OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851097/6/Bm

Datum:
Linz, 15. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der E S, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21. September 2018, GZ: 0042351/2015 BBV N BBV/N157097, betreffend Vorschreibung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 GewO 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Februar 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21. September 2018, GZ: 0042351/2015 BBV N BBV/N157097, wurden der Beschwerdeführerin E S (im Folgenden: Bf) als Betreiberin des Lokals in X, X, im Grunde des § 79 GewO 1994 folgende zusätzliche Auflagen vorgeschrieben:

1. Die Musikanlage ist mit einem plombierbaren, elektronischen Leistungsbegrenzer auszustatten.
2. Der plombierbare Leistungsbegrenzer muss derart eingestellt sein, dass bei Vollbetrieb der Musikanlage ein A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel von 70 dB in 1 m Abstand von den Lautsprechern nicht überschritten wird.
3. Über den eingebauten elektronischen Leistungsbegrenzer ist eine Bestätigung der ausführenden Fachfirma vorzulegen, aus der hervorgeht, dass
   - die „lauteste“ mögliche Einstellung der Musikanlage plombiert werden kann und
   - es nach der Plombierung nur mehr durch Öffnen der Plombe möglich ist, die maximal mögliche Lautstärke der Musikanlage zu erhöhen.

2. Die Bf hat gegen diesen Bescheid innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, sie betreibe das Lokal in der Xstraße seit Juli 2017 und seit diesem Zeitpunkt seien laufend Beamte der Polizei vorbeigekommen. Nachbarn würden sich über laute Musik beschwert haben, von Seiten der Beamten seien jedoch keine erheblichen Belästigungen bzw. laute Musik festgestellt worden. Im Gegenteil, die Beamten seien es leid gewesen, unbegründet immer wieder von den Nachbarn angerufen zu werden und dann auszurücken. Unzählige Male seien die Polizeibeamten auch gleich zur Nachbarin gegangen und hätten ihr erklärt, dass keine Lärmbelästigung vorliege. Leider ohne Erfolg, die Nachbarin hätte keine Gelegenheit ausgelassen, wiederum die Polizei anzurufen. Der Gatte der Bf habe sogar die Nachbarin aufgesucht und versucht, mir ihr ins Gespräch zu kommen. Der Gatte habe sich bemüht, den beiden Bewohnern die Sachlage zu erklären, insbesondere, dass die Musikanlage laut Bescheid mit 70 dB betrieben werden dürfe. Auch sei die Polizei seitens der Stadt Linz aufgefordert worden, das Lokal zwecks Lärmbelästigung zu kontrollieren. Immer wieder mit dem Ergebnis, es handle sich um keine Lärmbelästigung. Die Bf selbst sei mehrmals beim Magistrat Linz erschienen und habe die ganze Sache endlich vom Tisch haben wollen. Gespräche mit Herrn Ö und seinem Team seien fruchtlos geblieben und sei die Bf immer wieder darauf hingewiesen worden, sich an die gültigen Bescheide zu halten. Herr Ö wurde ersucht, auf diverse Beschwerden, die beim Magistrat Linz einlangten, endlich zu reagieren und diesen Einhalt zu

gebieten. Denn es gehe nicht um den Betreiber des Lokals, sondern seien auch bereits die Vorpächter massiv damit belästigt worden. Es könne nicht sein, zugrunde liegende Bescheide aus dem Jahr 2004 nur mit neuen Auflagen nachzuschärfen, um „lästige Post von Nachbarn“ abzuhalten. Natürlich sei es auch lästig, Bürgern zu sagen, dass sich der Lokalbetreiber ja an die Auflagen halte - Protokolle der Polizei wie auch Berichte von Magistratsbeamten, die das Lokal aufgesucht haben, würden bestätigen, dass die Musiklautstärke im Rahmen der bestehenden Bescheide betrieben werde. Es sei schon richtig, Kunden, Angestellte und Nachbarn zu schützen. Aber heute sei es die sogenannte „Lautstärke der Hintergrundmusik“ und morgen die Lautstärke der Gäste. Alles auf Kosten und dem Rücken der Unternehmer.

Es wird beantragt, eine mündliche Verhandlung abzuhalten und der Beschwerde Folge zu geben.

3. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem Bezug habenden Verwaltungsverfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (im Folgenden: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung, an der der Vertreter der Bf, Herr G S, und ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. Jänner 1982, GZ: 100-1/5, wurde für die gastgewerbliche Betriebsanlage im Standort X, X, die Konzession in der Betriebsart eines Buffets erteilt.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. September 2004, GZ: 501/O047029B, wurde unter anderem die nachträgliche Auflage vorgeschrieben, dass die Musikanlage nur auf Hintergrundlautstärke betrieben werden darf und diese jedenfalls gewährleistet ist, wenn der durch die Musikanlage verursachte, A-bewertete energieäquivalente Dauerschallpegel 70 dB in 1 m Abstand von jedem Lautsprecher nicht übersteigt.

Mit Juli 2017 wurde das gegenständliche Lokal von der Bf übernommen; die Bf verfügt über die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Gasthaus.
Aufgrund von Nachbarbeschwerden wurden am 20. April 2018, am 6. Juli 2018 und am 6. Oktober 2018 polizeiliche Überprüfungen beim gegenständlichen Gastlokal in der Nachtzeit vorgenommen und wurde jeweils laute Musik, die über Hintergrundlautstärke gespielt wurde, festgestellt.

Vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen wurde in der gutachtlichen Stellungnahme vom 22. März 2018 ausgeführt, dass bei der Musikanlage die Möglichkeit besteht, wesentlich lautere Musik als Hintergrundmusik darzubieten; bei Vollbetrieb der Anlage konnte ein A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel von 91 dB mit wiederkehrenden A-bewerteten Schallpegelspitzen von 97 dB messtechnisch festgestellt werden. Der Einbau eines Lärmbegrenzers erscheint notwendig.

Mit Bescheid vom 21. September 2018 wurden von der belangten Behörde daraufhin der Bf nachträgliche Auflagen betreffend die Musikanlage vorgeschrieben.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, insbesondere den darin einliegenden Anzeigen der Polizeiinspektion Xstraße.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, die nach dem Stand der Technik 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 Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, dass bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (z.B. bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm (z.B. wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen. 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.

5.2. Die Bestimmung des § 79 GewO 1994 enthält die gesetzliche Ermächtigung der Behörde, ungeachtet der Rechtskraft des Genehmigungsbescheides andere oder zusätzliche Auflagen vorzuschreiben für den Fall, dass das Verfahren zur

Genehmigung einer Betriebsanlage abgeschlossen ist, mit den in diesem Verfahren vorgeschriebenen Auflagen aber nicht das Auslangen gefunden werden kann, um die im § 74 GewO 1994 umschriebenen Interessen hinreichend zu schützen. Aus dem Wortlaut des § 79 GewO 1994 geht hervor, dass es nicht darauf ankommt, worauf es zurückzuführen ist, dass nach der Genehmigung der Betriebsanlage die in Rede stehenden Interessen nicht hinreichend geschützt sind, welche Umstände also eine Situation eintreten ließen, die die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen nach Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung erforderlich machen.
Unter den im § 79 Abs. 1 GewO 1994 bezeichneten „gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen“ sind sowohl objektiv-öffentliche Interessen, die von Amts wegen wahrzunehmen sind, als auch subjektiv-öffentliche Interessen, die Nachbarn subjektive Rechtsansprüche einräumen, zu verstehen.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann eine Auflage nach § 79 GewO 1994 jede der Vermeidung von Immissionen dienende und zu seiner Erfüllung geeignete (behördlich erzwingbare) Maßnahme des Inhabers der Betriebsanlage zum Gegenstand haben. Dies hat aber zur Voraussetzung, dass die Einhaltung einer derartigen Auflage von der Behörde jederzeit aktuell überprüft werden kann (VwGH 21.5.1996, 94/04/0217, und die darin zitierte Vorjudikatur).
Vorliegend wurde mit Bescheid vom 13. September 2004 vorgeschrieben, dass die Musikanlage nur auf Hintergrundlautstärke, nämlich 70 dB in 1 m Abstand von jedem Lautsprecher, betrieben werden darf. Diese Auflage wurde mit dem Ziel vorgeschrieben, die Nachbarn vor einer unzumutbaren Lärmbelästigung und Gesundheitsgefährdung zu schützen. Die Ermittlungsergebnisse der belangten Behörde (insbesondere auch die fachliche Stellungnahme des Amtssachverständigen) haben dargetan, dass mit dieser Vorschreibung der Schutz der Nachbarn nicht gewährleistet ist und die nunmehr vorgeschriebenen Auflagen nicht bloß der Erzwingung oder Überprüfung der ursprünglich vorgeschriebenen Auflage dienen, weshalb die Tatbestandsvoraussetzungen des § 79 GewO 1994 erfüllt sind (siehe hierzu das oben genannte Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnis, das zu einem gleichgelagerten Fall ergangen ist).

Aus den oben angeführten Sach- und Rechtsgründen wurden der Bf die Auflagen sohin zu Recht vorgeschrieben.

Zu II.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist

die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier