

TE Vwgh Erkenntnis 1990/3/27 89/04/0156

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.03.1990

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §59 Abs1;

AVG §66 Abs2;

AVG §66 Abs3;

AVG §66 Abs4;

GewO 1973 §360 Abs2;

GewO 1973 §78 Abs3;

GewO 1973 §79;

Betreff

1) A, 2) B, 3) C, 4) D und 5) E gegen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 22. Juni 1989, Zl. 309.094/2-III-3/89, betreffend Vorschreibung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 GewO 1973 (mitbeteiligte Partei: X in Z).

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- und der mitbeteiligten Partei solche in der Höhe von S 10.470,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehr der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 22. Juni 1989 erkannte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten über Berufungen der mitbeteiligten Partei und von Nachbarn gemäß § 66 Abs. 2 AVG 1950 dahin, daß der bekämpfte Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 4. Dezember 1987 und der diesem zugrunde liegende Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 5. August 1986 behoben würden und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See verwiesen werde. Dieser Ausspruch wurde damit begründet, mit Bescheid vom 5. August 1986 habe die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See X hinsichtlich ihrer gastgewerblichen Betriebsanlage in Z, Y-Gasse, insgesamt sieben zusätzliche Auflagen gemäß § 79 GewO 1973 vorgeschrieben. Auf Grund von gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufungen sowohl der Konsensinhaber als auch einer Reihe von Nachbarn habe der Landeshauptmann von Burgenland mit Bescheid vom 4. Dezember 1987 entschieden, daß zwei Auflagen des

erstinstanzlichen Bescheides behoben und 15 weitere Auflagen zusätzlich vorgeschrieben worden seien. Gegen diesen Bescheid hätten sowohl die Konsensinhaber als auch die Nachbarn neuerlich Berufung an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten erhoben. Im zweitinstanzlichen Bescheid sei die aufschiebende Wirkung von gegen diesen Bescheid allenfalls eingebrachten Berufungen ausgeschlossen worden, der Bundesminister habe diese jedoch mit seinem Bescheid vom 29. Jänner 1988 nur hinsichtlich der Festlegung der Sperrstunde mit 02.00 Uhr (Auflage Nr. 1 des erstbehördlichen Bescheides in der Fassung des zweitinstanzlichen Bescheides) bestätigt. Zum Sachverhalt werde folgendes festgestellt: Die Auflagen Nr. 1, 2 und 7 des erstinstanzlichen Bescheides dienten dem Schutz der Nachbarschaft vor jenem Lärm, welcher durch Kunden der gegenständlichen Betriebsanlage auf den beiden betrieblich genutzten Parkplätzen an der Y-Gasse und am W-Weg sowie auf öffentlichem Grund verursacht werde; die Auflagen Nr. 3 bis 6 dienten dem Schutz der Nachbarschaft vor aus dem Lokal selbst und insbesondere von der Musikanlage herrührendem Lärm. Die im zweitinstanzlichen Bescheid zusätzlich vorgeschriebenen Auflagen stünden teils im Zusammenhang mit den beiden betrieblich genutzten Parkplätzen bzw. dem auf diesen von Kunden der gegenständlichen Betriebsanlage verursachten Lärm (Auflage Nr. 1 bis 5 und 10 bis 13), teils mit dem aus dem Lokal selbst dringenden (Musik-)Lärm (Auflagen Nr. 7 und 14); Auflage Nr. 6 betreffe den Schutz der Nachbarschaft vor von Kunden auf der Terrasse der gegenständlichen Betriebsanlage verursachtem Lärm, Auflage Nr. 15 den Schutz vor von Personal verursachtem Lärm, die Auflagen Nr. 8 und 9 beträfen den Kundenschutz. Den Auflagen Nr. 6, 8 und 9 des zweitinstanzlichen Bescheides fehle jede Begründung. Die Auflage Nr. 15 dieses Bescheides laute: "Der störende Lärm aus den Personalräumen ist zu unterbinden." Die gegenständliche Betriebsanlage sei erstmals mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 7. Dezember 1982 gewerbebehördlich genehmigt worden. In der unter dem Titel "Befund" gegebenen Betriebsbeschreibung heiße es u. a.: "Auf den benachbarten Grundstücken Nr. X sollen 12 Pkw-Parkplätze angelegt werden." Wiewohl laut "Befund" eine "Tanzbar" errichtet werden solle, fehle jeder Hinweis auf eine Musikanlage, umso mehr eine genaue Beschreibung. Die in diesem Bescheid weiters vorbehaltene Betriebsbewilligung sei mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 12. Juli 1973 erteilt worden. Im "Befund" finde sich u. a. der Satz: "Entgegen der Plangenehmigung wurde ein Pkw-Abstellplatz an der Y-Gasse und einer an der gegenüberliegenden W-Gasse errichtet." Von einer Musikanlage sei auch in diesem Bescheid nicht die Rede. Das vorliegende Verfahren sei gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1973 durchgeführt worden. In einem solchen Verfahren könnten nur zusätzliche Auflagen für die bereits genehmigte Anlage bzw. für bereits genehmigte Anlagenteile erteilt werden. Der Großteil der von der Gewerbebehörde erster und zweiter Instanz vorgeschriebenen Auflagen stünden zum einen im Zusammenhang mit den beiden betrieblich genutzten Parkplätzen in der Y-Gasse und in der W-Gasse, zum anderen mit der in der Betriebsanlage betriebenen Musikanlage. Weder für die Musikanlage noch für diese Parkplätze bestehe jedoch eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung. Eine solche habe hinsichtlich der Parkplätze auch nicht durch deren Erwähnung im Befund des Betriebsbewilligungsbescheides erteilt werden können, da der Umfang einer gemäß § 78 Abs. 2 GewO 1973 erteilten Betriebsbewilligung vom Umfang der vorangegangenen Genehmigung zur Errichtung einer Betriebsanlage bestimmt und begrenzt sei. Während die Vorschreibung der die Musikanlage betreffenden Auflagen von allem Anfang an der Rechtsgrundlage ermangle, seien die Gewerbebehörden vor der durch die Gewerberechtsnovelle 1988 mit Stichtag 1. Jänner 1989 geänderten Rechtslage verpflichtet gewesen, nicht nur denjenigen Lärm, den Kunden in einer Betriebsanlage verursachten, zum Schutz der Nachbarschaft vor Belästigungen zu berücksichtigen, sondern auch denjenigen, den solche Kunden im engeren örtlichen Bereich einer Betriebsanlage, sei es auch auf nicht zur Betriebsanlage gehörigem Grund, verursachten. Seit dem 1. Jänner 1989 sei es jedoch ausschließlich Sache der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich, im Falle, daß die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbetreibenden unzumutbar belästigt worden sei, dem Gastgewerbetreibenden eine frühere Sperrstunde, als die in der Sperrstundenverordnung des Landeshauptmannes festgelegte, vorzuschreiben (§ 189 Abs. 5 GewO 1973 in der derzeit geltenden Fassung). Auf Grund der zum Zeitpunkt der Erlassung des zweitinstanzlichen Bescheides noch in Geltung gestandenen abweichenden Rechtslage hätten es die Gewerbebehörden erster und zweiter Instanz unterlassen, denjenigen Lärm, der von den 12 genehmigten Parkplätzen ausgehen könne, in ihren Erhebungen gesondert auszuweisen. Diesbezüglich erschienen daher neuerliche Sachverhaltsermittlungen, zweckmäßigerweise unter Abhaltung einer mündlichen Augenscheinsverhandlung, unumgänglich. Dies gelte mindestens in gleicher Weise für die im Bescheid der zweiten Instanz erstmals vorgeschriebenen und nicht begründeten Auflagen Nr. 6, 8 und 9, ebenso wie für die Auflage Nr. 7, soweit sie dem Schutz der Nachbarschaft vor aus dem Lokal selbst, aber nicht von der Musikanlage herrührenden Lärm dienen solle. Der Wortlaut der Auflage Nr. 15 sei zu unbestimmt ("der störende

Lärm"); um diese Auflage allenfalls konkreter fassen zu können, erschienen ergänzende Erhebungen notwendig zu sein. Es sei daher entsprechend § 66 Abs. 2 GewO 1973 spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Aufgabe der Gewerbebehörde erster Instanz werde es nunmehr sein, den Lärm, den Kunden der gegenständlichen Betriebsanlage auf den 12 mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See von 7. Dezember 1982 genehmigten Pkw-Parkplätzen verursachten, zu erheben und allenfalls zum Schutz der Nachbarschaft vor diesem Lärm für die Betriebsanlage zusätzliche Auflagen vorzuschreiben. Aufgabe der Konsensinhaber werde es sein, nunmehr ehestens bei der Gewerbebehörde erster Instanz um die Genehmigung ihrer Musikanlage anzusuchen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter der Bezeichnung "Beschwerdepunkte" führen die Beschwerdeführer wie folgt aus:

"Durch den angefochtenen Bescheid werden wir in unserem Recht auf ein gesetzmäßiges Verwaltungsverfahren sowie in unserem Recht, von der - in Teilen nicht genehmigten - Betriebsanlage nicht durch gesundheitsschädlichen Lärm belästigt zu werden, verletzt."

Zur Begründung hiefür führen die Beschwerdeführer u. a. unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aus, in dem ergangenen Bescheid zur Errichtung der Betriebsanlage vom 7. Dezember 1982 heiße es ausdrücklich: "Auf dem benachbarten Grundstück Nr. X sollen 12 Pkw-Parkplätze (gemeint eine Parkfläche für das Abstellen von 12 Pkw) angelegt werden. Bezüglich der zu erwartenden Lärmbelästigungen durch die zu- und abfahrenden Fahrzeuge der Gäste wird nötigenfalls eine Lärmmeßung während der Betriebszeit durchgeführt." Die Genehmigung zur Errichtung größerer Parkflächen oder Parkflächen auf anderen Grundstücken sei nicht erteilt worden. Die Absicht, auf dem weiteren Grundstück Nr. X ebenfalls Parkplätze in großem Umfang, so wie sie nunmehr "in natura" vorhanden seien, zu errichten, hätten die Konsensinhaber im ganzen Genehmigungsverfahren nicht einmal angedeutet und auch diesbezüglich keine Planänderungen eingereicht, sondern sie hätten in weiterer Folge sowohl auf dem Grundstück Nr. XY (Y-Gasse) und Nr. XYZ große betonierte Parkflächen für - vielleicht an die 60 - Parkplätze angelegt, ohne daß diese behördlich genehmigt worden seien. In diesem Sinne habe die belangte Behörde in dem nunmehr angefochtenen Bescheid auch festgestellt, daß sowohl hinsichtlich der nunmehr in der Natur vorhandenen beiden großen Parkflächen an der Y-Gasse und an der gegenüberliegenden "W-Gasse" sowie auch hinsichtlich der Musikanlage weder eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung noch eine Betriebsbewilligung vorliege. Im Bescheid über die Genehmigung zur Errichtung des Betriebes vom 7. Dezember 1982 sei unter Auflage Nr. 45 und 46 ausdrücklich vorgeschrieben worden, daß Vorsorge zu treffen sei, daß die Umgebung durch Staub, Geruch und Lärm über das zumutbare Maß hinaus nicht belästigt werde, sowie weiters, daß als Grundlage zur Beurteilung einer eventuellen Lärmelastigung die Ö-Norm B 8115 bzw. die diesbezüglichen ÖAL-Richtlinien in der jeweiligen Fassung anzuwenden seien. Dieser Bescheid sei irrtümlich davon ausgegangen, daß vom Betrieb eine Lärmbeeinträchtigung nicht auftreten werde; dies sei jedoch durch konsenswidrige Änderung in der Ausführung des Objektes ad absurdum geführt worden. Mit Bescheid vom 12. Juli 1983 habe dann die Erstbehörde die Betriebsbewilligung erteilt, obwohl sie auch in diesem Bescheid im Spruchteil festgestellt habe, daß - entgegen der Plangenehmigung - die zwei Pkw-Abstellplätze an der Y-Gasse und an der "W-Gasse" errichtet worden seien. Bereits unmittelbar nach Erteilung der Betriebsbewilligung vom 12. Juli 1983 sei es laufend zu Anrainerbeschwerden und auch zu Beschwerden der in den angrenzenden Häusern logierenden Sommergäste über die Beeinträchtigung der Nachtruhe gekommen, sodaß bereits mit Bescheid vom 2. August 1983 die Marktgemeinde Z gemäß § 51 der Bgl. Gemeindeordnung und § 198 Abs. 5 GewO 1973 die Herabsetzung der Sperrstunde "von 04.00 Uhr und 02.00 Uhr" verfügt habe. Einer dagegen erhobenen Berufung der Konsensinhaber habe die Gemeinde damals stattgegeben, wobei sie zusätzliche Auflagen erteilt habe. Die Konsensinhaber hätten diesen Bescheid nicht bekämpft, sodaß auch die Auflagen rechtswirksam erteilt worden seien; später sei jedoch von den Genannten behauptet worden, es wären undurchführbare Auflagen erteilt worden und es seien auch diese Auflagen nicht eingehalten worden. Um eine Verbindung von dem auf dem Grundstück Nr. XX (U-Straße 24) gelegenen Kaffee-Restaurantbetrieb (der schon ursprünglich bestanden habe und nicht mit dem hier gegenständlichen, der Discothek angeschlossenen Kaffee-Restaurantbetrieb identisch sei) zur Discothek herzustellen und auch dort einen

Parkplatz zu errichten, hätten die Ehegatten X beabsichtigt, das auf dem zur "W-Gasse" gelegenen Teil dieses Grundstückes befindliche alte Wirtschaftsgebäude abzureißen. Über dieses Abbruchsvorhaben sei am 16. August 1985 von der Gemeinde Z eine Bauverhandlung durchgeführt worden, in der sich die Viertbeschwerdeführerin gegen diesen Abbruch ausgesprochen habe, weil damit eine räumliche Verbindung bzw. ein Verbindungsweg zwischen dem Kaffeehaus-Betrieb in der U-Straße 24 und der Discothek hergestellt werden würde und das bis dahin errichtete alte Wirtschaftsgebäude als Lärmschutzquelle gegenüber der Discothek wegfallen. In dem Verhandlungsprotokoll über die Bauverhandlung vom 16. August 1985 habe der Verhandlungsleiter den Vermerk setzen müssen, "sämtliche bisherigen Bauvorhaben wurden geändert und daher kein Vertrauen in das gegenständliche Bauvorhaben gegeben ist". Es sei den Konsensinhabern daher auch eine Abbruchsbewilligung nicht erteilt worden. Dennoch hätten sie ohne eine derartige Bewilligung das alte Wirtschaftsgebäude abgerissen, sodaß auch dadurch wieder eine zusätzliche direkte Lärmeinstrahlung auf das Grundstück der Viertbeschwerdeführerin von der Discothek bzw. insbesondere vom Parkplatz der "W-Gasse" ermöglicht worden sei. Zuletzt hätten die Konsensinhaber - obwohl dafür eine Baubewilligung nach der Bgld. Bauordnung erforderlich wäre - durch Anlagen einer betonierten Fläche auf der Y-Gassenseite des Grundstückes Nr. X zusätzlich zu den bisher gewerbebehördlich nicht genehmigten beiden großen Parkplätzen einen weiteren Parkplatz auf dem Grundstück Nr. X errichtet. Seit dem Jahre 1983, also seit 6 Jahren, seien von Amts wegen durch die Gewerbebehörden alle Instanzen und auch durch andere Behörden laufend Schallmessungen durchgeführt und Sachverständigengutachten eingeholt worden. Es habe sich dabei herausgestellt, daß die wesentlichste Lärmquelle die beiden Parkflächen seien, wobei von dort aus die Nachtruhe durch Singen, Lärmen, Grölen, Pkw-Türe-Schlägen, lautes Radio-Spielen, stark beschleunigtes Anfahren oder Abbremsen der ankommenden oder abfahrenden Gäste, die sich in offenbar gelockerter oder enthemmter Stimmung befunden hätten, gestört werde. Aus diesen Gründen hätten die Beschwerdeführer die Untersagung der Benützung der beiden konsenswidrig errichteten Parkplätze und deren Gesperrthalten ab 22.00 Uhr verlangt. Die Ergebnisse aller in den vergangenen Jahren durch die Behörden aller Instanzen durchgeführten Lärmessungen drückten aus, daß in der Zeit zwischen 24.00 und 02.00 Uhr eine Massierung des Verkehrs von Personen, die noch einen Lokalwechsel im Ort durchführten, gegeben sei, weil die umliegenden Betriebe um 24.00 Uhr Sperrstunde hätten. Auch das seinerzeit von der Marktgemeinde Z eingeholte - in den Verwaltungsakten erliegende - Gutachten des medizinischen Sachverständigen Dr. S vom 3. Februar 1985 ergebe, daß "im Hinblick auf die angesprochene ruhige Lage des gegenständlichen Ortsbereiches von Z als reines Wohn- und Fremdenverkehrsgebiet die Sperrstunde für ein Restaurant mit längstens 22.00 Uhr festzulegen sei. Die Genehmigung für ein Tanzcafe hätte vorausschauend auf Lärm aus medizinischen Gründen in diesem Ortsbereich überhaupt versagt werden sollen ... eine Abhilfe wäre nur dann gewährleistet, wenn Sperrstunde von 23.00 Uhr festgelegt wird". Im Rahmen des verwaltungsbehördlichen Verfahrens, welches dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid zugrunde liege, hätten zahlreiche Messungen, veranlaßt durch die Behörde erster und zweiter Instanz, stattgefunden und es seien auch eine Fülle von medizinischen Gutachten erstattet worden, die alle zum gleichen Ergebnis gekommen seien, daß nämlich von der Betriebsanlage - speziell die Parkplätze als Lärmquelle - ein gesundheitsschädlicher Lärm ausgehe. Auch der dem Verfahren vor der Bgld. Landesregierung beigezogene medizinische Sachverständige habe festgestellt, daß es sich im gegenständlichen Fall um ein musterhaftes Schulbeispiel für einen ungeeigneten Standort einer Discothek handle, wobei hauptverantwortlich die Sperrstunde von 04.00 Uhr früh für die bedenkliche Situation bei den Nachbarn sei. Eine einigermaßen zufriedenstellende Lösung wäre nach Ausführung des Sachverständigen nur dann denkbar, wenn auch für die Discothek die ortsübliche Sperrstunde mit 24.00 Uhr festgesetzt werde. Weiters sei durch dieses Gutachten und die vorangegangenen eingeholten Lärmessungen erwiesen und durch die Bgld. Landesregierung festgestellt, daß die "regelmäßig, wenn auch nicht tägliche Lärmentwicklung, wie sie von der Discothek ausgeht, auf die Dauer wegen der chronischen Schlafstörungen als gesundheitsschädigend einzustufen ist. Wirksame Abhilfe ist aus amtsärztlicher Sicht nur durch Vorverlegung der Sperrstunde auf 24.00 Uhr zu erwarten". Zuletzt sei am Verfahren vor der belangten Behörde nach nächtlichem Augenschein bzw. Schallmessungen vom 27. auf den 28. Mai 1988 im Wohnhaus A/B, welches dem vorderen Kundenparkplatz in der Y-Gasse am nächsten liege, und im Wohnhaus D, welches zum hinteren Kundenparkplatz (am W-Weg) am nächsten liege, ein ärztliches Amtssachverständigen-Gutachten der Sektion VI (Volksgesundheit) im Bundeskanzleramt vom 12. Jänner 1989 erstellt worden, auf Grund dessen feststehe, daß es zu Lärmmissionen - verursacht durch zu- und abfahrende Kunden-Kraftfahrzeuge bzw. Unterhaltung von Gästen jeweils im Bereich der Parkflächen des Lokals - in den Wohnungen der Nachbarn zur Nachtzeit komme, wobei etwa im Hause A/B Lärmmissionen von bis zu 54 dB und im Hause D bis zu 52 dB festgestellt worden seien und es sich "um überwiegende diskontinuierliche Geräusche" handle. Laut Gutachten

könne "die Feststellung getroffen werden, daß die von der gegenständlichen Betriebsanlage ausgehenden Lärmimmissionen Eigenschaften aufweisen, die eine echte Störwirkung wahrscheinlich machen (wie insbesondere die zum Teil beträchtliche Überschreitung des Grundgeräuschpegels sowie diskontinuierliche Lärmerregung). Eine vom Betriebsinhaber geforderte Betriebszeit bis 04.00 Uhr hätte zur Folge, daß eine andauernde, erhebliche Beeinträchtigung des Wohlbefindens ohne die Möglichkeit nennenswerter Kompensationsmöglichkeiten gegeben wäre (Störung des Schlafes in zeitlich überwiegendem Ausmaß), bei der auch nachteilige Folgen für die Gesundheit nicht ausgeschlossen werden können. Zum Ausschluß solcher gesundheitsgefährdender Beeinträchtigungen wäre daher zumindest die Vorverlegung der Sperrstunde an jenen Tagen, auf die kein Arbeitstag folgt, wie Freitag und Samstag, auf 02.00 Uhr und an allen übrigen Tagen auf 24.00 Uhr erforderlich". Es stehe daher auch nach dem letzten eingeholten Gutachten die Gesundheitsschädlichkeit der Lärmimmissionen fest. Bei dieser Sachlage hätte nun die belangte Behörde zweifellos nicht die angefochtenen Bescheide der Unterinstanzen aufheben und die Rechtssache zur Neudurchführung der Verhandlung an die erste Instanz zurückverweisen dürfen, wodurch zu gewärtigen sei, daß neuerlich ein Zeitraum von 6 Jahren vergehe, bis letztlich eine Entscheidung in der Sache und eine endgültige Behebung dieser Mißstände bewirkt werde. Die Behörde irre, wenn sie meine, daß es bei diesem Sachverhalt eigener Feststellungen darüber bedürfe, welchen Lärm die Kunden der Betriebsanlage auf den mit Bescheid der Erstbehörde vom 7. Dezember 1989 (offenbar gemeint: 1982) genehmigten 12 Pkw-Parkplätzen (gemeint ein Parkplatz mit 12 Abstellflächen) verursachten. Wenn schon feststehe, daß von den derzeit beiden großen Parkflächen, welche bis jetzt gar nicht genehmigt worden seien, eine gesundheitsschädliche Lärmentwicklung ausgehe, so hätte die Behörde entweder im Sinne des § 360 GewO 1973 die Betriebsanlage oder diese Teile der Betriebsanlage sperren oder zumindest deren Sperre ab 22.00 Uhr vorläufig verfügen müssen. Nun habe zwar der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, daß durch § 360 Abs. 2 GewO 1973 den Nachbarn ein Anspruch auf Setzung eines behördlichen Verwaltungsaktes bestimmten Inhaltes nicht eingeräumt wäre, doch wäre die Behörde von sich aus verpflichtet gewesen, beim gegebenen Sachverhalt sofortige Maßnahmen zu setzen. Die Betriebsanlage sei als eine Einheit aufzufassen, sodaß die belangte Behörde in dem von den Unterinstanzen nach § 79 GewO 1973 durchgeföhrten Verfahren zweifellos selbst auch dann zusätzliche Auflagen hätte erteilen müssen, wenn einzelne Teile dieser Betriebsanlage nicht genehmigt seien; allenfalls wäre beim gegebenen Sachverhalt auch im Sinne des § 78 Abs. 3 GewO 1973 für die beiden vorhandenen großen Parkflächen eine entsprechend eingeschränkte Betriebsbewilligung (etwa bis 22.00 Uhr und Versperrthalten danach) zu erteilen gewesen. Das Verhalten der Betriebsanlageninhaber im gesamten Verfahren könne nur dahin verstanden, daß sie die beiden großen Parkflächen und die Stereo-Musikanlage gewerbebehördlich genehmigt betreiben wollten. Sie hätten den Standpunkt eingenommen, daß diese Parkflächen von der Bewilligung der Gewerbebehörde umfaßt seien. Auch wenn man die Auffassung der belangten Behörde teilen sollte, daß sie bei ihrer Entscheidung die Gewerbeordnung in der ab 1. Jänner 1989 geltenden Fassung anzuwenden gehabt habe und demnach die Gemeinde ausschließlich für die Vorverlegung der Sperrstunde nach § 198 GewO 1973 zuständig sei, so möge dies für einen außerhalb eines Verfahrens nach § 79 GewO 1973 zu regelnden Sachverhalt gelten. Insbesondere sei es aber durch § 198 GewO 1973 der Behörde nicht verwehrt, im erforderlichen Fall unter Anwendung des § 360 GewO 1973 als Sofortmaßnahme eine vorläufige bzw. vorübergehende Vorverlegung der Sperrstunde zu verfügen. In sich widersprüchlich sei der angefochtene Bescheid, wenn er einerseits hervorkehre, daß hinsichtlich der beiden großen Parkflächen und der Musikanlage zusätzliche Auflagen zur Betriebsbewilligung nicht hätten erteilt werden können, weil dies voraussetzen würde, daß diesbezüglich eine Errichtungsgenehmigung vorliegen müßte, andererseits aber erwähne, es wäre Aufgabe der Konsensinhaber (lediglich) der Musikanlage, um Erteilung einer Genehmigung anzusuchen. Durch das Zurückverweisen an die Behörde erster Instanz sei eine für die Nachbarn unzumutbare Verfahrensverzögerung des ohnehin bereits seit mehr als 6 Jahren anhängigen Verfahrens eingetreten. Gemäß § 66 AVG 1950 habe die Berufungsbehörde notwendige Ergänzungen oder Ermittlungen durch die Behörde erster Instanz allenfalls durchführen zu lassen und habe außer den im Abs. 2 erwähnten Fällen immer in der Sache selbst zu entscheiden. Lediglich dann, wenn eine kontradiktitorische Verhandlung erforderlich erscheine, wäre eine Rückverweisung an die Behörde erster Instanz erforderlich. Auch wenn man der Auffassung sein sollte, daß hinsichtlich der 12 nachträglich errichteten Parkplätze noch eine eigene Lärmessung erforderlich sei, so wäre diese Maßnahme zweifellos durch die belangte Behörde bzw. durch von ihr bestellte Sachverständige durchzuführen gewesen. Über die von den Beschwerdeführern als übergangene Nachbarn erhobenen Einwendungen gegen die Betriebsanlage habe die Behörde kein Verfahren durchgeführt und nicht entschieden. Die Einwendungen seien auch nicht etwa zurückgewiesen worden. Möglicherweise aus Anlaß dieser Einwendungen bzw. Eingaben hätten die

Unterinstanzen einen Bescheid nach § 79 GewO 1973 erlassen. Eine mündliche Verhandlung vor der Behörde erster Instanz sei auch zur Behebung des von der Behörde vermeinten Mangels des Verfahrens der Unterinstanzen bzw. den vermeintlich erforderlichen ergänzenden Feststellungen nicht notwendig. Es dürfe nicht übersehen werden, daß hinsichtlich der Musikanlage und hinsichtlich der beiden großen Parkflächen weder eine Errichtungsbewilligung noch eine Betriebsanlagengenehmigung vorliege und dieser Zustand seit bereits mehr als 6 Jahren andauere und die Nachbarn in ihrer Gesundheit gefährde. Letztendlich sei darauf zu verweisen, daß die Auflagen, wie sie "im Bescheid der Bgld. Landesregierung" erteilt worden seien und speziell die Festsetzung der Sperrstunde mit 02.00 Uhr gegenüber der Konsensinhaberin X mangels Ergreifung eines Rechtsmittels rechtskräftig geworden sei.

Aus dem dargestellten Vorbringen der Beschwerdeführer ist, soweit ihm überhaupt rechtliche Relevanz in dem dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Verfahren nach § 79 GewO 1973 zukommt - was insbesondere in Ansehung des Vorbringens über die Stellung der Beschwerdeführer als übergangene Nachbarn im Betriebsanlagengenehmigungs- und Betriebsbewilligungsverfahren sowie weiters des Vorbringens zum § 360 bzw. § 78 Abs. 3 GewO 1973 und ferner in Ansehung der Verfahren nach § 198 GewO 1973 sowie der in der Beschwerde erwähnten Vorgänge im Bauverfahren nicht der Fall ist -, zu entnehmen, daß sie sich insofern in ihren Rechten verletzt erachten, als die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid mit einem Ausspruch nach § 66 Abs. 2 AVG 1950 vorgegangen sei und nicht gemäß § 66 Abs. 4 leg. cit. in der Sache selbst erkannt habe. Nur dieser Beschwerdepunkt kann aber im Hinblick auf den Ausspruch des angefochtenen Bescheides Gegenstand einer Prüfung der Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte der Beschwerdeführer sein. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die in der Folge zitierten Bestimmungen im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides in ihrer durch die Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, normierten Fassung anzuwenden waren (Art. VI Abs. 1 leg. cit.).

Gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1973 hat, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid und im Betriebsbewilligungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, die Behörde (§§ 333, 334, 335) die nach dem Stand der Technik (§ 71 a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen. Nach Abs. 2 sind zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 geworden sind, Auflagen im Sinne des Abs. 1 nur so weit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Auflagen im Sinne des Abs. 1 zur Vermeidung einer über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichenden beträchtlichen Belastung durch Luftschadstoffe, Lärm oder Sonderabfälle sind, sofern sie nicht unter den ersten Satz fallen, zugunsten solcher Personen nur dann vorzuschreiben, wenn diese Auflagen im Sinne des Abs. 1 verhältnismäßig sind.

Gemäß § 198 Abs. 5 GewO 1973 hat, 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, die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß § 74 Abs. 3 GewO 1973 in seiner nunmehr geltenden Fassung eine Genehmigungspflicht dann vorsieht, wenn Gefährdungen, Belästigungen und Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen durch Personen "in der Betriebsanlage" bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

Gemäß § 66 Abs. 2 AVG 1950 kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verweisen, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, daß die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Nach Abs. 3 kann die Berufungsbehörde jedoch die mündliche Verhandlung und unmittelbare Beweisaufnahme auch selbst durchführen, wenn hiemit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang in seinem Erkenntnis vom 29. Jänner 1987, Zl. 86/08/0243, u. a., dargelegt hat, hat die Behörde bei Gebrauchnahme von der Zurückverweisungsmöglichkeit nach § 66 Abs. 2 AVG 1950 zunächst in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen, ob die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Für die Ermessensübung in Form der Zurückverweisung erweist sich sodann insbesondere auch der Umstand als ausschlaggebend, daß mit einer mündlichen Verhandlung und unmittelbaren Beweisaufnahme durch die Berufungsbehörde selbst keine Ersparnis an Zeit und Kosten im Sinne des komplementären Tatbestandes des § 66 Abs. 3 AVG 1950 verbunden wäre. Der Umstand, daß die Zurückverweisung den gesamten Verfahrensablauf verlängert (verlängern könnte), ist bei der Zeit- und Kostenersparnis im Sinne des Abs. 3 außer Betracht zu lassen; es kommt vielmehr auf die Zweckmäßigkeit der konkreten Amtshandlung an.

Ausgehend von dieser Rechtslage und den auch seitens der Beschwerdeführer als richtig erachteten Feststellungen der belangten Behörde über die bisherige Nichtgenehmigung der Musikanlage und der bezeichneten Parkplätze sowie weiters unter Bedachtnahme auf die dargestellte, in Ansehung des mit einer Betriebsanlage im Zusammenhang stehenden "Gästelärms" - durch den sich die Beschwerdeführer ihrem Vorbringen nach im besonderen als beschwert erachten - und die Art der hiemit im Zusammenhang stehenden Beweisdurchführungen kann aber die Annahme der belangten Behörde nicht als rechtswidrig erkannt werden, daß die Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Dafür, daß aber etwa im Sinne der vorstehenden Darlegungen mit einer mündlichen Verhandlung und unmittelbaren Beweisaufnahme durch die belangte Behörde als Berufungsbehörde eine Ersparnis an Zeit und Kosten im Sinne des § 66 Abs. 3 AVG 1950 verbunden wäre, ergeben sich weder aus den getroffenen Feststellungen noch auch aus dem Beschwerdevorbringen selbst entsprechende Anhaltspunkte; hingegen kommt dem Umstand allein, daß durch die Zurückverweisung gemäß § 66 Abs. 2 AVG 1950 an die Behörde erster Instanz ein sich daran anschließender Instanzenzug ermöglicht wird, im Sinne des dargestellten Normeninhaltes keine für die Beurteilung nach § 66 Abs. 2 und 3 AVG 1950 entscheidende Bedeutung zu. Sofern aber die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit von Anordnungen nach § 360 Abs. 2 AVG 1950 bzw. nach § 78 Abs. 3 GewO 1973 verweisen, könnten derartige Aussprüche - abgesehen von der Erfüllung der entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen - auch nicht Gegenstand einer Sachentscheidung im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG 1950 in dem der Beschwerde zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren nach § 79 GewO 1973 sein. Wenn aber schließlich die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die mangelnde Bekämpfung des zweitbehördlichen Bescheides durch die als weitere Konsensinhaberin aufscheinende X eine sich auf diese erstreckende "Teilrechtskraft" des zweitbehördlichen Bescheides geltend machen, so könnte eine derartige Wirkung schon zufolge der Untrennbarkeit eines die Betriebsanlage betreffenden bescheidmäßigen Ausspruches nach § 79 GewO 1973 nicht eintreten.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des inhaltlich dargestellten Beschwerdepunktes als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989. Die Abweisung des Mehrbegehrens der mitbeteiligten Partei trifft im Hinblick auf die gesetzliche Kostenpauschalierung den über den danach gebührenden Schriftsaufwand hinausgehenden angesprochenen Betrag für "20 % USt".

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch den Berufungsantrag Umfang der Anfechtung Teilrechtskraft Teilbarkeit der vorinstanzlichen Entscheidung Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein Trennbarkeit gesonderter Abspruch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040156.X00

Im RIS seit

27.03.1990

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at