhaltsfragen sondern – wie aus dem Protokoll ersichtlich – auch Rechtsfragen erörtert wurden, wobei damals bereits ersichtlich war und so auch von der Amtssachverständigen kommuniziert wurde, dass das Gutachten aufgrund der anlässlich des Ortsaugenscheins festgestellten Sanierungsmaßnahmen zugunsten der Beschwerdeführer ausfallen wird.

III. Rechtliche Beurteilung:

§ 360 GewO: Paragraph 360, GewO:

„Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen

(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 367, Ziffer 25, besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß Paragraph 79 c, oder Paragraph 82, Absatz 3, anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

(1a) In den Fällen des Verdachts einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 oder § 367 Z 25 hat ein Bescheid gemäß Abs. 1 nicht zu ergehen, wenn und solange im konkreten Einzelfall(1a) In den Fällen des Verdachts einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, oder Ziffer 3, oder Paragraph 367, Ziffer 25, hat ein Bescheid gemäß Absatz eins, nicht zu ergehen, wenn und solange im konkreten Einzelfall

1. für die Behörde keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen oder der Vermeidung von Belastungen der Umwelt (§ 69a) hervorkommen, und

2. innerhalb einer von der Behörde gleichzeitig mit der Verfahrensanordnung gemäß Abs. 1 bestimmten, angemessenen und nicht erstreckbaren Frist ein diesem Bundesgesetz entsprechendes Ansuchen (§ 353) um die erforderliche Genehmigung eingebracht und sodann auf Grund dieses Ansuchens ein entsprechender Genehmigungsbescheid erlassen wird.

Abs. 1a gilt nicht für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen Absatz eins a, gilt nicht für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen.

(2) Wenn bei einer Tätigkeit offenkundig der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 4, 5 oder 6 gegeben ist und wenn mit Grund anzunehmen ist, daß die solchermaßen gesetzwidrige Gewerbeausübung fortgesetzt wird, darf die Behörde auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides die zur Unterbindung dieser Gewerbeausübung notwendigen Maßnahmen, insbesondere auch die Beschlagnahme von Waren, Werkzeugen, Maschinen, Geräten und Transportmitteln, 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, BGBl. Nr. 200/1982, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.(2) Wenn bei einer Tätigkeit offenkundig der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 4,, 5 oder 6 gegeben ist und wenn mit Grund anzunehmen ist, daß die solchermaßen gesetzwidrige Gewerbeausübung fortgesetzt wird, darf die Behörde auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides die zur Unterbindung dieser Gewerbeausübung notwendigen Maßnahmen, insbesondere auch die Beschlagnahme von Waren, Werkzeugen, Maschinen, Geräten und Transportmitteln, 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 Paragraph 19, des Zustellgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1982,, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.

(3) Ist eine Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 offenkundig, so hat die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides den gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betrieb an Ort und Stelle zu schließen; eine solche Betriebsschließung liegt auch dann vor, wenn eine Gewerbeausübung unterbunden wird, die keine Betriebsstätte aufweist; 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, BGBl. Nr. 200/1982, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.(3) Ist eine Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, offenkundig, so hat die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides den gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betrieb an Ort und Stelle zu schließen; eine solche Betriebsschließung liegt auch dann vor, wenn eine Gewerbeausübung unterbunden wird, die keine Betriebsstätte aufweist; 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 Paragraph 19, des Zustellgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1982,, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.

(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.(4) Um die durch eine diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an Maschinen, Geräte und Ausrüstungen (Paragraph 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 Paragraph 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. (5) Die Bescheide gemäß Absatz eins, 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 bestimmend 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.“ (6) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Absatz eins, 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 Absatz eins, zweiter Satz, 2, 3 oder 4 bestimmend 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 Absatz eins, zweiter Satz, 2, 3 oder 4 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen.“

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde mit dem bekämpften Bescheid eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr im Sinne von § 360 Abs 4 erster Satz GewO gesetzt. Sowohl bescheidmäßig verfügte Sofortmaßnahmen als auch Akte der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne von § 360 Abs 4 zweiter Satz GewO sind Notmaßnahmen, die im öffentlichen Interesse eine sofortige Abhilfe ermöglichen sollen. Zur Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für Maßnahmen nach § 360 Abs 4 bedarf es sachverhaltsbezogener fachlicher Feststellungen. Die Gefahr muss durch eine der GewO unterliegende Tätigkeit verursacht werden, wobei es unerheblich ist, ob diese Tätigkeit rechtmäßig oder rechtswidrig ausgeübt wird und ob eine Gewerbeberechtigung zugrunde liegt oder nicht. Voraussetzung für das Einschreiten der Behörde nach § 360 Abs 4 GewO ist das Vorliegen einer konkreten Gefahr für das Leben, Gesundheit oder Eigentum. Die Behörde ist verpflichtet zu prüfen, ob eine konkrete Gefährdung nachgewiesen ist, da der Umstand, dass eine Gefährdung nur nach den allgemeinen Erfahrungen nicht ausgeschlossen werden kann, hierfür nicht ausreicht. Bei Vorliegen einer Gefahr sind – anders als bei bloß unzumutbaren Belästigungen – Maßnahmen nach Abs 4 auch gegenüber einer genehmigten Betriebsanlage nicht ausgeschlossen. Aus der Verwendung des Begriffs „Menschen“ folgt, dass die Gefahrenabwehr sich nicht – wie bei den Maßnahmen wegen unzumutbarer Belästigung – nur auf Nachbarn im Sinne des § 75 Abs 2 beschränkt, sondern auch andere Personen, wie etwa Arbeitnehmer, Kunden oder Konsumenten in den Schutzbereich fallen (Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, Kommentar GewO 4. Aufl., Rn 39-41 zu § 360 GewO und dort zitierte Judikatur des VWGH). Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde mit dem bekämpften Bescheid eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr im Sinne von Paragraph 360, Absatz 4, erster Satz GewO gesetzt. Sowohl bescheidmäßig verfügte Sofortmaßnahmen als auch Akte der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne von Paragraph 360, Absatz 4, zweiter Satz GewO sind Notmaßnahmen, die im öffentlichen

Interesse eine sofortige Abhilfe ermöglichen sollen. Zur Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für Maßnahmen nach Paragraph 360, Absatz 4, bedarf es sachverhaltsbezogener fachlicher Feststellungen. Die Gefahr muss durch eine der GewO unterliegende Tätigkeit verursacht werden, wobei es unerheblich ist, ob diese Tätigkeit rechtmäßig oder rechtswidrig ausgeübt wird und ob eine Gewerbeberechtigung zugrunde liegt oder nicht. Voraussetzung für das Einschreiten der Behörde nach Paragraph 360, Absatz 4, GewO ist das Vorliegen einer konkreten Gefahr für das Leben, Gesundheit oder Eigentum. Die Behörde ist verpflichtet zu prüfen, ob eine konkrete Gefährdung nachgewiesen ist, da der Umstand, dass eine Gefährdung nur nach den allgemeinen Erfahrungen nicht ausgeschlossen werden kann, hierfür nicht ausreicht. Bei Vorliegen einer Gefahr sind – anders als bei bloß unzumutbaren Belästigungen – Maßnahmen nach Absatz 4, auch gegenüber einer genehmigten Betriebsanlage nicht ausgeschlossen. Aus der Verwendung des Begriffs „Menschen“ folgt, dass die Gefahrenabwehr sich nicht – wie bei den Maßnahmen wegen unzumutbarer Belästigung – nur auf Nachbarn im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2, beschränkt, sondern auch andere Personen, wie etwa Arbeitnehmer, Kunden oder Konsumenten in den Schutzbereich fallen (Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, Kommentar GewO 4. Aufl., Rn 39-41 zu Paragraph 360, GewO und dort zitierte Judikatur des VwGH).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde ausgehend von der rechtsirrigen Annahme, das von ihr angenommene Erlöschen der Grundgenehmigung rechtfertige für sich allein genommen ein Vorgehen nach § 360 Abs 4 GewO überhaupt keine Feststellungen zum tatsächlichen Vorliegen einer Gesundheitsgefahr im Sinne dieser Bestimmung getroffen und mussten diese Erhebungen daher zur Gänze vom Verwaltungsgericht nachgeholt werden. Aus den in der Beweiswürdigung ausgeführten Gründen hatten sich diese Erhebungen mangels jeglicher Beweise für gesundheitsgefährdende/unzumutbare Geräuschemissionen von vornherein auf die Überprüfung der Ergebnisse der Badkontrolle zu beschränken. Da im Sinne der vorstehenden Ausführungen zu § 360 Abs 4 GewO eine Zwangsmaßnahme wegen vorliegender Gesundheitsgefährdung sowohl gegenüber einer genehmigten als auch gegenüber einer nicht genehmigten Betriebsanlage gesetzt werden kann, ist diese Frage – nämlich ob eine aufrechte Genehmigung vorliegt oder nicht – anders als die belangte Behörde vermeint weder Voraussetzung für eine derartige Maßnahme noch in einem solchen Verfahren vorfrageweise zu prüfen. E contrario folgt daraus, dass dann, wenn gemäß den durchgeführten Erhebungen insbesondere den eingeholten Gutachten eine Gesundheitsgefährdung ausgeschlossen werden kann, ein Bescheid gemäß § 360 Abs 4 GewO zu beheben ist auch

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at