jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2014/8/12 LVwG-2012/32/3195-28

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.08.2014

Entscheidungsdatum

12.08.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §81 Abs1
AVG §13 Abs8

1. GewO 1994 § 81 heute
2. GewO 1994 § 81 gültig ab 20.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2026
3. GewO 1994 § 81 gültig von 18.07.2017 bis 19.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
4. GewO 1994 § 81 gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
5. GewO 1994 § 81 gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
6. GewO 1994 § 81 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 81 gültig von 01.12.2004 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
8. GewO 1994 § 81 gültig von 20.05.2003 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2003
9. GewO 1994 § 81 gültig von 02.11.2002 bis 19.05.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
10. GewO 1994 § 81 gültig von 24.07.1997 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
11. GewO 1994 § 81 gültig von 01.07.1997 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
12. GewO 1994 § 81 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Anmerkung

Mit Beschluss vom 20.11.2014, Z E 1343/2014-4, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 12.08.2014, Z LVwG-2012/32/3195-28, erhobenen Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Ing. Mag. Herbert Peinstingl über die Beschwerde von Herrn E., vertreten durch RA Mag. Name, Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft F. vom 24.10.2012, Zahl ***, nach der Maßgabe der Antragsänderung (§ 13 Abs 8 AVG iVm § 17 VwGVG) im Zuge des Berufungsverfahrens vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol bzw des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol und dem in diesem Zusammenhang eingereichten Planunterlagen und Beschreibungen, eingegangen beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol am 24.06.2013 (ergänzt mit der Eingabe vom 16.06.2014, 12.11.2013 (revidiert mit der Eingabe vom 04.12.2013)) und 22.11.2013, nach der Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Ing. Mag. Herbert Peinstingl über die Beschwerde von Herrn E., vertreten durch RA Mag. Name, Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft F. vom 24.10.2012, Zahl ***, nach der Maßgabe der Antragsänderung (Paragraph 13, Absatz 8, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG) im Zuge des Berufungsverfahrens vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol bzw des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol und dem in diesem Zusammenhang eingereichten Planunterlagen und Beschreibungen, eingegangen beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol am 24.06.2013 (ergänzt mit der Eingabe vom 16.06.2014, 12.11.2013 (revidiert mit der Eingabe vom 04.12.2013)) und 22.11.2013, nach der Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

1.
Die Beschwerde des Herrn E., vertreten durch RA Mag. Name, Adresse, wird gemäß § 28 Abs 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.Die Beschwerde des Herrn E., vertreten durch RA Mag. Name, Adresse, wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

2.
Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.Gegen diese Entscheidung ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

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

Gegen diese Entscheidung kann binnen 6 Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 220,- zu entrichten.

Kurzbeschreibung der Antragsänderungen bzw –präzisierungen im Zuge des zweitinstanzlichen bzw verwaltungsgerichtlichen Verfahrens:

Wie erwähnt hat der Antragsteller den verfahrenseinleitenden Antrag mit den Planunterlagen und Beschreibungen, eingegangen beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol am 24.06.2013 (ergänzt mit der Eingabe vom 16.06.2014, 12.11.2013 (revidiert mit der Eingabe vom 04.12.2013)) und 22.11.2013, abgeändert. Diese Änderungen bzw Präzisierungen sind auch im Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses aufgenommen daher verbindlich. Im Ergebnis stellen sich diese Änderungen bzw Präzisierungen wie folgt dar:

„An Stelle des Wandeinbauventilators wird auf dem Dach des Wintergartens eine Lüftungsanlage aufgesetzt. Die Fortluftausblasung erfolgt in Richtung Norden. Die Luftleistung der Abluftanlage beträgt 875 m³/h. Der Schallleistungspegel Lw beträgt laut Projektangaben 40 dB wird. Die Anlage ist mit einem Schalldämpfer ausgestattet.

Eine planliche Darstellung der Lage der Anlage samt Situierung des Ventilators befindet sich in den Einreichunterlagen und ist damit antragsgegenständlich.

Die südseitigen Fenster im Bereich Wintergarten/Lounge werden kippbar eingerichtet.

In diesem Bereich, der maximal 40 Verabreichungsplätze umfasst, wird Hintergrundmusik mit einem Pegel von LA,1 = maximal 65 dB gespielt.

Im Schiraum werden auch insgesamt 130 Paar Schischuhe aufbewahrt (Schischuhtrockner).

Dieser Schiraum/Schischuhraum wird mit einer Abluftanlage in Form eines Radial-Rohrventilators ausgestattet. Die Fortluftausblasung erfolgt horizontal an der Südseite des Gebäudes. An der Außenwand ist eine Verschlussklappe angebracht.

Die Leistung des Lüfters der Lüftungsanlage Schiraum/Schischuhraum wird in der Zeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr soweit reduziert, dass in 1m Entfernung von der Fortluftöffnung ein energieäquivalente Dauerschallpegel von 64 dBA in keinem Betriebszustand über-schritten wird. Der Zeitraum der Reduzierung wird mittels Zeitschaltuhr sichergestellt.

Eine planliche Darstellung der Lage der Anlage samt Situierung des Ventilators befindet sich in den Einreichunterlagen und ist damit antragsgegenständlich.“

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit der Eingabe vom 22.05.2012 wurde die Erteilung der gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung der gastgewerblichen Betriebsanlage im Standort D. 21, 6281 D., beantragt.

Die beantragte Genehmigung wurde mit dem gewerbebehördlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft F. vom 24.10.2012, Zahl ***, erteilt.

Gegen diesen Bescheid (betriebsanlagenrechtliche Änderungsgenehmigung nach der Gewerbeordnung 1994) hat Herr E., Adresse, D., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Name, Adresse, rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung erhoben und darin wie folgt ausgeführt:

„In ober bezeichneter Gewerberechtssache erhebt der Nachbar E., Adresse, D. gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft F. Gzl. ***, vom 24.10.2012, zugestellt am 25.10.2012 durch seinen ausgewiesenen Vertreter binnen offener Frist

B E R U F U N G

Wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und wird dazu ausgeführt wie folgt:

1. Lärmemissionen durch Kippfenster:

Im bekämpften Bescheid (Seiten 16 und 17 setzt sich die belangte Behörde mit den Szenarien für Lärmpegel bei geschlossenen, gekippten und geschlossenen Fenstern auseinander. De Amtssachverständige kommt zum Ergebnis, dass Emissionen, welche durch die gegenständliche Betriebsanlage bei geschlossenem und gekipptem Fenster entstehen, nicht in der Lage seien, die nächstgelegenen Nachbarn unzumutbar zu belästigen. Diese Feststellung ist mangelhaft begründet, der Antrag des Einschreiters, die belangte Behörde möge insbesondere den Vorakt samt Bescheid der BH F. GZ1. ** und die Ergebnisse, auf welche sich dieser Bescheid stützte berücksichtigten, wurde von der belangten Behörde übergangen. Im seinerzeitigen Bescheid wurde der beigeschlossene Befund eines technischen Sachverständigen zur genauen Messung und Berechnung der Lärmemissionen eingeholt. Im bekämpften Bescheid wird lediglich auf die Stellungnahme des gewerbetechnischen amtssachverständigen verwiesen. Die Stellungnahme dieses Sachverständigen enthält keine aktuellen Messergebnisse einer Art, sondern Angaben allgemein anzunehmender Werte. Es ist nicht

nachzuvollziehen, wie der Amtssachverständige auf die von ihm (Seite 17) angenommenen Werte „Immission Nachbar“ kommt. Auch die Berechnung des „Summenwertes“ von 67,5 db(A) ist nicht ersichtlich, es wird lediglich im Klammeiausdruck angeführt: (65db(A) + 64 db(A) und angegeben, man könne nun die zu erwartende Immission beim nächstgelegenen Nachbarn errechnen.

Nach welcher Formel das Übertragungsmaß berechnet wurde ist unklar, die Annahmen sind daher nicht nachzuvollziehen und sohin unüberprüfbar.

2. Nicht ausreichend sind auch die Angaben des Amtssachverständigen was den von der D.-bundesstraße ausgehenden Lärm betrifft. Bereits in seinen Stellungnahmen hat der Berufungswerber darauf hingewiesen, dass die Lärmbelastung durch die D.straße nachts um vieles geringer ist, als untertags. Eine Differenzierung ist hier seitens des SV, soweit ersichtlich, nicht erfolgt. Angeführt wird hier lediglich: „Nachdem diese die Hauptverkehrsverbindung nach D. darstellt ist mit einem entsprechenden Fahrzeugaufkommen zu rechnen, welches den ortsüblichen Schallpegel sicherlich deutlich verändern wird“. Inwiefern diese Beurteilung in die Berechnungen des SV Eingang gefunden hat, vermag der Berufungswerber nicht nachzuvollziehen. Eine aktuelle Überprüfung der Lärmemissionen durch die D.straße und des ortsüblichen Schallpegels im Bereich zwischen dem zu bewilligenden Projekt und dem 8 m davon entfernt gelegenen Haus des Berufungswerbers ist unterblieben. Die Beurteilung ist dabei unzureichend, zumal das Gutachten des Amtssachverständigen, was die Emissionswerte bei gekippten Fenstern betrifft, ergibt, dass die Lärmimmissionen beim Nachbarn -- selbst bei dieser Berechnung — gerade noch 3 db(A) unter dem in der Nacht zulässigen Maximalwert liegen.

Dem bekämpften Bescheid liegt eine unzusreichende gutachterliche Stellungnahme zugrunde, weshalb das Verfahren diesbezüglich mangelhaft ist.

3. Lüftungsgerät auf Flachdach und Lüftungsrohr:

Trotz Antrages des Berufungswerbers hat sich die belangte Behörde nicht mit dessen Einwand betreffend den vom Bewilligungswerber auf dem Flachdach an der südwestlichen Ecke des Gebäudes installierten und in Betrieb genommenen Lüftungsgerätes befasst. Von diesem Gerät gehen laufend Lärm - und Geruchsemissionen aus, gegen die sich der Nachbar ausdrücklich gewehrt ha. Die Behörde hat diese Einwendung zu behandeln übergangen. Dies betrifft auch ein Lüftungsrohr für den Schiraum, das gerade in Richtung des Hauses des Berufungswerbers gerichtet ist und ebenfalls Lärm und Abluftgerüche in Richtung des Hauses des Berufungswerbers emittiert, die das ortsübliche Maß überschreiten.

Das Verfahren ist diesbezüglich ebenfalls mit einem Mangel behaftet.

4. Betriebszeiten Terrassenbetrieb:

Schließlich spricht der bekämpfte Bescheid hinsichtlich der Lärmemissionen, die vom Terrassenbetrieb ausgehen stets nur davon, dass der Terrassenbetrieb „nur bis 22:00 Uhr erfolgen soll". Damit wird seitens der Behörde aber keine Auflage erteilt, die einen längeren Betrieb verhindert. Eine solche wäre aber, um dem Schutzinteresse des Nachbarn vor Lärmbelästigung nach 22:00 zu entsprechen, als Auflage zu erteilen gewesen.

Aufgrund der obigen Ausführungen ist das dem bekämpften Bescheid zugrundegelegte Verfahren mangelhaft und werden daher gestellt die

Berufungsanträge

Die angerufene Gewerbebehörde I. Instanz möge Die angerufene Gewerbebehörde römisch eins. Instanz möge

1. Den bekämpften Bescheid aufheben und dahingehend abändern und den beantragten Erweiterungen die Bewilligung versagen,

2. Den bekämpften Bescheid beheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und zur neuen Verhandlung an die Behörde 1. Instanz zurückverweisen.“

Im Zuge des zweitinstanzlichen Verfahrens hat der Antragsteller den verfahrenseinleitenden Antrag abgeändert. Diese Änderungen erfolgten mit den Eingaben eingegangen am 24.06.2013 (ergänzt mit der Eingabe vom 16.06.2014, 12.11.2013 (revidiert mit der Eingabe vom 04.12.2013)) und 22.11.2013 und

stellen sich im Ergebnis wie folgt dar:

„An Stelle des Wandeinbauventilators wird auf dem Dach des Wintergartens eine Lüftungsanlage aufgesetzt. Die Fortluftausblasung erfolgt in Richtung Norden. Die Luftleistung der Abluftanlage beträgt 875 m³/h. Der Schallleistungspegel Lw beträgt laut Projektangaben 40 dB wird. Die Anlage ist mit einem Schalldämpfer ausgestattet.

Eine planliche Darstellung der Lage der Anlage samt Situierung des Ventilators befindet sich in den Einreichunterlagen und ist damit antragsgegenständlich.

Die südseitigen Fenster im Bereich Wintergarten/Lounge werden kippbar eingerichtet.

In diesem Bereich, der maximal 40 Verabreichungsplätze umfasst, wird Hintergrundmusik mit einem Pegel von LA,1 = maximal 65 dB gespielt.

Im Schiraum werden auch insgesamt 130 Paar Schischuhe aufbewahrt (Schischuhtrockner).

Dieser Schiraum/Schischuhraum wird mit einer Abluftanlage in Form eines Radial-Rohrventilators ausgestattet. Die Fortluftausblasung erfolgt horizontal an der Südseite des Gebäudes. An der Außenwand ist eine Verschlussklappe angebracht.

Die Leistung des Lüfters der Lüftungsanlage Schiraum/Schischuhraum wird in der Zeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr soweit reduziert, dass in 1m Entfernung von der Fortluftöffnung ein energieäquivalente Dauerschallpegel von 64 dBA in keinem Betriebszustand über-schritten wird. Der Zeitraum der Reduzierung wird mittels Zeitschaltuhr sichergestellt.

Eine planliche Darstellung der Lage der Anlage samt Situierung des Ventilators befindet sich in den Einreichunterlagen und ist damit antragsgegenständlich.

Nach vor der Durchführung der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem damals noch zuständigen Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol (UVS-Tirol) erging die Antragsänderung vom 24.6.2013. Dieser betraf im Wesentlichen die Lüftungsanlage des Bereiches Wintergartens/Lounge sowie die Entlüftung des Schiraumes/Schischuhraumes.“

Diesbezüglich wurde der lärmtechnische Amtssachverständige mit dem Schreiben vom 8.7.2013 mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt.

Dieses, vom 13. Juli 2013 datierte Gutachten, mit dem insbesondere auf das Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 8. Jänner 2013 (dieses erging im Hinblick auf das Berufungsvorbringen, berücksichtigt jedoch nicht die vorgenannte Antragsänderung vom 13. Juni 2013) Bezug genommen wird, bringt im Ergebnis hervor, dass sowohl bei Betrieb die Lüftungsanlage des Bereiches Wintergarten/Lounge als auch die Lüftungsanlage des Schiraum/Schischuhraum der Planungstechnische Grundsatz im Sinne der ÖAL 3.1 eingehalten wird.

Auf das in diesem Zusammenhang ergangene Parteiengehör vom 5. August 2013 führt der Berufungswerbers umfassend aus (Eingabe vom 30. August 2013, eingegangen am 2. September 2013). Insbesondere bezweifelt er den Befund des lärmtechnischen Gutachtens und führt wie folgt aus:

„In obiger Gewerberechtssache erstattet der Berufungswerber über Einräumung derselben durch den UVS für Tirol mit Schreiben vom 05.08.2013 zur Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 16.07.2013 nachstehende Stellungnahme:

1.)

Zunächst wird formal festgehalten, dass das vom Genehmigungswerber geplante Objekt in einigen Gebäudeteilen über die Grundstücksgrenze reicht und daher von der Gemeinde D. ein teilweiser Abbruchbescheid ergangen ist, gegen welchen der Genehmigungswerber Vorstellung eingereicht hat. Es ist daher zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht einmal baurechtlich das vom Genehmigungswerber vorgesehene Gebäude ordnungsgemäß und abschließend bzw. rechtskräftig bewilligt. Eine Entscheidung des UVS für Tirol muss daher zwangsläufig von der letztendlichen Bauführung mit abhängen.

2.)

Der Sachverständige wurde mit Schreiben des UVS für Tirol vom 04.12.2012 (letzter Absatz).aufgefordert abzuklären, ob die in der Berufung angesprochene Lüftungsanlage auf dem Flachdach und das Lüftungsrohr aus dem erweiterten Skiraum gewerberechtlich bereits betriebsanlagenrechtlich genehmigt sind, nachdem diese Anlagenteile in den Einreichunterlagen zum gegenständlichen Ansuchen nicht enthalten sind. Diesem Auftrag ist der Sachverständige nicht nachgekommen. Es fehlen jeglicher Bescheid, Geschäftszahl oder Datum irgendeiner solchen Entscheidung. Es ist daher keine taugliche Entscheidungsgrundlage diesbezüglich vorhanden.

3.)

ln seiner Stellungnahme führt der Sachverständige aus, dass am 27.12.2102 eine Schalltechnische Messung durchgeführt wurde. Eine Begehung der Straße, die vom Niveau her mindestens 9 bis 10 Meter tiefer liegt als das zu prüfende Lüftungsgerät, welches oben auf dem Flachdach gelegen ist und ebenso des ca. 5 Meter über Straßenniveau liegenden Luftrohres vom Niveau des Straßenbodens aus, erscheint ungeeignet jene Lärmbelästigung zu überprüfen, die sich auf das Gebäude des Berufungswerbers (sinngemäß Fenster zu Fenster) tatsächlich ergibt bzw. von dieser Anlage ausgeht. Der Sachverständige möge daher differenzieren, welche Lärmemissionen vergleichsweise zwischen der Wahrnehmung auf Straßenniveau und im Gegensatz dazu auf gleichem Niveau mit der Anlage, 9 bis 10 Meter höher, gegeben sind, ansonsten die Messung kaum verwertbar sein wird. Es sollte daher eine schalltechnische Messung direkt vor den bewohnten und gekippten Zimmerfenstern im ersten und zweiten Obergeschoß des Hauses des Berufungswerbers vorgenommen werden, wo die Lärmbelästigung am stärksten Ihre Auswirkung findet.

4.)

Auch die Entfernung der einzelnen Anlagenteile kann genau nachgemessen werden und nicht nur aus der TIRIS-Mappe des Landes Tirol entnommen. Es kann erwartet werden, dass ein Sachverständiger der Lärmgutachten erstellt sich an genaue Abstände hält die hinsichtlich der Lärmausbreitung und deren Bemessung heranzuziehen sind. Des Weiteren darf eine solche Messung auch nicht stattfinden, wenn die Anlagen des Objektes des Genehmigungswerbers zum Teil Stillstehen bzw. das Gastlokal leer ist, sondern hat eine angemessene Überprüfung zum Zeitpunkt des Spitzenbetriebes, als etwa in der Wintersaison, Faschingszeit etc. stattzufinden, wenn das gewerblich genutzte Objekt voll besetzt ist und auch der Skiraum in Vollbetrieb ist. Zusätzlich zum Lärm ist auch die Geruchsbelästigung zu diesen Spitzenzeiten, insbesondere etwa Rauch, Dampf und Küchengeruchsemissionen mit ein zu beziehen.

5.)

Sofern eine Zeitschaltuhr für die bezughabenden Betriebsanlagenteile eingebaut wird, sollte diese von der zuständigen Behörde geplombt und geprüft werden, damit sie seitens des Genehmigungswerbers nicht willkürlich abgeändert werden kann. Ansonsten wäre es ein leichtes die bereits erteilten Auflagen jederzeit wieder durch Veränderung der Zeitschaltuhr abzuändern.

6.)

Der Genehmigungswerber hat weiters noch immer nicht bekannt gegeben, um welche gewerblichen Nutzungen er genau ansucht, ob nämlich die neue Betriebsanlage als Hotel, als Gasthaus mit Sitzplätzen errichtet wird, ob Parkplätze, Luftumwälzungseinrichtungen oder ähnliches betrieben werden. Sollte dies der Fall sein, wäre davon auszugehen, dass es jedenfalls zu einer noch höheren Lärmbelästigung kommt. Daraus folgend würde sich auch die Bewertung durch den Sachverständigen zwingend ändern müssen.

Es wird daher höflich beantragt auf diese Punkte vor Anberaumung einer allfälligen Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst einzugehen.“

Es wurde in der Folge eine mündliche Verhandlung am 12. November 2013 durchgeführt, im Zuge derer der lärmtechnische Amtssachverständige insbesondere die im Zusammenhang mit der vorerwähnten Eingabe des Berufungswerbers ergänzende Stellungnahme vom 14. Oktober 2013 erläutert hat.

Im Zuge derer führte der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer insbesondere wie folgt aus:

„7. Der Messzeitpunkt für lärmtechnische Gutachten ist für einen Betreib dieser Größenordnung, sohin mit 110 Betten in 36 Suiten, absolut ausschlaggebend. Die Messung gehört jedenfalls im Saisonbetrieb zum Zenit der Lärmimmission durchgeführt und hier von allen wesentlichen Messpunkten ausgehend.

Im vorliegenden Fall wurden seitens des DI I. 4 (!) als gewerbetechnischer Amtssachverständiger Gutachten abgegeben, In keinem der Gutachten findet keine klare Unterscheidung zwischen Befund und Gutachten statt. in drei Stellungnahmen wird von Werten ausgegangen, welche der Antragsteller in seinen Unterlagen angab, nicht von tatsächlich vor Ort gemessenen.Im vorliegenden Fall wurden seitens des DI römisch eins. 4 (!) als gewerbetechnischer Amtssachverständiger Gutachten abgegeben, In keinem der Gutachten findet keine klare Unterscheidung zwischen Befund und Gutachten statt. in drei Stellungnahmen wird von Werten ausgegangen, welche der Antragsteller in seinen Unterlagen angab, nicht von tatsächlich vor Ort gemessenen.

Die einzig stattgefundene Messung der schalltechnischen Erhebung am 27.12.2012 fand zu einem Zeitpunkt statt, zu dem zum einen die Entlüftung des Schiraumes nicht in Betrieb war und zum anderen der Speisesaal zur Gänze geleert war. Weder wurden damit die Werte im Gutachten die Lärmentwicklung betreffend der gekippten Fenster kontrolliert, noch wurde eine Vor-Ort-Feststellung der Lärmentwicklung der Lüftung Schiraum, noch eine Messung vorgenommen.

Im gesamten Gutachten wurde das verwendete Material zur Lärmmessung nicht beschrieben.

In dem letzten Gutachten vom 16.07.2013 wurden lediglich anhand der vom Antragsteller eingebrachten Unterlagen Emissionswerte übernommen und den Berechnungen zu Grunde gelegt. Es fand keine Vor-Ort-Feststellung der tatsächlichen Lärmentwicklung statt. Es wurde zB nicht drauf eingegangen, dass hinsichtlich der Regelung für die Lüftung im Speisesaal einen 5-Stufenschalter vorgesehen ist und je nach Stufe eine unterschiedliche Lärmentwicklung aufgrund der unterschiedlichen Drehzahl stattfindet.

Im vorliegenden Fall wurde keine geeignete, objektive gewerbetechnische Überprüfung der Lärmimmission durchgeführt. Das Verfahren ist allein aus diesem Grund sachlich mangelhaft.

8. Wenn DI I. ausführt, er habe keine tatsächliche Vor-Ort-Messung der Distanzen zwischen den Objektiven aus Gründen der Verfahrensökonomie vorgenommen, ist auszuführen, dass die Bewertung der Verfahrensökonomie der belangten Behörde obliegt und nicht ihm als Sachverständigen.8. Wenn DI römisch eins. ausführt, er habe keine tatsächliche Vor-Ort-Messung der Distanzen zwischen den Objektiven aus Gründen der Verfahrensökonomie vorgenommen, ist auszuführen, dass die Bewertung der Verfahrensökonomie der belangten Behörde obliegt und nicht ihm als Sachverständigen.

Aufgabe des Sachverständigen ist es, objektive Messdaten (auch der Distanz) zu erheben, nicht über verfahrensökonomische Prinzipien zu urteilen.

Das Argument, der Verfahrensökonomie ohnehin jedenfalls dort seine Grenzen, wo eine sachliche Beurteilung geboten ist.

Die Vor-Ort-Ermittlung stellt keinen Eingriff in die Sphäre andere dar und wäre jedenfalls auch nicht mit erheblichem Aufwand verbunden.“

In der Folge wurden durch den lärmtechnischen Amtssachverständigen vor Ort Erhebungen durchgeführt. Das diesbezügliche Gutachten datiert vom 3. Februar 2014. Das bezügliche amtsärztliche Gutachten vom 20. Februar 2014 wurde dem Landesverwaltungsgericht Tirol ebenfalls übermittelt.

Diese wurden dem Beschwerdeführer zu Stellungnahme übermittelt, welche mit der Eingabe vom 25. Februar 2014, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Tirol am 3. März 2014 vorliegt. Darin wird wie folgt ausgeführt:

„In umseits näher bezeichneter Rechtssache teilt der Einschreiter in Bezug auf die zwei am 01.02. und am 13.02.2014 erfolgten Befundaufnahmen an Ort und Stelle mit wie folgt:

Die Lärmmessungen entbehrten zu beiden Zeitpunkten der Sinnhaftigkeit. Die Stauseeschleuse am Durchlassbodenspeicher war zu beiden Befundungsterminen geöffnet. Dies hatte zur Folge, dass durch die Öffnung der Schleuse der Lärmpegel im gegenständlichen Bereich wesentlich höher war, als bei

geschlossener Schleuse und somit die Messungen unter verzerrten Umständen erfolgten.

An manchen Tagen ist die Schleuse am Durchlassbodenspeicher nur für wenige Stunden geöffnet. Zeitweise ist sie tagelang auch gänzlich geschlossen.

Der zuständige Sachverständige hätte sich über die entsprechenden Gehzeiten der Schleuse bei der K. erkundigen müssen, um eine Messung ohne Verzerrung durch die Wassermengen aus dem Speicher zu ermöglichen.

2.

Der massive Anbau im westlichen Bereich des Gebäudes des Antragsgegners (Fotos siehe Beilage), führt dazu, dass der Lärm des D.baches wesentlich stärker reflektiert wird als dies zuvor der Fall war. Zuvor bestand an dieser Fläche lediglich ein Terrassengeländer.

Dasselbe ist hinsichtlich des südseitigen massiven Anbaus auszuführen, der ca. 4 m vor dem bestehenden Gebäude errichtet wurde. Abgesehen davon, dass keine gesetzlichen Mindestabstände eingehalten wurden, erfährt der Lärm des D.bachs hier eine enorme Reflexion und damit Verstärkung (Fotos siehe Beilage).

Bei geöffnetem Durchlassbodenspeicher wurde die Lärmmessung auch durch die stärkere Reflexion der Wassermengen im gegenständlichen Bereich massiv verzerrt.

Dieser Umstand ist von den Sachverständigen zu prüfen und hat er im Gutachten jedenfalls Berücksichtigung zu finden.

3.

Die Lokalräumlichkeiten beim Antragsgegner waren augenscheinlich leer. Die Sachverständigen haben die Meinung vertreten, dass das Hotel zwar zu 100% belegt sei, es allerdings nicht ihre Aufgabe sei das Lokal zu füllen.

Die 100%-ige Auslastung muss mit Meldezetteln belegt werden. Dies deshalb, da die Gasträumlichkeiten bei beiden Terminen leer waren.

Ohne zu 100% gefüllten Gasträumlichkeiten ist das Durchführen einer Messung ohne Relevanz. Einziger Sinn der Messung sollte der Beleg sein, dass bei vollständiger Auslastung der Räumlichkeiten (Speisesaal etc.) die Lärmbelastung für den Einschreiter eine nicht tragbare und eine über das ortsübliche Maß hinausgehende sei.

Aufgrund der leeren Gasträumlichkeiten konnte keine realitätsnahe Messung durchgeführt werden und sind die Ergebnisse nicht verwertbar.

4.

Hinsichtlich der Lüftung auf dem Flachdach ist auszuführen, dass das Flachdach schneebedeckt war. Sohin war ein Teil des Lärms von der Lüftung jedenfalls gedämpft.

Auch hier war keine realistische Lärmerfassung möglich.

5.

Der Einschreiter stellte fest, dass die Lüftung im Schiraum zumindest am 03.02.2014 nicht in Betrieb war. Aus diesem Grund konnte auch hier keine entsprechende Lärmmessung durchgeführt werden. Da das Hotel zu den Zeitpunkten der Befundung nicht 100% ausgelastet war, war auch der Schiraum nicht zu 100% gefüllt. Eine allenfalls zu diesem Zweck stattgefundene Befundung einer Geruchsbelästigung entspricht nicht den tatsächlichen Verhältnissen und kann nicht verwertet werden.

Dies insbesondere, da abgesehen von der inaktiven Lüftung keine Meldezettel mit den Gästebelegzahlen vorgelegt wurden und deshalb anzunehmen ist, dass der Schiraum ohnehin leer war und kein Geruch nach außen habe dringen können.

Es wird daher höflichst

b e a n t r a g t

auf diese Punkte vor Anberaumung einer allfälligen Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst einzugehen.“

Dieser Eingabe waren Lichtbilder angeschlossen.

Mit der Email vom 5. März 2014 nimmt der gewerbetechnische Amtssachverständige auf diese Eingabe des Beschwerdeführers Bezug und erklärt darin, in der Folge nicht mehr unbefangen zu sein.

Unter Bezugnahme auf die bis zum 5. März 2014 vorliegenden gewerbetechnischen Gutachten erfolgte auf verwaltungsgerichtlichen Auftrag ein weiteres Gutachten durch einen anderen gewerbetechnischen Amtssachverständigen. Dieses liegt mit dem Gutachten DI (FH) L., Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Emissionen Sicherheitstechnik Anlagen, vom 16.5.2014 vor.

Wie erwähnt ergingen im Zuge des Berufungs- bzw Beschwerdeverfahrens Antragsergänzungen bzw.-präzisierungen durch den Antragsteller, zuletzt in der mündlichen Verhandlung am 16. Juni 2014. Bei dieser waren ua auch der (neue) gewerbetechnische Amtssachverständige und eine Amtsärztin als medizinische Amtssachverständige anwesend.

im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurde das Erkenntnis mündlich verkündet.

Die Antragsergänzungen bzw.-präzisierungen sind oben zusammengefasst wiedergegeben.

Beweis wurde weiters aufgenommen durch Einsichtnahme in die gewerbebehördlichen Vorakten betreffend die gegenständliche Betriebslage sowie den gegenständlichen behördlichen und zweitinstanzlichen bzw verwaltungsgerichtlichen Akt.

II. Wesentliche Rechtsgrundlagen:römisch zwei. Wesentliche Rechtsgrundlagen:

1) GewO 1994:

§ 74Paragraph 74

1. (1)Absatz eins,Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.
2. (2)Absatz 2,Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen 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,
    1. 1.Ziffer eins
       das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,
    2. 2.Ziffer 2
       die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
    3. 3.Ziffer 3
       die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und

Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. 4.Ziffer 4
   die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
5. 5.Ziffer 5
   eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

...

§ 75Paragraph 75

(1) Unter einer Gefährdung des Eigentums im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 ist die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums nicht zu verstehen.(1) Unter einer Gefährdung des Eigentums im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, ist die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums nicht zu verstehen.

(2) Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.

...

§ 77Paragraph 77

1. (1)Absatz eins,Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, daß bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hiefür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen.Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, daß bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hiefür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen bestehen.
2. (2)Absatz 2,Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, ist danach zu

beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

…

§ 81Paragraph 81

1. (1)Absatz eins,Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.Wenn es zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

…“

2) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG):

„§ 13

…

1. (8)Absatz 8,Der verfahrenseinleitende Antrag kann in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.“

3) Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG):

„§ 17

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 28Paragraph 28

1. (1)Absatz eins,Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.
2. (2)Absatz 2,Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wennÜber Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. 1.Ziffer eins
   der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. 2.Ziffer 2
   die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

…“

III. Rechtliche Erwägungen:römisch drei. Rechtliche Erwägungen:

Vorab ist festzuhalten, dass gemäß Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aufgelöst wurden. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den Unabhängigen Verwaltungssenaten anhängigen Verfahren geht gemäß der zitierten Verfassungsbestimmung auf die Verwaltungsgerichte über. Gemäß § 3 Abs 7 Z 2 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, können die mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängigen Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall vor. Vorab ist festzuhalten, dass gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aufgelöst wurden. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den Unabhängigen Verwaltungssenaten anhängigen Verfahren geht gemäß der zitierten Verfassungsbestimmung auf die Verwaltungsgerichte über. Gemäß Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz, BGBl römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/122, können die mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängigen Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall vor.

Herr E., vertreten durch RA Mag. Name, - im Folgenden kurz Nachbar genannt - ist unzweifelhaft Nachbar iSd § 75 Abs 2 GewO 1994, nachdem sich sein Grundstück als auch das darauf befindliche Gebäude im Immissionsbereich der gegenständlichen Betriebsanlage befindet.Herr E., vertreten durch RA Mag. Name, - im Folgenden kurz Nachbar genannt - ist unzweifelhaft Nachbar iSd Paragraph 75, Absatz 2, GewO 1994, nachdem sich sein Grundstück als auch das darauf befindliche Gebäude im Immissionsbereich der gegenständlichen Betriebsanlage befindet.

Aufgrund des Berufungsvorbringens wurde der gewerbetechnische Amtssachverständige mit schalltechnischen Erhebungen beauftragt.

Im Gutachten vom 8.1.2013 führt der gewerbetechnische Amtssachverständige zusammenfassend wie folgt aus:

„Wir bereits auf Seite 2 beschrieben, ergab die Messung der Emission der gegenständlichen Lüftungsöffnung einen Laeq von 69dB(A) in 1m Entfernung. Für eine Lüftungsöffnung ist dies erfahrungsgemäß ein sehr hoher Schallpegel welcher bei zeitgemäßen Lüftungsanlagen deutlich unterschritten wird. Dies kann etwa durch technische Maßnahmen wie Schalldämpfer erreicht werden.

Wenn die Betriebszeiten des Speisesaals mit 22:00 Uhr eingehalten werden und die Lüftungsanlage dann über die Nacht tatsächlich ausgeschaltet bleibt bestehen und unter Berücksichtigung der eigentlich wesentlich höheren Messwerte für den Schallpegel der Ortsüblichkeit im Vergleich zur Flächenwidmung (da die aufgrund der Flächenwidmung suggerierte Ruheerwartung für eine Lage in unmittelbarer Nähe zu einer stark befahrenen Straße nicht zutreffend ist) aus schalltechnischer Sicht keine Bedenken.

Zur Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes für Tag, Abend und Nacht müsste die Emission jedoch nur um 7dB(A) reduziert werden. Aufgrund der Tatsache, dass die gegenwärtige Emission für eine

Lüftungsanlage des Baujahres 2012 nicht zeitgemäß ist , wäre der Einsatz eines entsprechend geeigneten Schalldämpfers zu empfehlen. Dadurch würde der Betrieb der Lüftungsanlage flexibler möglich sein.

Bzgl. der von Herrn Mag. Name in seinem Schreiben vom 08.11.2012 angeführten Entlüftung des Skiraumes darf angeführt werden, dass diese während des Lokalaugenscheins nach 22:00 Uhr nicht mehr in Betrieb war. Weiters darf angemerkt werden, dass der Emissionspegel einer Rohrlüftung im Regelfall unter 60dB(A) liegt und die sich somit ergebende Immission von ca. 32dB(A) nicht in der Lage ist, den Nachbarn selbst nachts, unter Berücksichtigung der oben erwähnten Schallimmission repräsentativer Quellen Lr,o sowie der schlagend werdenden Grenzwerte nach der Flächenwidmung, unzumutbar zu belästigen.

Bzgl. der ebenfalls erwähnten Geruchsemissionen kann ausgeführt werden, dass sich zum Zeitpunkt des Lokalaugenscheins etliche Skischuhe in den Trocknungsgeräten im Skiraum befanden und sich selbst in diesem Raum keine unzumutbare Geruchsbelästigung ergab. Eine unzumutbare Geruchsbelästigung des Nachbarn aufgrund dieser Quelle erscheint daher eher unwahrscheinlich. Was die Gerüche aus der Lüftungsanlage des Speisesaals betrifft muss angeführt werden, dass zum Zeitpunkt der Messung auf dem Dach der Speisesaal bereits leer war. Zu diesem Zeitpunkt konnten keine Gerüche aus der Lüftungsöffnung festgestellt werden.“

Da der Antragsteller den verfahrenseinleitenden Antrag abgeändert hat (siehe oben), erfolgte mit dem Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 16.7.2013 eine lärmtechnischer Bewertung insbesondere im Hinblick auf die geänderte Antragslage. Im Speziellen wurde die Auswirkungen durch die nunmehr geänderte Lüftungsanlage auf dem Dach des Bereiches Wintergartens/Lounge sowie die Lüftungsanlage des Schiraumes/Schischuhraumes gutachterlich bewertet. Der gewerbetechnische Amtssachverständige kommt zusammenfassend zum Ergebnis, dass aufgrund der übermittelten Unterlagen und der darin beschriebenen Adaption der Lüftungsanlagen sich eindeutig darstellen lässt, dass durch die angegebenen Emissionen nicht damit zu rechnen ist, dass die nächstgelegene Nachbarn unzumutbar belästigt werden. Aus emissionstechnischer Sicht bestehen daher keine Bedenken gegen die beschriebenen Änderungen.

Aufgrund der Eingabe des Nachbarn vom 30. August 2013, eingelangt am 2. September 2013 erging die ergänzende Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 14.10.2013. Der gewerbetechnische Amtssachverständige führt darin unter anderem wie folgt aus im Hinblick auf die vorgenannte Stellungnahme des Nachbarn wie folgt aus:

„Ad 3) Die erwähnte Messung vom 27.12.2013 war eine Messung der Ortsüblichkeit - Lro -beim Grundstück von Herrn E.. In dieser Messung sollte der Ortsüblich vorherrschende Schallpegel verursacht durch Fahrzeuggeräusche, etc. durch die unmittelbar vorbeiführende Straße ermittelt werden. Nicht mit gemessen werden sollte jedoch das klappernde Lüftergeräusch, welches letztlich ja Stein des Anstoßes ist und sicherlich nicht zur Ortsüblichkeit bei Herrn E. gehört. Aus diesem Grund wäre die Messung der Ortsüblichkeit bei gekipptem Fenster im Zimmer von Herrn E. aus fachlicher Sicht grober Unfug gewesen. Um nun das Störgeräusch nicht mit zu messen wurde die Messung entlang der Straße einige Meter weiter Richtung D. durchgeführt, wo das Störgeräusch nicht mehr wahrnehmbar war und wobei zu erwarten (und auch zu beobachten) war, dass die an mir vorbei fahrenden Fahrzeuge auch am Haus des Herrn E. vorbei fuhren. Die Erhebung erfolgte also fachlich richtig.

Darüber hinaus kann angeführt werden, dass in meiner Stellungnahme auch von früheren Messung durch meinen Kollegen Herrn Ing. M. die Rede ist, welche im Jahre 1996 durchgeführt wurden und zu ähnlichen Ergebnissen kamen.

Die einzige weitere Messung in beiden Stellungnahmen war die Ermittlung der Emission direkt vor dem Lüftungsgitter wobei auch hier eine Messung bei gekipptem Fenster im Zimmer von Herrn E. unsinnig wäre, da hier rein die aktuelle tatsächliche unverfälschte Emission der Störquelle ermittelt werden sollte.

Ad 4) Hierzu darf angeführt werden, dass aus Gründen der Verfahrensökonomie das gelindeste Mittel für die Ermittlung von Distanzen zwischen Objekten anzuwenden ist und daher generell auf dieser Art und Weise gemessen wird, In diesem Zusammenhang darf darauf verwiesen werden, dass die berechnete tatsächliche Immission beim Nachbarn durch da Lüftungsgitter nunmehr bei nur 12dB(A) liegt. Selbst wenn die Distanz

(was nicht zu erwarten ist) statt den so ermittelten 14 Metern nur 4 Meter betragen würde, so wäre auch dann die gegenständliche Emission immer noch entsprechend den einschlägigen Regelwerken deutlich genehmigungsfähig. Aus diesem Grund gibt es keinen Anlass dafür eine genauere Vermessung durchführen zu lassen.

Darüber hinaus nehme ich doch an, dass eine Abstandsmessung zu jeder Tages- und Nachtzeit erfolgen kann und sich die Objekte auch im Fasching oder in der Wintersaison nicht bewegen. Ich nehme an, Herr Mag. Name meint hier jedoch dann wieder schalltechnische Erhebungen. Aber auch dann muss wohl eindeutig klar sein, dass tourismusgebiete wie das gegenständliche in der Zeit zwischen Weihnachten und Neujahr Hauptsaison haben. Eine Erhebung zur Faschingszeit wäre sicherlich auch möglich, nur wäre dadurch das Verfahren unnötig deutlich verzögert worden. Ebenso muss hier angeführt werden, dass nicht die Anzahl der Gäste oder der Lärm durch die Gäste Gegenstand der Erhebung waren sondern die störenden Geräusche durch eine Lüftungsanlage und jene verhält sich im eingeschaltetem Zustand auch im Fasching gleich.“

Rechtlich ist weiters auszuführen, dass für die Gewerbebehörde keine Bindung an einen Bescheid der Baubehörde besteht (vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3 (2011) § 77 Rz 8). Insofern war auf das Vorbringen des Nachbarn, wonach baurechtliche Bestimmungen dem gegenständlichen Vorhaben entgegenstehen, nicht weiter einzugehen.Rechtlich ist weiters auszuführen, dass für die Gewerbebehörde keine Bindung an einen Bescheid der Baubehörde besteht vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3 (2011) Paragraph 77, Rz 8). Insofern war auf das Vorbringen des Nachbarn, wonach baurechtliche Bestimmungen dem gegenständlichen Vorhaben entgegenstehen, nicht weiter einzugehen.

Auch hat sich im gegenständlichen Verfahren ergeben, dass die beiden vorgenannten Anlagenteile (Lüftungsanlage auf dem Dach des Wintergartens/Lounge; Lüftungsanlage Schiraum/Schischuraum) bisher nicht gewerblich genehmigt waren.

Es konnte jedoch unter Beiziehung des gewerbetechnischen Amtssachverständigen ermittelt werden, dass ein Wandeinbauventilator (dieser wurde entfernt) als genehmigt anzusehen ist, wenngleich dieser bei der gegenständlichen Beurteilung nicht weiter von Belang war. Dies deshalb, da der gewerbetechnische Amtssachverständige beim Erheben des Ist-Zustandes der örtlichen Verhältnisse diesen Ventilator nicht in Anschlag gebracht hat, sohin bei der Beurteilung von einer für den Nachbarn günstigeren weil niedrigeren Immissionslage bei der Ermittlung der örtlichen Verhältnisse ausgegangen ist. Dies trifft auch auf die medizinische Amtssachverständige zu.

Nach der mündlichen Verhandlung am 12. November 2013 hat der gewerbetechnische Amtssachverständige ein weiteres Gutachten abgegeben, nachdem seitens des Antragstellers Präzisierungen seines verfahrenseinleitenden Antrages vorgenommen worden waren. In diesem Gutachten vom 3. Februar 2014 kommt der gewerbetechnische Amtssachverständige im Hinblick auf die Quellen „Lärm“ und „Geruch“ zusammenfassend zum Ergebnis wie folgt:

„Zu sämtliche oben angeführten Messungen muss angeführt werden, dass diese zwar am Grundstück des Hochstaffel jedoch direkt an der Grenze zur Straße durchgeführt wurden. Sämtliche gemessenen Immissionen müssten noch mit einem entsprechenden Dämmmaß für ein gekipptes oder geöffnetes Fenster beaufschlagt werden um wirklich auf den im Inneren der Räume des Nachbarn E. gelegenen bzw. ankommenden Lärmpegel zu kommen. Darüber hinaus darf ausgeführt werden, dass die für den Vergleich herangezogenen Grenzwerten nach Flächenwidmung wesentlich niedriger liegen, als der tatsächliche ortsübliche Geräuschpegel inklusive Verkehrslärm. Würde selbst dies berücksichtigt werden, so wäre das Ergebnis noch eindeutiger.

Somit ließ sich abschließend zusammengefasst mittels Messungen und Berechnungen der Immission bei Betrieb und ohne Betrieb der beiden Lüftungsanlage sowie der Lounge bei gekipptem Fenster darstellen nachweisen, dass die verursachten Immissionen nicht dazu in der Lage sind die tatsächlich vorherrschenden akustischen Verhältnisse beim Nachbarn E. negativ zu beeinflussen.

Was sich im Übrigen mit den Aussagen in meinen Gutachten vom 08.01.2013 und 16.07.2013 deckt.“

Zusammengefasst kann folgendes bezüglich des Auftrags unter II) Geruch ausgeführt werden: Zusammengefasst kann folgendes bezüglich des Auftrags unter römisch zwei) Geruch ausgeführt werden:

Hierbei wird jedoch nicht der Stellungnahme der Amtsärztin vorgegriffen, sondern lediglich eine Darstellung der Wahrnehmung der beiden gewerbetechnischen Sachverständigen ausgeführt.

Zu 1. Die Erhebungen im Zuge dieses Lokalaugenscheines haben dazu geführt, dass aus Sicht der gewerbetechnischen Sachverständigen festgestellt werden konnte, dass die örtlichen Geruchsverhältnisse beim Nachbarn E. durch den Betrieb des Zubaus Wintergarten, selbst bei weit geöffnetem Fenstern und Betrieb der Lüftungsanlage Speisesaal nicht verändert werden.

Zu 2. Wie bei 1. jedoch bei deaktivierter Lüftung Speisesaal war ebenfalls keine Veränderung der Geruchsverhältnisse merkbar.

Zu 3. Auch der Betrieb der Lüftungsanlage Schuh- und Skischuhraum habt zu keiner Veränderung der örtlichen Geruchsverhältnisse geführt.

Zu 4. Selbst bei Vollbetrieb sämtlicher Anlagenteile die da wären Lüftungsanlage Speisesaal, sowie Lüftungsanlage Ski- und Skischuhraum sowie gekippte Fenster, Wintergarten bzw. Lounge haben zu keiner Veränderung der Geruchsverhältnisse geführt.“

Aufbauend auf dieses gewerbetechnische Gutachten (samt Vorgutachten) für die medizinische Amtssachverständige in Ihrem Gutachten vom 20. Februar 2014 zusammenfassend wie folgt aus:

„Aufgrund von Geruch- und Lärmbeschwerden wurde am 13.02.2014 in D. bei Herrn E. ein Ortsaugenschein durchgeführt.

Es sollten die Lüftungsanlagen mit Geruchsimmission begutachtet werden.

Es konnte keinerlei Geruch und auch kein Lärm der durch die Lüftungsanlagen verursacht wurde festgestellt werden.

Laut Herrn E. würde es vor allem an den offenen Schleusen des D.baches liegen, oberhalb befindet sich ein Kraftwerk, wenn die Schleusen offen sind, würde die Glasfront der neuen Lounge den D.bach sehr laut hallen lassen. Dies würde sehr störend sein.

Wenn der D.bach wieder weniger Wasser führen würde, würde die Lüftungsanlage hörbar sein, geruchsmäßig würde gelegentlich, je nach Windrichtung, etwas wahrzunehmen sein.

Aufgrund oben genannten Aussagen von Herrn E. sowie fehlende Geruch- und Lärmimmission ist aus amtsärztlicher Sicht derzeit keine Belästigung zu erwarten.“

In Ansehung der Eingabe des Nachbarn 25. Februar 2014, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Tirol am 3. März 2014, führt der gewerbetechnische Amtssachverständige (dieser wurde im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ausgetauscht, nachdem der ursprüngliche Amtssachverständige in der E-Mail vom 5. März 2014 dahingehend geäußert hat, wonach seine Unbefangenheit nicht mehr gegeben ist) in seinem Gutachten vom 16. Mai 2014 wie folgt aus:

„Befund:

Hinsichtlich der bisher ergangenen gutachterlichen Stellungnahmen von Ing. Dipl.-Ing. (FH) I., Amtssachverständiger der Bezirkshauptmannschaft F., kann aus fachlicher Sichtweise aufgebaut werden.Hinsichtlich der bisher ergangenen gutachterlichen Stellungnahmen von Ing. Dipl.-Ing. (FH) römisch eins., Amtssachverständiger der Bezirkshauptmannschaft F., kann aus fachlicher Sichtweise aufgebaut werden.

Unter Verweis auf die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführer vom 25.02.2014- z u Punkt 1:

Messung des ortsüblichen Schallpegels Lro an Ort und Stelle, 06.05.2014 im Zeitraum von 13:15 bis 14:00 Uhr.

Beschreibung der Geräuschprägung: Bachrauschen, Straßenverkehr B165 (43 Vorbeifahrten PKW, LKW und Motorräder, Naturgeräusche wie Vogelgezwitscher, Baustelle Almhof D. (wurde im Takt-Minimalverfahren während geräuschintensiven Tätigkeiten ausgeblendet)

Temperatur. 20-22°C

Witterung: heiter mit dünnem Wolkenband

Wind: 2-3 m/s

Die Messung erfolge gemäß ÖNORM S5004/2008, sodass während der Messung ein Windschirm verwendet wurde.

Für die Messung der Ortsüblichkeit wurde in Abstimmung mit der Verbund AG (Hr. N. und Hr. O.) eine Phase ohne Kraftwerksbetrieb genützt. Zum Abklingen des Schwallbetriebes wurde eine Reaktionszeit von ca. 30 Minuten bis D. zugewartet.

Zur Verkehrsfrequenz darf darauf verwiesen werden, dass laut Verkehrsdatenerfassung des Landes Tirol die Bundesstraße B165 eine DTV (durchschnittliche tägliche Verkehrsfrequenz) im Monat Mai 2013 von 661 Fahrzeugen aufweist. Von diesen 661 Fahrzeugen wurden 20 Fahrzeuge im Zeitraum von 22.00 Uhr bis 06:00 Uhr bewegt. Damit ergibt sich eine durchschnittliche stündliche Verkehrsfrequenz von ca. 49 Fahrzeugen. Damit war an diesem Tag im Messzeitraum eine repräsentative Anzahl an Fahrzeugen im Verkehr.

Messergebnisse MP2:

Messwert	Ergebnis [dB]
Laeq	64
Laeq	78
La 95	52
Lpeak	117

Der Spitzenwert wurde durch die aggressive Vorbeifahrt eines Motorrades im hochtourigen Leistungsbereich der Maschine generiert.

Abgeleitete Pegel der Ortsüblichkeit:

Messwert	Ergebnis [dB]
Lr,0 (06.00-19.00)	64
Lr,0 (19.00-22.00)	59
Lr,0 (22.00-06.00)	54

In Anlehnung an die Abstufungen der Planungswerte im Sinne der ÖAL 36:1997 „Schalltechnische Grundlagen für die örtliche und überörtliche Raumplanung" bzw. ÖNorm 85021:2010 ergeben sich für den Abendzeitraum um 5dB/A bzw. für den Nachzeitraum um 10dB/A reduzierte Pegel für die Ortsüblichkeit.

Damit sind bei einem sehr geringen Wasserstand im D.bach die von Ing. Dipl.-Ing. (FH) I. herangezogenen Planungswerte der Flächenwidmung (gemischtes Wohngebiet) von 55dB/A während des Tageszeitraumes, 50dB/A während des Abendzeitraums und 45dB/A während des Nachzeitraumes als repräsentativ zu betrachten.Damit sind bei einem sehr geringen Wasserstand im D.bach die von Ing. Dipl.-Ing. (FH) römisch eins. herangezogenen Planungswerte der Flächenwidmung (gemischtes Wohngebiet) von 55dB/A während des Tageszeitraumes, 50dB/A während des Abendzeitraums und 45dB/A während des Nachzeitraumes als repräsentativ zu betrachten.

Im Zuge der schalltechnischen Beurteilung gemäß ÖAL 3 Richtlinie „Schallimmissionen im Nachbarschaftsbereich“ - Ausgabe 2008 wird zugunsten des nächstgelegenen Wohnnachbarn auf den geringeren Wert der vorherrschenden Ortsüblichkeit bzw. des Planungswertes der Flächenwidmung zurückgegriffen.

Damit ist die Stellungnahme zur Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes unter Betrachtung der

Betriebsemissionen von Ing. Dipl.-Ing. (FH) I. aus dem Gutachten vom 03.02.2014 als repräsentativ zu betrachten.Damit ist die Stellungnahme zur Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes unter Betrachtung der Betriebsemissionen von Ing. Dipl.-Ing. (FH) römisch eins. aus dem Gutachten vom 03.02.2014 als repräsentativ zu betrachten.

Unter Verweis auf die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführer vom 25.02.2014 - zu Punkt 2:

Messung Reflexionszone Fassade A. und Freifeld

MP1 - Gp. 417/7 KG D. - Lri0= 65 dB/A - Reflexion Gebäude A.

MP2 - Gp. 417/2 KG D. - Lri0= 64 dB/A freie Schallausbreitung, keine Reflexion A.

Messung zur Erfassung einer möglichen Auswirkung der Fassade der Betriebsanlage von Hr. A..

Hierzu wird die Messung des ortsüblichen Schallpegels im Reflexionsbereich der Fassade und in der Freifeldausbreitung entfernt der Fassade herangezogen.

Eine Messung der Ortsüblichkeit auf Gp. XY KG D. wäre wegen abschirmenden Wirkung des Gebäudes von Hr. E. zur Fassade A. als nicht repräsentativ zu bewerten und wurde deshalb auch messtechnisch nicht weiter verfolgt.

MP1 - Gp. 417/7 KG D. - LLn= dB/A - Reflexion Gebäude A.:

Messgerät: Brüel&Kjear 2238, geeicht bis 2015, SNR: 2160209

Gerät vor der Messung kalibriert;

Kalibrator Brüel&Kjear 4231, geeicht bis 2016, SNR: 2412701

Messwert	Ergebnis [dB]
Laeq	65
La,1	77
L a ,95	54
Lpeak	116

MP2 - Gp. 417/2 KG D. - L n= dB/A freie Schallausbreituna. keine Reflexion A.

Messgerät: Brüel&Kjear 2250, geeicht bis 2016, SNR: 22661171

Gerät vor der Messung kalibriert;

Kalibrator Brüel&Kjear 4231, geeicht bis 2016 SNR: 2412701

Messwert	Ergebnis [dB]
Laeq	64
La,1	78
La,95	52
Lpeak	117

Die Messergebnisse liegen innerhalb der zulässigen Messungenauigkeit der jeweiligen Geräte (+/- 2dB/A), diese sind somit als gleichwertig anzuerkennen.

Die bedeutet weiters, dass die Fassade des Objektes Koller nicht geeignet ist die ortsübliche Ist-Situation in einem messtechnisch erfassbaren Ausmaß nachteilig zu verändern.

Unter Verweis auf die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführer vom 25.02.2014 - zu Punkt 3:

Aufgrund der Tatsache, dass aktuell saisonbedingt keine Vollauslastung des Betriebes in Form der Zimmervermietung und Bewirtung von Gästen stattfindet, wird eine Simulation der Vollbelegung des Lounge-

Bereichs bzw. des Wintergartens anhand von dem Stand der Technik entsprechenden Beurteilungsgrundlagen angewandt.

Unter Hinweis auf den Praxisleitfaden Gastgewerbe des Forums Schall (veröffentlicht durch das Umweltbundesamt Rep-0157) aus dem Jahr 2008 darf hier eine Vollbelegung dieses Betriebsbereiches herangezogen werden.

Unter Hinweis auf die Seite 57 des Praxisleitfadens Gastgewerbe lässt sich als Lokalcharakteristik am repräsentativsten die Kategorie „leiser Club, Cafe mit Hintergrundmusik“ mit einem energieäquivalenten Dauerschallpegel La,eq von 65dB/A zuordnen. Die Einrichtung als Lounge / Wintergarten mit Hintergrundmusik ist für die Betriebsführungsart dieses Bereiches zutreffend. Dies bedeutet auch bei einer Vollbelegung der Lounge / des Wintergartens wird sich die vor Ort angetroffene und messtechnisch erfasste Situation bei einer Belegung von ca. 50%, von einem energieäquivalenten Dauerschallpegel von 65 dB/A, nicht nachteilig verändern. Aufgrund der Betriebsführungsart, der Ausstattung dieses Betriebsanlagenbereiches teilweise mit absorbierenden Oberflächen in Kombination mit einem günstigen Personen-Raumverhältnisses sind diese Annahmen repräsentativ.

Dadurch darf für die Vollbelegung der Lounge / des Wintergartens auf die Stellungnahme von Ing. Dipl.- Ing. (FH) I. vom 03.02.2014 auf Seite 6/7 verwiesen werden.Dadurch darf für die Vollbelegung der Lounge / des Wintergartens auf die Stellungnahme von Ing. Dipl.- Ing. (FH) römisch eins. vom 03.02.2014 auf Seite 6/7 verwiesen werden.

Der planungstechnische Grundsatz wird zu allen Tageszeiträumen bei gekippten Fenstern eingehalten werden.

Für die Fragestellung der schalltechnischen Charakteristik des Betriebsanlagenteiles bei geöffneten Fenstern, darf darauf verwiesen werden, dass sich das Schalldämmmäß eines geöffneten Fensters in der Größenordnung von mind. 7dB/A bewegt. Damit ändert sich die beschriebene Immission beim Nachbarn im Sinne der ÖAL Richtlinie 3 „Schallimmissionen im Nachbarschaftsbereich“ - Ausgabe 2008 um 3 dB/A inkl. Anpassungspegel von 31dB/A auf 34dB/A. Diese Veränderung ist aufgrund der vorherrschenden Ortsüblichkeit ebenfalls nicht geeignet den planungstechnischen Grundsatz bei dem Beschwerdeführer zu verletzen.

Für etwaige nicht vorhersehbare und zu prognostizierende Geräuschemissionen der geplanten Lounge /des Wintergartens ist im Zuge einer Beurteilung nach der ÖAL Richtlinie 3 ist der generelle Anpassungspegel vorgesehen, damit können etwaige Toleranzen, spezifischen Besonderheiten abgedeckt werden.

Unter Verweis auf die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführer vom 25.02.2014 - zu Punkt 4:

Aufgrund der Charakteristik der Lüftungsanlage erfolgt an der Zu- und auch an der Fortluftöffnung die Schallausbreitung in Form einer Linienausbreitung zentralisiert entlang der Ausblasrichtung und der Ausblasfläche der Zu- bzw. Fortluftöffnung.

Aufgrund der Situierung der Fortluftöffnung unmittelbar an der Gebäudefassade des Flachdaches (Siehe Gutachten Ing. Dipl.-Ing. (FH) I. vom 03.02.2014 - Seite 21) sowie unterhalb des Vordaches des angrenzenden Gebäudetraktes waren entlang der Schallabstrahlungsrichtung der Lüftungsöffnung am Flachdach, während der Erhebungen am 01.02.2014 und auch am 13.02.2014, keine Schneeablagerungen feststellbar. Aufgrund der Situierung der Fortluftöffnung unmittelbar an der Gebäudefassade des Flachdaches (Siehe Gutachten Ing. Dipl.-Ing. (FH) römisch eins. vom 03.02.2014 - Seite 21) sowie unterhalb des Vordaches des angrenzenden Gebäudetraktes waren entlang der Schallabstrahlungsrichtung der Lüftungsöffnung am Flachdach, während der Erhebungen am 01.02.2014 und auch am 13.02.2014, keine Schneeablagerungen feststellbar.

Es darf darauf hingewiesen werden, dass am restlichen Flachdach, welches nicht vom Vordach des nebenstehenden Gebäudetraktes vor der Witterung geschützt wird, teilweise Schneeablagerungen vorhanden waren. Diese waren jedoch nicht geeignet, aufgrund der Abstrahlungscharakteristik der Lüftungsanlage, die Messungen nachteilig zu beeinflussen.

Unter Verweis auf die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführer vom

25.02.2014 - zu Punkt 5:

Es darf angeführt werden, dass der fertigende Sachverständige der Abteilung Emissionen Sicherheitstechnik Anlagen für Maschinenwesen und Umwelttechnik am 01.02.2014 als auch am 13.02.2014 in der damaligen Funktion als Amtssachverständiger der Bezirkshauptmannschaft F. während den Erhebungszeiträumen als Unterstützung für die Durchführung der schalltechnischen Messungen ebenfalls anwesend war.

Während der Durchführung von schalltechnischen Messungen und Beobachtungen war die Lüftungsanlage des Schiraumes zu den für die Messungen und Beobachtungen notwendigen Zeitfenstern in Betrieb, Am 03.02.2014 wurden keine Erhebungen bzw. schalltechnische Messungen an Ort und Stelle durchgeführt.

Hinsichtlich der Beantwortung der Fragestellung der Belegung des Schiraumes darf hingewiesen werden, dass hier gegebenen falls eine ergänzende Stellungnahme eines/-r medizinischen Amtssachverständigen/- in notwendig werden könnte, um eine Veränderung der Teilbelegung auf eine Gesamtbelegung der Geruchsemissionen des Schiraumes zu beurteilen.“

Es wurde in der Folge die mündliche Verhandlung fortgesetzt, im Zuge derer die beiden Amtssachverständigen die von Ihnen erstellten Gutachten erläuterten.

Nachdem sich in der Verhandlung herausgestellt hat, dass der Planungstechnische Grundsatz iSd ÖAL Blatt 3.1 im Hinblick auf die Entlüftung des Schiraumes/Schischuhraumes in der Nacht nicht eingehalten war, erging eine Antragspräzisierung durch den Antragsteller. Damit soll sichergestellt werden, dass Lärmimmissionen bei Nachbarn ausgehend von der Entlüftungsanlage dieses Raumes nicht auftreten.

Nachdem im Zuge des Lokalaugenscheines durch die medizinische Amtssachverständige der Schiraum/Schischuhraum lediglich mit ca. 105 Paar Schischuhe belegt war, antragsgegenständlich jedoch insgesamt 130 Paar Schischuhe sind, führt die medizinische Amtssachverständige bei der fortgesetzten mündlichen Verhandlung aus, dass auch bei dieser Belegung mit keinen Geruchsbelästigungen beim Nachbarn zu rechnen sein wird. Sie habe, als ca. 105 Paar Schischuhe, eingelagert waren an der Lüftungsöffnung nur wenig Geruchsimmissionen (Schweißgeruch und Ähnliches) wahrnehmen können.

Die vorliegenden Gutachten der Amtssachverständigen sind nachvollziehbar und schlüssig. Es wurden im Hinblick auf die behaupteten Lärmimmissionen durch den gewerbetechnischen Amtssachverständigen Messungen mit und ohne den zusätzlichen antragsgegenständlichen Schallquellen durchgeführt. Dabei wurden verschiedenste Betriebszustände herbeigeführt und auch berücksichtigt, dass der vorbeiführende D.bach aufgrund des Schwallbetriebes in Folge des Wasserkraftwerkes unterschiedliche örtliche Lärmverhältnisse herbeiführt. Auch konnte durch den gewerbetechnischen Amtssachverständigen erhoben werden, dass die Reflexion durch den gegenständlichen Zubau nicht weiter relevant ist. Insgesamt haben die gewerbetechnischen Gutachten ergeben, dass der Planungstechnische Grundsatz iSd ÖAL Blatt 3.1 (unter Berücksichtigung der Antragsergänzung im Zuge der mündlichen Verhandlung am 16. Juni 2014) eingehalten wird.

Ein Blick in die bezügliche ÖAL-Richtlinie Nr. 3 Blatt 1 (diese kann kostenlos unter www.xy bezogen werden) zeigt, dass entsprechend dieser Richtlinie grundsätzlich ein dreistufiges Beurteilungsschema vorgesehen ist. Im ersten Schritt wird überprüft, ob die Grenze der Gesundheitsgefährdung unterschritten ist. Im nächsten Schritt wird geprüft, ob die zu beurteilenden Schallimmissionen relevante Auswirkungen auf die Umgebung haben (Planungstechnischer Grundsatz). Sofern dies der Fall ist, ist eine individuelle schalltechnische und lärmmedizinische Beurteilung unter Berücksichtigung der akustischen und außerakustischen Parameter erforderlich.

Nachdem dieser Planungstechnische Grundsatz eingehalten wird, ist eine individuelle Beurteilung durch eine medizinischen Amtssachverständigen im Hinblick auf Lärm nicht erforderlich. Da jedoch ohnehin eine Beurteilung der gegenständlichen Änderungen im Hinblick auf die Quelle „Geruch“ erforderlich war und in diesem Zusammenhang durch die medizinische Amtssachverständige ein Lokalaugenschein durchgeführt wurde, hat die medizinische Amtssachverständige bei der fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 16. Juni 2014 wie folgt ausgeführt:

„Es wurde dann die Lüftungsanlage des Speisesaales alternierend in Betrieb genommen und wurden auch die

Fenster des Loungebereich alternierend gekippt bzw. wieder geschlossen und wurden auch die Fenster in komplett geöffneten Zustand gebracht. Letzteres war, insbesondere für die lärmtechnische Begutachtung gedacht. Ich konnte weder spezifische Emissionen aus den Abluftanlagen bzw. aus dem Gastgewerbebereich Lounge wahrnehmen noch habe ich geruchstechnisch Immissionen, welche spezifisch der gegenständlichen Änderung der Betriebsanlage zuzurechnen wären, wahrgenommen."

Ein von einem tauglichen Sachverständigen erstelltes, mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzes nicht im Widerspruch stehendes Gutachten kann in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten bekämpft werden (vgl VwGH 10.05.1968, 1332/67, 18.03.1994, 90/07/0018 u.a.). Ein von einem tauglichen Sachverständigen erstelltes, mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzes nicht im Widerspruch stehendes Gutachten kann in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten bekämpft werden vergleiche VwGH 10.05.1968, 1332/67, 18.03.1994, 90/07/0018 u.a.).

Gegengutachten liegen im gegenständlichen Fall jedoch nicht vor.

Aufgrund der vorliegenden Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen sowie der Amtsärztin (medizinische Amtssachverständige) ist davon auszugehen, dass unzumutbare Belästigungen oder gar Gefährdungen iSd § 77 GewO 1994 des Nachbarn im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Änderungen, insbesondere auch der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dargestellten antragsgegenständlichen Änderungen, nicht zu erwarten sind.Aufgrund der vorliegenden Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen sowie der Amtsärztin (medizinische Amtssachverständige) ist davon auszugehen, dass unzumutbare Belästigungen oder gar Gefährdungen iSd Paragraph 77, GewO 1994 des Nachbarn im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Änderungen, insbesondere auch der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dargestellten antragsgegenständlichen Änderungen, nicht zu erwarten sind.

Der Antragsteller hat - wie mehrmals erwähnt - den verfahrenseinleitenden Antrag abgeändert.

Bei der Erteilung einer Genehmigung für eine Betriebsanlage (und auch bei einer Betriebsanlagenänderungsgenehmigung) handelt es sich um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Neben der Einleitung und Durchführung des Genehmigungsverfahrens darf die Genehmigung nur aufgrund des Ansuchens erfolgen. Der Umfang des Ansuchens ist entscheidend für den Umfang der behördlichen Entscheidungsbefugnis. Die „Sache", über die eine Behörde im Genehmigungsverfahren zu entscheiden hat, wird durch das Genehmigungsansuchen bestimmt (vgl VwGH 10.12.1991, 91/04/0186). Der verfahrenseinleitende Antrag wurde zwar im zweitinstanzlichen bzw verwaltungsgerichtlichen Verfahren geändert, doch bleibt der ursprünglich beantragte Terrassenbetrieb (vgl Punkt 4 in der Berufung) davon unberührt. Demnach soll der Terrassenbetrieb nur bis 22:00 Uhr erfolgen und ist diese Betriebsweise damit antragsgegenständlich. Ein darüber hinausgehender Betrieb ist von der gegenständlichen Genehmigung nicht umfasst und damit auch nicht zulässig. Einer weitergehenden Vorschreibung bedarf es hierzu nicht.Bei der Erteilung einer Genehmigung für eine Betriebsanlage (und auch bei einer Betriebsanlagenänderungsgenehmigung) handelt es sich um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Neben der Einleitung und Durchführung des Genehmigungsverfahrens darf die Genehmigung nur aufgrund des Ansuchens erfolgen. Der Umfang des Ansuchens ist entscheidend für den Umfang der behördlichen Entscheidungsbefugnis. Die „Sache", über die eine Behörde im Genehmigungsverfahren zu entscheiden hat, wird durch das Genehmigungsansuchen bestimmt vergleiche VwGH 10.12.1991, 91/04/0186). Der verfahrenseinleitende Antrag wurde zwar im zweitinstanzlichen bzw verwaltungsgerichtlichen Verfahren geändert, doch bleibt der ursprünglich beantragte Terrassenbetrieb vergleiche Punkt 4 in der Berufung) davon unberührt. Demnach soll der Terrassenbetrieb nur bis 22:00 Uhr erfolgen und ist diese Betriebsweise damit antragsgegenständlich. Ein darüber hinausgehender Betrieb ist von der gegenständlichen Genehmigung nicht umfasst und damit auch nicht zulässig. Einer weitergehenden Vorschreibung bedarf es hierzu nicht.

Im Rahmen der Änderung des verfahrenseinleitenden Antrages hat der Antragsteller auch Präzisierungen vorgenommen, sodass sich der gewerbetechnische Amtssachverständige und in der Folge die medizinische Amtssachverständige auf eine klare Antragslage beziehen konnten. Dies betrifft insbesondere die Anzahl der

Verabreichungsplätze im Bereich Wintergarten/Lounge (maximal 40), die Be- bzw Entlüftung dieses Bereiches (Schallpegel der Lüftungsanlage, südseitig gekippte Fenster), die Konkretisierung des Begriffs Hintergrundmusik in diesem Bereich (LA1 = maximal 65 dBA) und die Betriebsweise (Schallpegel, Nachabsenkung) der Entlüftungsanlage des Schiraumes/Schischuhraumes. Das Vorbringen des Nachbarn ist daher unbegründet.

Im Hinblick auf die arbeitnehmerinnenschutzrechtlichen Belange ist anzuführen, dass - wie auch im angefochtene Bescheid festgehalten - unverändert von einer Betriebsweise mit gekippten Fenstern auszugehen ist (siehe Seite 10 des Bescheides).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch vier. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

V. Gebührenrechtlicher Hinweis:römisch fünf. Gebührenrechtlicher Hinweis:

Für die Vergebührung der Anträgsänderung sind 14,30 Euro , für die Vergebührung der Beilagen (4-fach) 4 x 21,60 Euro = 86,40 Euro, sohin in Summe 100,70 Euro durch den Antragsteller A.-Ferienranch B. beim Landesverwaltungsgericht Tirol zu entrichten. Dieser Beitrag ist binnen zwei Wochen ab Erhalt des Zahlscheines einzuzahlen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Herbert Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Einwendungen des Nachbarn wegen Lärm- und Geruchsbelästigung durch Lüftungsanlage des Speisesaals und des Skitrocknungsraumes;
unzumutbare Belästigung bzw Gefährdungen des Nachbarn sind nicht zu erwarten;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2012.32.3195.28

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at