

TE Lvwg Erkenntnis 2015/7/28 VGW- 122/043/30483/2014, VGW- 122/V/043/30485/2014, VGW- 122/V/043/30486/2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.07.2015

Entscheidungsdatum

28.07.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §74 Abs3

GewO 1994 §356

GewO 1994 §359b

AVG §42

1. GewO 1994 § 74 heute
 2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 356 heute
 2. GewO 1994 § 356 gültig ab 29.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 3. GewO 1994 § 356 gültig von 14.02.2013 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 4. GewO 1994 § 356 gültig von 01.12.2004 bis 13.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 5. GewO 1994 § 356 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 6. GewO 1994 § 356 gültig von 01.09.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 7. GewO 1994 § 356 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 8. GewO 1994 § 356 gültig von 01.07.1997 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 9. GewO 1994 § 356 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 359b heute

2. GewO 1994 § 359b gültig ab 01.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2023
3. GewO 1994 § 359b gültig von 18.07.2017 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
4. GewO 1994 § 359b gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
5. GewO 1994 § 359b gültig von 14.02.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 359b gültig von 27.02.2008 bis 13.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 359b gültig von 01.09.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2005
8. GewO 1994 § 359b gültig von 03.06.2004 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2004
9. GewO 1994 § 359b gültig von 01.08.2002 bis 02.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
10. GewO 1994 § 359b gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2001
11. GewO 1994 § 359b gültig von 01.09.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
12. GewO 1994 § 359b gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
13. GewO 1994 § 359b gültig von 01.09.1998 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 359b gültig von 01.04.1998 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
15. GewO 1994 § 359b gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
16. GewO 1994 § 359b gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. AVG § 42 heute
2. AVG § 42 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 42 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 42 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
5. AVG § 42 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 42 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Maga Kovar-Keri über die Beschwerden 1) der Frau Mag. D., Wien, Kl.-gasse, 2) der Frau Kr., Wien, A.-straße, 3) der Frau Mag. S., Wien, A.-straße, 4) der Frau P., Wien, L.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 3.7.2014, Zahl MBA - 949448/2013, betreffend die Abweisung der Einwendungen gegen die Wahl des vereinfachten Genehmigungsverfahrens gemäß § 359b GewO 1994 zur Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage der Pa. ges.m.b.H., etabliert in Wien, N.-straße, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.a Kovar-Keri über die Beschwerden 1) der Frau Mag. D., Wien, Kl.-gasse, 2) der Frau Kr., Wien, A.-straße, 3) der Frau Mag. S., Wien, A.-straße, 4) der Frau P., Wien, L.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 3.7.2014, Zahl MBA - 949448 aus 2013,, betreffend die Abweisung der Einwendungen gegen die Wahl des vereinfachten Genehmigungsverfahrens gemäß Paragraph 359 b, GewO 1994 zur Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage der Pa. ges.m.b.H., etabliert in Wien, N.-straße,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz – B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.römisch zwei. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundesverfassungsgesetz – B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Entscheidungsgründe

Ad I)Ad römisch eins)

Die Gewerbebehörde hat einen Bescheid mit nachfolgendem Inhalt erlassen:

„I) Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk weist gemäß § 359b Gewerbeordnung 1994,BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit § 42 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung, die Einwendungen von Frau Mag. D., Frau P., Frau V., Frau Kr., Herrn R., Frau B.,

Frau Lo., Frau Mag. S., Frau Mi., Herrn M., Frau DI (FH) Pl., Herrn Re., Frau K., Frau Ni., Frau Mil., Frau Dr., Frau M. und Frau Se. gegen die Wahl des vereinfachten Verfahrens zur Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage der Pa. ges.m.b.H. im Standort Wien, N.-straße, ab.,,I) Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk weist gemäß Paragraph 359 b, Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der geltenden Fassung in Verbindung mit Paragraph 42, Absatz eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der geltenden Fassung, die Einwendungen von Frau Mag. D., Frau P., Frau römisch fünf., Frau Kr., Herrn R., Frau B., Frau Lo., Frau Mag. S., Frau Mi., Herrn M., Frau DI (FH) Pl., Herrn Re., Frau K., Frau Ni., Frau Mil., Frau Dr., Frau M. und Frau Se. gegen die Wahl des vereinfachten Verfahrens zur Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage der Pa. ges.m.b.H. im Standort Wien, N.-straße, ab.

II) Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk stellt gemäß § 359b Abs. 6 und Abs. 8 in Verbindung mit § 356e Abs. 1 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung fest, dass die Beschaffenheit der mit Bescheid vom 27. April 2004, Zl. MBA ... - BA 622/03, genehmigten Betriebsanlage (Spezialgenehmigung) in Wien, N.-straße, in welcher die Pa. gesm.b.H. das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar auszuüben beabsichtigt, sowie die verfahrensgegenständliche, gemäß § 81 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung genehmigungspflichtige Änderung dieser Betriebsanlage den Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 2 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung, entspricht.römisch zwei) Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk stellt gemäß Paragraph 359 b, Absatz 6 und Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph 356 e, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der geltenden Fassung fest, dass die Beschaffenheit der mit Bescheid vom 27. April 2004, Zl. MBA ... - BA 622/03, genehmigten Betriebsanlage (Spezialgenehmigung) in Wien, N.-straße, in welcher die Pa. gesm.b.H. das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar auszuüben beabsichtigt, sowie die verfahrensgegenständliche, gemäß Paragraph 81, Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der geltenden Fassung genehmigungspflichtige Änderung dieser Betriebsanlage den Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der geltenden Fassung, entspricht.

Die mit Genehmigungsstempel vom 3. Juli 2014 versehenen Beschreibungen, Grundrissplan, Geräteliste, Lüftungsplan, Schallgutachten und Abfallwirtschaftskonzept bilden einen Bestandteil dieses Bescheides.

Beschreibung der Änderung der Betriebsanlage:

Die Betriebsart wird von „Restaurant“ auf „Bar“ geändert. Es werden vorgefertigte kleine Speisen wie z.B. Baguettes, Toasts, Gulaschsuppen, Salate, Sandwiches, erwärmt und verabreicht.

Der Gastraum soll geteilt werden. Ein Raucher- und ein Nichtraucherbereich sollen durch eine Gipskartonkonstruktion sowie durch eine Glaskonstruktion (ESG) mit jeweils 2-flügeligen Glaspandeltüren (ESG) geschaffen werden. Der Gastraum 1 mit ca. 209 m² ist vom Haupteingang aus begehbar und steht für 114 Gäste zur Verfügung. Der Gastraum 1 verfügt über von innen verkleidete Fenster und wird täglich von 18:00 bis 04:00 Uhr als Nichtraucherbereich betrieben. Der Ausgang vom Gastraum 1 auf die Dachterrasse wird verschlossen und schalldämmend verkleidet.

Der Gastraum 2 mit ca. 122 m² bietet Platz für 70 Gäste. Das Buffet wird zu einer Bar umgebaut. Die Dunstabzugshaube vom Buffet samt der Luftleitung der Lüftung wird abgebaut. Dieser Gastraum wird täglich von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr als Nichtraucherbereich und von 18:00 bis 04:00 Uhr als Raucherbereich betrieben. Um der Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung entsprechen zu können, werden die Hinweise entsprechend verdeckt.

Ein Herd in der Küche wird abgebaut, die anderen Küchengeräte bleiben unverändert bestehen.

Für die Gäste wird eine Garderobemöglichkeit durch Wandhaken im Gastraum 2 geschaffen. Ab 18:00 Uhr wird eine zusätzliche Garderobe gleich nach dem Eingang im 1. Stock zur Verfügung gestellt.

Anzahl der Gäste:

Gastraum 1: täglich zwischen 18:00 Uhr und 04:00 Uhr: 114 Nichtraucher

Gastraum 2: täglich zwischen 10:00 Uhr und 18:00 Uhr: 70 Nichtraucher

18:00 Uhr bis 04:00 Uhr: 70 Raucher

Die Gesamtzahl der Verabreichungsplätze erhöht sich geringfügig auf nunmehr 184.

Die Summen der Zu- und Abluftmengen bleiben unverändert. Durch Entfall der beiden ehemals genehmigten Buffetbereiche wird die Lüftung lediglich angepasst. Für den Gastraum 1 steht eine Zu- und Abluftmenge von 4.140 m³/h, für den Gastraum 2 steht eine Zu- und Abluftmenge von 4.000 m³/h und für den Küchenbereich steht eine Zu- und Abluftmenge von 4400 m³/h, zur Verfügung.

Die Dachterrasse wird entsprechend dem bestehenden Konsens bis 22:00 Uhr betrieben und danach versperrt. Die auf der Terrasse - gemäß bestehendem Konsens - genehmigte Beleuchtung wird spätestens um 22:00 Uhr abgeschaltet. Der Ausgang vom Gastraum 2 zur Dachterrasse wird um eine Schallschutzschleuse erweitert.

Die Musikanlage wird mit maximal 73 dB, jeweils 5,5 m entfernt von den Basslautsprechern, in einer Höhe von 1,5 m über Bodenniveau, gemessen als A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel betrieben.

Die Betriebsanlage wird statisch beleuchtet (kein Blitzlicht und keine drehende Diskokugel). Durch die innenliegende Verkleidung der Fenster ist sichergestellt, dass Licht nicht in den Außenbereich dringt.

Der Zugang zur Betriebsanlage erfolgt ab 23:00 Uhr ausschließlich über den Haupteingang von der N.-straße. Diese Tür wird täglich von 23:00 Uhr bis Betriebsschluss in Offenstellung fixiert. Der Zugang von der Fußgängerzone zur Betriebsanlage wird ab 23:00 Uhr geschlossen und steht danach nur mehr als Fluchtweg im Notfall bzw. für Behinderte in Verwendung.

Die Fluchtwegorientierungsbeleuchtung wird erneuert (LED-Technik) und den räumlichen Abänderungen angepasst (Einzelbatterieleuchten, Leuchtdauer 3 Stunden, Dauerschaltung).

Der Gashauptabsperrhahn befindet sich im Keller im allgemein zugänglichen Teil.

Die Böden der Betriebsanlage werden mit Fliesen oder geeigneten Laminaten ausgestaltet (schwer brennbar, schwach qualmend).

Die bestehende Brandentrauchungsanlage über je 2 öffnbare Lichtkuppeln im Gastraum 1 und Gastraum 2 im Ausmaß von 1,20 m x 1,75 m ist unverändert.

Die Betriebs- und Öffnungszeiten sind täglich von 10:00 Uhr bis 04:00 Uhr, wobei zwischen 10:00 Uhr und 18:00 Uhr im Innenraum der Betriebsanlage nur der Gastraum 2 geöffnet wird.

A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel (LA,eq) 73 dB

C-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel (LC,eq) 83 dB.

Darüber hinaus wurden diverse Aufträge bzw. Auflagen nach den Bestimmungen des Arbeitnehmer/innenschutzgesetzes vorgeschrieben.

Dagegen langten vier form- und fristgerecht eingebrachte Beschwerden ein.

So brachten die Eigentümerin des unmittelbar benachbarten Hauses in Wien, A.-straße/ident N.-straße, Frau Mag. D., sowie die Eigentümerin des unmittelbar benachbarten Hauses in Wien, N.-straße, Frau P., vor, unabhängig von der Tatsache, dass die der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten die in § 359b Abs. 1 Z 2 GewO angegebene Fläche von 800 m² übersteige oder nicht, sei durch den Betrieb einer Bar im Obergeschoß der unter Denkmalschutz stehenden Markthalle, rund 10 m entfernt von den Schlafräumen der Mietwohnungen in der A.-straße, aufgrund der geplanten Ausführungen der Anlage zu erwarten, dass Gefährdungen, Beeinträchtigungen und nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO nicht vermieden werden könnten. Bei der Änderung der Betriebsart von Restaurant auf Bar und der damit verbundenen Änderung der Öffnungszeiten handle es sich um wesentliche Änderungen. Diese Änderungen, verbunden mit dem Betrieb einer Musikanlage in der genehmigten Lautstärke sowie unter Berücksichtigung der Lärmbelastigungen, ausgelöst durch die Betriebsanlage betretende bzw. verlassende Gäste, bewirke eine wesentliche Beeinträchtigung der Gesundheit der Anrainer. So brachten die Eigentümerin des unmittelbar benachbarten Hauses in Wien, A.-straße/ident N.-straße, Frau Mag. D., sowie die Eigentümerin des unmittelbar benachbarten Hauses in Wien, N.-straße, Frau P., vor, unabhängig von der Tatsache, dass die der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten die in Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, GewO angegebene Fläche von 800 m² übersteige oder nicht, sei durch den Betrieb einer Bar im Obergeschoß der unter Denkmalschutz stehenden Markthalle, rund 10 m entfernt von den Schlafräumen der Mietwohnungen in der A.-straße, aufgrund der geplanten Ausführungen der Anlage zu erwarten, dass Gefährdungen, Beeinträchtigungen und

nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, GewO nicht vermieden werden könnten. Bei der Änderung der Betriebsart von Restaurant auf Bar und der damit verbundenen Änderung der Öffnungszeiten handle es sich um wesentliche Änderungen. Diese Änderungen, verbunden mit dem Betrieb einer Musikanlage in der genehmigten Lautstärke sowie unter Berücksichtigung der Lärmbelästigungen, ausgelöst durch die Betriebsanlage betretende bzw. verlassende Gäste, bewirke eine wesentliche Beeinträchtigung der Gesundheit der Anrainer.

Die Musikanlage, die im bescheidmäßig genehmigten Umfang betrieben werden dürfe, sei sicher nicht als Gerät oder Ausstattung einzustufen, die vornehmlich oder auch dazu bestimmt sei, in Privathaushalten verwendet zu werden. Da keineswegs lediglich Hintergrundmusik dargeboten werde, lägen schon aus diesem Grund die Voraussetzungen für das von der belangten Behörde durchgeführte „vereinfachte Genehmigungsverfahren“ nicht vor. Die Erweiterung der Öffnungszeiten auf 04:00 Uhr morgens stelle eine Beeinträchtigung der Gesundheit der Nachbarn durch Lärm dar, zumal sich die Betriebsanlage auch in einem Wohngebiet befinde. Die Behörde habe diesbezüglich die Vorschreibung von Auflagen unterlassen, obzwar sich auch die Vertreterin des Bezirks gegen die Ausdehnung der Öffnungszeiten ausgesprochen habe.

Der Seiteneingang zur Fußgängerzone A.-straße dürfe nunmehr bis 23:00 Uhr betreten und verlassen werden, was auch auf Grund der Ausgestaltung als Metallkonstruktion zu Lärmbelästigungen führe. Danach dürfe der Seiteneingang als Notausgang und barrierefreier Zugang benutzt werden, sodass eine Ausweitung ohne Vorschreibung von Auflagen zum Schutze der Nachbarn behördlich genehmigt worden sei.

Mit den Einwendungen, die Dachterrasse sei in den letzten Jahren nicht genutzt worden und damit der Konsens hierfür erloschen, habe sich die Behörde nicht auseinander gesetzt, sondern vielmehr lediglich vermeint, die Dachterrasse sei nicht Gegenstand des Änderungsverfahrens. Angemerkt werde, dass die Dachterrasse nach wie vor nicht benutzt werde. Die Behörde habe es unterlassen, eine Lärmschutzwand zur Begrenzung von Lärm- und Geruchsbelästigungen als Auflage vorzuschreiben bzw. andere Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

Daher werde der Antrag gestellt, der Beschwerde statt zu geben, den angefochten Bescheid auf zu heben sowie der zuständigen Behörde auf zu tragen, ein ordentliches Genehmigungsverfahren nach § 81 GewO 1994 durchzuführen. Daher werde der Antrag gestellt, der Beschwerde statt zu geben, den angefochten Bescheid auf zu heben sowie der zuständigen Behörde auf zu tragen, ein ordentliches Genehmigungsverfahren nach Paragraph 81, GewO 1994 durchzuführen.

Frau Kr., als Mieterin in Wien, A.-straße, und Frau Mag. S., als Mieterin in Wien, A.-straße, und damit jeweils Nachbarinnen, brachten im Wesentlichen eine wortgleiche, den soeben wiedergegebenen Vorbringen entsprechende Beschwerde ein und ergänzte diese mit folgenden Ausführungen:

Die Behörde habe bezüglich der Dachterrasse übersehen, dass diese in den letzten Jahren nicht für den Restaurantbetrieb genutzt worden sei, sondern vielmehr als Lagerfläche für diverses Inventar gedient habe. Der Betrieb einer Dachterrasse für einen Barbetrieb stelle daher eine wesentliche Änderung im Vergleich zur faktischen Nutzung dar. Ebenso hätte eine Veränderung des Gästeverhaltens bei dem Wechsel von Restaurantbetrieb auf einen Barbetrieb und der damit verbundenen zusätzlichen Lärmemissionen beachtet werden müssen. Trotz der Zusage durch den Betreiber in der Verhandlung vom 7. April 2014 sei keine Lärmschutzwand zur Begrenzung von Lärm- und Geruchsbelästigungen (etwa durch Zigarettenrauch) aufgestellt worden und hätte auch die Behörde keine entsprechende Auflage erteilt. Der Bescheid enthalte ebenso wenig eine Angabe hinsichtlich der Anzahl der auf der Terrasse zugelassenen Gäste.

Die Behörde vermeine zwar, dass die Lärmbelästigungen außerhalb der Betriebsanlage dem Betriebsanlagenbetreiber nicht zuzurechnen seien, doch widerspreche dies der allgemeinen Lebenserfahrung, zumal die Betriebsanlage sehr wohl kausal für den ihrer Gäste verursachten Lärm bei Betreten oder Verlassen des Lokals sei. Andernfalls würde die Verwendung eines Security Teams ins Leere zielen, wobei hierbei anzumerken sei, dass die Behörde es mit dem Verweis, die Verpflichtung zur Einstellung eines Security Teams ergebe sich aus den Einreichunterlagen, unterlassen habe, den Einsatz einer Security auflagenmäßig vorzuschreiben.

Die Betreiberin erwiderte diesen Ausführungen, die Behörde habe ausführlich dargetan, warum das vereinfachte Genehmigungsverfahren zur Anwendung gelange und sei damit im Recht. So handle es sich um eine Spezialgenehmigung, sodass auch eine genehmigungspflichtige Änderung nach § 366e Abs. 1 GewO im vereinfachten Verfahren zu erteilen sei, sofern die Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 1 oder 2, Abs. 4, 5 oder 6 GewO 1994 erfüllt

seien. Maßgeblich seien alleine die eingereichten Unterlagen. So sei festgestellt worden, dass die Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen der Betriebsanlage 800 m² sowie die elektrische Anschlussleistung von 300 kW nicht überschritten werden. Auch die Musikanlage in ihrer eingemessenen Form, die nicht der Darbietung von Live-Musik diene, könne keine unzumutbare Lärmbelästigung bewirken. Darüber hinaus seien zahlreiche andere Schallschutzmaßnahmen (Lärmschutzschleuse, Isolierung und Verkleidung der Fenster zu den Häusern der Beschwerdeführer hin, Bereitstellen von Ordnungspersonal) vorgesehen. Der Betrieb der Dachterrasse sowie der Zugang im Bereich der ON A.-straße seien nicht Teil des Änderungsverfahrens, sondern würden weiterhin dem bestehenden Konsens entsprechen. Es sei daher für die Behörde zu erwarten gewesen, dass Gefährdungen und Belästigungen vermieden würden. Zum Vorbringen, auf Grund der Beschaffenheit der Musikanlage hätte das ordentliche Verfahren durchgeführt werden müssen, sei zu bemerken, dass die Regelung des § 359 Abs. 1 alternativ zu der des Abs. 2 bestehe und es sich daher um eine „oder“-Bestimmung handle. Es komme Abs. 2 zur Anwendung. Die bewilligte Musikanlage sei von ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise her selbstverständlich auch dazu bestimmt, in Privathaushalten verwendet zu werden. Es handle sich hierbei um handelsübliche Geräte, die von jedermann erworben werden könnten. Die weiteren Einwendungen würden sich auf den bestehenden Konsens beziehen bzw. die Lärmentwicklung außerhalb der Betriebsanlage relevieren. Die Behörde habe diesbezüglich völlig zu Recht auf die Judikaturlinie des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. Auch die Verlängerung der Öffnungszeiten seien [k]ein Grund für die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens. Die Behörde habe das Verfahren entsprechend der Verfahrensbestimmungen unter Einräumung und Wahrung der Nachbarrechte geführt und inhaltlich richtig eine Genehmigung unter dem Regime des vereinfachten Genehmigungsverfahrens erteilt. Die Betreiberin erwiderte diesen Ausführungen, die Behörde habe ausführlich dargetan, warum das vereinfachte Genehmigungsverfahren zur Anwendung gelange und sei damit im Recht. So handle es sich um eine Spezialgenehmigung, sodass auch eine genehmigungspflichtige Änderung nach Paragraph 366 e, Absatz eins, GewO im vereinfachten Verfahren zu erteilen sei, sofern die Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins, oder 2, Absatz 4, 5, oder 6 GewO 1994 erfüllt seien. Maßgeblich seien alleine die eingereichten Unterlagen. So sei festgestellt worden, dass die Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen der Betriebsanlage 800 m² sowie die elektrische Anschlussleistung von 300 kW nicht überschritten werden. Auch die Musikanlage in ihrer eingemessenen Form, die nicht der Darbietung von Live-Musik diene, könne keine unzumutbare Lärmbelästigung bewirken. Darüber hinaus seien zahlreiche andere Schallschutzmaßnahmen (Lärmschutzschleuse, Isolierung und Verkleidung der Fenster zu den Häusern der Beschwerdeführer hin, Bereitstellen von Ordnungspersonal) vorgesehen. Der Betrieb der Dachterrasse sowie der Zugang im Bereich der ON A.-straße seien nicht Teil des Änderungsverfahrens, sondern würden weiterhin dem bestehenden Konsens entsprechen. Es sei daher für die Behörde zu erwarten gewesen, dass Gefährdungen und Belästigungen vermieden würden. Zum Vorbringen, auf Grund der Beschaffenheit der Musikanlage hätte das ordentliche Verfahren durchgeführt werden müssen, sei zu bemerken, dass die Regelung des Paragraph 359, Absatz eins, alternativ zu der des Absatz 2, bestehe und es sich daher um eine „oder“-Bestimmung handle. Es komme Absatz 2, zur Anwendung. Die bewilligte Musikanlage sei von ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise her selbstverständlich auch dazu bestimmt, in Privathaushalten verwendet zu werden. Es handle sich hierbei um handelsübliche Geräte, die von jedermann erworben werden könnten. Die weiteren Einwendungen würden sich auf den bestehenden Konsens beziehen bzw. die Lärmentwicklung außerhalb der Betriebsanlage relevieren. Die Behörde habe diesbezüglich völlig zu Recht auf die Judikaturlinie des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. Auch die Verlängerung der Öffnungszeiten seien [k]ein Grund für die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens. Die Behörde habe das Verfahren entsprechend der Verfahrensbestimmungen unter Einräumung und Wahrung der Nachbarrechte geführt und inhaltlich richtig eine Genehmigung unter dem Regime des vereinfachten Genehmigungsverfahrens erteilt.

Diese Ausführungen wurden den Beschwerdeführerinnen mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt. Lediglich von der Beschwerdeführerin Mag. D. erfolgte eine Replik, wonach es sich bei der gegenständlichen Musikanlage um keine Anlage handle, die vornehmlich dazu bestimmt sei, in Privathaushalten verwendet zu werden. Die Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 1 GewO 1994 würden nicht vorliegen, sodass es unerheblich sei, ob die Voraussetzungen der Z 2 dieser Bestimmung gewahrt würden. Das Ordnungspersonal sei nicht in die Betriebsbeschreibung aufgenommen worden und hätte nach Auskunft der Mieterinnen der Beschwerdeführerin auch ihre Arbeit bereits wieder eingestellt. Die Dachterrasse werde seit Jahren nicht betrieben und sei damit der Konsens hierfür erloschen. Diese Ausführungen wurden den Beschwerdeführerinnen mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt. Lediglich von der Beschwerdeführerin Mag. D. erfolgte eine Replik, wonach es sich bei der

gegenständlichen Musikanlage um keine Anlage handle, die vornehmlich dazu bestimmt sei, in Privathaushalten verwendet zu werden. Die Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 würden nicht vorliegen, sodass es unerheblich sei, ob die Voraussetzungen der Ziffer 2, dieser Bestimmung gewahrt würden. Das Ordnungspersonal sei nicht in die Betriebsbeschreibung aufgenommen worden und hätte nach Auskunft der Mieterinnen der Beschwerdeführerin auch ihre Arbeit bereits wieder eingestellt. Die Dachterrasse werde seit Jahren nicht betrieben und sei damit der Konsens hierfür erloschen.

Mit Schreiben des Verwaltungsgerichtes Wien vom 13. Jänner 2015 wurden die Amtssachverständigen der MA 15 (Gesundheitsamt der Stadt Wien), der MA 22 (Wiener Umweltschutzabteilung, Schallschutz) und der MA 36-A (Gewerbetechnik) zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Stellungnahme vom 22. Jänner 2015 führte die medizinische Amtssachverständige aus, am 4. März 2014 habe eine Einmessung der Musikanlage der Betriebsanlage durch die MA 22 – Lärm- und Schallschutz unter Mitwirkung der MA 15 – BGA ... stattgefunden. Bei den im Rahmen der Einmessung für die Musikdarbietung ermittelten maximal möglichen Schalldruckpegeln seien in den nächsten Anrainerwohnungen subjektiv keine Störgeräusche wahrnehmbar und somit auch keine Lärmbelastigung feststellbar gewesen.

Der Amtssachverständige für Schallschutz erläuterte mit Schriftsatz vom 30. Jänner 2015, dass, wenn die Lautstärkenbegrenzung Bestandteil der Einreichung sei, die geplante Ausführung der Anlage erwarten lasse, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 betreffend Lärmeinwirkung durch den Betrieb der Musikanlage vermieden würden. Der Amtssachverständige für Schallschutz erläuterte mit Schriftsatz vom 30. Jänner 2015, dass, wenn die Lautstärkenbegrenzung Bestandteil der Einreichung sei, die geplante Ausführung der Anlage erwarten lasse, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, betreffend Lärmeinwirkung durch den Betrieb der Musikanlage vermieden würden.

Der gewerbetechnische Amtssachverständige (MA 36-A) führte in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2015 Folgendes aus:

„1. Die gegenständliche Betriebsanlage wurde im Rahmen einer Spezialgenehmigung gemäß § 359b GewO 1994 erstmalig mit Bescheid vom 27.4.2004 als Restaurant gewerbebehördlich genehmigt. Der Genehmigungsumfang umfasste einen Gastraum samt Terrasse im Obergeschoss mit angegliederter Küche und Nebenräumen sowie Arbeitsräume im Keller des Gebäudes. Für den Gastraum wurden Musikdarbietungen im Rahmen von Hintergrundmusik genehmigt. Insgesamt waren 234 Verabreichungsplätze vorgesehen.“ 1. Die gegenständliche Betriebsanlage wurde im Rahmen einer Spezialgenehmigung gemäß Paragraph 359 b, GewO 1994 erstmalig mit Bescheid vom 27.4.2004 als Restaurant gewerbebehördlich genehmigt. Der Genehmigungsumfang umfasste einen Gastraum samt Terrasse im Obergeschoss mit angegliederter Küche und Nebenräumen sowie Arbeitsräume im Keller des Gebäudes. Für den Gastraum wurden Musikdarbietungen im Rahmen von Hintergrundmusik genehmigt. Insgesamt waren 234 Verabreichungsplätze vorgesehen.

Mit Bescheid vom 3.7.2014 wurden ebenfalls im Zuge einer Spezialgenehmigung Änderungen der Betriebsanlage genehmigt. Diese Änderungen umfassten im Wesentlichen die Schaffung einer Raucherabtrennung im Gastraum, die Verringerung der Anzahl Kochgeräte, die Verlängerung der Betriebszeiten und die Erhöhung der Musiklautstärke auf Unterhaltungsmusik. Die Anzahl der gesamten Verabreichungsplätze wurde (wie oben inkl. Terrasse) auf 252 erhöht.

Wie aus den Unterlagen ersichtlich, beträgt die Größe der Betriebsanlage unverändert weniger als 800 m² und die elektrische Anschlussleistung der verwendeten Geräte weniger als 300 kW. Somit ist aus gewerbetechnischer Sicht grundsätzlich der erste Satzteil der Bestimmung des § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 anwendbar. Die Fragestellung des Belästigungspotentials für Nachbarn durch Gästelärm aus der Betriebsanlage, der Betriebszeiten als Bar und durch den Betrieb der Musikanlage wurde von den Amtssachverständigen der MA 22 und der MA 15 BGA ... im Rahmen der Verhandlung vom 20.5.2014, der Lärmmessung vom 10.3.2014 bzw. im Schriftverkehr (AS 234 ff) begutachtet und von der Behörde als zumutbar eingestuft. Wie aus den Unterlagen ersichtlich, beträgt die Größe der Betriebsanlage unverändert weniger als 800 m² und die elektrische Anschlussleistung der verwendeten Geräte weniger als 300 kW. Somit ist aus gewerbetechnischer Sicht grundsätzlich der erste Satzteil der Bestimmung des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 anwendbar. Die Fragestellung des Belästigungspotentials für Nachbarn durch Gästelärm aus der Betriebsanlage, der Betriebszeiten als Bar und durch den Betrieb der Musikanlage wurde von den

Amtssachverständigen der MA 22 und der MA 15 BGA ... im Rahmen der Verhandlung vom 20.5.2014, der Lärmmessung vom 10.3.2014 bzw. im Schriftverkehr (AS 234 ff) begutachtet und von der Behörde als zumutbar eingestuft.

Folgt man dieser Ansicht lagen die Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 vor. Folgt man dieser Ansicht lagen die Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 vor.

2. Die übrigen Einwendungen der Nachbarn beziehen sich auf den Gästelärm auf der öffentlichen Verkehrsfläche, das Sicherheitspersonal, den Betrieb der Dachterrasse und die Beschaffenheit der Maschinen und Geräte.

Ad Gästelärm auf der öffentlichen Verkehrsfläche: Aus gewerbetechnischer Sicht nicht Verhandlungsgegenstand.

Ad Sicherheitspersonal: Die Aufsicht durch Sicherheitspersonal innerhalb und außerhalb der Betriebsanlage ist in der „Allgemeinen Beschreibung“ auf Seite 2 unten enthalten und somit Bescheidbestandteil.

Ad Betrieb der Dachterrasse: Die Nutzung der Dachterrasse wurde mit Bescheid vom 27.4.2004 gewerbebehördlich genehmigt. Änderungen wurden für diesen Bereich nicht beantragt, sodass der Betrieb derselben offensichtlich nicht Verhandlungsgegenstand war. Ob und inwieweit die Terrasse in den letzten Jahren verwendet wurde, geht aus dem Betriebsanlagenakt nicht hervor. Möglicherweise kann eine entsprechende Information vom Vorbesitzer des Betriebes erfragt werden.

Ad Beschaffenheit der verwendeten Maschinen und Geräte: Die in der Betriebsanlage genehmigten relevanten Maschinen und Geräte umfassen im Wesentlichen die Kochgeräte und die Musikanlage. Letztere umfasst (Beschreibung Fa. F. AS 167) neben einem Lautsprechersystem mehrere Verstärker, ein Mischpult, zwei DJ-Decks und eine Computeranlage. Die Kocheinrichtungen wurden etwas reduziert, wobei hauptsächlich eine elektrische Grillplatte und eine Doppel-Fritteuse in Verwendung stehen (siehe Fotos im Anhang). Wiewohl diese Geräte von jedermann erworben werden können, ist eine Verwendung derselben in Privathaushalten unüblich. Die Bestimmungen des § 359b Abs. 1 Z 1 GewO 1994 sind somit aus technischer Sicht vermutlich nicht anwendbar.

Ad Beschaffenheit der verwendeten Maschinen und Geräte: Die in der Betriebsanlage genehmigten relevanten Maschinen und Geräte umfassen im Wesentlichen die Kochgeräte und die Musikanlage. Letztere umfasst (Beschreibung Fa. F. AS 167) neben einem Lautsprechersystem mehrere Verstärker, ein Mischpult, zwei DJ-Decks und eine Computeranlage. Die Kocheinrichtungen wurden etwas reduziert, wobei hauptsächlich eine elektrische Grillplatte und eine Doppel-Fritteuse in Verwendung stehen (siehe Fotos im Anhang). Wiewohl diese Geräte von jedermann erworben werden können, ist eine Verwendung derselben in Privathaushalten unüblich. Die Bestimmungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 sind somit aus technischer Sicht vermutlich nicht anwendbar.

3. Zur Fragestellung ob die genehmigte Lautstärke der Musikanlage mit 73 dB gemessen als A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel in 5,5 m Entfernung zu den Basslautsprechern als Hintergrundmusik i.S. des § 1 Z 1 BGBl Nr. 850/1994 idGF zu werten ist, darf folgendes ausgeführt werden.

3. Zur Fragestellung ob die genehmigte Lautstärke der Musikanlage mit 73 dB gemessen als A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel in 5,5 m Entfernung zu den Basslautsprechern als Hintergrundmusik i.S. des Paragraph eins, Ziffer eins, Bundesgesetzblatt Nr. 850 aus 1994, idGF zu werten ist, darf folgendes ausgeführt werden:

Die ÖNORM S 5012 („Schalltechnische Grundlagen für die Errichtung von Gastgewerbebetrieben, vergleichbare Einrichtungen sowie den damit verbundenen Anlagen“) definiert Hintergrundmusik wie folgt:

3.9 Hintergrundmusik

Musik, die die Atmosphäre in einem Lokal akustisch untermalt

Typische Anforderungen an diese Musik sind:

- Ø Unauffälligkeit,
- Ø Verbleiben im Hintergrund,
- Ø geringe Dynamik,
- Ø keine hervortretenden Frequenzen,
- Ø in der Regel ohne Text,

Ø ohne auffällige Rhythmen.

weitere wird ausgeführt:

„Hintergrundmusik ist nicht dazu bestimmt, bewusst wahrgenommen zu werden. Der energieäquivalente Dauerschallpegel dieser Musik muss mindestens 5 dB unter dem zu erwartenden energieäquivalenten Dauerschallpegel des durch die Gäste verursachten Geräusches liegen. Typischerweise liegt der energieäquivalente Dauerschallpegel der Hintergrundmusik nicht höher als 58 dB.“

Berechnet man mit obiger Norm abschätzungsweise den energieäquivalenten Dauerschallpegel im Gastraum 1 (114 Verabreichungsplätze, ca. 200 m²) ergeben sich nur aufgrund des Gästelärmes Werte zwischen 70 und 73 dB, A bewertet. Damit kann die Lautstärke der Musik in etwa mit dem Gästelärm gleichgesetzt werden. Ein „in den Hintergrund treten“ der Musik in der genehmigten Lautstärke ist somit aus gewerbetechnischer Sicht nicht gegeben.“

Zur Klärung des Sachverhaltes führte das Verwaltungsgericht Wien am 14. April 2015 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der gegenständlichen Betriebsanlage durch.

Das Verhandlungsprotokoll lautet auszugsweise:

„Die Bf1 gibt zu Protokoll:

Ich verweise auf die schriftlichen Ausführungen im behördlichen Verfahren sowie auf meine Beschwerde und möchte darauf hinweisen, dass die Genehmigung, entgegen der von der Bezirksvorstehung geäußerten Bedenken, erteilt worden ist. Weiters möchte ich festhalten, dass in der gegenständlichen Betriebsanlage eine Musikanlage in Verwendung steht, die kein haushaltsübliches Gerät darstellt und daher die Voraussetzung des § 359 b Abs. 1 Z 1 GewO 1994 nicht vorliegt, daher darf kein vereinfachtes Verfahren durchgeführt werden. Ich verweise auf die schriftlichen Ausführungen im behördlichen Verfahren sowie auf meine Beschwerde und möchte darauf hinweisen, dass die Genehmigung, entgegen der von der Bezirksvorstehung geäußerten Bedenken, erteilt worden ist. Weiters möchte ich festhalten, dass in der gegenständlichen Betriebsanlage eine Musikanlage in Verwendung steht, die kein haushaltsübliches Gerät darstellt und daher die Voraussetzung des Paragraph 359, b Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 nicht vorliegt, daher darf kein vereinfachtes Verfahren durchgeführt werden.

Die Dachterrasse wird derzeit nicht betrieben und stellt nach der heute durchgeführten Besichtigung einen sanitären Übelstand dar. Die Weiterleitung dieser Tatsache an das MBA wird angeregt. Nach Aussage meiner Mieterinnen wird die Dachterrasse seit ca. 10 Jahren nicht betrieben, sodass ich vom Erlöschen des Konsenses ausgehe. Das in den Projektunterlagen angeführte Securitypersonal war nach Aussage meiner Mieterinnen nur ein bis zwei Monate nach Eröffnung des Lokals auf der Straße präsent.

Die Bf2 gibt zu Protokoll

Ich erhebe das Vorbringen der Bf 1 zu meinem eigenen Vorbringen und führe ergänzend aus, dass ich in den letzten Monaten bereits beobachten und hören konnte, dass jugendliche Gäste das Lokal über den Haupteingang verlassen, die N.-straße entlang gehen und sich in der A.-straße in der Fußgängerzone bei den beiden an der Front der Markthalle aufgestellten Blumentöpfen zusammenfinden und aufhalten. Manchmal setzen sie sich auch auf die Parkbank, plaudern dort, grölen und kiffen. Danach gehen sie wieder über den Haupteingang zurück in das Lokal. Die Security ist nicht vorhanden.

Die Bf3 gibt zu Protokoll

Ich kann nur bestätigen, dass kein Securitypersonal vorhanden ist, weder beim Haupteingang noch beim Seiteneingang zur A.-straße.

Die Bf4 gibt zu Protokoll

Ich teile die bereits geäußerten Bedenken und möchte zu Protokoll geben, dass beim Seiteneingang in der A.-straße keine Lärmschutzmaßnahmen errichtet wurden, obwohl sie versprochen wurden. Auch wurde das Schild „Eltern haften für ihre Kinder“ nicht angebracht. Auch der Hinweis auf die Videoüberwachung existiert nicht.

Der Vertreter des Betreibers gibt zu Protokoll

Das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen ist teilweise nicht verfahrensgegenständlich. Aus advokatorischer Vorsicht wird dazu vorgebracht, dass die Betriebsanlage konsensgemäß betrieben wird, die Securitymitarbeiter angemeldet sind und ihren Dienst versehen, die Dachterrasse nach Angaben des Vorbetreibers bis einschließlich 2013 betrieben wurde, unabhängig davon wäre ein teilweises Erlöschen der Betriebsanlagengenehmigung auch gar nicht möglich. Das Verhalten der Gäste nach Verlassen des Lokals ist der BA-Betreiberin grundsätzlich nicht zurechenbar und auf der Dachterrasse ist nach Ansicht der Betreiberin kein sanitärer Übelstand gegeben, da keine flüssigen Stoffe dort austreten.

Der ASV der MA36-A gibt zu Protokoll

Für die gegenständliche Anlage gibt es nach meinem Kenntnisstand für das Objekt eine Generalgenehmigung und für die einzelnen Betriebsanlagen, im speziellen im EG der Verkaufsstätte (...) und im OG die besagte Gaststätte der Firma Pa. GmbH, jeweils eine Spezialgenehmigung.

Zwar wird bei der gegenständlichen BA eine nicht haushaltsübliche Musikanlage verwendet, aber aus technischer Sicht ist es nicht entscheidend, ob sie als gewerbliche oder haushaltsübliche Musikanlage beurteilt wird. Entscheidend ist aus technischer Sicht die Art der Musikdarbietung betreffend der Lautstärke.

Der ASV der MA 22 LÄRM gibt zu Protokoll:

Der Messpunkt in der BA betreffend der Musikanlage ist beschrieben in der Stellungnahme und der darin festgestellte Schalldruckpegel beschreibt den Schalldruckpegel im Raum der BA und nicht den Schalldruckpegel vor der Fassade der Wohnungen in der A.-straße. Der Schalldruckpegel in der BA wird vorgeschrieben, damit es dem Betreiber ermöglicht wird die maximale Schallemission zu überprüfen.

Die Emissionen des Gästelärms auf der Dachterrasse sind unabhängig davon, ob Gäste sitzen oder stehen. Die Berechnungen werden durchgeführt anhand der ÖNORM S-5012, die sich mit der schalltechnischen Beurteilung lärmrelevanter Vorgänge in Gaststätten beschäftigt.

Betreffend der Emissionen aus dem Gastgarten kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Aussage darüber getroffen werden, ob für die Genehmigung des vorher betriebenen Restaurants die höchste Emissionsstufe für die Berechnung der Schallemissionen verwendet wurde, oder nicht.

Der AI-V gibt zu Protokoll

Belange des ArbeitnehmerInnenschutzes werden nicht berührt. Daher besteht kein Einwand gegen die Genehmigung der BA.

Der AI-V wird um 10:16 Uhr entlassen.

Die ASV der MA15, BGA ..., gibt zu Protokoll:

Am 04.03.2014 fand eine Einmessung der Musikanlage der BA durch die MA 22 Lärm- und Schallschutz, unter Mitwirkung der MA 15, BGA ..., statt. Bei den im Rahmen der Einmessung für die Musikdarbietung ermittelten maximal möglichen Schalldruckpegel waren in den nächsten Anrainerwohnungen subjektiv keine Störgeräusche wahrnehmbar und somit auch keine Lärmbelästigung feststellbar. Diese maximal möglichen Schalldruckpegel der Musikdarbietung wurden von der MA 22 der Behörde zur Vorschreibung mitgeteilt."

Den Beschwerdeführerinnen wurde Akteneinsicht gewährt und ihnen die Kopie der Generalgenehmigung der Markthalle, der Spezialgenehmigung der gegenständlichen Betriebsanlage aus dem Jahr 2004, des Gutachtens der MA 22-Lärm- und Schallschutz und der MA 15 (Lärmmessung) sowie der von der Betreiberin eingereichten allgemeinen Betriebsbeschreibung (Beilage D1 des gegenständlichen Ansuchens um Genehmigung der Änderung) mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt. Eine Replik erfolgte jedoch nicht.

Auf die Fortsetzung der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie auf die Verkündung des Erkenntnisses wurde von den Verfahrensparteien verzichtet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens (Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, Einvernahme der Beschwerdeführerinnen, der Betreiberin der Betriebsanlage und eines Vertreters des Arbeitsinspektorates, Einholung von Stellungnahmen der Amtssachverständigen der MA 15, MA 22-Lärm, MA 36-A sowie Einsichtnahme in

den verwaltungsbehördlichen Akt) steht fest:

Mit Bescheid vom 28. November 2002, Zl. MBA ... – BA 1988/02, wurde für die Gesamtanlage in Wien, N.-straße, eine Generalgenehmigung iSd § 74 iVm § 356 GewO 1994 erteilt. Mit Spezialgenehmigung vom 27. April 2004, Zl. MBA ... – BA 622/03, wurde hinsichtlich der gegenständlichen Betriebsanlage festgestellt, dass sie den Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 356e Abs. 1 GewO 1994 entspricht. Mit Bescheid vom 28. November 2002, Zl. MBA ... – BA 1988/02, wurde für die Gesamtanlage in Wien, N.-straße, eine Generalgenehmigung iSd Paragraph 74, in Verbindung mit Paragraph 356, GewO 1994 erteilt. Mit Spezialgenehmigung vom 27. April 2004, Zl. MBA ... – BA 622/03, wurde hinsichtlich der gegenständlichen Betriebsanlage festgestellt, dass sie den Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 356 e, Absatz eins, GewO 1994 entspricht.

Die Pa. GmbH erstattete mit Schreiben vom 10. Dezember 2013 ein Ansuchen um Genehmigung der Änderung dieser spezialgenehmigten Betriebsanlage in Wien, N.-straße. Rechtzeitig vor der hierzu stattfindenden mündlichen Augenscheinsverhandlung am 28. Jänner 2014 erhoben zahlreiche Nachbarn, darunter auch die vier nunmehrigen Beschwerdeführerinnen Einwendungen sowohl gegen die Wahl des vereinfachten Genehmigungsverfahrens als auch in materieller Hinsicht.

Das Genehmigungsansuchen beinhaltet die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Änderungen. Für das hg. Verfahren wesentlich wurde insbesondere die Änderung der Betriebsart von Restaurant auf Bar und damit verbunden die Erweiterung der Öffnungszeiten sowie die Musikdarbietung (Unterhaltungsmusik, keine Livemusik oder dergleichen) mit einem A-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 73 dB und einem C-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 83 dB beantragt und schlussendlich von der belangten Behörde bewilligt.

Darüber hinaus bleibt der Konsens bestehen, was insbesondere hinsichtlich der Dachterrasse bedeutet, dass abgesehen vom Einbau einer Lärmschutzschleuse zum Schutz der Anrainer vor Lärmbelästigung keine Änderung – weder hinsichtlich der Betriebszeit (22:00 Uhr) noch hinsichtlich der auf der Terrasse maximal zugelassenen Personenanzahl (68 Personen) – eingetreten ist. Auch bezüglich des Zu-/Ausganges zur Fußgängerzone tritt keine Änderung ein, zumal dieser bereits bis 23:00 Uhr genehmigt war (vgl. Bescheid vom 27. April 2004) und ab diesem Zeitpunkt lediglich als Notausgang zur Verfügung steht. Darüber hinaus bleibt der Konsens bestehen, was insbesondere hinsichtlich der Dachterrasse bedeutet, dass abgesehen vom Einbau einer Lärmschutzschleuse zum Schutz der Anrainer vor Lärmbelästigung keine Änderung – weder hinsichtlich der Betriebszeit (22:00 Uhr) noch hinsichtlich der auf der Terrasse maximal zugelassenen Personenanzahl (68 Personen) – eingetreten ist. Auch bezüglich des Zu-/Ausganges zur Fußgängerzone tritt keine Änderung ein, zumal dieser bereits bis 23:00 Uhr genehmigt war (vergleiche Bescheid vom 27. April 2004) und ab diesem Zeitpunkt lediglich als Notausgang zur Verfügung steht.

Zur Vermeidung von Lärmbelästigungen durch den Besucherzu- bzw. -abstrom sowie den Betrieb der Dachterrasse beinhaltet das gegenständlich zu beurteilende Projekt folgende Maßnahme:

„Täglich zwischen 20:00 Uhr und 04:00 Uhr werden zumindest zwei Ordnungs- und Aufsichtskräfte (Securitypersonal) in der Betriebsanlage Dienst versehen, wobei eine Person den Eingangsbereich samt Besucherstrom und die andere Person bis 22:00 Uhr den Terrassenbereich überwachen wird; danach wird die zweite Ordnungskraft periodische Rundgänge innerhalb und außerhalb der Betriebsanlage durchführen, um einen reibungslosen und unauffälligen Betrieb und Besucherstrom zu regeln.“

Die Gesamtfläche der Betriebsanlage beträgt 423 m²; die Anschlussleistung beläuft sich auf 80 kW. Darüber hinaus umfasst die Betriebsanlage eine Dachterrasse mit 196 m² Fläche.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Die Nachbarn einer Betriebsanlage haben nur im ordentlichen Genehmigungsverfahren gemäß § 356 GewO 1994 volle Parteistellung, die gemäß § 42 AVG durch Erhebung von rechtzeitigen zulässigen Einwendungen beibehalten wird. Die Nachbarn einer Betriebsanlage haben nur im ordentlichen Genehmigungsverfahren gemäß Paragraph 356, GewO 1994 volle Parteistellung, die gemäß Paragraph 42, AVG durch Erhebung von rechtzeitigen zulässigen Einwendungen beibehalten wird.

Im vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß § 359b GewO 1994 haben Nachbarn nach dem Gesetzeswortlaut keine Parteistellung. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 29.9.2001, G98/01, und 3.3.2001, G87/00) ergibt sich aber aus einer gebotenen verfassungskonformen Auslegung des § 359b Abs. 1 GewO 1994 eine beschränkte Parteistellung der Nachbarn hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens überhaupt vorliegen. Diese Frage ist in jeder Lage des Verfahrens von der zuständigen Behörde und daher im Instanzenzug nunmehr auch vom Verwaltungsgericht auf Grund des Genehmigungsantrages und der beigegebenen Einreichunterlagen zu überprüfen (vgl. VwGH 12.11.1996, 96/04/0193 mwN).

Im vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß Paragraph 359 b, GewO 1994 haben Nachbarn nach dem Gesetzeswortlaut keine Parteistellung. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 29.9.2001, G98/01, und 3.3.2001, G87/00) ergibt sich aber aus einer gebotenen verfassungskonformen Auslegung des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 eine beschränkte Parteistellung der Nachbarn hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens überhaupt vorliegen. Diese Frage ist in jeder Lage des Verfahrens von der zuständigen Behörde und daher im Instanzenzug nunmehr auch vom Verwaltungsgericht auf Grund des Genehmigungsantrages und der beigegebenen Einreichunterlagen zu überprüfen vergleiche VwGH 12.11.1996, 96/04/0193 mwN).

Zur Wahl des Verfahrens:

Gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 unterliegen solche Betriebsanlagen dem vereinfachten Genehmigungsverfahren, bei denen sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353) ergibt, dass

Gemäß Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 unterliegen solche Betriebsanlagen dem vereinfachten Genehmigungsverfahren, bei denen sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (Paragraph 353,) ergibt, dass

1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2 angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder

1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß Paragraph 76, Absatz eins, oder Bescheiden gemäß Paragraph 76, Absatz 2, angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder

2. das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m² beträgt, die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt und auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden.

2. das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m² beträgt, die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt und auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, oder Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) vermieden werden.

Gemäß § 359b Abs. 2 GewO 1994 hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die dem vereinfachten Verfahren gemäß Abs. 1 zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten, umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden.

Gemäß Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten durch Verordnung Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die

dem vereinfachten Verfahren gemäß Absatz eins, zu unterziehen sind, weil auf Grund der vorgesehenen Ausführung der Anlagen (insbesondere der Beschaffenheit und Wirkungsweise der Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, der elektrischen Anschlussleistung der eingesetzten Maschinen und Geräte, der Betriebsweise, der räumlichen Ausdehnung der Anlage, der Art und Menge der in der Anlage gelagerten, geleiteten, umgeschlagenen, verwendeten oder hergestellten Stoffe) nach Art, Ausmaß und Dauer der Emissionen dieser Anlagen zu erwarten ist, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) vermieden werden.

Gemäß § 1 Z 1 der auf Grund des § 359b Abs. 2 GewO 1994 erlassenen Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl Nr. 850/1994 idF BGBl II Nr. 19/1999, sind folgende Arten von Betriebsanlagen dem vereinfachten Verfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 zu unterziehen: Gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, der auf Grund des Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 erlassenen Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, Bundesgesetzblatt Nr. 850 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 19 aus 1999,, sind folgende Arten von Betriebsanlagen dem vereinfachten Verfahren gemäß Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 zu unterziehen:

1. Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs. 1 Z 2 bis 4 GewO 1994, in denen bis zu 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und in denen weder musiziert noch, zB mit einem Tonbandgerät, Musik wiedergegeben wird (nicht unter dieses Musizieren bzw. Wiedergeben von Musik fällt bloße Hintergrundmusik, die leiser ist als der übliche Gesprächston der Gäste). 1. Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß Paragraph 142, Absatz eins, Ziffer 2 bis 4 GewO 1994, in denen bis zu 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und in denen weder musiziert noch, zB mit einem Tonbandgerät, Musik wiedergegeben wird (nicht unter dieses Musizieren bzw. Wiedergeben von Musik fällt bloße Hintergrundmusik, die leiser ist als der übliche Gesprächston der Gäste).

Nach § 359b Abs. 6 GewO 1994 sind Verfahren betreffend Spezialgenehmigungen (§ 356e) als vereinfachte Verfahren im Sinne des Abs. 1 durchzuführen. Nach Paragraph 359 b, Absatz 6, GewO 1994 sind Verfahren betreffend Spezialgenehmigungen (Paragraph 356 e,) als vereinfachte Verfahren im Sinne des Absatz eins, durchzuführen.

Zufolge Absatz 8 dieser Bestimmung sind nach § 81 genehmigungspflichtige Änderungen einer Betriebsanlage dem vereinfachten Verfahren gemäß Absatz 1 zu unterziehen, wenn die Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung die in Absatz 1 Z 1 oder 2, Absatz 4, 5, oder 6 oder in einer Verordnung gemäß Absatz 2 oder 3 festgelegten Voraussetzungen erfüllt. Zufolge Absatz 8 dieser Bestimmung sind nach Paragraph 81, genehmigungspflichtige Änderungen einer Betriebsanlage dem vereinfachten Verfahren gemäß Absatz 1 zu unterziehen, wenn die Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung die in Absatz 1 Ziffer eins, oder 2, Absatz 4, 5, oder 6 oder in einer Verordnung gemäß Absatz 2 oder 3 festgelegten Voraussetzungen erfüllt.

Nach gesicherter VwGH-Judikatur (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/04/0283) ist bei den in der Verordnung BGBl Nr. 850/1994 bezeichneten Arten von Betriebsanlagen gemäß § 359b Abs. 2 GewO 1994 das vereinfachte Betriebsanlagengenehmigungsverfahren durchzuführen. Diese Arten von Betriebsanlagen treten zu den in den Z 1 und 2 des § 359b Abs. 1 GewO 1994 genannten Arten hinzu. Bei den in der Verordnung genannten Betriebsanlagenarten hat die Behörde daher zur Beurteilung der Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens nicht zusätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 1 oder Z 2 GewO 1994 vorliegen. Liegt hingegen eine in der Verordnung genannte Betriebsanlagenart nicht vor, so ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Nach gesicherter VwGH-Judikatur vergleiche VwGH 24.2.2010, 2009/04/0283) ist bei den in der Verordnung Bundesgesetzblatt Nr. 850 aus 1994, bezeichneten Arten von Betriebsanlagen gemäß Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 das vereinfachte Betriebsanlagengenehmigungsverfahren durchzuführen. Diese Arten von Betriebsanlagen treten zu den in den Ziffer eins und 2 des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 genannten Arten hinzu. Bei den in der Verordnung genannten Betriebsanlagenarten hat die Behörde daher zur Beurteilung der Anwendbarkeit des vereinfachten

Verfahrens nicht zusätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins, oder Ziffer 2, GewO 1994 vorliegen. Liegt hingegen eine in der Verordnung genannte Betriebsanlagenart nicht vor, so ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.

Im vorliegenden Fall wird – wie aus der Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen hervorgeht - Musik in einer Lautstärke, die über die bloße Darbietung von Hintergrundmusik hinausgeht, und von einer Anlage, die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise weder vornehmlich noch auch dazu bestimmt ist, in Privathaushalten verwendet zu werden, dargeboten. So wird vielmehr Unterhaltungsmusik mit einem A-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 73 dB und einem C-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von 83 dB gespielt. Den Beschwerdeführerinnen ist sohin beizupflichten, dass die Voraussetzungen des § 1 Z 1 der auf Grund des § 359b Abs. 2 GewO 1994 erlassenen und eben zitierten Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten daher ungeachtet der Anzahl der Verabreichungsplätze unzweifelhaft nicht vorliegen und auch der Tatbestand des § 359b Abs. 1 Z 1 GewO 1994 nicht erfüllt ist. Im vorliegenden Fall wird – wie aus der Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen hervorgeht - Musik in einer Lautstärke, die über die bloße Darbietung von Hintergrundmusik hinausgeht, und von einer Anlage, die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise weder vornehmlich noch auch dazu bestimmt ist, in Privathaushalten verwendet zu werden, dargeboten. So wird vielmehr Unterhaltungsmusik mit einem A-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 73 dB und einem C-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von 83 dB gespielt. Den Beschwerdeführerinnen ist sohin beizupflichten, dass die Voraussetzungen des Paragraph eins, Ziffer eins, der auf Grund des Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 erlassenen und eben zitierten Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten daher ungeachtet der Anzahl der Verabreichungsplätze unzweifelhaft nicht vorliegen und auch der Tatbestand des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 nicht erfüllt ist.

Dies vermag den Beschwerden dennoch zu keinem Erfolg zu verhelfen, zumal die einzelnen in § 359b genannten Tatbestände nebeneinander bestehen und keineswegs kumulativ vorliegen müssen. Dies vermag den Beschwerden dennoch zu keinem Erfolg zu verhelfen, zumal die einzelnen in Paragraph 359 b, genannten Tatbestände nebeneinander bestehen und keineswegs kumulativ vorliegen müssen.

Für die Auslegung von Rechtsnormen im Bereich des Verwaltungsrechtes sind die allgemeinen Interpretationsregeln der §§ 6 f. ABGB heranzuziehen. Die Interpretation eines Rechtstextes kann auf drei unterschiedliche Aspekte abstellen, nämlich den Wortlaut, die Absicht des historischen Gesetzgebers und den objektiven Sinn und Zweck einer Norm. Der Verfassungsgerichtshof postuliert einen Vorrang des Wortlautes. So wird in dem Erkenntnis VfSlg. 5153/1965 ausgeführt, dass nur wenn der Wortlaut des Gesetzes unklar ist, zur Auslegung auf die Materialien zurückgegriffen werden kann. Diese sind jedoch in keiner Weise verbindlich. Würden sie mit dem Gesetzeswortlaut in Widerspruch stehen, könnte nur das Gesetz und nicht die Materialien entscheidend sein (vgl. auch VfSlg. 7698/1975). Auf das Mittel der teleologischen Auslegung ist nur dann zurückzugreifen, wenn der Wortlaut einer Vorschrift Zweifel offen lässt (VwGH vom 3. März 1981, ZfVB 1982/1220). Denn es ist nicht Sache der Rechtsprechung, eine - womöglich - unbefriedigende Regelung (eine Ungerechtigkeit) des Gesetzes zu korrigieren oder im Wege der Rechtsfortbildung oder einer allzu weitherzigen Interpretation möglicher Intentionen des Gesetzgebers Gedanken in ein Gesetz zu tragen, die darin nicht enthalten sind (vgl. Dittrich/Tades, ABGB34 [1994] [§ 6, E 55 und 56]). Für die Auslegung von Rechtsnormen im Bereich des Verwaltungsrechtes sind die allgemeinen Interpretationsregeln der Paragraphen 6, f. ABGB heranzuziehen. Die Interpretation eines Rechtstextes kann auf drei unterschiedliche Aspekte abstellen, nämlich den Wortlaut, die Absicht des historischen Gesetzgebers und den objektiven Sinn und Zweck einer Norm. Der Verfassungsgerichtshof postuliert einen Vorrang des Wortlautes. So wird in dem Erkenntnis VfSlg. 5153 aus 1965, ausgeführt, dass nur wenn der Wortlaut des Gesetzes unklar ist, zur Auslegung auf die Materialien zurückgegriffen werden kann. Diese sind jedoch in keiner Weise verbindlich. Würden sie mit dem Gesetzeswortlaut in Widerspruch stehen, könnte nur das Gesetz und nicht die Materialien entscheidend sein (vergleiche auch VfSlg. 7698 aus 1975.). Auf das Mittel der teleologischen Auslegung ist nur dann zurückzugreifen, wenn der Wortlaut einer Vorschrift Zweifel offen lässt (VwGH vom 3. März 1981, ZfVB 1982/1220). Denn es ist nicht Sache der Rechtsprechung, eine - womöglich - unbefriedigende Regelung (eine Ungerechtigkeit) des Gesetzes zu korrigieren oder im Wege der Rechtsfortbildung oder einer allzu weitherzigen Interpretation möglicher Intentionen des Gesetzgebers Gedanken in ein Gesetz zu tragen, die darin nicht enthalten sind (vergleiche Dittrich/Tades, ABGB34 [1994] [§ 6, E 55 und 56]).

Nachdem der Gesetzgeber die einzelnen Tatbestände für die Anwendung des vereinfachten Verfahrens mit dem Wort „oder“ verbunden hat bzw. in einzelne Absätze aufgenommen hat, hat er klar zum Ausdruck gebracht, dass diese grundsätzlich nebeneinander bestehen.

Insofern hat die Behörde im gegenständlichen Fall völlig zutreffend als Rechtsgrundlage für die Anwendung des vereinfachten Verfahrens § 359b Abs. 8 iVm Abs. 6 und Abs. 1 Z 2 GewO 1994 herangezogen. Insofern hat die Behörde im gegenständlichen Fall völlig zutreffend als Rechtsgrundlage für die Anwendung des vereinfachten Verfahrens Paragraph 359 b, Absatz 8, in Verbindung mit Absatz 6 und Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 herangezogen.

So ist die gegenständliche Betriebsanlage Teil einer gemäß § 356e GewO 1994 genehmigten Gesamtanlage. Nach § 359b Abs. 6 GewO 1994 ist daher ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen, zumal auch die Größen des § 359b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 eingehalten sind, als die Gesamtfläche weniger als 800 m² und die Anschlussleistung weniger als 300 kW beträgt. Durch die Musikedbietung mit einem A-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 73 dB und einem C-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 83 dB, die Einrichtung eines Securitysystems sowie die übrigen projektgemäßen Vorkehrungen hinsichtlich Beleuchtung, Warenanlieferung, Fluchtwegsituation und Brandschutz werden – wie aus der Stellungnahme der MA 22 - Lärm und Schallschutz im Zusammenhalt mit der gutächtlichen Stellungnahme der medizinischen Amtssachverständigen sowie der Beurteilung durch den gewerbetechnischen Amtssachverständigen und den Vertreter des Arbeitsinspektorates hervorgeht und nicht zuletzt auch von der belangten Behörde zutreffend und ausführlich dargelegt wurde – durch die projektgemäße Ausführung Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden. Für das Verwaltungsgericht Wien hat sich kein Anhaltspunkt ergeben, welche die Beurteilung der belangten Behörde in inhaltlicher Hinsicht hätte rechtswidrig erscheinen lassen. So ist die gegenständliche Betriebsanlage Teil einer gemäß Paragraph 356 e, GewO 1994 genehmigten Gesamtanlage. Nach Paragraph 359 b, Absatz 6, GewO 1994 ist daher ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen, zumal auch die Größen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 eingehalten sind, als die Gesamtfläche weniger als 800 m² und die Anschlussleistung weniger als 300 kW beträgt. Durch die Musikedbietung mit einem A-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 73 dB und einem C-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 83 dB, die Einrichtung eines Securitysystems sowie die übrigen projektgemäßen Vorkehrungen hinsichtlich Beleuchtung, Warenanlieferung, Fluchtwegsituation und Brandschutz werden – wie aus der Stellungnahme der MA 22 - Lärm und Schallschutz im Zusammenhalt mit der gutächtlichen Stellungnahme der medizinischen Amtssachverständigen sowie der Beurteilung durch den gewerbetechnischen Amtssachverständigen und den Vertreter des Arbeitsinspektorates hervorgeht und nicht zuletzt auch von der belangten Behörde zutreffend und ausführlich dargelegt wurde – durch die projektgemäße Ausführung Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, oder Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) vermieden. Für das Verwaltungsgericht Wien hat sich kein Anhaltspunkt ergeben, welche die Beurteilung der belangten Behörde in inhaltlicher Hinsicht hätte rechtswidrig erscheinen lassen.

Auch der Einwand der Beschwerdeführerinnen, der Konsens hinsichtlich der Dachterrasse sei erloschen, vermag das Verwaltungsgericht Wien zu keiner anderen Einschätzung bewegen. Eine Betriebsanlage stellt eine Einheit dar. Der Verwaltungsgerichtshof führt hierzu in seinem Erkenntnis vom 18. März 2015, Zl. Ro 2015/04/0002) aus, dass unter einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne der §§ 74 ff GewO 1994 die Gesamtheit jener Einrichtungen zu verstehen ist, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und in einem örtlichen Zusammenhang stehen. Nicht die einzelnen Maschinen, Geräte oder die beim Betrieb vorkommenden Tätigkeiten bilden den Gegenstand der behördlichen Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne der §§ 74 ff GewO 1994, sondern die gesamte gewerbliche Betriebsanlage, die eine Einheit darstellt (Hinweis E vom 14. November 2007, 2005/04/0300, mwN). Bereits mit Bescheid vom 27. April 2004 wurde die Betriebsanlage samt Dachterrasse genehmigt. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshof (cf VwGH vom 21. November 2001, Zl. 2000/04/0197) bewirkt die so genannte „dingliche Wirkung“ einer Betriebsanlagengenehmigung (§ 80 Abs. 5 GewO 1994), dass von der einmal erteilten Genehmigung jeder neue Inhaber Gebrauch machen kann, er also keiner neuerlichen Anlagengenehmigung bedarf. Umgekehrt obliegt dem neuen Inhaber die Erfüllung bzw. Einhaltung aller dem Vorgänger vorgeschriebenen Auflagen, ohne dass es hierzu eines neuen und gesonderten Auftrages der Gewerbebehörde bedürfte (vgl. Stolzechner-Wendl-Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage², RZ. 126). Gewerberechtlich ist es für die Wirksamkeit einer Betriebsanlagengenehmigung bedeutsam (vgl. § 80 GewO 1994), dass der Betrieb der Anlage in den für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen

Teilen nicht mehr als fünf Jahre unterbrochen wird (vgl. VwGH vom 13. Juni 2012, Zl. 2010/06/0223). Auch der Einwand der Beschwerdeführerinnen, der Konsens hinsichtlich der Dachterrasse sei erloschen, vermag das Verwaltungsgericht Wien zu keiner anderen Einschätzung bewegen. Eine Betriebsanlage stellt eine Einheit dar. Der Verwaltungsgerichtshof führt hierzu in seinem Erkenntnis vom 18. März 2015, Zl. Ro 2015/04/0002) aus, dass unter einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne der Paragraphen 74, ff GewO 1994 die Gesamtheit jener Einrichtungen zu verstehen ist, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und in einem örtlichen Zusammenhang stehen. Nicht die einzelnen Maschinen, Geräte oder die beim Betrieb vorkommenden Tätigkeiten bilden den Gegenstand der behördlichen Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne der Paragraphen 74, ff GewO 1994, sondern die gesamte gewerbliche Betriebsanlage, die eine Einheit darstellt (Hinweis E vom 14. November 2007, 2005/04/0300, mwN). Bereits mit Bescheid vom 27. April 2004 wurde die Betriebsanlage samt Dachterrasse genehmigt. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshof (cf VwGH vom 21. November 2001, Zl. 2000/04/0197) bewirkt die so genannte „dingliche Wirkung“ einer Betriebsanlagengenehmigung (Paragraph 80, Absatz 5, GewO 1994), dass von der einmal erteilten Genehmigung jeder neue Inhaber Gebrauch machen kann, er also keiner neuerlichen Anlagengenehmigung bedarf. Umgekehrt obliegt dem neuen Inhaber die Erfüllung bzw. Einhaltung aller dem Vorgänger vorgeschriebenen Auflagen, ohne dass es hierzu eines neuen und gesonderten Auftrages der Gewerbebehörde bedürfte (vergleiche Stolzlechner-Wendl-Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage², Rz. 126). Gewerberechtlich ist es für die Wirksamkeit einer Betriebsanlagengenehmigung bedeutsam (vergleiche Paragraph 80, GewO 1994), dass der Betrieb der Anlage in den für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teilen nicht mehr als fünf Jahre unterbrochen wird (vergleiche VwGH vom 13. Juni 2012, Zl. 2010/06/0223).

Dass der Gastgewerbebetrieb in einem für den Betrieb der Anlage zur Erfüllung des Anlagenzweckes wesentlichen Teil für mehr als fünf Jahre unterbrochen war, wurde von den Beschwerdeführerinnen nicht behauptet. Die womöglich bestehende Betriebsunterbrechung in einem für die Erfüllung des Anlagenzweckes unwesentlichen Teil (Dachterrasse) vermag jedoch e contrario zu keinem Erlöschen des („Gesamt-“)Konsenses führen. Da die Betriebsanlage in ihrer Gesamtheit als Einheit anzusehen ist, scheidet das Erlöschen von Teilen des Konsenses jedenfalls aus. Das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zielt damit ins Leere.

Weder die Veränderung der Betriebsart an sich noch eine Erweiterung der Öffnungszeiten sind nach der Gewerbeordnung Parameter, die für die Wahl der Verfahrensart von Bedeutung sind. Vielmehr bedingen diese Änderungen eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Projekt, die jedoch im vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht von der Parteistellung der Nachbarn umfasst ist. Denn – wie bereits ausgeführt – kommt Nachbarn im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht die Stellung als Partei, sondern nur ein Anhörungsrecht zu. Dieses Anhörungsrecht vermittelt ihnen aber keinen Anspruch auf die Berücksichtigung bestimmter (materielle) Interessen. Lediglich in der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben sind, kommt den Nachbarn eine insoweit eingeschränkte Parteistellung zu (vgl. VwGH vom 25. März 2010, Zl 205/04/0174). Weder die Veränderung der Betriebsart an sich noch eine Erweiterung der Öffnungszeiten sind nach der Gewerbeordnung Parameter, die für die Wahl der Verfahrensart von Bedeutung sind. Vielmehr bedingen diese Änderungen eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Projekt, die jedoch im vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht von der Parteistellung der Nachbarn umfasst ist. Denn – wie bereits ausgeführt – kommt Nachbarn im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht die Stellung als Partei, sondern nur ein Anhörungsrecht zu. Dieses Anhörungsrecht vermittelt ihnen aber keinen Anspruch auf die Berücksichtigung bestimmter (materielle) Interessen. Lediglich in der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben sind, kommt den Nachbarn eine insoweit eingeschränkte Parteistellung zu (vergleiche VwGH vom 25. März 2010, Zl 205/04/0174).

Unbeschadet davon, dass die von den Beschwerdeführerinnen monierten Beeinträchtigungen ihrer näher angeführten dinglichen Rechte sich ausdrücklich auf ein Gästeverhalten außerhalb der Betriebsanlage beziehen (das Gröhlen, Lachen, Rauchen von (verbotenen) Substanzen durch die Betriebsanlage verlassenden oder betretenden Jugendlichen), was gemäß § 74 Abs. 3 GewO im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht zu berücksichtigen ist (s. dazu die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung³, Rz 38 zu § 74 näher zitierte VwGH-Judikatur), oder aber materielle Einwendungen sind (Unzumutbarkeit der Erweiterung der Öffnungszeiten, Lärmbelästigung durch den Dachterrassenbetrieb), die von ihrer Parteistellung nicht umfasst sind, sowie die Behauptung der Nichteinhaltung des Konsenses betreffen (keine Security), was wiederum im Genehmigungsverfahren keine Berücksichtigung findet (vgl.

VwGH vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/04/0204), können sie nicht entkräften, dass für die vorliegend beantragte Änderung der Betriebsanlage gemäß § 359b Abs. 8 GewO die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens vorliegen. Unbeschadet davon, dass die von den Beschwerdeführerinnen monierten Beeinträchtigungen ihrer näher angeführten dinglichen Rechte sich ausdrücklich auf ein Gästeverhalten außerhalb der Betriebsanlage beziehen (das Gröhlen, Lachen, Rauchen von (verbotenen) Substanzen durch die Betriebsanlage verlassenden oder betretenden Jugendlichen), was gemäß Paragraph 74, Absatz 3, GewO im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht zu berücksichtigen ist (s. dazu die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung³, Rz 38 zu Paragraph 74, näher zitierte VwGH-Judikatur), oder aber materielle Einwendungen sind (Unzumutbarkeit der Erweiterung der Öffnungszeiten, Lärmbelästigung durch den Dachterrassenbetrieb), die von ihrer Parteistellung nicht umfasst sind, sowie die Behauptung der Nichteinhaltung des Konsenses betreffen (keine Security), was wiederum im Genehmigungsverfahren keine Berücksichtigung findet vergleiche VwGH vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/04/0204), können sie nicht entkräften, dass für die vorliegend beantragte Änderung der Betriebsanlage gemäß Paragraph 359 b, Absatz 8, GewO die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens vorliegen.

Es war daher den Beschwerden kein Erfolg beschieden und der angefochtene Bescheid spruchgemäß zu bestätigen.

Ad II) Ad römisch zwei)

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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. 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.

Schlagworte

Betriebsanlage ist Teil einer genehmigten Gesamtanlage; Durchführung des vereinfachten Verfahrens nach § 356b Abs. 6 GewO 1994

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2015:VGW.122.043.30483.2014

Zuletzt aktualisiert am

03.09.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at