

# TE Vwgh Erkenntnis 1984/4/10 83/04/0295

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.1984

## Index

L70459 Buschenschank Wien;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

BuschenschankG Wr §4 Abs4;  
GewO 1973 §2 Abs1 Z5;  
GewO 1973 §2 Abs7;  
GewO 1973 §74 Abs1;  
GewO 1973 §74 Abs2 Z1;  
GewO 1973 §74 Abs2 Z2;  
GewO 1973 §74 Abs2;  
GewO 1973 §74 Abs3;  
GewO 1973 §74;  
GewO 1973 §75 Abs2;  
GewO 1973 §77 Abs1;  
GewO 1973 §77 Abs2 Satz2;  
GewO 1973 §77 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher, Dr. Weiss und Dr. Stoll als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Neuwiesinger, über die Beschwerde des H und der GA, der AE und des FV, alle in W, alle vertreten durch Dr. Ewald Weninger, Rechtsanwalt in Wien VI, Mariahilferstraße 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 1. September 1983, Zl. 306.568/3-III-3/83, betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Partei: GF in W, vertreten durch Dr. Hilde Friedreich, Rechtsanwalt in Wien I, Nibelungengasse 8), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von S 8.585,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den nn Bezirk, vom 23. September 1981 wurde der mitbeteiligten Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens "gem. § 74 GewO 1973" die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung der Betriebsanlage zur Ausübung des "Gastgewerbes in der Betriebsart eines Restaurants (Heurigenrestaurant)" im Standort Wien nn, L-straße 20 - 22, nach Maßgabe des bezüglichen Planes und der Betriebsbeschreibung unter Vorschreibung einer Reihe von Auflagen erteilt, wobei (Punkt 84.) ein Gastbetrieb im Garten untersagt wurde. Unter einem wurde (gestützt auf § 78 Abs. 2 GewO 1973) angeordnet, dass die Betriebsanlage erst auf Grund einer Betriebsbewilligung in Betrieb genommen werden dürfe und vor der bezüglichen Verhandlung durch vier Wochen ein Probebetrieb stattzufinden habe. Dagegen erhoben mehrere Nachbarn, darunter auch die Beschwerdeführer, u.a. wegen befürchteter Lärmimmissionen Berufung, nachdem sie bereits anlässlich der vor der Behörde erster Instanz stattgefundenen Augenscheinsverhandlung u. a. entsprechende Einwendungen erhoben hatten.

Auf Grund dieser Berufungen änderte der Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 20. September 1982 den erwähnten Bescheid der Behörde erster Instanz in Anwendung des § 66 Abs. 4 AVG 1950 wie folgt ab:

"A) Der letzte Satz im 4. Absatz der Betriebsbeschreibung hat zu entfallen. (Dieser betrifft die Situierung des 'Kundenzuganges' an der rechten Seite des ebenerdigen Gebäudes, vgl. insoweit nunmehr die folgenden Punkte 86. und 87.)

B) Zusätzlich wird angeordnet:

86.) Die Türe an der rechten Seite des ebenerdigen Gebäudeteiles ist als Notausgang gemäß § 21 ADSchVO einzurichten, zu bezeichnen und zu erhalten.

87.) Die Eingangstüre der Betriebsanlage ist an der der Lstraße zugekehrten Front des Gebäudes zu situieren.

88.) Die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken an Gäste ist um 21.30 Uhr einzustellen. Die Sperrstunde wird mit 22.00 Uhr festgesetzt."

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer, aber auch die mitbeteiligte Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (diese in Hinsicht auf die Vorschreibung zu Punkt 88.) Berufung.

Mit Bescheid vom 1. September 1983 gab der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie den Berufungen insofern Folge, als der Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. September 1982 "bzw. der diesem zugrundeliegende Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den nn. Bezirk vom 23. September 1981" folgendermaßen abgeändert und ergänzt werde:

"I) Der Punkt 88) der Auflagen hat nunmehr zu lauten:

'Folgende Betriebszeiten werden vorgeschrieben: Montag bis Samstag von 12.00 Uhr bis 24.00 Uhr. An Sonn- und Feiertagen hat Betriebsruhe zu herrschen.'

II) Nachstehende Auflagen werden zusätzlich vorgeschrieben:

'a) Der Aufstellungsraum der Ventilatoraggregate ist derart schallgedämmt auszubilden, dass die mit dem Lauf der Ventilatoren verbundenen Geräusche an der Grundgrenze zu den Nachbarn E und V keine höheren Schallpegel als 25 dB bewirken.

b) Die Küchenabluft und die Abluft aus den Gasträumen ist über Dach des Betriebsgebäudes soweit hochzuführen, dass die Mündung der jeweiligen Abluftleitung zumindest 1 m über der Firsthöhe des Nachbargebäudes R (L-straße 16 - 18) zu liegen kommt. Die Abluft ist senkrecht nach oben mit einer Mindestaustrittsgeschwindigkeit von 6 m/s ins Freie abzuführen.

c) An der linken Grundstücksgrenze, beginnend am Grundstücksanfang bis zur Hauskante des Lokals ist eine dichte Baumallee (z.B. Pappeln) mit einer Pflanzhöhe von ca. 5 bis 7 Meter zu pflanzen.'

III) Der Einreichplan vom August 1983, M 1:100, Planverfasser Bau-Unternehmen T-Baugesellschaft m.b.H., wird zum Bestandteil dieses Bescheides erklärt."

Begründend führte der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie in dem für die vorliegende Beschwerde

interessierenden Teil im wesentlichen aus, zur Klärung des Sachverhaltes sei durch diese Behörde am 12. April 1983 unter Teilnahme eines gewerbetechnischen Amtssachverständigen dieses Bundesministeriums und eines ärztlichen Amtssachverständigen des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz eine mündliche Verhandlung, verbunden mit einem Augenschein, vorgenommen worden. Diese habe im wesentlichen folgendes Ergebnis erbracht: Zu Beginn der Verhandlung sei festgestellt worden, dass das gesamte in Rede stehende Gebiet mit der Widmung "Wohngebiet" sowie mit der Widmung "Heurigengebiet" gemäß § 4 Abs. 4 des Wiener Buschenschankgesetzes ausgewiesen sei. Weiters sei festgestellt worden, dass auf dem Betriebsgrundstück (weiter hinten gelegen) ein Buschenschank im Freien an drei Monaten im Jahr bei Schönwetter betrieben werde. Laut Angaben des Konsenswerbers sei dieser Buschenschankbetrieb für etwa 200 Gäste ausgelegt. Die Öffnungszeiten des Buschenschankbetriebes seien derzeit von 16.00 Uhr bis 24.00 Uhr. Dieser Buschenschank werde seit dem Jahre 1970 regelmäßig betrieben. Der Zugang zu den Buschenschankplätzen erfolge von der L-Straße im Freien. Die Entfernung der Buschenschankplätze von der Straße betrage 120 bis 150 m. Für den Buschenschankbetrieb seien nur Plätze im Freien (lediglich 30 Sitzplätze überdacht) vorhanden.

Der gewerbetechnische Amtssachverständige habe gemeinsam mit dem ärztlichen Amtssachverständigen nachstehenden Befund abgegeben:

"Am Vorabend der Augenscheinsverhandlung hat der gewerbetechnische Amtssachverständige in der Zeit zwischen 22.15 Uhr und 23.00 Uhr im Standort der Betriebsanlage einen unangesagten Augenschein durchgeführt. Zur Zeit des Augenscheines herrschte windstilles, trockenes Wetter. Dem akustischen Eindruck nach herrschte in der näheren Umgebung der Betriebsanlage relative Verkehrsruhe, nur gelegentlich waren Fahrgeräusche, herrührend von den Fahrzeugen des Anrainerverkehrs, zu beobachten. Zu Beginn des Augenscheines war entferntes Verkehrsrauschen aus dem Stadtbereich mit Schallpegeln zwischen 38 und 40 dB zu messen. Als dem Messort gegenüber (der Messort befand sich auf dem Gehsteig vor der Grundgrenze zwischen den Liegenschaften L-Straße 20 -22/24) auf der anderen Seite der L-Straße eine Person auf dem Gehsteig ging (Messabstand ca. 14 m) waren Schrittgeräusche (Absatzstapfen) mit Schallpegel von 42 bis 44 dB zu messen. Gegen 22.45 Uhr war auch dem akustischen Eindruck nach ein Nachlassen des entfernten Verkehrs aus der Stadt zu beobachten und es wurde gegen 22.45 Uhr ein entferntes Verkehrsrauschen mit Schallpegel zwischen 36 und 38 dB gemessen. Gegen 23.00 Uhr konnte, als auch dieses entfernte Verkehrsrauschen zeitweise verebbte, ein Grundgeräuschpegel von 33 dB im Freien gemessen werden. Als ein Auto von der L-Straße in die Gasse an der S-Wiese einbog, wurde ein Verkehrsgeräusch mit Schallpegel von 46 bis 50 dB und als ein Moped durch die Gasse im Bereiche der Kreuzung mit der L-Straße fuhr, wurden seine Motorgeräusche mit Werten bis 44 dB gemessen. Die Kirchenglocken um 23.00 Uhr ergaben Geräusche zwischen 42 und 43 dB. Die genannten Schallpegel wurden A-bewertet gemessen."

Im Rahmen der Augenscheinsverhandlung sei - so führte der Bundesminister weiter aus - mit den Verfahrensparteien der Sachverhalt erörtert worden und es habe die nähere Umgebung der Betriebsanlage in Augenschein genommen werden können. Zur örtlichen Situation sei auszuführen: Der gegenständliche Gastgewerbebetrieb solle in einem von der L-Straße etwa 25 m nach hinten abgerückten Betriebsgebäude ausgeübt werden. Lediglich der vordere Teil des Betriebsgebäudes sei derzeit vorhanden, die nach hinten anschließenden Gebäude seien noch zu errichten. Dem bei der heutigen Augenscheinsverhandlung vorliegenden Lageplan (Arch. Dipl.-Ing. G, Maßstab 1:500) sei zu entnehmen, dass das vordere und bereits bestehende Betriebsgebäude von der Nachbarliegenschaft R (L-Straße Nr. 16 - 18) einen Abstand von ca. 4 m habe. Auf dieser Liegenschaft stehe ein einstöckiges Wohngebäude unmittelbar an der Grundgrenze; die Vorderfront dieses Gebäudes sei gegenüber der Vorderfront des Betriebsgebäudes einige Meter weiter nach hinten versetzt. In der zur Betriebsanlage zugewandten linken Seitenfläche dieses Nachbargebäudes befänden sich zwei Fenster. Der genannte Vorderteil des Betriebsgebäudes stelle eine bauliche Einheit mit dem links anschließenden Haus der Beschwerdeführer E und V dar. Dieses gesamte Gebäude sei gemeinsam errichtet worden, jedoch existiere im Gebäude eine bauliche Trennung durch zwei Feuermauern. Der den Beschwerdeführern E und V gehörige Teil des einstöckigen Gebäudes habe an einer straßenseitigen Vorderfront im Erdgeschoß das Vorzimmer mit dem Stiegenaufgang in das Obergeschoß und im dahinterliegenden gartenseitigen Teil des Erdgeschosses ein Schlafzimmer mit daneben befindlicher Küche. Im Obergeschoß befinde sich an der Straßenfront ein Wohnzimmer und gartenseitig ein gelegentlich genutztes Schlafzimmer und eine Küche mit Sanitarräumen. An die Liegenschaft E/V grenze links (L-Straße 26) die Liegenschaft der Beschwerdeführer A an. Auch auf dieser Liegenschaft stehe ein einstöckiges Wohngebäude, welches ebenfalls gegenüber der Vorderfront des Betriebsgebäudes einige Meter weiter

nach hinten versetzt sei. Der Bauabstand des Hauses A zum Betriebsgebäude betrage ca. 18 m. Entsprechend der Vorschreibung im Bescheid der zweiten Instanz sei geplant, den Betriebseingang an die Vorderseite des Gaststättengebäudes zu verlegen, wobei der Eingang etwa in der Höhe des jetzt hier befindlichen Einfahrtstores errichtet werden solle. Detailplanungen über diese nunmehr gegebene neue Gestaltung des Stüberls lägen noch nicht vor. Den vorliegenden Plänen könne jedoch entnommen werden, dass dieser neue Eingang von der Grundgrenze zu den Nachbarn E/V etwa 13 m weit entfernt sein werde. Der Konsenswerber habe ferner angegeben, dass für seinen Gaststättenbetrieb als Betriebszeit jeweils von Montag bis Samstag in der Zeit zwischen etwa 12.00 Uhr bis 24.00 Uhr vorgesehen sei, an Sonntagen solle jeweils Ruhetag sein. Ergänzend zum oben stehenden Befund werde bemerkt, dass die Firsthöhe des Vordertraktes des bestehenden Betriebsgebäudes etwa gleich hoch sei, wie die Firsthöhe des Nachbarhauses R. Das Haus A sei in seiner Firsthöhe etwas höher als der genannte Trakt des Betriebsgebäudes. Weiters werde bemerkt, dass die Betriebsliegenschaft in ihrer Längserstreckung in Nord-Süd-Richtung verweise.

Der ärztliche Amtssachverständige habe ergänzend ausgeführt:

"Der Standort der Betriebsanlage befindet sich in einem sehr verkehrarmen und sehr ruhigen Wohngebiet. Hier stehen vorwiegend Ein- bis Zweifamilienhäuser in Gärten. Der Umgebungslärm beruht in seiner niedersten Intensität auf entferntem Verkehrslärm aus der Stadt. Eine darüberhinausgehende Lärmeinwirkung resultiert in ihren Spitzen von kurzzeitig auftretenden Motorengeräuschen aus umliegenden Straßen ..."

Der gewerbetechnische Amtssachverständige habe, so führte der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie weiter aus, - zu den Lärmimmissionen -, nachstehendes Gutachten vom 13. Mai 1983 abgegeben:

"Die Betriebsanlage des Konsenswerbers (Gastgewerbe in der Betriebsart eines Heurigenrestaurants) soll im Standort Wien nn, Lstraße 20 - 22, im Erdgeschoß eines einstöckigen Vordergebäudes und in den Räumen eines dahinter anschließenden ebenerdigen Zubaus eingerichtet werden. In dem Vordergebäude sind mehrere Gasträume (Stüberl) mit Sitzplätzen für insgesamt ca. 40 Personen vorgesehen. In dem ebenerdigen Zubau werden ein Gastraum mit 50 Sitzplätzen, die Küche, die Schank, das Buffet, ein Lebensmittelmagazin, ein Weintankraum, ein Müllsammelraum und die Toiletten eingerichtet. Die Anordnung der Betriebsräume innerhalb des Gebäudes kann den Einreichunterlagen entnommen werden.

Der Eingang zur Betriebsanlage wird an der zur L-straße gewandten Vorderseite des Betriebsgebäudes angeordnet, wobei der Eingang mit einem Windfang ausgestattet wird. Die Türen des Windfanges erhalten Selbstschließer.

Der Gastgewerbebetrieb soll als Heurigenrestaurant mit einer Betriebszeit von Montag bis Samstag von 12.00 Uhr bis 24.00 Uhr betrieben werden. An Sonntagen soll jeweils Ruhetag sein.

Zu dem vorliegenden Projekt wird ausgeführt:

Die Nachbarn haben im anhängigen Verfahren Einwendungen wegen befürchteter unzumutbarer Belästigungen durch Lärm aus dem Lokal bzw. durch Lärm, den Gäste im Freien verursachen sowie Einwendungen wegen befürchteter Geruchsbelästigungen erhoben. Zu diesen Einwendungen wird ausgeführt: ...

Lärm, den Gäste im Freien vor dem Lokal verursachen:

Lärm, der von Gästen beim Verlassen eines Lokales im Freien verursacht wird, wirkt für die Nachbarn vor allem während der Nachtzeit als störend.

Im gegenständlichen Fall befindet sich der Zugang zum Lokal von der L-straße ca. 25 m weit entfernt. Gäste, die das Lokal aufsuchen, müssen diesen Weg im Freien zurücklegen. Die an den Betrieb unmittelbar angrenzenden berufungswerbenden Nachbarn E/V sind vom Eingang zum Lokal ca. 13 m weit entfernt. Bei diesen Nachbarn ist (aufbauend auf die im Rahmen des Ortsaugenscheines vom 12. April 1983 gemachten Feststellungen) im Freien mit Schrittgeräuschen (lautes Stapfen harter Schuhabsätze) mit Schallpegelwerten bis 44 dB zu rechnen. Gäste, die sich beim Verlassen des Lokales laut unterhalten, werden Störgeräusche verursachen, die auf der Liegenschaft E/V im Freien mit Schallpegel von etwa 60 dB zu erwarten sind. Die innerhalb des straßenseitigen Wohnzimmers des Nachbarhauses bei offenem Fenster zu erwartenden Immissionsschallpegel sind mit um etwa 5 bis 7 dB geringeren Schallpegelwerten in Rechnung zu setzen. Im straßenseitigen Wohnzimmer ergeben sich dann bei geöffnetem Fenster Immissionsschallpegel mit Werten bis 39 dB für Schrittgeräusche und Werte bis 55 dB für Geräusche, die von der Unterhaltung der Gäste herrühren. Nach den im Bezugsakt enthaltenen Angaben ist in diesem Wohnzimmer bei geöffnetem Fenster in den späten Abend- bzw. Nachtstunden mit einem Grundgeräuschpegel von etwa 30 bis 31 dB

zu rechnen. Die Schlafräume im Nachbarwohnhaus E/ V liegen gartenseitig und sind somit vom Betrieb abgekehrt, sodass in diesen Räumen selbst zur Nachtzeit nicht mit Lärmeinwirkungen zu rechnen ist.

Das Wohnhaus der Berufungswerber A steht gegenüber dem Betriebsgebäude um einige Meter nach hinten versetzt auf der - vom Betrieb aus gesehen - übernächsten Nachbarliegenschaft. Der Lokaleingang und der Weg, den die Gäste vom Lokal bis zur Lstraße im Freien zurücklegen, ist für das Haus A durch das davorstehende Nachbarwohnhaus E/V teilweise abgeschirmt. Somit ergibt sich für das Haus A neben der abstandsbedingten Abnahme der Schallpegel auch eine Reduktion der Schallpegel durch die akustische Abschattung. Die beim Wohnhaus A zu erwartenden Immissionsschallpegel werden deshalb um etwa 15 bis 20 dB unter den Werten liegen, die für die Nachbarn E/V genannt wurden.

Für die Beurteilung des Gästelärms im Freien ist jedoch zu bedenken, dass der Konsenswerber bereits seit dem Jahre 1970 auf seiner Liegenschaft im Freien regelmäßig einen Buschenschankbetrieb führt. Dieser Buschenschankbetrieb ist für etwa 200 Gäste ausgelegt und wird während der warmen Jahreszeit im hinteren Teil der Liegenschaft des Konsenswerbers betrieben. Der Buschenschank hat eine Öffnungszeit bis 24.00 Uhr. Gäste, die diesen Buschenschank besuchen, gehen rechts neben dem geplanten Lokal nach hinten und frequentieren somit bereits jetzt einen Teil der Betriebsfläche, der später auch als Zugang zum Lokal dienen wird. Gästelärm, der von den Besuchern des bestehenden Buschenschanks auf dem genannten Vorplatz verursacht wird, stellt sich für die Nachbarn nicht anders dar, als jener Lärm, der möglicherweise von Besuchern des geplanten Lokales im Freien verursacht wird. Zu bemerken ist auch, dass der Buschenschank etwa 200 Gästen Platz bietet, während das Gastlokal nur etwa 90 Gästeplätze umfassen soll."

Der ärztliche Amtssachverständige habe - zu den Lärmimmissionen - folgendes Gutachten vom 13. Juni 1983 erstattet:

"Nach den im Bezugsakt enthaltenen Angaben ist bei den Nachbarn in den auf die L-straße gerichteten Zimmern bei geöffneten Fenstern in den späten Abend- und Nachtstunden mit einem Grundgeräuschpegel von etwa 30 bis 31 dB zu rechnen. Laut gewerbetechnischem Gutachten ist bei den Anrainern E/V mit Immissionsschallpegeln von 55 bis 60 dB und bei den Nachbarn A mit Immissionsschallpegeln von 40 bis 45 dB für Geräusche, die von der Unterhaltung von Gästen herrühren, die die Betriebsanlage verlassen, zu rechnen. Damit würde bei den Nachbarn E/V der Grundgeräuschpegel um 25 bis 30 dB und bei den Nachbarn A um 10 bis 15 dB überschritten. Der Gastgewerbebetrieb soll als Heurigenrestaurant mit einer Betriebszeit von Montag bis Samstag von 12.00 Uhr bis 24.00 Uhr betrieben werden. An Sonntagen soll jeweils Ruhetag sein. Bei diesen vorgesehenen Betriebszeiten ist in den späten Abendstunden, das heißt ab 22.00 Uhr, mit Lärmimmissionen in der oben beschriebenen Übersteigerung des Grundgeräuschpegels bei den Anrainern E/V und A zu rechnen. Damit ist jedoch eine mögliche Gesundheitsschädigung, im besonderen bei den Nachbarn E/V nicht auszuschließen. Lärmimmissionen mit einer wie oben beschriebenen Übersteigerung des Grundgeräuschpegels sind durchaus geeignet, wenn sie über einen längeren Zeitraum auf einen gesunden, normalempfindenden Menschen einwirken, dessen Gesundheit über den Weg des vegetativen Nervensystems zu gefährden, da sie früher oder später zu vegetativen, nervös bedingten Funktionsstörungen verschiedener Organe oder Organsysteme, wie z. B. des Herz-Kreislauf-Systems oder des Verdauungsapparates sowie des zentralen Nervensystems führen können. Es muss daher vom ärztlichen Standpunkt gefordert werden, dass der Betrieb der in Rede stehenden Betriebsanlage hinsichtlich ihres Endes mit 22.00 Uhr an Montagen bis Samstagen beschränkt wird. Sonn- und Feiertage müssen Ruhetag sein, um eine entsprechende Wochenend- und Feiertagsruhe und damit einen entsprechenden Erholungswert zu gewährleisten."

Der Konsenswerber habe hierauf - so führte der Bundesminister weiter aus - einen Grundrissplan, aus dem die nunmehrige Ausführung der Betriebsanlage ersichtlich sei, vorgelegt. Dieser Plan sei vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen überprüft und entsprechend dem Verhandlungsergebnis vom 12. April 1983 für richtig angesehen worden.

Auf Grund dieses Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens sei der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie, insbesondere gestützt auf das Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen, zu der Ansicht gelangt, dass bei Errichtung der Anlage unter Einhaltung der von den Vorinstanzen vorgeschriebenen Auflagen in Verbindung mit den aus dem Spruch dieses Bescheides ersichtlichen Änderungen bzw. Ergänzungen eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 auszuschließen sei und die von der Betriebsanlage allenfalls herrührenden Belästigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 leg. cit. auf ein zumutbares Maß beschränkt würden. Zu der vom ärztlichen

Amtssachverständigen geforderten Begrenzung der Betriebszeiten auf 22.00 Uhr und auf eine Beschränkung auf Werktage sei auszuführen, dass dieser Forderung nur teilweise, d. h. durch die Vorschreibung einer Betriebsruhe an Sonn- und Feiertagen Folge zu geben gewesen sei, im übrigen jedoch die vom Konsenswerber angegebenen Betriebszeiten vorzuschreiben gewesen seien. Dies vor allem unter Berücksichtigung des Umstandes, wonach sich aus dem Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen ergebe, dass weder Gästelärm aus dem Lokal noch Lärm aus dem Betrieb der Lüftungsanlagen noch Gerüche auftreten werden. Somit bleibe als mögliche Lärmeinwirkung lediglich Lärm, den die Gäste beim Betreten bzw. beim Verlassen des Lokals, verursachen könnten, übrig. Diese Lärmeinwirkungen würden bei den Nachbarn E/V im straßenseitigen Wohnzimmer bei geöffnetem Fenster Immissionsschallpegel mit Werten bis 39 dB für Schrittgeräusche und Werte bis 55 dB für Geräusche, die von der Unterhaltung der Gäste beim Verlassen des Lokals herrühren, ergeben. Die im Wohnhaus der Nachbarn A auftretenden Immissionsschallpegel würden um ca. 20 dB unter den Werten, die für die Nachbarn E/ V auftreten, liegen. Somit würden bei diesen Nachbarn Schrittgeräusche nicht mehr hörbar, und Sprechgeräusche, falls überhaupt, nur mehr sehr leise wahrnehmbar sein. Des weiteren sei bezüglich der Nachbarn E/V davon auszugehen, dass die Schlafräume in diesem Haus gartenseitig und somit vom Betrieb abgekehrt lägen, sodass in diesen Räumen keine Lärmeinwirkungen, weder durch Schritt- noch durch Sprechgeräusche, auftreten würden. Da der ärztliche Amtssachverständige mit seiner Forderung auf Beschränkung der Betriebszeiten die Nachtruhe der Nachbarn schützen gewollt habe, sei dieser Umstand jedenfalls zu berücksichtigen gewesen. Des weiteren sei zu berücksichtigen gewesen, dass der Konsenswerber bereits seit einigen Jahren auf dem hinteren Teil der geplanten Betriebsliegenschaft einen Buschenschankbetrieb im Freien betreibe. Gäste, die diesen Buschenschankbetrieb besuchten, gingen rechts neben dem geplanten Lokal nach hinten und verwendeten somit bereits jetzt einen Teil der Betriebsfläche, der nach Errichtung des Lokals auch als Zugang zu diesem dienen solle, wobei davon auszugehen gewesen sei, dass gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung der Wiener Landesregierung vom 20. Jänner 1976 (LGBl. Nr. 6/1976), betreffend die Festsetzung der täglichen Ausschankzeit in Buschenschankbetrieben, die Ausschankzeit um 8.00 Uhr beginne und um 24.00 Uhr ende. Somit decke sich die für das Lokal nunmehr vorgeschriebene Betriebszeit bis 24.00 Uhr mit der für den Buschenschankbetrieb des Konsenswerbers zulässigen Betriebszeit. Da sich der Lärm, der von den Besuchern der bestehenden Buschenschank beim Betreten und Verlassen der Buschenschank verursacht werde, nicht anders darstelle, als der Lärm, der möglicherweise von Besuchern des Lokals verursacht werde, müsse auch aus diesem Grunde eine Betriebszeit bis 24.00 Uhr als zulässig angesehen werden, wobei noch zu berücksichtigen gewesen sei, dass der Buschenschankbetrieb etwa 200 Gästen Platz biete, während das geplante Lokal nur etwa 90 Gästепlätze umfassen solle. Abschließend bleibe in diesem Zusammenhang zu sagen, dass sich die vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen angegebenen Geräuschwerte, die durch die Besucher des Lokals beim Betreten und Verlassen desselben auftreten würden, als Spitzenwerte darstellten, die nur vereinzelt auftreten würden, da sich aus den Erfahrungen des täglichen Lebens ergebe, dass die meisten Besucher eines Lokals dieses ruhig und diszipliniert betreten bzw. verlassen. Zu der vom Konsenswerber angebotenen Baumallee an der Grundgrenze zu den Nachbarn E/V sei zu sagen, dass diese verbindlich vorzuschreiben gewesen sei, um einen noch weiter gehenden Schutz der Nachbarn zu erzielen. Welche Lärminderung durch diese Baumallee erzielt werde, werde das nach Errichtung der Anlage und Erfüllung der Auflagen von der Gewerbebehörde erster Instanz durchzuführende Betriebsbewilligungsverfahren ergeben. Bezüglich der Forderung des ärztlichen Amtssachverständigen, wonach an Sonn- und Feiertagen Betriebsruhe zu herrschen habe, werde ausgeführt, dass entgegen den Angaben des Konsenswerbers, dass lediglich an Sonntagen Betriebsruhe geplant sei, dieser Forderung Folge zu geben gewesen sei, da auch an Feiertagen ein erhöhtes Ruhebedürfnis der Nachbarn vorliege. Das Vorbringen der Nachbarn sei nicht geeignet gewesen, die Behörde zu einer anderen Ansicht gelangen zu lassen. Dies vor allem unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein gewisses Ausmaß an Belästigungen von den Nachbarn hingenommen werden müsse. Da im vorliegenden Fall die bei den Nachbarn allenfalls auftretenden Belästigungen sehr gering sein würden, sei die geplante Anlage jedenfalls als zumutbar anzusehen. Abschließend bleibe zu sagen, dass auch unter Berücksichtigung der für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften die geplante Anlage zumutbar sei. Im vorliegenden Fall sei hierbei zu berücksichtigen, dass die verfahrensgegenständlichen Grundstücke wohl die Widmung "Wohngebiet" hätten, dass diese Grundstücke aber auch in einem Heurigegebiet gemäß § 4 Abs. 4 Z. 2 des Wiener Buschenschankgesetzes (LGBl. Nr. 4/1976) lägen. Auch unter Berücksichtigung dieser Widmungen sei die beantragte Genehmigung zu erteilen gewesen. Es werde Aufgabe des Konsenswerbers sein, für die Erfüllung und Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen zu sorgen.

Gegen, diesen Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 1. September 1983 richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem gesamten Beschwerdevorbringen nach erachten sich die Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, dass bei der gegebenen Sach- und Rechtslage die von der mitbeteiligten Partei angestrebte Bewilligung nicht erteilt werde.

In Ausführung dieser Beschwerdepunkte bringen die Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die von der belangten Behörde getroffene Feststellung, dass eine Gefährdung auszuschließen sei und die von der Betriebsanlage herrührenden Belästigungen auf ein zumutbares Maß beschränkt würden, leide an einer mangelhaften Begründung. Der ärztliche Amtssachverständige stelle in seinem Gutachten fest, dass ausgehend von den vom gewerbetechnischen Gutachter ermittelten Grundgeräuschpegelwerten bei den Nachbarn E und V der Grundgeräuschpegel um 25 bis 30 dB und bei den Nachbarn A um 10 bis 15 dB überschritten werde, und zwar vornehmlich in den späten Abendstunden nach 22.00 Uhr. Der ärztliche Sachverständige folgere daraus, dass mit einer Gesundheitsschädigung besonders bei den Nachbarn E und V zu rechnen sei und lege dar, dass Lärmimmissionen mit einer wie oben beschriebenen Übersteigerung des Grundgeräuschpegels durchaus geeignet seien, wenn sie über einen längeren Zeitpunkt auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen einwirkten, dessen Gesundheit über den Weg des vegetativen Nervensystems zu gefährden, da sie früher oder später zu vegetativen, nervös bedingten Funktionsstörungen verschiedener Organe oder Organsysteme, wie z.B. des Herz-Kreislauf-Systems oder des Verdauungsapparates sowie des zentralen Nervensystems, führen könnten. Dieser klaren, vollständigen und verständlichen Darlegung der möglichen Gefahren messe die belangte Behörde aber keine ausreichende Tragweite zu und komme in der Begründung ihrer Entscheidung, die Betriebsanlage in der von der mitbeteiligten Partei beantragten Form zu genehmigen, zu überraschenden Schlüssen, die teils widersprüchlich, teils aktenwidrig seien. Der ärztliche Sachverständige habe ausdrücklich auf die Messungen, Ergebnisse und Schlussfolgerungen des gewerbetechnischen Sachverständigen Bezug genommen, lege diese Ausführungen seinem Gutachten zu Grunde und warne darin vor Gesundheitsschädigungen in der oben beschriebenen Art. Die belangte Behörde führe aus, dass der ärztlichen Forderung auf Beschränkung der Betriebszeit auf 22.00 Uhr nicht nachzukommen sei, da als mögliche Lärmeinwirkung lediglich Lärm, den die Gäste beim Betreten bzw. beim Verlassen des Lokales verursachten, übrig bleibe. Diese Begründung sei unlogisch, da der ärztliche Sachverständige sein Gutachten ja auf die Angaben des gewerbetechnischen Sachverständigen gestützt habe, es ihm folglich bekannt gewesen sei, dass der Gästelärm bei Betreten und Verlassen des Lokales die einzig relevante Lärmquelle bleiben werde und er die möglichen Gesundheitsschädigungen genau auf Grund dieser Lärmimmissionen befürchtet habe. Die in der Folge von der belangten Behörde angestellten Mutmaßungen: "Somit werden bei diesen Nachbarn Schrittgeräusche nicht mehr hörbar und Sprechgeräusche, falls überhaupt, nur mehr sehr leise wahrnehmbar sein", seien ungenaue Schätzungen, denen keine konkrete Messung zugrundeliege, sie seien als Entscheidungsgrundlage unbrauchbar und es sei das Verfahren daher in dieser Hinsicht mangelhaft. Die belangte Behörde lege ihrer Entscheidungsbegründung eine falsche Sachverhaltsfeststellung zu Grunde, wenn sie ausführe: "Somit deckt sich die für das Lokal nunmehr vorgeschriebene Betriebszeit bis 24.00 Uhr mit der für den Buschenschankbetrieb des Konsenswerbers zulässigen Betriebszeit". Diese Feststellung sei unrichtig, da mit Bescheid der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 21. März 1983 die Sperrstunde für den Buschenschankbetrieb rechtskräftig mit 22.00 Uhr festgesetzt worden sei. Auch habe sich die belangte Behörde mit dem Vorbringen der Beschwerdeführer, es sei ein für höchstens drei Monate pro Jahr geöffneter Buschenschank nicht vergleichbar mit einem ganzjährig geöffneten Restaurant, sowie, dass die in Österreich allgemein praktizierte 5-Tage-Arbeitswoche einen Anspruch auf Wochenendruhe bereits ab freitagabends bedinge, nicht auseinander gesetzt, sondern lediglich festgestellt, "... dass das Vorbringen der Nachbarn nicht geeignet war, die Behörde zu einer anderen Ansicht gelangen zu lassen". Hiezu sei zu bemerken, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Behörde nicht der Verpflichtung enthebe, in der Bescheidbegründung die bei der Würdigung der einzelnen Beweise als maßgebend erachteten Gesichtspunkte darzulegen. Der Hinweis, dass dem Vorbringen der Nachbarn keine besondere Beachtung geschenkt werden hätte können, da ein gewisses Ausmaß an Belästigungen vom Nachbarn hingenommen werden müsse, könne dem nicht genügen. Aber auch die Begründung, das Schlafzimmer der Nachbarn E und V liege gartenseitig und es käme deshalb zu keiner Lärmbelästigung, sei mangelhaft,

da es nicht Ziel einer Behörde sein dürfe, den Nachbarn in der Freiheit seiner Eigentumsnutzung soweit zu beschränken, dass er sein Schlafzimmer gartenseitig anlegen müsse, um die Genehmigung einer Betriebsanlage zu ermöglichen.

Der durch das Betreten und Verlassen der Gaststätte auf dem Grund des Gaststätteninhabers entstehende Lärm sei - so führen die Beschwerdeführer weiter aus - "als durch die Art des Betriebes bedingt anzusehen". In diesem Zusammenhang müsse es für den Nachbarschaftsschutz unbeachtlich sein, ob der Lärm durch lautes Unterhalten, Singen oder Johlen während der tatsächlichen Konsumation in der Gaststätte entstehen würde und durch dagegen vorgeschriebene Auflagen vermindert bzw. unterbunden werden könne, oder ob nach Verlassen des Lokales auf Grund und Boden des Lokalinhabers Lärm entstehe, der durch keine mit absoluter Sicherheit erfüllbaren Auflagen auf ein zumutbares Maß reduzierbar sei. Eine Genehmigung der Betriebsanlage verletze die Beschwerdeführer in dem in § 74 Abs. 2 Z. 1 ff GewO 1973 gewährten Schutzrecht, solange nicht mit 100%iger Sicherheit ausgeschlossen werden könne, dass ihre Gesundheit durch die Lärmimmissionen, die in unmittelbarem und mittelbarem Zusammenhang mit der geplanten Gaststätte stünden, geschädigt werde. Die Betriebsanlage sei daher gemäß § 74 Abs. 2 Z. 1 ff GewO 1973 nicht zu genehmigen.

Nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, u.a. 1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes, BGBl. Nr. 234/1972, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte des Nachbarn zu gefährden, 2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterungen oder in anderer Weise zu belästigen.

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1973 ist eine gewerbliche Betriebsanlage erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen zu genehmigen, wenn überhaupt oder bei Einhaltung der Auflagen zu erwarten ist, dass eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 ausgeschlossen ist und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Im Grunde des § 77 Abs. 2 leg. cit. ist die Frage, ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 zumutbar sind, nach den Maßstäben eines gesunden, normal empfindenden Menschen und auf Grund der örtlichen Verhältnisse zu beurteilen. Hierbei sind auch die für die Widmung der Liegenschaft maßgebenden Vorschriften zu berücksichtigen.

Was die Bestimmung des § 77 GewO 1973 anlangt, ist sohin zwischen der Erwartung, dass eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 ausgeschlossen ist, einerseits und der Erwartung, dass Belästigungen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, andererseits zu unterscheiden. Die Kriterien der Zumutbarkeit im Sinne des § 77 Abs. 2 GewO 1973 sind nur in Ansehung des Tatbestandselementes der Belästigung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 von rechtlicher Relevanz, sie haben hingegen in Ansehung des Tatbestandselementes der Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. außer Betracht zu bleiben.

Bei der Beurteilung eines Sachverhaltes daraufhin, ob eine Gefährdung der Gesundheit der Nachbarn (§ 77 Abs. 1 GewO 1973 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 Z. 1 leg. cit.) vorliegt, handelt es sich, ebenso wie bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn (§ 77 GewO 1973 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 Z. 2 leg. cit.) um die Lösung einer Rechtsfrage. Das Ergebnis der Beweisaufnahme durch Sachverständige (§ 52 AVG 1950) bildet lediglich ein Element des für die Erlassung des Bescheides "maßgebenden Sachverhaltes" (§§ 37 und 56 AVG 1950). Das Merkmal "Gefährdung der Gesundheit" ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff. Ein entscheidender Ansatzpunkt für seine Auslegung ergibt sich aus der Unterscheidung zwischen der Gefährdung der Gesundheit der Nachbarn und der Belästigung der Nachbarn. Dementsprechend ist die Gefährdung der Gesundheit eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus, der in Art und Nachhaltigkeit über eine bloße Belästigung hinausgeht. Die Abgrenzung ist von der Behörde im Rechtsbereich jeweils unter Heranziehung von dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Sachverständigenaussagen vorzunehmen. Die Behörde hatte demzufolge unter Beachtung der dargestellten Rechtslage vorerst zu beurteilen, ob zu erwarten ist, dass eine Gefährdung der Gesundheit der Beschwerdeführer ausgeschlossen ist. War zu erwarten, dass eine Gefährdung der Gesundheit der Beschwerdeführer ausgeschlossen ist, dann oblag der Behörde die Prüfung, ob zu erwarten ist, dass Belästigungen der Beschwerdeführer auf ein zumutbares Maß beschränkt werden (vgl. hierzu u.a. die entsprechenden Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 1982, Zl. 82/04/0054).

Grundlage für das Gutachten des ärztlichen Sachverständigen über die Auswirkungen der Immissionen auf den Nachbarn ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 27. Mai 1983, Zl. 82/04/0146) das Gutachten eines technischen Amtssachverständigen, welches sich über die Art und das Ausmaß der von der Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen zu äußern hat.

Gemäß § 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 bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof u.a. in seinem Erkenntnis vom 18. Februar 1983, Zl. 81/04/0153, dargetan hat, ist mit dem Besuch einer Tanzbar (Diskothek) nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ein Lärmen der Gäste im engeren örtlichen Bereich verbunden; dieses Lärmen ist als ein im Sinne des § 74 Abs. 3 GewO 1973 zu qualifizierendes Verhalten von Personen anzusehen, die "die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen".

Diese Ausführungen treffen nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes in Ansehung von Gästen eines "Heurigenrestaurants" gleichfalls zu. Es entspricht keineswegs - wie die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides vermeint - den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass die meisten Besucher ein Lokal (der beschriebenen Art) "ruhig und diszipliniert verlassen" und lautes Unterhalten derselben nur als "Lärmspitzen" verursachend anzusehen sei. Im übrigen verliert eine Lärmeinwirkung ihre "Unzumutbarkeit" nicht schon dadurch, dass sie nur zeitweise auftritt (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. März 1976, Zl. 1112/75), sodass selbst bei der Annahme der belangten Behörde, lautes Unterhalten sei nur ausnahmsweise zu erwarten, dieses nicht von vornherein vernachlässigt werden könnte. Gleiches hat in Ansehung einer Lärmbelästigung, sofern sie an sich geeignet ist, gesundheitsgefährdend zu wirken, zu gelten.

In diesem Zusammenhang sei vermerkt, dass den Beschwerdeführern sogar durchaus einzuräumen ist - worauf nachstehend noch einzugehen sein wird -, dass nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bei einem Betrieb der in Rede stehenden Art neben lautem Unterhalten zumindest von einem nicht zu vernachlässigenden Teil der Gäste auch "Singen und Johlen" zu erwarten ist.

Solcherart konnte das im angefochtenen Bescheid dargelegte Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen keine taugliche Grundlage für das Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen bilden, weil der gewerbetechnische Amtssachverständige in Ansehung des von den Gästen im Freien vor dem Lokal zu erwartenden Lärmes zwar von "Schrittgeräuschen" und "lautem Unterhalten" ausgeht, jedoch nicht auf die Frage eingeht, welches Ausmaß an Lärm durch ein allfälliges "Singen und Johlen" von Gästen dieses Betriebes zu erwarten ist. Der angefochtene Bescheid ist daher schon aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet, weil der Sachverhalt insoweit einer Ergänzung bedarf.

In diesem Zusammenhang sei vermerkt, dass der ärztliche Amtssachverständige - aufbauend auf dem oben als ergänzungsbedürftig erkannten Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen - zur Hintanhaltung einer Gesundheitsgefährdung der Nachbarn zwar eine Beschränkung der Betriebszeit für erforderlich erachtete, ohne jedoch die - fachlichen - Gründe (Auswirkungen auf den menschlichen Organismus) dafür darzulegen, weshalb er die Beschränkung des Betriebes in zeitlicher Hinsicht in diesem Ausmaß für ausreichend hielt (vgl. insoweit das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Oktober 1983, Zl. 83/04/0103, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides ergibt sich aus folgendem:

Die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Lärmbelästigung - und somit auch der Gefährdung der Gesundheit durch diese - hat auf jenen der Lärmquelle am nächsten liegenden Teil des Nachbargrundstückes abzustellen, der bei Bedachtnahme auf die im Zeitpunkt der Entscheidung der Gewerbebehörde, insbesondere auf dem Gebiet des Baurechtes, geltenden Vorschriften dem regelmäßigen Aufenthalt des Nachbarn, sei es in einem Gebäude, sei es außerhalb eines Gebäudes, dienen kann (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. November 1979, Zl. 3150/79, Slg. Nr. 9979/A). Aus der Dispositionsfreiheit des Inhabers einer Wohnung folgt, dass sich der Schutz vor Immissionen gleichermaßen -

also ohne Bevorzugung oder Benachteiligung - auf alle Aufenthaltsräume erstrecken muss (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Dezember 1960, Zl. 1957/58, Slg. Nr. 5452/A), sodass es nicht darauf ankommt, ob ein der Belästigung ausgesetzter Raum ein Schlafraum oder ein Wohnraum anderer Art ist (vgl. das Erkenntnis des

Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 1962, Zl. 498/62). Ein bestimmtes, dem Schutz vor Immissionen dienendes Verhalten des Nachbarn wird gesetzlich nicht normiert (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Mai 1981, Zl. 04/1129/80). Somit kommt es nicht darauf an, ob ein Aufenthaltsraum zum Zeitpunkt der Entscheidung der Gewerbebehörde als "Wohnzimmer" oder als "Schlafzimmer" dient. Soweit die belangte Behörde daher davon ausging, die Schlafräume der Beschwerdeführer E und V lägen vom Betrieb abgekehrt, und dabei zu erkennen gab, dem - dem Zu- und Abgang zur Betriebsanlage zugewandten - Wohnzimmer käme auf Grund seines Verwendungszweckes keine Relevanz zu, verkannte sie die Rechtslage.

Soweit die belangte Behörde auf den von der mitbeteiligten Partei ausgeübten Buschenschank Bezug nimmt, ist zu bemerken:

Gemäß 2 Abs. 1 Z. 5 GewO 1973 ist dieses Bundesgesetz - unbeschadet weiterer Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf den Buschenschank (Abs. 7) nicht anzuwenden.

Im Land Wien ist der Buschenschank durch das Wiener Buschenschankgesetz, LGBl. Nr. 4/1976, geregelt.

Im vorliegenden Beschwerdefall stellt sich allerdings der Sachverhalt so dar, dass die mitbeteiligte Partei nach der Aktenlage auf derselben Liegenschaft ohne räumliche und zeitliche Trennung sowohl den Buschenschank als auch ein der Gewerbeordnung 1973 unterliegendes Gastgewerbe auszuüben beabsichtigt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der dazu nach § 11 Abs. 3 des Wiener Buschenschankgesetzes berufene Magistrat auf Grund der Betriebsform "Heurigenrestaurant" im Hinblick auf die Bestimmung des § 4 Abs. 1 leg. cit. eine Untersagung des von der mitbeteiligten Partei angemeldeten Buschenschankes auszusprechen hätte und somit in der Folge sämtliche Gäste (nur) im Rahmen des betriebenen Gastgewerbes den Betrieb aufsuchen. Denn selbst wenn eine derartige Untersagung nicht erfolgt, ist bei fehlender entsprechender räumlicher und zeitlicher Trennung davon auszugehen, dass die gesamte Betriebsanlage unter dem Gesichtspunkt des Gewerberechtes der Genehmigungspflicht unterliegt.

Die belangte Behörde verkannte daher auch insofern die Rechtslage, als sie davon ausging, es könnten - trotz der gegebenen örtlichen Situation - gleichzeitig einerseits Gäste im Rahmen des Buschenschankbetriebes und andererseits Gäste im Rahmen des Gastgewerbebetriebes bewirtet werden, der Lärm, der von den im Rahmen des Buschenschankes zum Betrieb zu- und abgehenden Gästen verursacht wird, sei jedoch im Rahmen der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit der gewerblichen Betriebsanlage nicht dieser zuzurechnen, sondern sei (lediglich) im Rahmen der örtlichen Verhältnisse mit zu berücksichtigen. Dazu kommt, dass ein Mitbestimmen der örtlichen Verhältnisse durch den gegenständlichen Buschenschankbetrieb schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil der Buschenschankbetrieb nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid lediglich an drei Monaten im Jahr betrieben wird und daher in der übrigen Zeit ein von Gästen im Rahmen des Buschenschankes entwickelter Lärm entfällt.

Der Verwaltungsgerichtshof erachtet es aus verfahrensökonomischen Gründen in Ansehung des fortgesetzten Verfahrens - sollte eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 ausgeschlossen sein - für geboten, auf folgendes hinzuweisen:

Die Aufgabe, die Zumutbarkeit "auf Grund der örtlichen Verhältnisse" zu beurteilen, bedeutet, dass die Behörde die bei den Nachbarn (§ 75 Abs. 2 GewO 1973) nach den - tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen zu erwartenden Immissionen der zu genehmigenden Betriebsanlage an den bei den Nachbarn nach den - tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen bestehenden Immissionen zu messen hat; allein die nach dem zweiten Satz des § 77 Abs. 2 GewO 1973 zu berücksichtigenden Flächennutzungsordnungen bilden die Grundlage einer Veränderung (Verschiebung) des auf diese Weise ermittelten Beurteilungsmaßes in Richtung des den Flächennutzungsordnungen entsprechenden Immissionsmaßes.

Im Geltungsbereich von für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften bildet der den örtlichen Verhältnissen entsprechende Immissionsstand (das "Ist-Maß") nicht allein die Beurteilungsgrundlage; ein vom Ist-Maß abweichendes Widmungsmaß ist in die Beurteilung auf Grund der örtlichen Verhältnisse "einzubeziehen" (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Juni 1981, Zl. 425/79, Slg. Nr. 10 482/A).

Im vorliegenden Beschwerdefall verwies die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides lediglich darauf, die verfahrensgegenständlichen Grundstücke trügen die Widmung "Wohngebiet", lägen aber auch in

einem Heurigengebiet gemäß § 4 Abs. 4 Z. 2 des Wiener Buschenschankgesetzes, sodass "auch unter Berücksichtigung dieser Widmungen" die beantragte Genehmigung zu erteilen gewesen sei.

Wohl stellt die Widmung "Wohngebiet" nach der Bauordnung für Wien eine bei Beurteilung der Zumutbarkeit von Belästigungen im Sinne des zweiten Satzes des § 77 Abs. 2 GewO 1973 zu berücksichtigende Vorschrift dar (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Oktober 1983, Zl. 83/04/0103). Allerdings fehlen im angefochtenen Bescheid Feststellungen über den maßgeblichen Inhalt dieser Flächennutzungsordnung und seine "Einbeziehung" in die Beurteilung der örtlichen Verhältnisse im Sinne des obzitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Juni 1981, Slg. Nr. 10 482/A.

Was die von der belangten Behörde herangezogene "Widmung" als Heurigengebiet betrifft, ist zu bemerken, dass durch den § 77 Abs. 2 zweiter Satz GewO 1973 nur jene für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften erfasst werden, die dem Schutz der dem räumlichen Nahverhältnissen der Nachbarn zur Betriebsanlage entspringenden Interessen dienen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1981, Zl. 04/2044/78 = Slg. Nr. 10 551/A, nur Rechtssatz). Es muss sich bei diesen Vorschriften somit um solche mit einem für den Belästigungsschutz nach § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973 bedeutsamen Inhalt handeln (vgl. in diesem Sinne das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Februar 1982, Zl. 81/04/0057). Diese Voraussetzung ist bei den Bestimmungen des § 4 Abs. 4 des Wiener Buschenschankgesetzes (LGBl. Nr. 4/1976) nicht gegeben. Vielmehr wird dadurch (lediglich) festgestellt, dass die dort aufgezählten Teile des Wiener Stadtgebietes "Heurigengebiete im Sinne dieses Gesetzes" bilden, in welchen nach der Vorschrift des Abs. 1 dieses Paragraphen allein der Buschenschank ausgeübt werden darf.

Der angefochtene Bescheid war sohin gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Das Mehrbegehren betreffend Umsatzsteuer für den Schriftsatzaufwand war in Hinsicht auf die Pauschalierung des Aufwandsatzes abzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 lit. f VwGG 1965 abgesehen werden.

Wien, am 10. April 1984

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1984:1983040295.X00

**Im RIS seit**

29.06.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

18.08.2016

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)