

## Gericht

Verwaltungsgerichtshof

## Entscheidungsdatum

21.09.1993

## Geschäftszahl

91/04/0215

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde

1.) des JK und 2.) der GK, beide in M und beide vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 22. März 1991, Zl. 308.830/1-III-3/90, betreffend Erteilung einer Betriebsbewilligung (mitbeteiligte Partei: O in L), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 22. März 1991 erkannte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten u. a. über eine Berufung der mitbeteiligten Partei gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 10. April 1990 in seinem hier in Beschwerde gezogenen Spruchpunkt 2. dahin, daß der Berufung im Grunde des § 74 Abs. 3 GewO 1973 Folge gegeben und die Betriebsbewilligung für die Betriebszeit bis 04.00 Uhr früh erteilt werde. Gleichzeitig werde folgende Auflage vorgeschrieben:

"Ein Gastbetrieb im Freien darf nur bis 22.00 Uhr stattfinden. Nach 22.00 Uhr sind sämtliche Fenster und Türen geschlossen zu halten. Nach Betreten bzw. Verlassen der Betriebsanlage müssen die ins Freie führenden Türen sofort geschlossen werden. Zu diesem Zweck sind Selbstschließer anzubringen, die nicht außer Funktion gesetzt werden dürfen. Die Raumdurchlüftung hat ausnahmslos durch die mechanische Be- und Entlüftungsanlage zu erfolgen."

Zur Begründung wurde im gegebenen Spruchzusammenhang ausgeführt, auf Ansuchen der mitbeteiligten Partei um die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Bar in M, B-Straße 5, habe die zuständige Bezirkshauptmannschaft Wels-Land als Gewerbebehörde erster Instanz am 8. Oktober 1984 eine mündliche Augenscheinsverhandlung durchgeführt. Im Zuge dieser Augenscheinsverhandlung hätten der technische und der sanitätspolizeiliche Sachverständige gemeinsam insgesamt 12 Auflagen vorgeschlagen, wobei mit Auflage unter Punkt 10.) vorgeschlagen worden sei, daß nach 22.00 Uhr sämtliche Fenster und Türen ständig geschlossen zu halten seien, und daß die Raumdurchlüftung ausnahmslos durch die mechanische Be- und Entlüftungsanlage zu erfolgen habe. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 17. Juni 1985 sei die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der gegenständlichen Anlage erteilt und gleichzeitig verfügt worden, daß die Betriebszeit bis 22.00 Uhr beschränkt werde - d.i. Punkt 1.) der Auflagenvorschrift -, sowie daß der Gastbetrieb auf der Terrasse an der Ostseite um 21.00 Uhr einzustellen sei - d.i. Punkt 2.) der Auflagenvorschrift - und ferner, daß die in der Verhandlungsschrift vom 8. Oktober 1984 unter den Punkten 1.), 2.), 5.) bis 9.) sowie 11.) vorgeschlagenen Auflagen zu erfüllen und einzuhalten seien - d.i. Punkt 3.) der Auflagenvorschrift. Gegen diesen Bescheid habe die mitbeteiligte Partei Berufung erhoben, wobei sie sich gegen die unter den Punkten 1.) und 2.) verfügte zeitliche Beschränkung gerichtet habe. Der Landeshauptmann von Oberösterreich habe dieser Berufung mit Bescheid vom 18. August 1986 insofern Folge gegeben, als die Auflagen unter den Punkten 1.) und 2.) unter Vorbehalt einer Betriebsbewilligung gemäß § 78 Abs. 2 GewO 1973 und unter Anordnung eines Probetriebes bis zum 1. September 1987 behoben worden seien. Mit Eingabe

vom 18. August 1987 habe die mitbeteiligte Partei um Erteilung der Betriebsbewilligung angesucht. Mit Bescheid vom 28. Februar 1989 habe die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land die Betriebsbewilligung "mit der zusätzlichen Auflage, daß die Betriebszeit auf die Zeit bis 22.00 Uhr beschränkt wird", erteilt. Diese Entscheidung sei vor allem damit begründet worden, daß auch nach der Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Zurechnung des Kundenlärms durch die Gewerbe-Novelle 1988 die Kundenparkplätze als Teil der Betriebsanlage anzusehen seien. Gleichzeitig sei begründend ausgeführt worden, daß die durch den Gartenbetrieb "zweifelloso gegebene Lärmbelästigung für die Zeit vor 22.00 Uhr nicht als unzumutbar eingestuft wurde". Gegen diesen Bescheid habe die mitbeteiligte Partei neuerlich Berufung erhoben und eine Betriebsanlagengenehmigung bis 04.00 Uhr beantragt. In der Berufung sei u.a. ausgeführt worden, daß die vor dem Objekt B-Straße 5 befindlichen Abstellplätze nicht Teil der Betriebsanlage seien, sondern von der Öffentlichkeit benützt werden könnten. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 10. April 1990 sei der Berufung insofern Folge gegeben worden, als der erste Absatz des Spruchabschnittes 1. des Bescheides der Erstbehörde folgenden Wortlaut erhalten habe:

"Die beantragte Betriebsbewilligung wird für die Betriebszeit bis 22.00 Uhr erteilt. Soweit der Antrag auf eine Betriebszeit nach 22.00 Uhr gerichtet ist, wird dieser abgewiesen."

In diesem Bescheid sei u.a. festgestellt worden, daß aus dem Lokalinneren selbst keine ins Gewicht fallenden Lärmemissionen hinausdrängen. Zum § 74 Abs. 3 GewO 1973 enthalte der zweitbehördliche Bescheid die Feststellung, "daß es praktisch nicht möglich sei, auf der Grenze zwischen Grundstück der Betriebsanlage und öffentlicher Verkehrsfläche mit mathematischer Genauigkeit eine Lärmtrennung vorzunehmen". Der Bescheid des Landeshauptmannes sei daher zu dem Schluß gekommen, daß der Betriebsanlage auch Verkehrsvorgänge zuzurechnen seien, die dem Einordnen in den öffentlichen Verkehr oder dem Ausordnen aus dem öffentlichen Verkehr dienen. Auch gegen diesen Bescheid habe u.a. die mitbeteiligte Partei Berufung erhoben, wobei die Erteilung einer Betriebsbewilligung für eine Betriebszeit bis 04.00 Uhr früh beantragt worden sei. Hierzu sei auszuführen, gemäß § 74 Abs. 3 GewO 1973 bestehe 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 könnten, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nähmen. Diese Bestimmung enthalte die klare und eindeutige Regelung, daß Kundenlärm außerhalb der Betriebsanlage dieser nicht zuzurechnen sei und eine Erweiterung jenes Bereiches, von dem aus Emissionen der Betriebsanlage zugerechnet würden, über die eigentliche Betriebsanlage selbst hinaus als rechtswidrig anzusehen seien. Der Umfang der Betriebsanlage bestimme sich, da es sich beim Verfahren zur Erteilung der Betriebsbewilligung auch um ein antragsbedürftiges Verfahren handle, und zwar durch das Betriebsbewilligungsansuchen bzw. Genehmigungsansuchen, somit durch den (ausdrücklich erklärten) Willen des Antragstellers. Diesbezüglich habe die mitbeteiligte Partei eindeutig klargestellt, daß die Abstellplätze vor dem Objekt B-Straße 5 nicht der Betriebsanlage zuzurechnen seien. Es sei daher weder das Zufahren zu diesen Abstellplätzen noch das Abfahren, noch das Zugehen und Abgehen vom Lokaleingang zu diesen Abstellplätzen der gegenständlichen Betriebsanlage zuzurechnen. Da auf Grund des Ermittlungsverfahrens feststehe, daß aus der Betriebsanlage selbst kein gesundheitsgefährdender und unzumutbarer Lärm hinausdringe, sei auf Grund der dargestellten Rechtslage dem Antrag auf Erteilung der Betriebsbewilligung bis 04.00 Uhr früh stattzugeben gewesen. Gleichzeitig sei auf Grund des bisherigen Ermittlungsergebnisses der Betrieb im Freien auf 22.00 Uhr einzuschränken gewesen um sicherzustellen, daß nach 22.00 Uhr die Fenster und Türen der Betriebsanlage geschlossen blieben, wie dies bereits ursprünglich im Genehmigungsverfahren der Behörde erster Instanz die Sachverständigen vorgeschlagen hätten. Der Berufung der mitbeteiligten Partei sei somit in diesem Umfang stattzugeben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem Vorbringen zufolge erachten sich die Beschwerdeführer "in dem gesetzlich gewährleisteten Recht auf Hintanhaltung von Gesundheitsgefährdungen und unzumutbaren Belästigungen aus benachbarten Betriebsanlagen gemäß § 74 ff GewO" verletzt. Sie bringen hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u.a. vor, die belangte Behörde begründe die Betriebszeit bis 04.00 Uhr früh im wesentlichen mit der Neuformulierung des § 74 Abs. 3 GewO 1973. Dies sei rechtsirrig erfolgt. Gemäß § 77 GewO 1973 dürfe eine Betriebsanlage an einem Standort nicht genehmigt werden, in dem das Errichten oder Betreiben der Betriebsanlage durch Rechtsvorschriften verboten sei, worunter auch die Einhaltung von landesrechtlichen Vorschriften zu subsumieren sei. Gemäß § 1 Abs. 2 Z. 4 der O.ö. Stellplatzverordnung (LGBI. Nr. 64/1976 i. d.F. 66/1984) in Übereinstimmung mit den §§ 30, 59 und 62 O.ö. Bauordnung müsse im Gastgewerbe für 10 m<sup>2</sup> Nutzfläche oder 5 Besucherplätze ein Stellplatz vorhanden sein. Auf Grund der Projektsbeschreibung ergebe sich eine Verabreichungsplatzanzahl von 80 Personen, auch 80 m<sup>2</sup> Nutzfläche, was bedeute, daß mindestens 8 oder 16 Stellplätze vorzusehen seien. Da hinsichtlich dieser Stellplätze keine Anhaltspunkte vorhanden seien, hätte der Antrag auf Betriebsanlagengenehmigung von vornherein abgewiesen werden müssen. Die mitbeteiligte Partei führe aus, daß sich 5 Stellplätze vor dem gegenständlichen Objekt befänden. Die belangte Behörde

übersehe dabei, daß sich diese Stellplätze nicht auf öffentlichem Gut, sondern auf Privatgrund befänden, was sich aber auf Grund der Aktenlage ohne weiteres hätte feststellen lassen. Die Emissionen, die von diesen Stellplätzen und von den gemäß der

O.ö. Stellplatzverordnung notwendigen ausgingen, seien der Betriebsanlage zuzurechnen. Gegenstand des Genehmigungsverfahrens sei die Betriebsanlage in ihrem genehmigungspflichtigen Umfang. Die Grenze zwischen der projektierten Betriebsanlage und ihrer Umwelt sei dort zu ziehen, wo die Betriebsanlage in ihrem räumlichen Umfang ende und das Umfeld der Betriebsanlage beginne. Für den gegenständlichen Fall heiße dies, daß sich der räumliche Umfang des "X" mit dem genehmigungspflichtigen Umfang decke. In den räumlichen Umfang der Betriebsanlage fielen aber jene Stellplätze vor der Anlage, die bis 18.00 Uhr den Betrieben im Objekt B-Straße 5 zur Verfügung stünden und danach im Grunde nur mehr dem gegenständlichen Gastgewerbe dienten. Desgleichen jene, die von der mitbeteiligten Partei zu Zwecken des Betriebes prekaristisch benützt würden, also jene entlang der Privatzufahrt zum und auf dem Raika-Parkplatz gelegenen. Zusammenfassend könne gesagt werden, daß die Stellplätze, die vor dem Gastlokal lägen und die gemäß O.ö. Stellplatzverordnung notwendig zur Betriebsanlage gehörten, geeignet seien, die Beschwerdeführer in ihrer Gesundheit durch Lärm und sonstige Immissionen zumindest unzumutbar zu belästigen. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des Faktums, daß Stellplätze der Betriebsanlage zugeordnet werden müßten, hätte die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis, nämlich der Einschränkung der Betriebszeit bis 22.00 Uhr, kommen müssen. Desgleichen entsprächen auch die in den Sachverständigengutachten gezogenen Schlußfolgerungen nicht mehr den Anforderungen der nunmehrigen Rechtslage. Darüber hinaus finde sich im angefochtenen Bescheid kein Hinweis, daß die Immissionen der Luftschadstoffe nach dem Stand der Technik begrenzt würden, wie es im § 77 Abs. 3 GewO 1973 vorgeschrieben sei. Ferner habe es die belangte Behörde unterlassen, sie von der geänderten Gesetzeslage zu informieren und ihnen Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen. Hiezu sei nur angeführt, daß ohne entsprechendes Ermittlungsverfahren und ohne entsprechende Sachverständigengutachten der mitbeteiligten Partei vorgeschrieben worden sei, nach 22.00 Uhr sämtliche Fenster und Türen geschlossen zu halten, und daß die Raumdurchlüftung ausnahmslos nur durch die mechanische Be- und Entlüftungsanlage zu erfolgen habe. Diesbezüglich sei das Ermittlungsverfahren insofern mangelhaft geblieben, als eine derartige Konzentration an Emissionen aus einer derartigen Anlage nicht begutachtet worden sei. Hätte die belangte Behörde die Verfahrensvorschriften nicht verletzt, wäre sie zu einem anderen Sachverhalt und damit zu einer anderen rechtlichen Qualifikation gekommen, nämlich zu der, daß der Betrieb der beantragten Betriebsanlage bis 22.00 Uhr einzuschränken sei.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 356 Abs. 4 GewO 1973 - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 - haben im Verfahren betreffend die Erteilung der Betriebsbewilligung (§ 78 Abs. 2) die im Abs. 3 genannten Nachbarn Parteistellung.

Wie sich aus der Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens im Zusammenhang mit den diesbezüglich auch seitens der Beschwerdeführer unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid ergibt, hatten u.a. die Beschwerdeführer in dem dem gegenständlichen Betriebsbewilligungsverfahren zugrundeliegenden, mit dem vorangeführten Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 18. August 1986 rechtskräftig abgeschlossenen

Betriebsanlagengenehmigungsverfahren als Nachbarn Einwendungen erhoben. Im Hinblick auf die vordargestellte - durch die Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399 -, bestimmte Gesetzeslage war daher auch ihre Parteistellung in dem dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Betriebsbewilligungsverfahren gegeben.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem hg. Erkenntnis vom 11. März 1983, Zl. 81/04/0041, nur Rechtssatz in Slg. N. F. Nr. 10 995/A, zur Bestimmung des § 356 Abs. 4 GewO 1973 in seiner Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, dargelegt hat, hat der Nachbar im Betriebsbewilligungsverfahren lediglich einen Rechtsanspruch darauf, daß er in seiner durch den Genehmigungsbescheid erworbenen Rechtsstellung nicht beeinträchtigt wird. Wurde durch die Vorschreibung einer anderen oder zusätzlichen Auflage im Betriebsbewilligungsbescheid die in Ansehung der Person des Nachbarn im Genehmigungsbescheid getroffene Vorsorge nicht verringert, so wurde der Nachbar durch diesen Betriebsbewilligungsbescheid - unbeschadet seiner Parteistellung - in einem Recht nicht verletzt. Nur insofern nicht vom normativen Abspruch des Genehmigungsbescheides erfaßte Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen der Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen zugrundeliegen, oder mit der Vorschreibung derartiger Auflagen verbunden sein können, ist die Rechtsverletzungsmöglichkeit der Nachbarn im Betriebsbewilligungsverfahren ohne Bindung an den Genehmigungsbescheid nach den Vorschriften der §§ 74 ff GewO 1973 zu beurteilen. Von dieser auch in Ansehung der Bestimmung des § 356 Abs. 4 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 unverändert dem inhaltlichen systematischen Normenzusammenhang zwischen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren und Betriebsbewilligungsverfahren entsprechenden Aussage sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlaßt abzugehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1991, Zl. 91/04/0138). Danach kann aber unter Bedachtnahme auf die im angefochtenen Bescheid dargestellte Verfahrenslage auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht erkannt werden, inwiefern durch die mit dem angefochtenen Bescheid im Betriebsbewilligungsverfahren

zum rechtskräftigen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 18. August 1986 zusätzlich vorgeschriebenen Auflage, der die unter den Auflagenpunkten 1.) und 2.) des erstbehördlichen Genehmigungsbescheides vom 17. Juni 1985 vorgeschriebenen zeitlichen Betriebsbeschränkungen behoben hatte, eine Schlechterstellung der Rechtsstellung der Beschwerdeführer gegenüber der durch den vorangeführten Genehmigungsbescheid vom 18. August 1986 erworbenen herbeigeführt worden wäre. Mangels Entscheidungserheblichkeit im vorliegenden Verfahren hatte daher eine Erörterung des Vorbringens der Beschwerdeführer, soweit es - insbesondere auch im Zusammenhang mit baurechtlichen Vorschriften - neuerlich Fragen des seinerzeitigen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens aufwirft, ebenso zu unterbleiben, wie auch eine Auseinandersetzung mit der Eignung von in diesem Verfahren bereits rechtskräftig vorgeschriebenen Auflagen bzw. mit Auflagen im nunmehrigen Betriebsbewilligungsbescheid, die im Sinne der obigen Ausführungen keine erkennbare Schlechterstellung der Beschwerdeführer bewirken.

Ausgehend von der dargestellten Sach- und Rechtslage erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.