jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1990/5/29 89/04/0222

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.05.1990

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §356 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §356 Abs3 idF 1988/399;
GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;
GewO 1973 §77 Abs1 idF 1988/399;

Betreff

1.) A, 2.) B, 3.) C, 4.) D, 5.) E, 6.) F, 7.) G, 8.) H, 9.) I und 10.) J gegen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 11. Juli 1989, Zl. 310.867/2-III-3/89, betreffend Ansuchen um Genehmigung der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Parteien: 1) AB und

2) BB, beide in X).

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 10.980,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 18. April 1986 wurde unter Bezugnahme auf den Antrag der mitbeteiligten Parteien die gewerbebehördliche Genehmigung zur Änderung der bestehenden Gastgewerbebetriebsanlage (Tanzbar) am Standort X, U-Straße 17, Grundstücke Nr. XX und XY, KG X, durch Hinzunahme einer Barküche und eines Lagerraumes sowie Innenumbauten und Erneuerung der Innenausstattung nach Maßgabe der einen Bestand dieses Bescheides bildenden Einreichunterlagen gemäß den §§ 74, 77, 81, 333 und 359 GewO 1973 i.V.m. § 27 Abs. 2 des Arbeitnehmerschutzgesetzes unter Vorschreibung von Auflagen erteilt (Spruchpunkt I). Die weiteren Bescheidabsprüche betreffen die Abweisung von Nachbareinwendungen u.a. der nunmehrigen Beschwerdeführer wegen unzumutbarer Lärmbelästigung als unbegründet und weiters die Vorschreibung der Verfahrenskosten.

Auf Grund einer seitens der Beschwerdeführer dagegen erhobenen Berufung wies der Landeshauptmann von Burgenland mit Bescheid vom 28. Juli 1987 das Ansuchen der mitbeteiligten Parteien vom 4. März 1986 um gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der Gastgewerbebetriebsanlage (Tanzbar) gemäß § 81 GewO 1973

ab.

Über eine dagegen seitens der mitbeteiligten Parteien erhobene Berufung erkannte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheid vom 11. Juli 1989 dahin, daß der Berufung gemäß § 81 GewO 1973 Folge gegeben und der zweitbehördliche Bescheid sowie der Teil I des diesem Bescheid zugrundeliegenden Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 18. April 1986 behoben und der Teil I des erstbehördlichen Bescheides folgenden Wortlaut erhalte:

"Spruch

Auf Grund des Ansuchens des AB und der BB um gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 15.11.1971, Zl. XII-B-19/1-1971, rechtkräftig gewerbebehördlich genehmigten Gastgewerbebetriebsanlage in der Betriebsart eines Cafehauses im Standort X, U-Straße 17 (GP 2715/3 und 2715/4, KG X), wird gemäß § 81 GewO 1973 idgF iVm § 27 Abs. 2 und 3 Arbeitnehmerschutzgesetz nach Maßgabe der mit dem Genehmigungsvermerk der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 18. April 1986 versehenen Baubeschreibung des Bauunternehmens Ing. K vom 3.4.1986 und des Einreichplanes M 1:100, abgeändert durch die nachfolgende Betriebsbeschreibung A) und unter Einhaltung der nachfolgenden Auflagen B) die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb erteilt.

A) Betriebsbeschreibung:

Der Zugang erfolgt über eine Einfahrt von der U-Straße über einen Stiegenaufgang, welcher von der Baulinie U-Straße ca. 40 m entfernt ist. Über diesen Stiegenaufgang ist das Obergeschoß dieses Hauses U-Straße 17 zugänglich. Im Obergeschoß befindet sich ein Gast- und Schankraum im Ausmaß von 8,85 x 7 m mit vierzig Verabreichungsplätzen. Über einen Mauerdurchbruch ist von diesem Raum ein weiterer, als Fernsehraum bezeichneter Gastraum zugänglich. In diesem Raum sind vierzehn Verabreichungsplätze eingerichtet. Von diesem Raum ist eine Küche im Ausmaß von 3,6 x 2,5 m erreichbar; von dieser und vom Bereich hinter der Schank ein dazwischenliegender Abstellraum von 10,5 x 1,2 m. Über diesen Abstellraum ist ein weiterer als Vorbereitungsküche und Aufstellungsraum für Kühlschränke genutzter Raum zugänglich. Links vom Stiegenaufgang befindet sich ferner eine 3 x 7 m große Terrasse. Rechts vom Fernsehraum gesehen und von der Hauerstraße befindet sich eine WC-Gruppe. In den beiden Küchenräumen stehen zu Kochzwecken lediglich zwei Haushaltselektroherde, ein Mikrowellenherd und zwei Toaster in Verwendung. Im Schankbereich sind eine Getränkedruckanlage und eine Espressoanlage installiert. Der vordere Gastraum besitzt Fenster an der Terrasse in Richtung zur U-Straße. Der hintere Gastraum und die kleinere Küche besitzen jeweils ein Fenster zu einem dahinterliegenden Hof. Die größere Küche besitzt ein Fenster Richtung V-Gasse. An der rechten Grundgrenze, gesehen von der U-Straße, befinden sich keine Fenster, sondern nur Belichtungsflächen aus Glasziegeln.

B) Auflagen:

....."

Zur Begründung wurde ausgeführt, auf Grund des Ansuchens der mitbeteiligten Parteien um gewerbebehördliche Genehmigung der Umwidmung einer Wohnküche in eine Cafehausküche unter Anschluß näher erläuternder Pläne und Beschreibungen habe die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung als Gewerbebehörde erster Instanz eine mündliche Augenscheinsverhandlung für den 16. April 1986 anberaumt. Bereits vor Abhaltung der Augenscheinsverhandlung, nämlich mit Eingabe vom 8. April 1986 hätten u.a. die Beschwerdeführer in einem gemeinsamen Schriftsatz Einwendungen gegen die beantragte Änderung der Betriebsanlage wegen befürchteter unzumutbarer Lärmbelästigungen durch Besucher, insbesondere durch zu- und abfahrende Kraftfahrzeuge, erhoben. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 18. April 1986 sei die beantragte gewerbebehördliche Genehmigung der gegenständlichen Betriebsanlage durch Hinzunahme einer Barküche und eines Lagerraumes sowie den Umbauten unter Zugrundelegung der Betriebsbeschreibung und Vorschreibung von Auflagen erteilt worden. In der Betriebsbeschreibung sei u.a. ausgeführt worden, daß "in der bestehenden Gastgewerbebetriebsanlage vom privatrechtlichen Pächter L auf Grund einer eigenen Gastgewerbekonzession in der Betriebsart 'Tanzbar' mit Sperrstunde 04 Uhr das Gastgewerbe ausgeübt wird". In einer Auflage sei vorgeschrieben worden, daß eine "allenfalls aufzustellende Musikanlage so zu betreiben ist, daß der in allen Betriebsräumen entstehende Lärmpegel 85 dB(A) nicht übersteigt. Bei leistungsstärkeren Anlagen ist durch einen Schallpegelbegrenzer die Einhaltung des vorgenannten Wertes zu gewährleisten." Dazu sei festzustellen, daß mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt vom 15. November 1971 die gegenständliche Betriebsanlage in der Betriebsart

eines Cafehauses genehmigt worden und ausdrücklich festgehalten sei, daß keine Musikbox zur Aufstellung gelangen solle. Mit Bescheid vom 23. Juni 1980 sei die Änderung der Betriebsanlage durch Installierung einer Warmwasserheizung mit Ölfeuerung gewerbebehördlich genehmigt worden, weitere Änderungen der Betriebsanlage seien jedoch nicht gewerbebehördlich genehmigt worden. Auf Grund der von den Beschwerdeführern gegen den eingangs angeführten erstbehördlichen Bescheid erhobenen Berufungen habe der Landeshauptmann von Burgenland als Gewerbebehörde zweiter Instanz ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durchgeführt, im Zuge dessen Schallpegelmessungen sowie ein ergänzendes gewerbetechnisches und ärztliches Gutachten erstattet worden seien. Da im ärztlichen Amtssachverständigengutachten Gefährdungen der Gesundheit von Nachbarn nicht ausgeschlossen worden seien, sei mit Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 28. Juli 1987 das Ansuchen der mitbeteiligten Parteien um gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der Gastgewerbebetriebsanlage abgewiesen worden. Auf Grund der nunmehr seitens der mitbeteiligten Parteien erhobenen Berufung habe der Bundesminister als Gewerbebehörde dritter Instanz zunächst eine Äußerung des gewerbetechnischen Sachverständigen eingeholt und am 28. Februar 1989 auf dessen Anregung eine Augenscheinsverhandlung unter Beiziehung dieses gewerbetechnischen Amtssachverständigen, eines ärztlichen Amtssachverständigen des Bundeskanzleramtes Sektion VI (Volksgesundheit) und eines Vertreters des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales - Zentralarbeitsinspektorat durchgeführt. Im Rahmen dieser Verhandlung habe der ausgewiesene Vertreter der mitbeteiligten Parteien das Ansuchen dahin eingeschränkt, daß die im von der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt vom 18. April 1986 genehmigten Plan als Abbruch dargestellten Wände erhalten bleiben und eine Änderung der Betriebsanlage nur insoweit beantragt werde, als sie in räumlicher Hinsicht mit der am Verhandlungstag vorgefundenen Situation übereinstimmen solle. Demzufolge sei die Beschreibung der Betriebsanlage durch den gewerbetechnischen Amtssachverständigen als Betriebsbeschreibung in den Spruch des gegenständlichen Bescheides aufgenommen worden, dies jedoch mit Ausnahme der Musikanlage, die weder rechtskräftig genehmigt noch um deren Genehmigung angesucht worden sei. Der gewerbetechnische Amtssachverständige habe im übrigen nachstehenden Befund erstattet: Der Zugang zur Betriebsanlage erfolge durch eine überbaute Einfahrt in der U-Straße über einen beiderseits von Mauern eingefaßten Hof. Auf Höhe des erwähnten Stiegenaufganges befinde sich eine Maueröffnung in Richtung zur V-Gasse. Der hinter der Küche und dem Fernsehraum befindliche Hof sei an den Seiten von der WC-Gruppe und dem Objekt V-Gasse 8 eingefaßt. Dahinter befinde sich auf ca. 15 m Tiefe ein betriebseigenes Grundstück ohne Bebauung und anschließend eine Begrenzungsmauer. Zwischen diesem Grundstücksteil und der V-Gasse liege das Grundstück V-Gasse 10, welches mit einem einstöckigen Wohnhaus bebaut sei und von den Fensteröffnungen des Fernsehraumes und der kleinen Küche ca. 25 m entfernt liege. Aus den unteren Räumen dieses Hauses bestehe infolge der Abschattung durch das Haus V-Gasse 8 keine Sichtverbindung mit dem oben erwähnten Hof. Die Grundstücke V-Gasse 4 und 6 seien nicht bebaut. Das Grundstück V-Gasse 2 (A) sei mit einem einstöckigen Wohnhaus bebaut, welches an der rechten hinteren Ecke, gesehen von der U-Straße, einen Abstand zum Eingang der Betriebsanlage von ca. 50 m aufweise. Das Objekt V-Gasse 5 (I) sei an der Straßenfront ebenerdig und liege ca. 40 m entfernt, etwa auf gleicher Höhe wie der Eingang zur Betriebsanlage. Das Objekt V-Gasse 3 (C) sei einstöckig und schließe in etwas größerer Entfernung von der Betriebsanlage an das Haus V-Gasse 5 an. Unmittelbar angrenzend an das Betriebsgrundstück befinde sich die Liegenschaft U-Straße 19 (E). Diese sei an der Straßenfront einstöckig und an ihrer rechten Grundgrenze teilweise einstöckig, teilweise ebenerdig bebaut. Die geringste Enfernung eines Aufenthaltsraumes in diesem Objekt bis zum Eingang der Betriebsanlage betrage ca. 30 m. Unmittelbar an die Betriebsräumlichkeiten sei auf dieser Liegenschaft nicht angebaut; auf gleicher Höhe befinde sich ein Hühnerstall und ein Wirtschaftstgebäude. Gegenüber dem Eingang zur Betriebsanlage an der U-Straße, getrennt durch die Breite der Verkehrsfläche, befinde sich derzeit eine als Betriebsparkplatz ausgewiesene Abstellfläche für zehn bis zwölf Pkw. In der Folge habe der gewerbetechnische Amtssachverständige gutächtlich ausgeführt: Auf Grund des nunmehr eingeschränkten Ansuchens ergebe sich eine Vergrößerung der Kapazität der Betriebsanlage um vierzehn Verabreichungsplätze im Fernsehraum. Auf Grund der vorhandenen räumlichen Situation sei nicht zu erwarten, daß dadurch wesentliche Änderungen bei der Höhe des Lärmpegels und durch Gästelärm im Lokal herbeigeführt würden; das heiße, daß bei der weiteren Beurteilung von einem allgemeinen Rauminnenpegel von 80 bis 85 dB ausgegangen werde. Dieser Wert entspreche einer angeregten Unterhaltung mehrerer Personen und werde durch eine Vergrößerung der oben genannten Personenzahl nicht erhöht. Verwiesen werde in diesem Zusammenhang auf ÖNORM S 5021 "Addition von Schallpegeln". Obige Aussage gelte ausschließlich für reinen Gästelärm, also Gespräche, Tisch- und Sesselrücken und dergleichen. Infolge der obenstehenden Aussagen über den genehmigten Bestand sei

daher aus gewerbetechnischer Sicht nicht zu prüfen, ob durch das hintere Fenster des Fernsehraumes Lärmauswirkungen zu erwarten gewesen wären. Für die Lärmimmission aus dem vorderen Gastraum durch Offenhalten der Fenster oder Lärmimmissionen von Kunden, die die Betriebsanlage beträten oder verließen, sei die Erweiterung auf vierzehn Verabreichungsplätze auf Grund der obigen Ausführungen ohne Bedeutung. Hinsichtlich von Lärmemissionen aus dem Fernsehraum sei festzustellen, daß für das Haus V-Gasse 10 bei offenem Fenster auf Grund der Entfernung und Abschattung durch das Haus V-Gasse 8 keine Lärmpegel zu erwarten seien, die über dem Grundgeräuschpegel lägen. Dieser sei im zweitinstanzlichen Verfahren für die Nachbarn E und A mit 20 bis 25 dB im Raum bei geöffentem Fenster ermittelt worden und könne in dieser Höhe auch für das Haus V-Gasse 10 angenommen werden. Außerhalb des Aufenthaltsraumes, also z.B. auf der Terrasse des obigen Hauses, liege der Wert um ca. 5 dB höher. Für die Grundstücksgrenze V-Gasse 10, U-Straße 17, errechne sich der Beurteilungspegel von ca. 40 dB durch Gästelärm bei offenem Fenster. Es sei darauf hinzuweisen, daß auf Grund der offenen Verbindung zum Schankraum keine wesentliche Änderung bei der Emissionsquelle "Fernsehraumfenster" eintreten könne. Hinsichtlich der im Betrieb befindlichen mechanischen Entlüftungsanlagen werde festgestellt, daß diese zumindest in einigen Teilen kürzlich erneuert oder erweitert worden seien. Das Ausblasgeräusch bei deren Betrieb sei im Hof vor und nach der Betriebsanlage hörbar. Sowohl die Nachbarn als auch der Vertreter der mitbeteiligten Parteien hätten zum Ergebnis der Verhandlung schriftlich Stellung genommen. In rechtlicher Hinsicht führte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten aus, dem § 353 GewO 1973 sei zu entnehmen, daß die Genehmigung der Änderung einer genehmigten gewerblichen Betriebsanlage ein Ansuchen voraussetze und damit ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt sei. Das bedeute, daß die Behörde an den Umfang des Ansuchens gebunden und nicht befugt sei, über diesen hinauszugehen; es sei auch der Konsenswerber nicht befugt, den Umfang des Ansuchens im Verfahren der Behörde zweiter und dritter Instanz zu erweitern, es dürfe jedoch das Ansuchen im Berufungsverfahren eingeschränkt werden. Im vorliegenden Fall sei mit Ansuchen vom 4. März 1986 die gewerbebehördliche Genehmigung der Umwidmung einer Wohnküche in eine Cafehausküche, somit die Hinzunahme eines bisher privat genutzten Raumes zur gewerblichen Betriebsanlage, beantragt worden, wobei das Ansuchen durch eine einen integrierenden Bestandteil des Ansuchens bildende Baubeschreibung und planliche Darstellung dahin ergänzt worden sei, daß die Zwischenwände in der (bisherigen) Küche und der Speis abgetragen und der dabei entstehende Raum in den Fernsehraum integriert werden solle. Um die Durchführung dieser baulichen Änderungen sei das Ansuchen im Zuge der Augenscheinsverhandlung der Behörde dritter Instanz vom 28. Februar 1989 eingeschränkt worden. Damit stehe der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens fest: Es solle die Betriebsanlage, wie sie im Rahmen des Augenscheines vom 28. Februar 1989 vorgefunden worden sei, in räumlicher Hinsicht genehmigt werden. Von diesem Verfahrensumfang sei im Sinne des § 81 zweiter Satz GewO 1973 der rechtskräftig genehmigte Bestand der Betriebsanlage abzugrenzen, wobei nur als genehmigter Bestand anzusehen sei, was ausdrücklich mit einer rechtskräftigen behördlichen Genehmigung versehen sei, da eine konkludente Genehmigung im Gesetz nicht vorgesehen sei. Es bestehe somit kein Zweifel daran, daß die während des Augenscheines am 28. Februar 1989 vorgefundene leistungsstarke Musikanlage mit zwei Plattentellern nicht gewerbebehördlich genehmigt sei, da im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt vom 15. November 1971 ausdrücklich angeführt sei, daß keine Musikbox (Plattenspieler) in der Betriebsanlage zur Aufstellung gelangen solle und zwischenzeitig eine solche auch nicht genehmigt worden sei. Das gleiche gelte für die im Betrieb befindlichen mechanischen Entlüftungsanlagen, die nach der gutächtlichen Feststellung des gewerbetechnischen Amtssachverständigen zumindest in einigen Teilen kürzlich erneuert und erweitert worden seien und deren Ausblasgeräusch bei Betrieb im Hof der Betriebsanlage hörbar gewesen sei. Aus der Darstellung von zwei Fensterventilatoren in dem mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt vom 15. November 1971 genehmigten Plan könne jedenfalls keine Genehmigung der im Betrieb befindlichen umfangreichen Lüftungsanlage abgeleitet werden. Ebenso verhalte es sich mit dem gegenüber dem Eingang der Betriebsanlage in der U-Straße befindlichen Betriebsparkplatz für zehn bis zwölf Pkw, da auf dem Lageplan aus dem Jahre 1971 gegenüber der Betriebsanlage (ohne jede genaue Konkretisierung) Parkplätze angeführt seien und es für die Eignung von Parkplätzen, Nachbarn zu belästigen oder die Gesundheit zu gefährden, schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung wesentlich auf ihre Situierung und ihre Anzahl ankomme, sodaß aus einem pauschalen Hinweis auf das Vorhandensein von Parkplätzen jedenfalls keine rechtskräftige Genehmigung abgeleitet werden könne, auch wenn der diesbezügliche Plan mit dem Genehmigungsvermerk der Behörde erster Instanz versehen sei. Grundsätzlich sei festzuhalten, daß jede die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1973 berührende Änderung der Betriebsanlage einer Genehmigung nach § 81 leg. cit. bedürfe (mit Ausnahme der im Abs. 2

des § 81 leg. cit. i.d.F. der Gewerberechtsnovelle 1988 aufgezählten Fälle), wofür schon die bloße Möglichkeit des Entstehens neuer oder größerer Gefährdungen, Belästigung oder Beeinträchtigungen oder nachteiliger Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 leg. cit. relevant sei. Die Änderung der Betriebsweise von "Cafehaus" (wie mit Bescheid der Behörde erster Instanz vom 15. November 1971 genehmigt) auf "Bar" und die dadurch konzessionsbedingte Ausdehnung der Betriebszeit bis 04.00 Uhr früh, sei jedenfalls eine solche die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 leg. cit. berührende Änderung der Betriebsweise, die in jedem Fall eines vorherigen Verfahrens nach § 81 bedürfe, sowie auch eines diesbezüglichen Ansuchens. Eine stillschweigende Genehmigung der Änderung der Betriebsart von "Cafehaus" auf "Bar" ohne Ansuchen und Verfahren gemäß § 81 GewO 1973, wie im Bescheid der Behörde erster Instanz erfolgt, sei jedenfalls nicht zulässig. Zusammenfassend sei daher festzuhalten, daß weder die im Betrieb befindliche Musikanlage noch die mechanische Lüftung noch der gegenüberliegende Betriebsparkplatz noch die Betriebsweise als "Bar" mit einer Betriebszeit bis 04.00 Uhr früh über eine rechtskräftige gewerbebehördliche Genehmigung verfüge. Da, wie im Bescheid der Behörde zweiter Instanz richtig dargestellt, die Genehmigungsvoraussetzungen des § 81 GewO 1973 keine anderen seien als jene des § 77 leg. cit, sei im Sinne des § 77 Abs. 1 zweiter Satz leg. cit. i.d.F. der Gewerberechtsnovelle 1988 vorerst zu prüfen, ob für die (geänderte) Betriebsanlage an deren Standort Rechtsvorschriften bestünden, die das Errichten und Betreiben der konkreten Betriebsanlage verböten: Die Betriebsliegenschaft sei im rechtskräftigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde X als Bauland (gemischtes Baugebiet) gemäß § 14 Abs. 3 lit. b Bgld. Raumplanungsgesetz gewidmet. Als "gemischte Baugebiete" seien gemäß § 14 Abs. 3 leg. cit. solche Flächen vorzusehen, auf denen Z. 1: Wohngebäude samt den dazugehörigen Nebenanlagen und Z. 2: sonstige Gebäude und Betriebsanlagen, die überwiegend den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Bevölkerung dienten und keine das örtlich zumutbare Ausmaß an Gefährdung oder Belästigung der Nachbarn oder einer übermäßigen Belastung des Straßenverkehrs verursachten, errichtet werden dürften. Aus dieser Bestimmung lasse sich ein generelles Verbot des Errichtens und Betreibens eines Cafehauses, auch im verfahrensgegenständlichen vergrößerten Umfang, jedenfalls nicht ableiten. Sodann sei zu prüfen gewesen, ob die von der "geänderten" Betriebsanlage ausgehenden Immissionen geeignet seien, die Gesundheit, insbesondere von Nachbarn, zu gefährden und verneinendenfalls, ob von ihr für Nachbarn unzumutbare Immissionen ausgingen. Die Zumutbarkeit von Immissionen sei gemäß § 77 Abs. 2 GewO 1973 nur danach zu beurteilen, wie sich die durch die (geänderte) Betriebsanlage verursachte Änderung der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirkten; dabei seien Belange der Flächenwidmung unberücksichtigt zu lassen. Dazu habe der gewerbetechnische Amtssachverständige im Verfahren der Behörde dritter Instanz festgestellt, daß auf Grund der Erhöhung der Verabreichungsplätze um vierzehn (was von immissionstechnischer Seite der wesentliche Inhalt der verfahrensgegenständlichen Änderung sei) keine Zunahme der Lärmemissionen gegenüber dem genehmigten Bestand eintreten werde und damit sich auch an der Emissionssituation bei den Nachbarn nichts ändere. Aus dem Umstand, daß die bisher privat genutzte Küche nunmehr für die Betriebsanlage Verwendung finden solle, lasse sich ebenfalls keine Änderung der Emissions- und Immissionssituation ableiten. Hieraus habe der ärztliche Amtssachverständige den durchaus nachvollziehbaren Schluß gezogen, daß durch die verfahrensgegenständliche Änderung der Betriebsanlage weder eine Beeinträchtigung der Gesundheit der Nachbarn noch eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens zu erwarten sei. Daraus könne in der Rechtssphäre der Schluß gezogen werden, daß durch das verfahrensgegenständliche Projekt, ohne daß es weiterer Auflagen bedurft hätte, eine Gefährdung der Gesundheit von Nachbarn vermieden werden könne, und keine unzumutbaren Emissionen, insbesondere durch Lärm, auftreten. Aus rechtlicher Sicht sei schließlich festzuhalten, daß gemäß § 74 Abs. 3 GewO 1973 der Betriebsanlage nur jene Lärmimmissionen durch Kunden zugerechnet werden könnten, die in der Betriebsanlage entstünden; das könne auch ein zur Betriebsanlage gehöriger Parkplatz, sofern um dessen gewerbebehördliche Genehmigung angesucht werde, sein. Gemäß § 198 Abs. 3 leg. cit. sei ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage im Verfahren zur Festsetzung der Sperrstunde zu berücksichtigen. Zur Behauptung der Nachbarn betreffend das gewerbetechnische Gutachten hinsichtlich der Nichterhöhung des aus der Betriebsanlage emittierten Lärmes sei festzuhalten, daß bei einer Gastgewerbebetriebsanlage immer von einem Gesamtgeräuschpegel ausgegangen werden müsse, da bei Pegeldifferenz von mehr als 10 dB (= Unterschied zwischen normaler und angeregter Unterhaltung) sich die Pegel nicht mehr addierten (siehe Hinweis im Gutachten auf ÖNORM S 5021). Die von den Nachbarn aufgestellte Berechnung der Ereignishäufigkeit sei unrichtig. Zwangsläufig sei zur Erzeugung von Gesprächslärm mindestens eine Zweipersonengruppe notwendig. Selbst bei Vergleich von früher 40 und nunmehr 54 Verabreichungsplätzen und bei

einer von den Nachbarn selbst angenommenen Aufenthaltszeit von zwei Stunden ergebe das eine zusätzliche Ereignishäufigkeit von 3,5/Stunde. Bei größeren Personengruppen reduziere sich dieser Lärm noch weiter. Bei einer angenommenen Gehzeit von ca. 30 Sekunden über den Hof und einem Emissionswert von 70 dB würde der gesamte Leq um weniger als 1 dB, somit weit unter der Wahrnehmungsgrenze und damit auch weit unter jener Grenze, welche für medizinisch relevante Auswirkungen gegeben sei, erhöht. Auf Grund des Vorbringens des Vertreters der mitbeteiligten Parteien werde ausgeführt, daß bei der Berechnung der Verabreichungsplätze auch die Plätze an der Schank miteinbezogen worden seien und auf Grund der Einrichtung mit durchlaufenden runden Bänken die Berechnung der Sitzplätze unter Zugrundelegung der vorhandenen gesamten Sitzfläche erfolgt sei. Diese sei durch eine Einheit von 0,4 m2 (ca. 60 x 60 cm2) dividiert und es sei so annäherungsweise der o. a. Wert ermittelt worden. Im übrigen sei festzuhalten, daß die Berechnung der Verabreichungsplätze - wie oben bereits dargestellt - auf die bei den Nachbarn durch die verfahrensgegenständliche Änderung hervorgerufene Immissionssituation keinen Einfluß habe. Der mit der Äußerung der mitbeteiligten Parteien zum Verhandlungsergebnis vom 28. Februar 1989 vorgelegte Plan beweise nur nochmals, daß hinsichtlich der Lüftungsanlagen (genehmigungspflichtige) Änderungen vorgenommen worden seien, da sich nunmehr die Ausmündung im Giebelbereich befinde (wodurch im Hof wahrnehmbare Lärmimmissionen entstünden) und im Plan bloß zwei Fensterventilatoren eingezeichnet seien. Im übrigen sei nochmals darauf hinzuweisen, daß zwischen einfachen Fensterventilatoren und umfangreichen mechanischen Lüftungsanlagen ein wesentlicher, auch für den Laien erkennbarer Unterschied bestehe. Der Spruch der Behörde erster Instanz sei nicht nur dahingehend modifiziert worden, daß er nunmehr nur jenen Teil gewerbebehördlich genehmige, um den auch tatsächlich angesucht worden sei, sondern daß auch nur jene Auflagen aufgenommen worden seien, die nicht schon mittels Gesetz oder Verordnung (so z.B. die ÖVE-Vorschrift mittels Elektrotechnik-Gesetz) verbindlich seien und daher nicht geeignet seien, mittels Auflage vorgeschrieben zu werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligten Parteien - eine Gegenschrift, mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem gesamten Vorbringen zufolge erachten sich die Beschwerdeführer in den in der Gewerbeordnung normierten Nachbarrechten verletzt. Sie bringen hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, mit Ansuchen der mitbeteiligten Parteien vom 4. März 1986 sei die Umwidmung einer Wohnküche in eine Cafehausküche beantragt worden, wobei vom Antrag umfaßt gewesen sei, daß die Zwischenwände in der "bisherigen" Küche und der Speis abgetragen und der dabei entstehende Raum in den Fernsehraum integriert werden solle. Die belangte Behörde ziehe daraus den Schluß, daß eine (zulässige) Einschränkung des Ansuchens vorliege, obwohl in Wahrheit eine (nicht zulässige) Ausdehnung des Ansuchens erfolge, da eben der Fernsehraum an die bestehende Betriebsanlage angeschlossen werden solle, die "Einschränkung" des Ansuchens jedoch lediglich den baulichen Umstand betreffe, daß die Trennwände nicht abgetragen werden sollten. Die belangte Behörde trenne hinsichtlich der Betriebsanlage, wie sie im Rahmen des Augenscheines vom 28. Februar 1989 vorgefunden worden sei, in räumlicher Hinsicht und in rechtlicher Hinsicht und halte dabei ausdrücklich fest, daß nur das als genehmigter Bestand anzusehen sei, was ausdrücklich mit einer rechtskräftigen gewerbebehördlichen Genehmigung versehen sei. Entgegen dieser - durchaus richtigen - Rechtsansicht werde dann aber sehr wohl die Hinzuziehung des Fernsehraumes bewilligt, was eine nicht zulässige Ausweitung des Umfanges des Ansuchens im Verfahren der dritten Instanz darstelle. Die Begründung, daß hier eine "Einschränkung" des Ansuchens vorliege, weil nunmehr darauf verzichtet werde, die Wände abzutragen, stelle sich als bloße Scheinbegründung dar. Der gewerbetechnische Amtssachverständige habe dann in der Folge gutächtlich ausgeführt, daß durch die Vergrößerung der Kapazität der Betriebsanlage um vierzehn Verabreichungsplätze (im Fernsehraum) keine wesentliche Änderung bei der Höhe des Lärmpegels durch den Gästelärm im Lokal herbeigeführt werde. Weiters sei festgestellt worden, daß die im Betrieb befindlichen mechanischen Entlüftungsanlagen ein Ausblasgeräusch verursachten, welches im Hof sowohl vor als auch nach der Betriebsanlage hörbar sei. In Zusammenfassung des Vorbringens der mitbeteiligten Parteien, der vorgelegten Planunterlagen sowie der Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen sei festgehalten worden, daß weder die im Betrieb befindliche Musikanlage noch die mechanische Lüftung noch der gegenüberliegende Betriebsparkplatz, noch die Betriebsweise als "Bar" mit einer Betriebszeit bis 04.00 Uhr früh über eine rechtskräftige gewerbebehördliche Genehmigung verfügten. Im zweitbehördlichen Verfahren sei ein

medizinischen Amtssachverständigengutachten abgegeben worden, in welchem umfangreich und genau die bestehenden Schallquellen aufgeführt und dazu Stellungnahmen zur Störung der Gesundheit und des Wohlbefindens abgegeben würden. Zusammenfassend komme der Amtssachverständige zu dem Schluß, daß der in der Umgebung des Gastgewerbebetriebes zwangsweise auftretende sekundäre Lärm sehr informationsreich und daher besonders störend sei. Insbesondere müßten durch ständig lärmbedingte Schlafstörungen und Wegfall der durch den Schlaf bedingten Erholungsvorgänge ernste gesundheitliche Störungen der gesamten Nachbarschaft befürchtet werden. Jede Vergrößerung bzw. Erhöhung der Lärmbelästigung würde die Gesundheitsgefährdung steigern. Demgegenüber habe der amtsärztliche Sachverständige anläßlich der Verhandlung vom 28. Februar 1989 ausgeführt, der technische Amtssachverständige habe sich in seinem Gutachten dahingehend geäußert, daß durch die verfahrensgegenständliche Änderung der Betriebsanlage im Vergleich zum bereits genehmigten Betriebszustand keine Erhöhung der Lärmimmissionen bei den Nachbbarn eintreten werde. Das Gegenteil wäre aber die Voraussetzung, um aus medizinischer Sicht die Änderung als das Wohlbefinden oder die Gesundheit der Anrainer beeinträchtigend qualifizieren zu können. Diese gutächtliche Äußerung sei insofern unrichtig, als im zweitinstanzlichen Gutachten gesagt werde, daß bereits von der bestehenden Betriebsanlage Störungen ausgingen, welche geeignet seien, das Wohlbefinden oder die Gesundheit der Anrainer zu beeinträchtigen und zu stören, und daß jede Vergrößerung bzw. Erhöhung der Lärmbelästigung die Gesundheitsgefährdung noch steigern würde. Der von amtsärztlicher Seite gezogene Schluß, daß ohne Erhöhung der Immissionen überhaupt keine Störung der Gesundheit oder des Wohlbefindens vorliege, sei somit aktenwidrig und falsch. Darüber hinaus sei aber auch das technische Amtssachverständigengutachten mit inhaltlicher Unrichtigkeit und logischen Fehlern behaftet. So werde im angefochtenen Bescheid ausgeführt, daß auf Grund der Erhöhung der Verabreichungsplätze um vierzehn keine Zunahme der Lärmemissionen gegenüber dem genehmigten Bestand eintreten werde. Eine Begründung für diese gutächtliche Äußerung sei allerdings nicht abgegeben worden und es widerspreche den logischen Denkgesetzen, daß eine Vermehrung der Gästezahl um vierzehn keine Erhöhung der Lärmemissionen verursachen solle. Geradezu unverständlich bleibe die Feststellung der belangten Behörde, daß bei größeren Personengruppen der Lärm reduziert werde. Unrichtig sei auch die Feststellung, daß zur Erzeugung von Gesprächslärm mindestens eine Zweipersonengruppe notwendig sei. Es entspreche den Erfahrungen des täglichen Lebens, daß insbesondere angeheiterte Personen durchaus in der Lage seien, größeren "Gesprächslärm" zu verursachen, als fünf Personen im nüchternen Zustand, welche in der Lage und willens seien, auf die Nachbarschaft Rücksicht zu nehmen. Vollkommen unberücksichtigt bleibe im angefochtenen Bescheid, daß eine Erhöhung der Verabreichungsplätze auch zwangsläufig eine Erhöhung der Anzahl der an- und abfahrenden Fahrzeuge mit sich bringe, wobei selbst bei größter Rücksichtnahme der Fahrzeugbenützer mit Lärmemissionen durch Öffnen und Schließen der Fahrzeugtüren, Anlassen des Moters usw. zwangsläufig gerechnet werden müsse. Dazu komme, daß der Parkplatz nach den Feststellungen des bekämpften Bescheides wohl genehmigungspflichtig sei, dafür aber keine Genehmigung erteilt worden sei. Das gleiche gelte für die mechanischen Lüftungsanlagen, wo aus der Tatsache, daß statt einfachen Fensterventilatoren nun mechanische Lüftungsanlagen verwendet würden, der Schluß gezogen werde, daß dadurch eine Erhöhung der Lärmbelästigung nicht eintreten könne. Auch diese Feststellung widerspreche den logischen Denkgesetzen. Zusammenfassend könne gesagt werden, daß der technische Sachverständige gutächtliche Äußerungen abgegeben habe, ohne diese zu begründen, daß er Äußerungen abgegeben habe, welche mit den logischen Denkgesetzen in Widerspruch stünden, und daß die belangte Behörde dadurch, daß sie diese gutächtlichen Äußerungen ihren Feststellungen zugrunde gelegt habe, ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet habe.

Was die materielle Rechtslage betrifft, sind die in der Folge wiedergegebenen Bestimmungen unter Bedachtnahme auf Art. VI Abs. 1 der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, in ihrer hier im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bescheiderlassung geltenden Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 anzuwenden.

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1973 bedarf, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderungen zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Nach § 74 Abs. 3 GewO 1973 besteht die Genehmigungspflicht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen,

sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebs gemäß in Anspruch nehmen.

Gemäß § 198 Abs. 5 erster Satz GewO 1973 hat die Gemeinde, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbetreibenden unzumutbar belästigt wurde, oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen, eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben.

Ausgehend von dieser Rechtslage kommt somit der Beschwerde keine rechtliche Relevanz zu, wenn sie rügt, daß eine Erhöhung der Verabreichungsplätze auch zwangsläufig eine Erhöhung der Anzahl der an- und abfahrenden Fahrzeuge mit sich bringt, wobei selbst bei größter Rücksichtnahme der Fahrzeugbenützer mit Lärmemissionen durch Öffnen und Schließen der Fahrzeugtüren, Anlassen des Motors usw. zwangsläufig gerechnet werden müsse, da sich ein derartiges Verhalten nicht als ein solches "in der Betriebsanlage" darstellt und insbesondere auch die behördliche Annahme über die nicht rechtswirksam erfolgte Genehmigung von - einen Bestandteil der Betriebsanlage bildenden - Parkplätzen auch seitens der Beschwerdeführer nicht etwa bestritten wird. Gleichartige Überlegungen gelten im Hinblick auf die nunmehr zu berücksichtigende Rechtslage aber auch für den "Gesprächslärm" von Personen, sofern dieser nicht in der genehmigten Betriebsanlage selbst erfolgt.

Der Beschwerde kommt aber im Hinblick auf folgende Überlegungen Berechtigung zu:

Gemäß § 353 GewO 1973 - in seiner hier im Hinblick auf die dargestellten Verfahrensdaten anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, - sind dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage eine Betriebsbeschreibung einschließlich eines Verzeichnisses der Maschinen und sonstigen Betriebseinrichtungen und die erforderlichen Pläne und Skizzen in vierfacher Ausfertigung anzuschließen.

Gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1973 hat die Behörde auf Grund eines Ansuchens um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage oder um Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage eine Augenscheinsverhandlung anzuberaumen und den Nachbarn vom Gegenstand und von Zeit und Ort der Augenscheinsverhandlung durch Anschlag in der Gemeinde (§ 41 AVG 1950) und in unmittelbar benachbarten Häusern Kenntnis zu geben.

Nach dieser Rechtslage setzt der Abspruch über die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage bzw. einer Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage ein Ansuchen voraus (antragsbedürftiger Verwaltungsakt). Hieraus ist zu erschließen, daß einerseits das Vorhaben (Genehmigungsansuchen) durch Auflagen nur so weit modifiziert werden darf, daß dieses in seinem "Wesen" unberührt bleibt, und daß sich andererseits auch die dem normativen Abspruch zugrundeliegende Betriebsbeschreibung bzw. eine in der Folge "modifizierte" Betriebsbeschreibung innerhalb dieser Grenzen zu halten hat, die im Gegensatz zu der der Behörde im Hinblick auf § 77 Abs. 1 GewO 1973 obliegenden Kompetenz zur Auflagenvorschreibung - abgesehen von Fragen des Beschreibungs- und Formulierungsvorganges als solchen - aber einem ausdrücklich erklärten Willensakt des Konsenswerbers als Ausfluß seiner Antragslegitimation vorbehalten sind (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0203, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung). Ein einer gewerbebehördlichen Kundmachung nach § 356 Abs. 1 GewO 1973 zugrundeliegendes Ansuchen setzt aber im Hinblick auf die den Nachbarn gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1973 eingeräumte Berechtigung zur Erhebung von Einwendungen einen (verbalen) Inhalt voraus, der als solcher - unabhängig von den weiteren im § 356 einem derartigen Ansuchen anzuschließenden und dieses detaillierenden Unterlagen und Plänen - Art und Umfang der beantragten Genehmigung eindeutig erkennen läßt.

Die Beschwerdeführer verweisen in diesem Zusammenhang gedeckt durch den Inhalt der Akten des Verwaltungsverfahrens darauf, daß die mitbeteiligten Parteien mit Antrag vom 4. März 1986 unter Hinweis auf die beigeschlossenen Antragsbeilagen um die "gewerbeberhördliche Bewilligung für die Umwidmung der Wohnküche in eine Cafehausküche im Hause V-Gasse 8 in X" ersucht haben. In der im angefochtenen Bescheid in diesem Zusammenhang angeführten Augenscheinsverhandlung vom 28. Februar 1989 hatte nach der Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens der Vertreter der mitbeteiligten Parteien folgende Erklärung abgegeben:

"Der Vertreter der Konsenswerber schränkt sein Ansuchen dahingehend ein, daß die beantragte Änderung in räumlicher Hinsicht mit der oben beschriebenen tatsächlichen Situation übereinstimmen soll. Das bedeutet, daß die im von der BH Eisenstadt vom 18.4.1986 genehmigten Plan als Abbruch dargestellten Wände erhalten bleiben sollen. Der Vertreter der Konsenswerber hält fest, daß jedoch die oben als größere Küche beschriebene Räumlichkeit dem

Ansuchen zufolge in dem gegenständlichen Verfahren genehmigt werden soll."

Vor allem im Hinblick auf den letzten Satz dieser Erklärung ergibt sich aber keine schlüssige Grundlage für die behördliche Annahme im angefochtenen Bescheid, der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens stehe insofern fest, als die Betriebsanlage, wie sie im Rahmen des Augenscheines vom 28. Februar 1989 vorgefunden worden sei, in räumlicher Hinsicht genehmigt werden solle. Sofern aber - unabhängig von dieser letztangeführten Erklärung der mitbeteiligten Parteien - der in der Augenscheinsverhandlung vom 28. Februar 1989 "modifizierte" Antrag im Sinne der behördlichen Annahme zum Gegenstand haben sollte, daß schlechthin die Betriebsanlage, wie sie im Rahmen dieses Augenscheins vorgefunden worden sei, in räumlicher Hinsicht genehmigt werden solle, so ist daraus nicht zu erkennen, inwiefern diese "Modifizierung" eine (zulässige) Einschränkung des Ansuchens der mitbeteiligten Parteien vom 4. März 1986 darstellt, da sich dieses - wie vorangeführt - ausschließlich auf die gewerberechtliche Bewilligung für die Umwidmung der Wohnküche in eine Cafehausküche bezog, nicht jedoch - wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift vermeint - "auf die Umwidmung einer Wohnküche in eine Cafehausküche sowie die Hinzunahme eines Fernsehraumes zur genehmigten Betriebsanlage für die Ausübung des Gastgewerbes".

Der Umstand einer mangelnden antragsgemäßen Deckung einer Betriebsanlagengenehmigung steht aber als verfahrensrechtliche Frage im untrennbaren Zusammenhang mit den durch § 74 Abs. 2 im Zusammenhalt mit § 356 Abs. 3 GewO 1973 normierten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten.

Abgesehen von diesen Erwägungen ergibt sich aber weiters auch aus der dem Abspruch des angefochtenen Bescheides zugrunde gelegten "Betriebsbeschreibung", die ohne entsprechende Differenzierung eine Beschreibung auch der bereits genehmigten Anlagenteile enthält, kein ausreichender Anhaltspunkt für den normativen Umfang der Änderungsgenehmigung.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid schon in Hinsicht darauf mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß es einer Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens bedurfte.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich im Rahmen des geltend gemachten Kostenersatzanspruches für Schriftsatzaufwand auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040222.X00

Im RIS seit

14.08.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at