

TE Lvwg Erkenntnis 2014/8/8 VGW-122/022/21471/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.2014

Entscheidungsdatum

08.08.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

AVG §13 Abs8

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §75 Abs2

GewO 1994 §111

GewO 1994 §359b

BetriebsanlagenV vereinfachte Genehmigung 1994 §1 Z1

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
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 § 75 heute

2. GewO 1994 § 75 gültig ab 19.03.1994

1. GewO 1994 § 111 heute

2. GewO 1994 § 111 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017

3. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013

4. GewO 1994 § 111 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013

5. GewO 1994 § 111 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008

6. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002

7. GewO 1994 § 111 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

8. GewO 1994 § 111 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

Text

Im Namen der Republik

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Eichinger über die Beschwerde der Frau M. I. vom 10.1.2014 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien - Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk vom 23.12.2013, MBA 3-121890-2012-48, mit welchem betreffend die gegenständliche Betriebsanlage auf der Rechtsgrundlage des § 359b Abs. 1 GewO 1994 nach Abführung eines vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens bei gleichzeitiger Vorschreibung von Aufträgen eine Genehmigung mittels Feststellungsbescheides erteilt und Einwendungen von Nachbarn teilweise ab- und teilweise zurückgewiesen wurden, nach Durchführung einer Verhandlung zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Eichinger über die Beschwerde der Frau M. römisch eins. vom 10.1.2014 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien - Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk vom 23.12.2013, MBA 3-121890-2012-48, mit welchem betreffend die gegenständliche Betriebsanlage auf der Rechtsgrundlage des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 nach Abführung eines vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens bei gleichzeitiger Vorschreibung von Aufträgen eine Genehmigung mittels Feststellungsbescheides erteilt und Einwendungen von Nachbarn teilweise ab- und teilweise zurückgewiesen wurden, nach Durchführung einer Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Der angefochtene Bescheid wird gemäß §§ 17, 27, 28 Abs. 1 und 2, 29 Abs. 1, 30 VwGVG im Zusammenhalt mit § 3 Abs. 7 Z 2 VwGbk-ÜG sowie § 13 Abs. 8 AVG, §§ 74, 75, 77, 353 und 359b Abs. 1, 2 und 8 und § 1 Z 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl. Nr. 850/1994, in der geltenden Fassung, dahingehend abgeändert, dass auch die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens abgeänderte und präzierte Betriebsanlage dahingehend, dass die Betriebsanlage in den Nachtstunden, di. von 5:00 bis 6:00 Uhr und von 22:00 bis 23:00 Uhr nicht betrieben und die als Notausgang und dem Brandschutz dienende Tür ins Stiegenhaus nicht zum regelmäßigen Betreten und Verlassen der Betriebsanlage, sondern – abgesehen vom einem Not- und/oder Brandfall - ausschließlich und außerhalb eines Kochbetriebes nur zum täglich einmaligen Zutritt und Verlassen der Betriebsanlage durch Berechtigte zum Zweck der Erschließung und des Abschließens sämtlicher anderer Zugangsmöglichkeiten benützt

wird, den Voraussetzungen des § 359 b Abs. 1 und 2 GewO 1994, idgF, entspricht und zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 leg. cit. oder Belastungen der Umwelt (§ 69a leg. cit.) vermieden werden; römisch eins. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraphen 17, 27, 28, Absatz eins und 2, 29 Absatz eins, 30, VwGVG im Zusammenhalt mit Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, VwGbk-ÜG sowie Paragraph 13, Absatz 8, AVG, Paragraphen 74, 75, 77, 353 und 359 b Absatz eins, 2 und 8 und Paragraph eins, Ziffer eins, der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Bundesgesetzblatt Nr. 850 aus 1994,, in der geltenden Fassung, dahingehend abgeändert, dass auch die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens abgeänderte und präzisierte Betriebsanlage dahingehend, dass die Betriebsanlage in den Nachtstunden, di. von 5:00 bis 6:00 Uhr und von 22:00 bis 23:00 Uhr nicht betrieben und die als Notausgang und dem Brandschutz dienende Tür ins Stiegenhaus nicht zum regelmäßigen Betreten und Verlassen der Betriebsanlage, sondern – abgesehen vom einem Not- und/oder Brandfall - ausschließlich und außerhalb eines Kochbetriebes nur zum täglich einmaligen Zutritt und Verlassen der Betriebsanlage durch Berechtigte zum Zweck der Erschließung und des Abschließens sämtlicher anderer Zugangsmöglichkeiten benützt wird, den Voraussetzungen des Paragraph 359, b Absatz eins und 2 GewO 1994, idgF, entspricht und zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, leg. cit. oder Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a, leg. cit.) vermieden werden;

II. Die gegen die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens gerichteten Einwendungen und Anträge werden als unbegründet abgewiesen; römisch zwei. Die gegen die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens gerichteten Einwendungen und Anträge werden als unbegründet abgewiesen;

III. Die gegen die Genehmigung gerichteten Einwendungen und Anträge werden als unzulässig zurückgewiesen und wird römisch drei. Die gegen die Genehmigung gerichteten Einwendungen und Anträge werden als unzulässig zurückgewiesen und wird

IV. der angefochtene Bescheid im Übrigen bestätigt; römisch vier. der angefochtene Bescheid im Übrigen bestätigt;

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien - Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 23.12.2013, MBA ...-121890-2012-48, wurde betreffend die gegenständliche Betriebsanlage auf der Rechtsgrundlage des § 359b Abs. 1 GewO 1994 bei gleichzeitiger Vorschreibung von Aufträgen eine Genehmigung mittels Feststellungsbescheides erteilt und Einwendungen von Nachbarn teilweise ab- und teilweise zurückgewiesen. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien - Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 23.12.2013, MBA ...-121890-2012-48, wurde betreffend die gegenständliche Betriebsanlage auf der Rechtsgrundlage des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 bei gleichzeitiger Vorschreibung von Aufträgen eine Genehmigung mittels Feststellungsbescheides erteilt und Einwendungen von Nachbarn teilweise ab- und teilweise zurückgewiesen.

Frau M. I. (im Folgenden: Bf) hat eine Nachbarbeschwerde ausschließlich in ihrem eigenen Namen eingebracht (Vollmachten zur Vertretung anderer Nachbarn liegen nicht vor) und Rechtswidrigkeit der Verfahrensdurchführung und unzumutbare Belästigungen durch Lärm und Geruch geltend gemacht. Frau M. römisch eins. (im Folgenden: Bf) hat eine Nachbarbeschwerde ausschließlich in ihrem eigenen Namen eingebracht (Vollmachten zur Vertretung anderer Nachbarn liegen nicht vor) und Rechtswidrigkeit der Verfahrensdurchführung und unzumutbare Belästigungen durch Lärm und Geruch geltend gemacht.

Das Gericht hat Einsicht in den vorgelegten Betriebsanlagenakt genommen und sich selbst ein Bild über die örtlichen Verhältnisse beschafft sowie nicht zuletzt auf Grund des Umstandes, dass das von der Konsenswerberin vorgelegte schalltechnische Gutachten zur Beurteilung der Voraussetzungen für die vereinfachte Verfahrensdurchführung sowie der Genehmigungsfähigkeit – im Wesentlichen ist offen geblieben, ob die vom Schalltechniker dort festgehaltenen und vorgeschlagenen schallschutztechnischen Maßnahmen zur Hintanhaltung von Lärmbelästigungen während der projektsgemäß vorgesehenen Nachtstunden tatsächlich realisiert wurden oder noch realisiert werden - das gegenständliche Betriebsanlagenkonvolut dem schalltechnischen und lufttechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 22 mit dem Ersuchen um Prüfung und Stellungnahme zu dem dem Akt auch angeschlossenen

Beschwerdevorbringen übermittelt, wobei insbesondere aus schalltechnischer Sicht geprüft werden sollte, ob die beantragten Auflagen zur Hintanhaltung von Lärmbelästigungen im Interesse des Nachbarschutzes auch tatsächlich mit dem nunmehr angefochtenen Genehmigungsbescheid umgesetzt oder aufgrund von Projektsänderungen entbehrlich geworden seien. Gleichzeitig wurde die Beschwerde der Konsensinhaberin und Beschwerdegegnerin übermittelt. Neben Tatsachen- und Rechtsausführungen zum Beschwerdevorbringen wurde zunächst das ursprünglich Ansuchen modifiziert und die Genehmigung dahingehend beantragt, dass die Betriebszeiten eingeschränkt werden und die Betriebsanlage in den Nachtstunden, d. von 5:00 bis 6:00 Uhr und von 22:00 bis 23:00 Uhr nicht mehr betrieben wird.

Diese Modifikation wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht, und hat diese sodann dazu Stellung genommen. Die beiden hierauf beim Gericht eingebrachten gutachterlichen Stellungnahmen der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 22 – Lärm wie Luft sowie die Ausführungen der Betriebsanlageninhaberin, einschließlich der Betriebszeiteinschränkung wurden der Bf zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit geboten, ihre Rechte und Interessen zu wahren.

In ihrer Stellungnahme vom 14.5.2014 verwies sie auf das bisherige Beschwerdevorbringen und die diesbezüglichen Anträge und stellte fest, dass sie in erster Linie vom Gestank aus dem Lokal der J. GmbH betroffen sei. Näherhin führte sie aus, dass die Tür zum Stiegenhaus fixiert und offengehalten werde, um leichter ein- und ausgehen zu können. Dadurch gelange unangenehmer Geruch aus dem Lokal und dem Backraum in das Stiegenhaus und ziehe sich bis in den 7. Stock. Eine Verbesserung könne eine zusätzliche Tür herbeiführen, was offensichtlich auch von der J. geplant sei.

Der erkennende Richter wohnt selbst in der Nähe der BA und passiert diese ca. 4- bis 6-mal täglich. Zudem hat er in der Zeit von März bis Juni 2014 an die 15 mal eine unangekündigte Überprüfung vor Ort vorgenommen und sich dabei in und außerhalb im Nahbereich der Betriebsanlage, auch im Hof sowie im Stiegenhaus sowie in der Kanzlei der Bf aufgehalten. Lediglich an zwei Tagen nahm er einen – wie von der Bf offensichtlich angesprochenen, eine Grenze der Zumutbarkeit übersteigenden - unangenehmen Geruch im Stiegenhaus und vor der Betriebsanlage auf der L.-straße wahr. Eine Nachschau bzw. Nachforschung ergab allerdings, dass der erste äußerst unangenehm wahrgenommene Geruch im Stiegenhaus nicht der J., sondern dem ebenfalls vom Stiegenhaus zugänglichen N. zugeordnet werden musste. Am 21.5.2014 kam der Richter um 20.30 Uhr - von einer Veranstaltung kommend - an der BA vorbei und bemerkte einen penetranten Geruch von gegrillt und/oder gebratenem Fleisch und Fisch, der hingegen eindeutig aus dem Lokal der J. heraus kam. Es waren sowohl die Fenster der Küche in den Innenhof, als auch alle Fenster und Türen auf die L.-straße geöffnet, eine Querlüftung war wahrnehmbar.

Vor der sodann anberaumten Verhandlung wurden dem Gericht von der BA—Inhaberin Unterlagen betreffend eine von der NUA vorgenommene Geruchserhebung vorgelegt, und wurden diese Unterlagen nach Information der BA-Inhaberin der Bf und auch den ASV übermittelt. Zudem wurden dem Gericht Unterlagen betreffend einen zusätzlichen Einbau einer Türe außerhalb der BA, jedoch im Stiegenhaus vorgelegt.

In der dann am 23.6.2014 abgeführten Verhandlung haben die Verfahrensparteien keine weiteren Unterlagen zur Verhandlung mitgebracht.

Der Bf wurde im laufenden Verfahren keine Akteneinsicht verwehrt. Sie verfügt über keine spezifischen, medizinischen, lufttechnischen, chemischen, gewerbetechnischen oder schalltechnischen Ausbildungen. Ihre Vorbringen stützt sie auf allgemeine Erfahrungen, auf Literatur und - berufsbedingt - auf Erfahrungen als Anwältin.

Die Vertreter der BA-Inhaberin haben keine Bedenken gegen die Fachkompetenz und Wahrnehmungsfähigkeit der im Verfahren tätigen SV; die Bf brachte dazu vor, dass sie dazu nichts sagen könne. Beide Verfahrensparteien brachten keine Gründe vor, dass Sachverständige in dem hier anhängigen Verfahren Befangen sein könnten.

Über Befragen des Richters gaben alle Anwesenden an, über hinreichende Informationen, um Erklärungen zum Verfahrensgegenstand abgeben zu können, zu verfügen, die Verlesung des erstinstanzlichen Akteninhaltes sowie der im Beschwerdeverfahren abgegebenen Stellungnahmen im Detail wurde als nicht erforderlich bestimmt.

Die Sachverständigen stehen zu den Verfahrensparteien weder in einem Verwandtschafts- und Freundschaftsverhältnis noch in einem Dienst- und Arbeitsverhältnis.

Über Befragen gab der ASV der MA 22 – Luft an, dass die im Bericht über Emissionsmessungen der NUA und die in den

diesbezüglichen Unterlagen enthaltenen Maßnahmen dem gegenwertigen Stand der Technik entsprechen. Diese Unterlage wurde als schlüssig, logisch und nachvollziehbar bezeichnet und zeigt nach Auffassung des ASV im Ergebnis, dass bei ordnungsgemäßen Betrieb (projekts- und genehmigungsgemäßen Betrieb) der Lüftungsanlage, durch die dargestellten Emissionen der Lüftungsanlage keine Belästigungen der Bf zu erwarten seien bzw. dass derartige vermieden werden würden. Bei der Beurteilung der vorliegenden Messergebnisse stützte er sich auf die technische Grundlage Gerüche vom BMWFJ von 2009 bzw. auf das validierte Ausbreitungsmodell Adas. In der weiteren Ausführung stützte er sich auf eigene Wahrnehmungen sowie auf die gutachterliche Stellungnahme vom 11.03.2014 und fügte insbesondere hinzu, dass er davon ausgegangen sei, dass die Tür ins Stiegenhaus nicht zum regelmäßigen Betreten und Verlassen gedacht sei, was sich auch aus den Projektsunterlagen ergäbe.

Seitens der BA-Inhaberin wurde vorgebracht, dass diese Tür lediglich einmal und zwar in der Früh benützt werde, um in die Betriebsanlage zu gelangen, ansonsten liege der Zweck dieser Tür darin, einerseits als Notausgang und andererseits einen Brandschutzabschnitt zu gewährleisten. Seitens des ASV der MA 36 wurde dazu bemerkt, dass ein Fixieren der Tür auch aus dem Gesamtkontext der Betriebsanlagenunterlagen und der diesbezüglichen technischen Normen unzulässig sei.

Über Befragen der Bf gab ein Vertreter der BA-Inhaberin bekannt, dass das einmalige Betreten der BA durch diese Tür deswegen erforderlich sei, weil die Betriebsanlage zunächst nur über diese Tür betreten werden könne. Das Unternehmen habe Berechtigungen für diesen einmaligen Zutritt erteilt, und es obliege den Berechtigten, sämtliche anderen Zugangsmöglichkeiten zu erschließen. Im Regelfall geschehe das zu einer Zeit, in der noch keinerlei Kochtätigkeit stattfinde; es wurde auch bemerkt, dass die Abluftanlage einerseits händisch nicht ausgeschaltet werden könne und andererseits immer für einen Unterdruck Sorge, so dass auch bei diesem einmaligen Betreten kein Backgeruch in das Stiegenhaus gelangen könne.

Der ASV der MA 36 gab über Befragen an, dass Punkt 4 der Auflage aus technischer Sicht jedenfalls dahingehend zu sehen sei, dass sämtliche Fenster und die Falttüren geschlossen gehalten werden müssen. Zudem verwies er auf Punkt 22 der Auflagen des Genehmigungsbescheides und brachte dazu zum Ausdruck, dass diese Auflage zur Auflage 4 kontraproduktiv sein könnte. Es wäre nämlich denkmöglich, dass über diesem Wege sich Gerüche in Richtung L.-straße ausbreiten könnten.

Zur Bemerkung des Vertreters der BA-Inhaberin, dass dieser Auflage im Hinblick auf die Bf keine rechtliche Relevanz zukomme, zumal die Bf davon nicht betroffen sein könne, legte der ASV der MA 22 Luft dar, dass es aufgrund der Erfahrungen nicht wahrscheinlich sei, dass die Bf, welche im 5. und 7. Stock über Fenster und je einen Balkon auf die L.-straße verfüge, durch bodennah freigesetzte Geruchsemissionen (Eingangs- und Fenstertüren) belästigt werde, weil die erfahrungsgemäß zu erwartenden Emissionen nicht öfter als 8% der Jahresstunden auftreten würden und damit nicht als geruchsbelastend einzustufen wären. Dies stützte er zum einen darauf, dass nicht zu erwarten sei, dass die gesamte Geruchsemission sich über diesen Weg verbreite, es könne sich vielmehr nur um eine Teilemission handeln, und zweitens bestehen aufgrund der geäußerten Beschwerden keine Anhaltspunkte dahingehend, dass es straßenseitig (L.-straße) zu vermehrten Geruchsbelästigungen gekommen sei. Diese Einschätzung stützte er auf seine einerseits einschlägigen Erfahrungen sowie auf seine Ausbildung sowie auf seine bisherige Tätigkeit als ASV. Im bisherigen Verfahren habe er keine Anhaltspunkte dafür gewinnen können, dass im Bereich der gegenständlichen Örtlichkeiten Strömungsverhältnisse vorherrschten, die eine Verbreitung bodennaher Geruchsemissionen im Bereich der Bf erwarten ließen. Zudem fügte er hinzu, dass die Wohnung der Bf in Bezug auf die BA gegen die Hauptwindrichtung gerichtet sei.

Die Bf brachte vor, dass am 16., 17. und 18.06.2014, in der Zeit von ca. 20:00 bis 24:00 Uhr ein penetranter Fisch- und Abfallgeruch von ihr wahrgenommen worden sei. Diese Emissionen rechne sie der Lüftungsanlage zu. Der ASV der MA 22 Luft brachte dazu vor, dass nach Einsicht in die Betriebsbeschreibung ein Betrieb der Lüftungsanlage nach 23:00 Uhr nicht vorgesehen sei und nach seinen Erfahrungen diese Geruchsemissionen sich auch nicht über Lüftungsanlagen verbreiteten, vielmehr sei zu vermuten, dass es sich dabei um gelagerte Abfälle handle. Unter Bedachtnahme auf die Betriebsbeschreibung sei die Zuordnung der von der Bf wahrgenommenen Gerüche zur Lüftungsanlage nicht erweislich.

Seitens des Vertreters der BA-Inhaberin wurde diesbezüglich auf die Antragsmodifikation verwiesen.

Nach Ansicht der ASV ergeben sich im Hinblick auf die Beschwerdeausführungen sowie auf die geänderten

Betriebszeiten und vorgenommenen Präzisierungen zur Tür in das Stiegenhaus aus sachverständiger Sicht keine anderen Beurteilungsergebnisse. Aus ihrer Sicht sei bei projekts- und genehmigungsgemäßigem Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage, einschließlich der Betriebszeitenänderung und Präzisierungen davon auszugehen, dass eine Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 im Hinblick auf die BF nicht zu erwarten seien bzw. solche vermieden werden würden. Nach Ansicht der ASV ergeben sich im Hinblick auf die Beschwerdeausführungen sowie auf die geänderten Betriebszeiten und vorgenommenen Präzisierungen zur Tür in das Stiegenhaus aus sachverständiger Sicht keine anderen Beurteilungsergebnisse. Aus ihrer Sicht sei bei projekts- und genehmigungsgemäßigem Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage, einschließlich der Betriebszeitenänderung und Präzisierungen davon auszugehen, dass eine Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, im Hinblick auf die BF nicht zu erwarten seien bzw. solche vermieden werden würden.

Aus heutiger sachverständiger Sicht sei eine Auflagenänderung, Auflagenenergänzung oder Präzisierung nicht erforderlich. Im Hinblick auf die von der Bf angesprochene Brandbelastung legte der ASV der MA 36 dar, dass die vorliegenden technischen Maßnahmen dem derzeitigen Stand der Technik entsprächen.

Dem Antrag der Bf auf Beiziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen zum Beweis dafür, dass durch die gegenständliche Betriebsanlage unzumutbare Geruchsbelästigungen zu erwarten sind, wurde nicht stattgegeben, hingegen die Beweisaufnahme geschlossen.

In ihren Schlüsselausführungen verwies die Bf auf ihr bisheriges Vorbringen sowie auf die E-Mail-Korrespondenzen zwischen ihr und Mitbewohnern sowie von Mitbewohnern und der Hausverwaltung und hielt an den Behauptungen fest, dass nach wie vor durch die gegenständliche Betriebsanlage unzumutbare Geruchsbelästigungen ausgingen, weswegen auch die Behebung des gegenständlichen Bescheides beantragt werde.

Aus der Sicht der BA-Inhaberin wurde ausgeführt, dass das Beweisergebnis klar dahingehend auszulegen sei, dass es eben zu keinen Belästigungen der Bf komme, weswegen auch die Abweisung der Beschwerde und die Genehmigung der Änderung beantragt werde.

Auf die Fortführung der Verhandlung und Verkündung der Entscheidung wurde verzichtet.

Der vom Vertreter der BA-Inhaberin zu Beginn der Verhandlung übergebene Plan betreffend den Einbau zweier Türen im Stiegenhaus außerhalb der Betriebsanlage wird der Niederschrift als Anlage A beigegeben.

Da sohin in der Sache selbst, nichts weiter vorgebracht wurde, wurde die Verhandlung geschlossen. Eine Kopie der Verhandlungsschrift wurde den Verhandlungsteilnehmern unkorrigiert übergeben.

Unter Bedachtnahme auf den Inhalt des vorgelegten Betriebsanlagenaktes, die Vorbringen der Bf, der BA-Inhaberin sowie der dem Beschwerdeverfahren beigezogenen Amtssachverständigen sowie auf die Ergebnisse der eigenen Wahrnehmungen durch den erkennenden Richter vor Ort liegt dieser Entscheidung folgender - als erwiesen und entscheidungsrelevant angesehener - Sachverhalt zugrunde:

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien - Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 23.12.2013, MBA ...-121890-2012-48, wurde betreffend die gegenständliche Betriebsanlage auf der Rechtsgrundlage des § 359b Abs. 1 GewO 1994 bei gleichzeitiger Vorschreibung von Aufträgen eine Genehmigung mittels Feststellungsbescheides erteilt und Einwendungen von Nachbarn teilweise ab- und teilweise zurückgewiesen. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien - Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 23.12.2013, MBA ...-121890-2012-48, wurde betreffend die gegenständliche Betriebsanlage auf der Rechtsgrundlage des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 bei gleichzeitiger Vorschreibung von Aufträgen eine Genehmigung mittels Feststellungsbescheides erteilt und Einwendungen von Nachbarn teilweise ab- und teilweise zurückgewiesen.

Die Bf hat eine Nachbarbeschwerde ausschließlich in ihrem eigenen Namen eingebracht (Vollmachten zur Vertretung anderer Nachbarn liegen nicht vor, auf eine Vollmachtserteilung hat sie sich auch nicht berufen) und Rechtswidrigkeit der Verfahrensdurchführung sowie unzumutbare Belästigungen durch Lärm und Geruch geltend gemacht.

Im Wesentlichen wurde dazu vorgebracht, dass

1. bereits die Projektunterlagen erkennen ließen, dass die Voraussetzungen für eine Abführung des Genehmigungsverfahrens in Form eines einfachen Verfahrens in Bezug auf Lärmbelästigungen durch Gäste nicht gegeben seien;
2. das Ansuchen keine Aussagen darüber enthalte, ob im Lokal Musik dargeboten werde oder nicht;
3. zu Unrecht von einem Gastronomiebetrieb und nicht auch von einem Handelsbetrieb ausgegangen worden sei;
4. sich der angefochtene Bescheid auf ein Gastgewerbe gem. § 142 GewO beziehe, hingegen sich diese Norm wortwörtlich auf „nichtmilitärische Waffen“ berufe; 4. sich der angefochtene Bescheid auf ein Gastgewerbe gem. Paragraph 142, GewO beziehe, hingegen sich diese Norm wortwörtlich auf „nichtmilitärische Waffen“ berufe;
5. durch Umschichten von Mülltonnen und Plastikschachteln im Hof eine unzumutbare Lärmbelästigung ausgehe;
6. durch die Lüftungsanlage im Hof eine unzumutbare Lärmbelästigung ausgehe;
7. die Türe zum Stiegenhaus ständig fixiert und offengehalten werde, um leichter ein- und ausgehen zu können, wodurch sich unangenehmer, unzumutbarer Geruch aus dem Lokal und dem Backraum in das Stiegenhaus ziehe und sich bis in den 7. Stock ausbreite;
8. der Brandschutz mangelhaft geregelt worden sei.

Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung wird hinsichtlich des vom Genehmigungsansuchen technisch umfassten und erstbehördlich genehmigten Konsenses auf die im angefochtenen Bescheid erfolgten Ausführungen (Betriebsbeschreibung, die verbundenen Projektunterlagen sowie die den Bestand und Betrieb einschränkenden bzw. ergänzenden Aufträge) verwiesen; sie liegen, insofern sich nicht durch die nachfolgend angeführte, im Zuge des Beschwerdeverfahrens vorgenommene, nachfolgend dargestellte Projektmodifizierung (A) und -präzisierung (B) etwas anderes ergibt, auch der gegenständlichen Entscheidung zugrunde:

„A) Die Betriebsanlage wird in den Nachtstunden, d.i. von 5:00 bis 6:00 Uhr und von 22:00 bis 23:00 Uhr nicht betrieben.

B) Die als Notausgang und dem Brandschutz dienende Tür ins Stiegenhaus wird nicht zum regelmäßigen Betreten und Verlassen der Betriebsanlage, sondern – abgesehen vom einem Not- und/oder Brandfall - ausschließlich und außerhalb eines Kochbetriebes nur zum täglich einmaligen Zutritt und Verlassen der Betriebsanlage durch Berechtigte zum Zweck der Erschließung und des Abschließens sämtlicher anderer Zugangsmöglichkeiten benützt.“

Das der belangten Behörde vorliegende und auch genehmigte Projekt wurde seinerzeit gutachterlich bewertet und dazu im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

„Hinsichtlich Gefährdungen von KundInnen und Nachbarn:

Aufgrund der vorgesehenen Fluchtwege und Ausgänge für die KundInnen ist im Gefahrenfall (z.B: Brand) davon auszugehen, dass für KundInnen unter Einhaltung der beantragten angeführten Auflagen für Verkehrswege und Ausgänge eine ausreichende Flucht bis ins gesicherte Freie gewährleistet ist. Für die Nachbarn wird durch die Ausbildung von Brandabschnitten, welche einerseits bereits im Projekt vorgesehen sind, andererseits zusätzlich durch Auflagen festgelegt werden, im Brandfall sichergestellt, dass Fluchtmöglichkeiten für die Nachbarn über die Stiegenhäuser gewährleistet sind.

Hinsichtlich Belästigungen von Nachbarn durch Geruch:

Grundsätzlich treten im Gastrobereich in Abhängigkeit von der Art der zubereiteten Speisen entsprechende Geruchsemissionen auf. Im betreffenden Fall sind die Emissionsverursacher im Wesentlichen das Aufbacken und der Küchenbetrieb, der die Zubereitung von Suppen und Eintöpfen, Salaten, belegten und überbackenen Broten und Antipasti umfasst, sowie die Pâtisserie, mit dem Fertigbacken und dem Herstellen von Glasuren etc; Abfälle aus dem Küchenbereich können teilweise ebenfalls Geruchsemissionen entwickeln. Die Erfassung der Gerüche aus dem Küchen- und Pâtissierbereich erfolgt gemäß der ÖNORM H6030, welche die für Küchenlüftungen maßgebliche Norm darstellt. In dieser Norm sind jahrelange Erfahrungen und technische Erkenntnisse eingeflossen. Es hat sich in zahlreichen vergleichbaren Fällen gezeigt, dass der Betrieb einer Küchenlüftung nach dieser Norm eine ausreichende Verbringung von geruchsintensiven Ablüften und Hintanhaltung von Geruchsimmissionen gewährleistet. Durch die

Ausblasung am höchsten Punkt des Gebäudes senkrecht nach oben, wodurch der Verteilpunkt durch die Ausblasgeschwindigkeit/-richtung noch einmal erhöht wird, und den örtlichen Gegebenheiten (Lage der nächsten Wohnung) sind wahrnehmbare Geruchsimmissionen bei den nächsten Wohnungsnachbarn nicht zu erwarten.

Hinsichtlich des Austrittes von Geruchsemissionen in das Stiegenhaus über die Türen wird ausgeführt, dass zum Stiegenhaus hin Brandschutztüren eingebaut und erhalten werden müssen; dadurch bedingt dürfen die Türen nicht offengehalten werden und dürfen nur zum unmittelbaren Betreten und Verlassen der betreffenden Räume geöffnet werden. Berücksichtigt man den Unterdruckbetrieb im Küchen-/Patisseriebereich, wodurch die Luft von den umliegenden Bereichen angesaugt wird, sind durch das kurzfristige Öffnen der Türen in das Stiegenhaus keine zu einer Belästigung führenden Geruchsemissionen in das Stiegenhaus zu erwarten. Hinsichtlich der Teeküche wird bemerkt, dass bei einer Teeküche üblicherweise lediglich kleinere Speisen aufgewärmt werden und keine Kochtätigkeiten erfolgen. Unter diesen Gegebenheiten unter Berücksichtigung, dass hier lediglich MitarbeiterInnen Speisen einnehmen, ist mit keiner Geruchsbelastung in der Teeküche zu rechnen.

Um Geruchsemissionen von Abfällen hintanzuhalten, wird die Vorschreibung einer Auflage bei Einbringung von Abfällen, die zur Geruchsentwicklung neigen, in Müllsammelbehältern, in verschlossenen, flüssigkeitsdichten Säcken vorgeschlagen.“

Der lärmschutztechnische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 22- Team Lärm- und Schallschutz erstattete folgenden Befund und folgendes Gutachten:

„Den Einreichunterlagen ist zu entnehmen, dass im Erdgeschoß des Gebäudes in der L.-straße ein Verkaufsraum, eine Küche – Patisserie und Manipulationsflächen, sowie ein Cafe – Gastraum geplant ist. Weiteres sind Büroräumlichkeiten im Zwischengeschoß (Mezzanin) und im Kellergeschoß der Technikraum und die Sanitär- und Lagerräume geplant. Das Geschäftslokal ist von der L.-straße durch zwei Glastüren ohne Windfang zu betreten. Der Gastraum hat eine Fluchtwegtüre in Richtung Innenhof. Das Verkaufslokal und der Gastraum besitzt Richtung L.-straße Großflächenfenster, wobei die beiden Faltschiebewände des Cafes während des Schanigartenbetriebes geöffnet werden sollen.

Die Betriebszeiten betragen:

Montag bis Samstag von 05:00 Uhr bis 23:00 Uhr,

Sonntag von 06:30 Uhr bis 22:00 Uhr.

Die Öffnungszeiten Shop/Cafe/Restaurant/Bistro betragen:

Montag bis Samstag von 06:30 Uhr bis 22:00 Uhr,

Sonntag von 07:30 Uhr bis 21:00 Uhr.

Die Vorbereitungszeiten betragen:

Montag bis Samstag von 05:00 Uhr bis 06:30 Uhr,

Sonntag von 06:00 Uhr bis 07:30 Uhr.

In diesen Zeiten sollen Bürotätigkeiten, Lagerbestandserhebungen, Produktionsvorbereitungen (Nachschichten von Waren usw.), sowie Vorbereitungen im Backshop und Patisseriebereich, sowie Vorbereitungen im Küchenbereich durchgeführt werden.

Die Nachtarbeitszeiten betragen:

Montag bis Samstag von 22:00 Uhr bis 23:00 Uhr,

Sonntag von 21:00 Uhr bis 22:00 Uhr.

In diesen Zeiten sollen das Abschichten der Ware, diverse Reinigungsarbeiten, Bestellen der Ware und die Abrechnungen erfolgen.

2. Anlieferungen und Warenabtransport

Die Anlieferungen sollen zwischen 05:00 Uhr und 19:00 Uhr erfolgen und werden ausschließlich über den Geschäftseingang auf der L.-straße durchgeführt.

Vor dem Geschäft soll dafür eine Landezone (täglich von 05:00 Uhr bis 09:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 19:00 Uhr) eingerichtet werden.

Die Anlieferungen erfolgen ausschließlich mit Lieferfahrzeugen unter 3,5t und die ein- und auszubringende Ware wird in Kunststoffkisten (Euronorm) mittels Rodel (luftgefüllte Reifen) vom Fahrzeug in das Geschäftslokal befördert.

Sämtliches Leergut (Kunststoffkisten Euronorm) wird im Keller, in den dafür vorgesehenen Bereichen im Vorraum Lebensmittellager und dem Lebensmittellager gelagert werden. Die Beförderung des Leergutes in den Keller erfolgt über den internen Lastenaufzug. Lärmbelästigungen durch die straßenseitigen Anlieferungen und Abholung der Waren sind bei ordnungsgemäßer Handhabung der Kisten und der luftbereiften Rodel aufgrund der gegebenen straßenseitigen Umgebungsgeräuschsituation nicht zu erwarten.

Den Einreichunterlagen ist zu entnehmen, dass vor der gegenständlichen Betriebsanlage auf öffentlichem Gut ein straßenseitiger Gastgarten mit 36 Verabreichungsplätzen geplant ist.

Der Gastgarten soll Montag bis Freitag von 07:00 bis 20:00 Uhr, Samstag von 08:00 bis 20:00 Uhr und Sonntag von 09:00 bis 17:00 Uhr ohne Musikdarbietung betrieben werden.

Die mittlere Entfernung zwischen dem geplanten Schanigarten zum nächstgelegenen Anrainerfenster befindet sich in einer mittleren Entfernung von ca. 8 m.

Gemäß ÖNORM S 5012 - Schalltechnische Grundlagen für die Errichtung von Gastgewerbebetrieben, vergleichbare Einrichtungen sowie den damit verbundenen Anlagen - kann der gegenständliche Gastgarten bezogen auf das Gästeverhalten in die Kategorie 1: „Ruhiges Gästeverhalten“ (z.B. Gartenrestaurant zum Einnehmen von Speisen, Gartencafe) eingeordnet werden.

In dieser Kategorie ist pro Person mit einem Schallleistungspegel $L_{W,A,1P}$ von 60 dB zu rechnen. Unter Zugrundelegung der Personenanzahl im Gastgarten errechnet sich eine Gesamtschallleistung im Gastgarten von 75 dB.

Unter Berücksichtigung der Pegelminderung durch die Entfernung zwischen dem Gastgarten zu den nächstgelegenen Aufenthaltsräumen von 8 Metern ist vor den nächstgelegenen Anrainerfenstern mit einer spezifischen Schallimmission durch den Schanigarten von 46 dB für den A-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel zu rechnen.

Als Grundlage für die vorherrschende örtliche akustische Umgebungssituation werden die Kenndaten aus der strategischen Lärmkarte für Wien herangezogen. Im gegenständlichen Fall beträgt der Beurteilungspegel der ortsüblichen Schallimmissionen $L_{r,o}$ für die Tageszeit (6:00 Uhr bis 19:00 Uhr) 65 dB und für die Abendzeit (19:00 Uhr bis 22:00 Uhr) werden 60 dB angesetzt. Gemäß ÖAL-Richtlinie Nr.3 Blatt 1 errechnet sich der Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmissionen $L_{r,spez}$ aus dem A-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel über die Beurteilungszeit inklusive eines generellen Anpassungswertes von + 5 dB.

Es errechnet sich sohin ein Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmission zur Tageszeit $L_{r,Tag}$ von 51 dB, A-bewertet und zur Abendzeit $L_{r,Abend}$ von 50 dB, A-bewertet. Zur Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes muss der Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmission kleiner/gleich den um 5 dB verminderten Beurteilungspegel der ortsüblichen Schallimmission liegen.

Diese Bedingung zur Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes ist zur Tages- und Abendzeit erfüllt.

Dem Ansuchen der Betriebsinhabung ist zu entnehmen, dass während der Schanigartenöffnungszeiten die beiden straßenseitig angeordneten Falttüren des Cafes offen gehalten werden sollen. Aufgrund der vorherrschenden straßenseitigen Geräuschsituation (Umgebung und Gastgarten) werden die Schallimmissionen aus dem Cafebereich in den nächstgelegenen Wohnungen keine negative lärmtechnische Veränderung bewirken.

Zu dem vorliegenden Messbericht des Herrn DI. K. vom 06.12.2013 ist festzustellen, dass dieser bezogen auf die durchgeführten Messungen inhaltlich schlüssig und nachvollziehbar ist. Dem Schreiben des Herrn DI. K. vom 19.12.2013 ist zu entnehmen, dass unter Zugrundelegung der Messergebnisse der Luftschall- und Trittschalldämmung; Verbesserungsmaßnahmen durchgeführt werden. Durch diese baulichen Maßnahmen wird die bewertete Standard-Schallpegeldifferenz ($D_{nT,w} + C_j$) zwischen dem Betriebsanlagenteil Erdgeschoß zu den darüber liegenden Wohnungen um größer/ gleich 5 dB verbessert, sodass ein Wert von größer /gleich 65 dB erreicht wird.

Weiters soll durch Maßnahmen an der Fußbodenkonstruktion im Betriebsanlagenteil Erdgeschoß eine Verbesserung von 5 dB erreicht werden, sodass der bewertete Standard-Trittschallpegel $L'_{nT,w}$ = kleiner/gleich 33 dB beträgt. Nach Umsetzung der Maßnahmen werden normgemäße bauphysikalische Schallpegelmessungen durchgeführt und das Ergebnis als Nachweis dem MBA 3 übermittelt.

Hinsichtlich der haustechnischen Anlagenteile wurde im Schreiben der Firma W. Ges.m.b.H. vom 19.12.2013 ausgeführt, dass durch Steuerungsmaßnahmen an den einzelnen Anlagenteilen sowie durch zeitliche Steuerung mittels Zeitschaltuhr die Anlagenteile so betrieben werden, dass eine Verbesserung um 5 dB erreicht wird und sohin der planungstechnische Grundsatz gemäß ÖAL-Richtlinie Nr. 3 eingehalten wird.

Die Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes gemäß ÖAL-Richtlinie Nr.3 Blatt 1 (Beurteilung von Schallimmissionen im Nachbarschaftsbereich) bedeutet, dass es zu keiner messtechnisch nachweisbaren Veränderung der vorherrschenden örtlichen akustischen Situation kommt.

Die vorgebrachten Einwendungen der Parteienvertreter und der Anrainer beziehen sich im Wesentlichen auf die oben behandelten Themenbereiche.

Lärmbelästigungen durch Manipulationen und Anlieferungen im Innenhof sind auszuschließen, da laut Einreichunterlagen keine dieser Tätigkeiten im Innenhof geplant sind. Unter Zugrundelegung der vorliegenden Einreichunterlagen kann aus lärmtechnischer Sicht zusammenfassend festgestellt werden, dass bei Erfüllung der beschriebenen Maßnahmen und projektgemäßem Betrieb Lärmbelästigungen in den nächstgelegenen Wohnungen, sowohl bei geöffneten, als auch geschlossenen Wohnungsfenstern nicht zu erwarten sind.“

Die medizinische Sachverständige der Magistratsabteilung 15 erstattete folgendes Gutachten:

„Geruch:

Aufgrund der Stellungnahme des Sachverständigen der MA 36-A, wonach eine Geruchsbelästigung ausgehend von der Betriebsanlage bei konsensgemäßem Betrieb und Einhaltung der diesbezüglichen Auflagen nicht zu erwarten ist, besteht aus medizinischer Sicht kein Einwand gegen die Genehmigung der Betriebsanlage.

Lärm:

Nach Stellungnahme des lärmtechnischen Sachverständigen der MA 22 wird hinsichtlich des Gastgartens und der haustechnischen Anlagenteile der planungstechnische Grundsatz gemäß ÖAL-Richtlinie Nr. 3, Blatt 1, eingehalten.

Somit besteht auch aus medizinischer Sicht kein Einwand. Hinsichtlich der projektierten Luft- und Trittschalldämmung ist bei projektgemäßer Ausführung mit keiner unzumutbaren Belästigung der Nachbarn zu rechnen.

Ebenso ist eine Lärmbelästigung durch die straßenseitige Anlieferung und Abholung der Waren bei ordnungsgemäßer Handhabung zu den angegebenen Lieferzeiten nach Stellungnahme des Sachverständigen der MA 22-Lärmschutz nicht zu erwarten.

Somit sind aus medizinischer Sicht keine Gesundheitsgefährdungen und keine unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn, wie zB. durch Lärm und Geruch, zu erwarten.“

Der Vertreter des Arbeitsinspektorates erhob gegen die Genehmigung der Betriebsanlage ebenfalls keinen Einwand.

„Aus Sicht des Arbeitsinspektorates sind die vorgeschriebenen Auflagen geeignet, den Schutz des Lebens und die Gesundheit der ArbeitnehmerInnen in nachhaltiger Weise zu gewährleisten.“

Die sachverständige, insbesondere schalltechnische Beurteilung bezieht sich nicht auf musikalische Darbietungen, da solche projektgemäß gar nicht vorgesehen sind. Hinsichtlich der Schallemissionen und der damit zu erwartenden Lärmbelästigungen von Nachbarn zur Nachtzeiten sind die ASV davon ausgegangen, dass die in dem von der Konsenswerberin vorgelegten Privatgutachten angesprochenen Schallschutzmaßnahmen tatsächlich auch ausgeführt werden, was allerdings – wie sich im Beschwerdeverfahren herausgestellt hat - nicht der Fall ist. Aus diesem Grund wurde das Projekt auch modifiziert und ein Nachtbetrieb generell ausgeschlossen.

Der erkennende Richter hat er in der Zeit von März bis Juni 2014 an die 15 mal eine unangekündigte Überprüfung der BA vor Ort vorgenommen und sich dabei in und außerhalb im Nahbereich der Betriebsanlage, auch im Hof sowie im Stiegenhaus sowie in der Kanzlei der Bf aufgehalten. Lediglich an zwei Tagen nahm er einen Geruch im Stiegenhaus und vor der Betriebsanlage auf der L.-straße wahr. Eine Nachschau bzw. Nachforschung ergab allerdings, dass der

erste äußerst unangenehm wahrgenommene Geruch nicht der J., sondern dem ebenfalls vom Stiegenhaus zugänglichen N. zugeordnet werden musste. Am 21.5.2014 kam der Richter um 20.30 Uhr - von einer Veranstaltung kommend - an der BA vorbei und bemerkte einen penetranten Geruch von gegrillt und/oder gebratenem Fleisch und Fisch, der eindeutig aus dem Lokal der J. heraus kam. Es waren sowohl sämtliche Fenster der Küche in den Innenhof, als auch alle Fenster und Türen auf die L.-straße geöffnet.

Das von der BA—Inhaberin vorgelegte Gutachten der NUA betreffend eine von ihr vorgenommene Geruchserhebung wurde der Bf und auch den ASV übermittelt. Zudem wurden dem Gericht Unterlagen betreffend einen zusätzlichen Einbau einer Türe außerhalb der BA, jedoch im Stiegenhaus vorgelegt.

In der dann am 23.6.2014 abgeführten Verhandlung haben die Verfahrensparteien keine weiteren Unterlagen zur Verhandlung mitgebracht. Der Bf wurde keine Akteneinsicht verwehrt. Sie verfügt über keine spezifischen, medizinischen, lufttechnischen, chemischen, gewerbetechnischen oder schalltechnischen Ausbildungen, ihre Vorbringen stützt sie auf allgemeine Erfahrungen, auf Literatur und - berufsbedingt - auf Erfahrungen als Anwältin.

Die Vertreter der BA-Inhaberin haben keine Bedenken gegen die Fachkompetenz und Wahrnehmungsfähigkeit der im Verfahren tätigen SV vorgebracht, die Bf brachte dazu vor, dass sie dazu nichts sagen könne.

Die Verfahrensparteien brachten keine Gründe vor, dass Sachverständige in dem hier anhängigen Verfahren Befangen sein könnten.

Über Befragen des Richters gaben alle Anwesenden an, über hinreichende Informationen, um Erklärungen zum Verfahrensgegenstand abgeben zu können, zu verfügen, die Verlesung des erstinstanzlichen Akteninhaltes sowie der im Beschwerdeverfahren abgegebenen Stellungnahmen im Detail wurde als nicht erforderlich bestimmt. Die Sachverständigen stehen zu den Verfahrensparteien weder in einem Verwandtschafts- und Freundschaftsverhältnis noch in einem Dienst- und Arbeitsverhältnis.

Über Befragen gab der ASV der MA 22 – Luft an, dass die im Bericht über Emissionsmessungen der NUA und die in den diesbezüglichen Unterlagen enthaltenen Maßnahmen dem gegenwertigen Stand der Technik entsprechen. Diese Unterlage wurde als schlüssig, logisch und nachvollziehbar bezeichnet und zeigt nach Auffassung des ASV im Ergebnis, dass bei ordnungsgemäßen Betrieb (projekts- und genehmigungsgemäßen Betrieb) der Lüftungsanlage, durch die dargestellten Emissionen der Lüftungsanlage keine Belästigungen der Bf zu erwarten sind bzw. dass derartige vermieden werden. Bei der Beurteilung der vorliegenden Messergebnisse stützte er sich auf die technische Grundlage Gerüche vom BMWFJ von 2009 bzw. auf das validierte Ausbreitungsmodell Adas. In der weiteren Ausführung stützte er sich auf eigene Wahrnehmungen sowie auf die gutachterliche Stellungnahme vom 11.03.2014 und fügte insbesondere hinzu, dass er davon ausgegangen ist, dass die Tür ins Stiegenhaus nicht zum regelmäßigen Betreten und Verlassen gedacht ist, was sich auch aus den Projektsunterlagen und der im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Präzisierung ergibt.

Seitens der BA-Inhaberin wurde vorgebracht, dass diese Tür lediglich einmal und zwar in der Früh benützt wird, um in die Betriebsanlage zu gelangen, ansonsten liegt der Zweck dieser Tür darin, einerseits als Notausgang und andererseits einen Brandschutzabschnitt zu gewährleisten. Seitens des ASV der MA 36 wurde dazu bemerkt, dass ein Fixieren der Tür auch aus dem Gesamtkontext der Betriebsanlagenunterlagen und der diesbezüglichen technischen Normen unzulässig ist.

Über Befragen der Bf gab ein Vertreter der BA-Inhaberin bekannt, dass das einmalige Betreten der BA durch diese Tür deswegen erforderlich ist, weil die Betriebsanlage zunächst nur über diese Tür betreten werden kann. Das Unternehmen hat Berechtigungen für diesen einmaligen Zutritt erteilt, und es obliegt den Berechtigten, sämtliche anderen Zugangsmöglichkeiten zu erschließen. Im Regelfall geschieht das zu einer Zeit, in der noch keinerlei Kochtätigkeit stattfindet. Die Abluftanlage kann einerseits händisch nicht ausgeschaltet werden sorgt andererseits immer für einen Unterdruck, so dass auch bei diesem einmaligen Betreten kein Backgeruch in das Stiegenhaus gelangen kann.

Der ASV der MA 36 gab über Befragen an, dass Punkt 4 der Aufträge aus technischer Sicht jedenfalls dahingehend zu sehen ist, dass sämtliche Fenster und die Falttüren, letztere jedenfalls außerhalb des Schanigartenbetriebes, geschlossen gehalten werden müssen. Hinsichtlich Punkt 22 der Aufträge des angefochtenen Genehmigungsbescheides ist denkmöglich, dass über diesem Wege sich Gerüche in Richtung L.-straße ausbreiten

könnten. Die Bf kann nach Beurteilung des ASV der MA 22 Luft davon nicht betroffen sein, weil sie im 5. und 7. Stock über Fenster und je einen Balkon auf die L.-straße verfügt, allenfalls bodennah freigesetzte Geruchsemissionen (Eingangs- und Fenstertüren) belästigt werde, weil die erfahrungsgemäß zu erwartenden Emissionen nicht öfter als 8% der Jahresstunden auftreten würden und damit nicht als geruchsbelastend einzustufen wären. Dies stützte er zum einen darauf, dass nicht zu erwarten sei, dass die gesamte Geruchsemission sich über diesen Weg verbreite, es könne sich vielmehr nur um eine Teilemission handeln, und zweitens bestehen aufgrund der geäußerten Beschwerden keine Anhaltspunkte dahingehend, dass es straßenseitig (L.-straße) zu vermehrten Geruchsbelästigungen gekommen sei. Diese Einschätzung stützte er auf seine einerseits einschlägigen Erfahrungen sowie auf seine Ausbildung sowie auf seine bisherige Tätigkeit als ASV. Im bisherigen Verfahren habe er keine Anhaltspunkte dafür gewinnen können, dass im Bereich der gegenständlichen Örtlichkeiten Strömungsverhältnisse vorherrschten, die eine Verbreitung bodennaher Geruchsemissionen im Bereich der Bf erwarten ließen. Zudem fügte er hinzu, dass die Wohnung der Bf in Bezug auf die BA gegen die Hauptwindrichtung gerichtet sei.

Die Bf brachte vor, dass am 16., 17. und 18.06.2014, in der Zeit von ca. 20:00 bis 24:00 Uhr ein penetranter Fisch- und Abfallgeruch von ihr wahrgenommen worden sei. Diese Emissionen rechne sie der Lüftungsanlage zu. Der ASV der MA 22 Luft brachte dazu vor, dass nach Einsicht in die Betriebsbeschreibung ein Betrieb der Lüftungsanlage nach 23:00 Uhr nicht vorgesehen sei und nach seinen Erfahrungen diese Geruchsemissionen sich auch nicht über Lüftungsanlagen verbreiteten, vielmehr sei zu vermuten, dass es sich dabei um gelagerte Abfälle handle. Unter Bedachtnahme auf die Betriebsbeschreibung sei die Zuordnung der von der Bf wahrgenommenen Gerüche zur Lüftungsanlage nicht erweislich.

Seitens des Vertreters der BA-Inhaberin wurde diesbezüglich auf die Antragsmodifikation verwiesen.

Nach Ansicht der ASV ergeben sich im Hinblick auf die Beschwerdeausführungen sowie auf die geänderten Betriebszeiten und vorgenommenen Präzisierungen zur Tür in das Stiegenhaus aus sachverständiger Sicht keine anderen Beurteilungsergebnisse. Aus ihrer Sicht sei bei projekts- und genehmigungsgemäßigem Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage, einschließlich der Betriebszeitenänderung und Präzisierungen davon auszugehen, dass eine Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 im Hinblick auf die BF nicht zu erwarten seien bzw. solche vermieden werden würden. Nach Ansicht der ASV ergeben sich im Hinblick auf die Beschwerdeausführungen sowie auf die geänderten Betriebszeiten und vorgenommenen Präzisierungen zur Tür in das Stiegenhaus aus sachverständiger Sicht keine anderen Beurteilungsergebnisse. Aus ihrer Sicht sei bei projekts- und genehmigungsgemäßigem Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage, einschließlich der Betriebszeitenänderung und Präzisierungen davon auszugehen, dass eine Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, im Hinblick auf die BF nicht zu erwarten seien bzw. solche vermieden werden würden.

Aus heutiger sachverständiger Sicht sei eine Auflagenänderung, Auflagenenergänzung oder Präzisierung nicht erforderlich. Im Hinblick auf die von der Bf angesprochene Brandbelastung legte der ASV der MA 36 dar, dass die vorliegenden technischen Maßnahmen dem derzeitigen Stand der Technik entsprächen.

Dem Antrag der Bf auf Beiziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen zum Beweis dafür, dass durch die gegenständliche Betriebsanlage unzumutbare Geruchsbelästigungen zu erwarten sind, wurde nicht stattgegeben, hingegen die Beweisaufnahme geschlossen.

In ihren Schlüsselausführungen verwies die Bf auf ihr bisheriges Vorbringen sowie auf die E-Mail-Korrespondenzen zwischen ihr und Mitbewohnern sowie von Mitbewohnern und der Hausverwaltung und hielt an den Behauptungen fest, dass nach wie vor durch die gegenständliche Betriebsanlage unzumutbare Geruchsbelästigungen ausgingen, weswegen auch die Behebung des gegenständlichen Bescheides beantragt werde.

Aus der Sicht der BA-Inhaberin wurde ausgeführt, dass das Beweisergebnis klar dahingehend auszulegen sei, dass es eben zu keinen Belästigungen der Bf komme, weswegen auch die Abweisung der Beschwerde und die Genehmigung der Änderung beantragt werde.

Auf die Fortführung der Verhandlung und Verkündung der Entscheidung wurde verzichtet.

Der vom Vertreter der BA-Inhaberin zu Beginn der Verhandlung übergebene Plan betreffend den Einbau zweier Türen im Stiegenhaus außerhalb der Betriebsanlage wird der Niederschrift als Anlage A beigegeben.

Da sohin in der Sache selbst, nichts weiter vorgebracht wurde, wurde die Verhandlung geschlossen. Eine Kopie der Verhandlungsschrift wurde den Verhandlungsteilnehmern unkorrigiert übergeben.

In der rechtlichen Bewertung gelangte das Verwaltungsgericht Wien zu folgenden Ergebnissen:

Gemäß § 3 Abs. 7 Z 2 VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige 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. Gemäß Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige 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.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Akt, in die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens von der Konsenswerberin vorgelegten Unterlagen, durch Einholung (gutachterlicher) Stellungnahmen sowie wechselseitiger Ausführungen der Bf und der Betriebsanlageninhaberin sowie Äußerungen und Beurteilungen im Rahmen einer öffentlichen Verhandlung. Dem erkennenden Richter sind zudem die betroffenen Örtlichkeiten und Gegebenheiten selbst auch bekannt. Eine Verletzung prozessualer Rechte der Bf oder der Beschwerdegegnerin und Betriebsanlageninhaberin ist nicht gegeben.

In fachkundiger Hinsicht ergaben sich für den erkennenden Richter keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die dem Genehmigungsverfahren beigezogenen Sachverständigen nicht über die entsprechend erforderlichen Fachkompetenzen zur Beurteilung der betriebskausalen Auswirkungen im Hinblick auf das Vorliegen der technischen Genehmigungsvoraussetzungen im Sinne des § 359b GewO 1994 verfügt hätten oder in dieser Hinsicht - temporär - nicht Wahrnehmungsfähig gewesen wären. Ebenso wenig ergaben sich Anhaltspunkte, die die Annahme auch nur ansatzweise zu begründen vermochten, sie seien in diesem Verfahren voreingenommen oder parteiisch; Derartiges wurde im Übrigen auch von der Bf nicht behauptet. In fachkundiger Hinsicht ergaben sich für den erkennenden Richter keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die dem Genehmigungsverfahren beigezogenen Sachverständigen nicht über die entsprechend erforderlichen Fachkompetenzen zur Beurteilung der betriebskausalen Auswirkungen im Hinblick auf das Vorliegen der technischen Genehmigungsvoraussetzungen im Sinne des Paragraph 359 b, GewO 1994 verfügt hätten oder in dieser Hinsicht - temporär - nicht Wahrnehmungsfähig gewesen wären. Ebenso wenig ergaben sich Anhaltspunkte, die die Annahme auch nur ansatzweise zu begründen vermochten, sie seien in diesem Verfahren voreingenommen oder parteiisch; Derartiges wurde im Übrigen auch von der Bf nicht behauptet.

Unzweifelhaft steht - sachverhaltsbezogen - fest, dass mit der hier relevanten Betriebsanlage und deren Betrieb die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bejahung einer gewerbebehördlichen Genehmigungspflicht erfüllt sind, demnach auch ein Genehmigungsverfahren abzuführen war, sich die nunmehr Beschwerde führende Nachbarin im möglichen Auswirkungsbereich der Anlage befindet und am erstbehördlichen Genehmigungsverfahren teilgenommen und dort auch rechtzeitig Einwendungen sowohl gegen die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens als auch gegen die Genehmigung selbst vorgebracht und damit ihre - wenn auch nur eingeschränkte Parteistellung, wie noch darzulegen sein wird - gewahrt hat; die gegenständliche Beschwerde ist daher aus prozessualen Gründen zulässig.

Was die Beschwerdeinhalte anlangt, so ist zunächst zu bemerken, dass dem erkennenden Richter im Allgemeinen und aufgrund der in der Gewerbeordnung enthaltenen (Rechtsschutz)Instrumente - ohne Zweifel auch dem Gesetzgeber - die Problematik von Gefährdungen und Belästigungen, die von gewerblichen Betriebsanlagen auszugehen vermögen, durchaus bewusst und bekannt ist. Ebenso wenig verkennt er im Besonderen die von der Beschwerde führenden Nachbarin verfolgten Ziele und Interessen, Gefährdungen und Belästigungen entgegenzuwirken und/oder auf möglichst geringe Auswirkungen durch die Betriebsanlage zu drängen.

Inwieweit sie dies einerseits auf zwischenmenschlicher Ebene oder durch Inanspruchnahme zivilrechtlicher oder sonstiger Instrumente und/oder Rechtsschutzmittel andererseits zu bewerkstelligen sucht, muss, soweit die Gewerbeordnung nicht darauf Bezug nimmt, in Ermangelung einer diesbezüglich dem Verwaltungsgericht Wien gesetzlich eingeräumten Ermächtigung wohl ihr selbst überlassen bleiben; die Bf ist auf die Beschreitung der

diesbezüglichen (auch Zivil)Rechtswege oder darauf zu verweisen, dass es ihr unbenommen bleibt, im Fall wahrgenommener konsens- oder gesetzwidriger Errichtung und/oder Betriebsführung, etwa bei nicht projektspezifischem Betrieb oder Nichteinhalten von Auflagen oder bei lauterem Sprechen als der übliche Gesprächston der Gäste, beim Singen oder musizieren oder bei Musikdarbietungen, Sachverhaltsdarstellungen bei der Verwaltungsstrafbehörde einzubringen. Musikdarbietungen sind projektspezifisch gar nicht vorgesehen.

Sämtlichen, in diesem Zusammenhang erhobenen Einwendungen und Anträgen kommt in diesem Verfahren keine Relevanz zu; ein diesbezüglich weiteres Eingehen war daher entbehrlich. Daraus und aus den Voraussetzungen für die Genehmigung einer Betriebsanlage folgt, dass dem Gericht im Rahmen des hier anhängigen Beschwerdeverfahrens eine Kompetenz zur Verfolgung und Entscheidung über die von der Bf erhobenen Einwendungen, das Ansuchen enthalte keine Aussagen darüber, ob im Lokal Musik dargeboten werde oder nicht, durch Umschichten von Mülltonnen und Plastikschränken im Hof gehe eine unzumutbare Lärmbelästigung aus, die Türe zum Stiegenhaus werde ständig fixiert und offengehalten, wodurch sich unangenehmer, unzumutbarer Geruch aus dem Lokal und dem Backraum in das Stiegenhaus ziehe und sich bis in den 7. Stock ausbreite, und der damit verbundenen Anträgen nicht zukommt; die Bf ist daher allenfalls an die hierfür zuständigen Verwaltungs(straf)dienststellen zu verweisen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zu bemerken, dass die belangte Behörde im Anlassfall das Genehmigungsansuchen einem vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 359b Abs. 1 GewO 1994, idGF, unterzogen und dabei u.a auch die Kriterien der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl. Nr. 850/1994, zur Beurteilung der Frage, ob das gegenständliche Änderungs-genehmigungsverfahren in Form eines vereinfachten oder ordentlichen Genehmigungsverfahren abzuführen und mit welcher bescheidmäßigen Rechtsform (Genehmigungsbescheid oder Feststellungsbescheid) es abzuschließen ist, herangezogen hat. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zu bemerken, dass die belangte Behörde im Anlassfall das Genehmigungsansuchen einem vereinfachten Genehmigungsverfahren nach Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994, idGF, unterzogen und dabei u.a auch die Kriterien der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Bundesgesetzblatt Nr. 850 aus 1994,, zur Beurteilung der Frage, ob das gegenständliche Änderungs-genehmigungsverfahren in Form eines vereinfachten oder ordentlichen Genehmigungsverfahren abzuführen und mit welcher bescheidmäßigen Rechtsform (Genehmigungsbescheid oder Feststellungsbescheid) es abzuschließen ist, herangezogen hat.

Hinsichtlich der Verfahrensdurchführung hat der Gesetzgeber mit § 359b GewO 1994 im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung die Möglichkeit, genehmigungspflichtige Anlagen zu bezeichnen, welche einem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind (Bezeichnung von so genannten Bagatellfällen durch den Gesetzgeber selbst), eingeräumt, diesbezügliche Kriterien im § 359b Abs.1 Z 1 und 2 GewO 1994 festgelegt, aber gleichzeitig auch die Möglichkeit geschaffen, den Kreis der Bagatellfälle auszuweiten und im Verordnungsweg diesbezügliche Kriterien festzulegen. Eine solche Verordnungsermächtigung stellt die Regelung des § 359b Abs. 2 GewO 1994 dar. Der zufolge 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. Eine solche Verordnung gehört auch dem aktuellen Rechtsbestand an und ist daher zur Lösung der von der Bf angesprochenen Verfahrensfrage heranzuziehen. Hinsichtlich der Verfahrensdurchführung hat der Gesetzgeber mit Paragraph 359 b, GewO 1994 im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung die Möglichkeit, genehmigungspflichtige Anlagen zu bezeichnen, welche einem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind (Bezeichnung von so genannten Bagatellfällen durch den Gesetzgeber selbst), eingeräumt, diesbezügliche Kriterien im Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins und 2 GewO 1994 festgelegt, aber gleichzeitig auch die Möglichkeit geschaffen, den Kreis der Bagatellfälle auszuweiten und im Verordnungsweg diesbezügliche Kriterien festzulegen. Eine solche Verordnungsermächtigung stellt die Regelung des Paragraph 359 b, Absatz 2, GewO 1994 dar. Der zufolge 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. Eine solche Verordnung gehört auch dem aktuellen Rechtsbestand an und ist daher zur Lösung der von der Bf angesprochenen Verfahrensfrage heranzuziehen.

Gemäß § 1 Z 1 der Verordnung, BGBl. Nr. 850/1994, idgF, sind Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs. 1 Z 2 bis 4 GewO 1994 (diese Verordnung ist durch eine Gewerberechtsnovelle nicht invalid geworden, sondern ist der Verweis nunmehr als solcher nach § 111 GewO 1994 zu sehen, insofern geht der Einwand der Bf, der angefochtene Bescheid beziehe sich auf § 142 GewO, hingegen berufe sich diese Norm wortwörtlich auf „nichtmilitärische Waffen“ ins Leere), in denen bis zu 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und in denen weder musiziert noch z.B. mit einem Tonbandgerät, Musik wiedergegeben wird, dem vereinfachten Verfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 zu unterziehen. Gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, der Verordnung, Bundesgesetzblatt Nr. 850 aus 1994, idgF, sind Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß Paragraph 142, Absatz eins, Ziffer 2 bis 4 GewO 1994 (diese Verordnung ist durch eine Gewerberechtsnovelle nicht invalid geworden, sondern ist der Verweis nunmehr als solcher nach Paragraph 111, GewO 1994 zu sehen, insofern geht der Einwand der Bf, der angefochtene Bescheid beziehe sich auf Paragraph 142, GewO, hingegen berufe sich diese Norm wortwörtlich auf „nichtmilitärische Waffen“ ins Leere), in denen bis zu 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und in denen weder musiziert noch z.B. mit einem Tonbandgerät, Musik wiedergegeben wird, dem vereinfachten Verfahren gemäß Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO 1994 zu unterziehen.

Die in der genannten Verordnung bezeichneten Arten von Betriebsanlagen sind dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen. Sie treten zu den in den Z 1 und 2 des § 359b Abs. 1 GewO genannten Arten hinzu. Bei diesen Betriebsanlagenarten hat die Behörde grundsätzlich nicht zusätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Z 1 oder Z 2 GewO vorliegen, es sei denn, es handelt sich um einen Mischbetrieb, in dem neben anderen Gewerben auch ein Gastgewerbe betrieben werden soll, was hier allerdings ja der Fall ist; die belangte Behörde hat darauf Bedacht genommen, der Einwand der Bf, es sei von der belangten Behörde lediglich ein Gastrobetrieb und kein Handelsbetrieb beurteilt worden, geht ebenfalls ins Leere. Die in der genannten Verordnung bezeichneten Arten von Betriebsanlagen sind dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen. Sie treten zu den in den Ziffer eins und 2 des Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO genannten Arten hinzu. Bei diesen Betriebsanlagenarten hat die Behörde grundsätzlich nicht zusätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins, oder Ziffer 2, GewO vorliegen, es sei denn, es handelt sich um einen Mischbetrieb, in dem neben anderen Gewerben auch ein Gastgewerbe betrieben werden soll, was hier allerdings ja der Fall ist; die belangte Behörde hat darauf Bedacht genommen, der Einwand der Bf, es sei von der belangten Behörde lediglich ein Gastrobetrieb und kein Handelsbetrieb beurteilt worden, geht ebenfalls ins Leere.

Im Rahmen ihrer eingeschränkten Parteistellung können Nachbarn bloß geltend machen, dass die Voraussetzungen des § 1 Z 1 der Verordnung sowie der § 359b Abs. 1 Z 1 oder Z 2 GewO über vereinfachte Betriebsanlagengenehmigungen nicht vorliegen. Ein vereinfachtes Verfahren darf nach der Verordnung nur dann rechtens Platz greifen, wenn weniger als 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und keine über den üblichen Gesprächston der Gäste hinausreichende Musik, also lediglich Hintergrundmusik (dem Stand der technischen Wissenschaften entsprechend im Regelfall bis maximal 65 dB) dargeboten wird. Im Anlassfall sind Musikdarbietungen projektsgemäß gar nicht vorgesehen. An dieser Stelle sei bemerkt, dass weder die Behörde noch Nachbarn den für die Beurteilung einer Genehmigungsfähigkeit maßgebenden Sachverhalt festzulegen kompetent sind, sondern diese Aufgabe lediglich dem Konsenswerber durch Vorgabe mit seinem Genehmigungsantrag zukommt, wobei er rechtlich zusätzlich die Möglichkeit hat, seinen Genehmigungsantrag in jedem Stadium des Verfahrens abzuändern bzw. zu modifizieren (vgl. hierzu § 13 Abs. 8 AVG). Im Rahmen ihrer eingeschränkten Parteistellung können Nachbarn bloß geltend machen, dass die Voraussetzungen des Paragraph eins, Ziffer eins, der Verordnung sowie der Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins, oder Ziffer 2, GewO über vereinfachte Betriebsanlagengenehmigungen nicht vorliegen. Ein vereinfachtes Verfahren darf nach der Verordnung nur dann rechtens Platz greifen, wenn weniger als 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und keine über den üblichen Gesprächston der Gäste hinausreichende

Musik, also lediglich Hintergrundmusik (dem Stand der technischen Wissenschaften entsprechend im Regelfall bis maximal 65 dB) dargeboten wird. Im Anlassfall sind Musikdarbietungen projektsgemäß gar nicht vorgesehen. An dieser Stelle sei bemerkt, dass weder die Behörde noch Nachbarn den für die Beurteilung einer Genehmigungsfähigkeit maßgebenden Sachverhalt festzulegen kompetent sind, sondern diese Aufgabe lediglich dem Konsenswerber durch Vorgabe mit seinem Genehmigungsantrag zukommt, wobei er rechtlich zusätzlich die Möglichkeit hat, seinen Genehmigungsantrag in jedem Stadium des Verfahrens abzuändern bzw. zu modifizieren (vergleiche hierzu Paragraph 13, Absatz 8, AVG).

In Zusammenschau der Regelungen des § 359b und der genannten Verordnung folgt daher nach Ansicht des erkennenden Richters im Hinblick auf die Betriebsart, Betriebsausstattung und Betriebsgröße zunächst, dass sämtliche gastgewerbliche Betriebsanlagen – so auch die hier relevante – materiell von der genannten Verordnung umfasst werden und durch sie zugleich – neben § 359b Abs. 1 Z 1 und 2 Kriterien festgelegt werden, bei deren – positiven – Erfüllung diesbezügliche Genehmigungsanträge eben einem vereinfachten Verfahren zu unterziehen und darüber in Form eines Feststellungsbescheides abzusprechen ist. In Zusammenschau der Regelungen des Paragraph 359 b und der genannten Verordnung folgt daher nach Ansicht des erkennenden Richters im Hinblick auf die Betriebsart, Betriebsausstattung und Betriebsgröße zunächst, dass sämtliche gastgewerbliche Betriebsanlagen – so auch die hier relevante – materiell von der genannten Verordnung umfasst werden und durch sie zugleich – neben Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer eins und 2 Kriterien festgelegt werden, bei deren – positiven – Erfüllung diesbezügliche Genehmigungsanträge eben einem vereinfachten Verfahren zu unterziehen und darüber in Form eines Feststellungsbescheides abzusprechen ist.

Allerdings sind auch noch weitere Kriterien zu beachten; § 359b Abs. 1 stellt nämlich auch darauf ab, ob 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. Allerdings sind auch noch weitere Kriterien zu beachten; Paragraph 359 b, Absatz eins, stellt nämlich auch darauf ab, ob 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.

Die ursprünglich der Behörde vorliegenden und von ihr auch genehmigten Unterlagen umfassten auch einen Nachtbetrieb, allerdings geht aus den schalltechnischen Projektsunterlagen auch hervor, dass unzumutbare Lärmbelästigungen der Nachbarn zu Nachtzeiten dann anzunehmen sind, wenn die dort auch beschriebenen Schallschutzmaßnahmen unterbleiben würden, was ja tatsächlich nach Prüfung durch das Verwaltungsgericht auch der Fall war und die Behörde - offensichtlich - verkannt hat. Daraus folgt aber auch, dass ein vereinfachtes Verfahren bei Unterbleiben der angesprochenen Schallschutzmaßnahmen nicht hätte Platz greifen dürfen; insofern ist es der Bf gelungen, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides – jedenfalls zum Zeitpunkt seiner Erlassung - aufzuzeigen.

Diese – zunächst vorgelegene - Rechtswidrigkeit führte aber deswegen nicht zur Bescheidbehebung oder zu einem Umstieg ins ordentliche Genehmigungsverfahren, weil die Regelung des § 13 Abs. 8 AVG – wie bereits angeschnitten - dem konsenswerbenden Antragsteller rechtlich die - erlaubte - Möglichkeit einräumt, sein Ansuchen in jedem Stadium des Verfahrens – so auch im anhängigen Beschwerdeverfahren – abzuändern, zu modifizieren und zu präzisieren. Diese – zunächst vorgelegene - Rechtswidrigkeit führte aber deswegen nicht zur Bescheidbehebung oder zu einem Umstieg ins ordentliche Genehmigungsverfahren, weil die Regelung des Paragraph 13, Absatz 8, AVG – wie bereits angeschnitten - dem konsenswerbenden Antragsteller rechtlich die - erlaubte - Möglichkeit einräumt, sein Ansuchen in jedem Stadium des Verfahrens – so auch im anhängigen Beschwerdeverfahren – abzuändern, zu modifizieren und zu präzisieren.

Nicht zutreffend ist daher die intendierte Ansicht, dass eine Antragsänderung unstatthaft sei und das Gericht die Beschwerde ausschließlich nur auf der Grundlage des ursprünglichen Ansuchens zu prüfen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben habe und in der Folge ein ordentliches Genehmigungsverfahren abzuführen sei - in dieser Frage verkennt sie - offenkundig - die Rechtslage der Gewerbeordnung und des § 13 Abs. 8 AVG. Beide Normen sind auch vom Verwaltungsgericht hier anzuwenden. Nicht zutreffend ist daher die intendierte Ansicht, dass eine

Antragsänderung unstatthaft sei und das Gericht die Beschwerde ausschließlich nur auf der Grundlage des ursprünglichen Ansuchens zu prüfen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben habe und in der Folge ein ordentliches Genehmigungsverfahren abzuführen sei - in dieser Frage verkennt sie - offenkundig - die Rechtslage der Gewerbeordnung und des Paragraph 13, Absatz 8, AVG. Beide Normen sind auch vom Verwaltungsgericht hier anzuwenden.

Bei betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren handelt es sich um die Behörde dem Inhalt der Erklärungen des Antragstellers bindende, sogenannte antragbedürftige Verwaltungsakte (vgl. z.B. § 353 GewO), und können diese Anträge in jeder Lage des Verfahrens abgeändert werden. In jeder Lage des Verfahrens bedeutet, dass Antragsänderungen daher auch im Rechtsmittelverfahren bzw. Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht zulässig sind, weil der das Verfahren der belangten Behörde abschließende Bescheid durch die Einbringung des Rechtsmittels (Beschwerde beim Verwaltungsgericht) ja nicht in Rechtskraft erwächst und daher das Genehmigungsverfahren erst mit einer Beschwerdeentscheidung als abgeschlossen anzusehen ist. Bei betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren handelt es sich um die Behörde dem Inhalt der Erklärungen des Antragstellers bindende, sogenannte antragbedürftige Verwaltungsakte vergleiche z.B. Paragraph 353, GewO), und können diese Anträge in jeder Lage des Verfahrens abgeändert werden. In jeder Lage des Verfahrens bedeutet, dass Antragsänderungen daher auch im Rechtsmittelverfahren bzw. Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht zulässig sind, weil der das Verfahren der belangten Behörde abschließende Bescheid durch die Einbringung des Rechtsmittels (Beschwerde beim Verwaltungsgericht) ja nicht in Rechtskraft erwächst und daher das Genehmigungsverfahren erst mit einer Beschwerdeentscheidung als abgeschlossen anzusehen ist.

Die verfahrensgegenständliche Modifikation und Präzisierung erfolgte sohin rechtmäßig, und war die Zuständigkeit des Gerichtes zur Entscheidung über die Beschwerde und die sich nunmehr darstellende Sachlage unter einem insbesondere auch deswegen gegeben und zu beachten, weil durch die Antragsänderung die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert wurde, emissionsvermindernde Änderungen eingetreten sind und dadurch die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

An dieser Stelle sei neuerlich bemerkt, dass nach den betriebsanlagengenehmigungsrechtlich maßgebenden Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht Befindlichkeit von Parteien und/oder Nachbarn, sondern ausschließlich die erklärten Projektsabsichten der Antragsteller das Verwaltungs- bzw. Verfahrenshandeln der Gewerbebehörde bestimmen.

Im Anlassfall ist sachverhaltsbezogen ohne jeden Zweifel davon auszugehen gewesen, dass das Genehmigungsverfahren auf Grund der zulässigen Antragsänderung und Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes in verfahrensrechtlicher Hinsicht in Form eines vereinfachten Genehmigungsverfahren fortzuführen und nach dem Ergebnis der Prüfung der übrigen Voraussetzungen auch mittels Feststellung abzuschließen war.

Gemäß § 359b Abs. 1 GewO1994, idgF, hat die Behörde, wenn sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353) ergibt, dassGemäß Paragraph 359 b, Absatz eins, GewO1994, idgF, hat die Behörde, wenn sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (Paragraph 353,) ergibt, dass

1.

2.

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, ... unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 sowie der gemäß § 77 Abs. 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen; dieser Bescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. ... Nachbarn (§ 75 Abs. 2) haben eine auf die Frage, ob die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens vorliegen, beschränkte Parteistellung. 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, ... unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß Paragraph 74, Absatz 2, sowie der gemäß Paragraph 77, Absatz 3 und 4

wahrzunehmenden Interessen zu erteilen; dieser Bescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. ... Nachbarn (Paragraph 75, Absatz 2,) haben eine auf die Frage, ob die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens vorliegen, beschränkte Parteistellung.

Nachbarn (und sohin die BF) steht nach der geltenden Gewerberechtslage und ständiger Judikatur im vereinfachten (Genehmigungs)Verfahren (vgl. § 359b Abs. 2 vorletzter Satz) lediglich in der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben sind, eine insoweit eingeschränkte Parteistellung und im Übrigen bloß ein Anhörungsrecht zu (VwGH vom 21. November 2001, Zlen. 2001/04/0198, 0199). Letzteres räumt den Nachbarn aber keinen Anspruch (vgl. VwGH vom 13. Dezember 2000, Zl. 2000/04/0095) auf Berücksichtigung bestimmter materieller Interessen ein. Nachbarn (und sohin die BF) steht nach der geltenden Gewerberechtslage und ständiger Judikatur im vereinfachten (Genehmigungs)Verfahren (vgl. Paragraph 359 b, Absatz 2, vorletzter Satz) lediglich in der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens gegeben sind, eine insoweit eingeschränkte Parteistellung und im Übrigen bloß ein Anhörungsrecht zu (VwGH vom 21. November 2001, Zlen. 2001/04/0198, 0199). Letzteres räumt den Nachbarn aber keinen Anspruch (vgl. VwGH vom 13. Dezember 2000, Zl. 2000/04/0095) auf Berücksichtigung bestimmter materieller Interessen ein.

Die Beschwerde, die in rechtlicher Hinsicht allein im eigenen Namen der Bf eingebracht wurde und daher nur ihr zuzurechnen ist, richtet sich gegen – bereits im Verfahren der belangten Behörde inhaltlich vorgebrachten Einwendungen - die Verfahrensdurchführung und spricht sich in subjektiv-rechtlicher Hinsicht auch gegen die Erteilung der angestrebten Genehmigung wegen Geruchs- und Lärmbelästigungen aus.

Daraus folgt in prozessualer Hinsicht zunächst, dass die Bf zum einen eine eingeschränkte Parteistellung erhalten hat und zum anderen sämtliche Einwände und Anträge der Bf, soweit sie sich nicht auf die Voraussetzungen der vereinfachten Verfahrensdurchführung beziehen, sich - explizit wie implizit - in subjektiv-öffentlich-rechtlicher Hinsicht auf die materiellen Bestimmungen der Gewerbeordnung und auch auf die Verletzung der in der Gewerbeordnung zu schützenden Interessen bzw. Rechte – und zwar ungeachtet dessen, ob sie sich auf solche, die vom Schutzzweck der Gewerbeordnung (§§ 74 Abs. 2 Z 1, 75 Abs. 2 und 77 Abs. 1 erster Satz GewO) oder auf andere Materiengesetze beziehen - mangels Parteistellung (vgl. § 359b Abs. 2 vorletzter Satz) für, den Fall, dass die Voraussetzungen für eine vereinfachte Verfahrensdurchführung vorliegen, im Hinblick auf eine Verfolgbarkeit in subjektiv-öffentlich-rechtlicher Sicht als unzulässig anzusehen sind. Daraus folgt in prozessualer Hinsicht zunächst, dass die Bf zum einen eine eingeschränkte Parteistellung erhalten hat und zum anderen sämtliche Einwände und Anträge der Bf, soweit sie sich nicht auf die Voraussetzungen der vereinfachten Verfahrensdurchführung beziehen, sich - explizit wie implizit - in subjektiv-öffentlich-rechtlicher Hinsicht auf die materiellen Bestimmungen der Gewerbeordnung und auch auf die Verletzung der in der Gewerbeordnung zu schützenden Interessen bzw. Rechte – und zwar ungeachtet dessen, ob sie sich auf solche, die vom Schutzzweck der Gewerbeordnung (Paragraphen 74, Absatz 2, Ziffer eins, 75, Absatz 2 und 77 Absatz eins, erster Satz GewO) oder auf andere Materiengesetze beziehen - mangels Parteistellung (vgl. Paragraph 359 b, Absatz 2, vorletzter Satz) für, den Fall, dass die Voraussetzungen für eine vereinfachte Verfahrensdurchführung vorliegen, im Hinblick auf eine Verfolgbarkeit in subjektiv-öffentlich-rechtlicher Sicht als unzulässig anzusehen sind.

Im Übrigen ergaben sich beim erkennenden Richter (sachverhalts- und rechtslagenbezogen) keine Bedenken hinsichtlich des vorgenommenen Wechsels vom ursprünglich unzulässigen ins sogenannte vereinfachte Verfahren und des nunmehr erfolgten beschneidmässigen Abschlusses nach § 359b GewO 1994. Im Übrigen ergaben sich beim erkennenden Richter (sachverhalts- und rechtslagenbezogen) keine Bedenken hinsichtlich des vorgenommenen Wechsels vom ursprünglich unzulässigen ins sogenannte vereinfachte Verfahren und des nunmehr erfolgten beschneidmässigen Abschlusses nach Paragraph 359 b, GewO 1994.

In materieller Hinsicht und hier insbesondere auf die Vermeidung von Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) ist zu bemerken, dass für die weiteren Betrachtungen der von der Betriebsanlageninhaberin antragsmässig vorgegebene Verfahrensgegenstand, wie oben sachverhaltsmässig beschrieben, maßgebend ist. Dazu ist vorerst festzuhalten, dass die Bf, deren nächstgelegenen Räumlichkeiten sich im 5. Geschoß des Hauses, in dem teilweise auch die gegenständliche Betriebsanlage gelegen ist, befindet, Lärmbelästigungen durch technischen Betriebslärm durch die zur Entlüftung und Klimatisierung der Räumlichkeiten im Hof montierten Außengeräte, einwendet. Infrage kommen also Schallemissionen, die entweder über Luft oder durch bauphysikalische Gegebenheiten übertragen werden und

geeignet sein können, immissionsseitig Veränderungen der dort herrschenden akustischen Gegebenheiten zu bewirken. In materieller Hinsicht und hier insbesondere auf die Vermeidung von Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, oder Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) ist zu bemerken, dass für die weiteren Betrachtungen der von der Betriebsanlageninhaberin antragsmäßig vorgegebene Verfahrensgegenstand, wie oben sachverhaltsmäßig beschrieben, maßgebend ist. Dazu ist vorerst festzuhalten, dass die Bf, deren nächstgelegenen Räumlichkeiten sich im 5. Geschoß des Hauses, in dem teilweise auch die gegenständliche Betriebsanlage gelegen ist, befindet, Lärmbelästigungen durch technischen Betriebslärm durch die zur Entlüftung und Klimatisierung der Räumlichkeiten im Hof montierten Außengeräte, einwendet. Infrage kommen also Schallemissionen, die entweder über Luft oder durch bauphysikalische Gegebenheiten übertragen werden und geeignet sein können, immissionsseitig Veränderungen der dort herrschenden akustischen Gegebenheiten zu bewirken.

Dementsprechend liegen dem vorliegenden Projekt im Hinblick auf Auswirkungen auf die Nachbarschaft luftschalltechnische und bauphysikalische Messungen und Rechnungen vor, die von allen im Verfahren tätigen Sachverständigen als schlüssig, logisch und den Denkgesetzen, aber auch dem gegenwärtigen Stand der Technik entsprechend vorgenommen beurteilt worden sind.

Sachverständigerseits wurde dazu festgestellt, dass damit auch unter Bedachtnahme auf die Tabelle 1 der ÖAL-RL 3 Blatt 1, Ausgabe 3/2008, der Wert unter dem dort genannten Planungspegel für das Kerngebiet im Freien liegt und beim exponiertesten Nachbarn (immissionsseitig), dessen Räumlichkeiten direkt über dem Lokal liegen, projektsbedingt und ohne Nachtbetrieb keine messbaren und wahrnehmbaren Veränderung der örtlichen Verhältnisse im Innenhof und im vorderen Bereich der L.-straße bewirkt und damit Lärmbeeinträchtigungen vermieden werden. Sachverständigerseits wurde dazu festgestellt, dass damit auch unter Bedachtnahme auf die Tabelle 1 der ÖAL-RL 3 Blatt 1, Ausgabe 3 aus 2008,, der Wert unter dem dort genannten Planungspegel für das Kerngebiet im Freien liegt und beim exponiertesten Nachbarn (immissionsseitig), dessen Räumlichkeiten direkt über dem Lokal liegen, projektsbedingt und ohne Nachtbetrieb keine messbaren und wahrnehmbaren Veränderung der örtlichen Verhältnisse im Innenhof und im vorderen Bereich der L.-straße bewirkt und damit Lärmbeeinträchtigungen vermieden werden.

Dies gilt nach Ansicht des erkennenden Richters umso mehr für die Bf, deren nächstgelegenen Räumlichkeiten sich im 5. Geschoss befinden und Schall auch nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit zunehmender Entfernung abnimmt. Die Voraussetzung der Vermeidbarkeit von Beeinträchtigungen durch Lärm im Sinne des § 359b GewO ist somit diesbezüglich anzunehmen gewesen. Dies gilt nach Ansicht des erkennenden Richters umso mehr für die Bf, deren nächstgelegenen Räumlichkeiten sich im 5. Geschoss befinden und Schall auch nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit zunehmender Entfernung abnimmt. Die Voraussetzung der Vermeidbarkeit von Beeinträchtigungen durch Lärm im Sinne des Paragraph 359 b, GewO ist somit diesbezüglich anzunehmen gewesen.

Hinsichtlich der behaupteten Geruchsbelästigungen ist zu bemerken, dass diese teilweise zu Recht bestanden, sie aber ohne Ausnahme dann wahrzunehmen waren, wenn die Anlage konsenswidrig (entgegen von Aufträgen z.B. bei geöffneten Fenstern des Back- und Küchenbereiches) betrieben worden ist. Der erkennende Richter hat selbst in der Zeit von März bis Juni 2014 an die 15 mal eine unangekündigte Überprüfung der BA vor Ort vorgenommen und sich dabei in und außerhalb im Nahbereich der Betriebsanlage, auch im Hof sowie im Stiegenhaus sowie in der Kanzlei der Bf aufgehalten. Lediglich an zwei Tagen nahm er einen Geruch im Stiegenhaus und vor der Betriebsanlage auf der L.-straße wahr. Eine Nachschau bzw. Nachforschung ergab allerdings, dass der erste äußerst unangenehm wahrgenommene Geruch nicht der J., sondern dem ebenfalls vom Stiegenhaus zugänglichen N. zugeordnet werden musste. Am 21.5.2014 kam der Richter um 20.30 Uhr - von einer Veranstaltung kommend - an der BA vorbei und bemerkte einen penetranten Geruch von gegrillt und/oder gebratenem Fleisch und Fisch, der eindeutig aus dem Lokal der J. heraus kam. Es waren sowohl sämtliche Fenster der Küche in den Innenhof, als auch alle Fenster und Türen auf die L.-straße geöffnet.

Über Befragen gab der ASV der MA 22 – Luft an, dass die im Bericht über Emissionsmessungen der NUA und die in den diesbezüglichen Unterlagen enthaltenen Maßnahmen dem gegenwertigen Stand der Technik entsprechen. Diese Unterlage wurde als schlüssig, logisch und nachvollziehbar bezeichnet und zeigt nach Auffassung des ASV im Ergebnis, dass bei ordnungsgemäßen Betrieb (projekts- und genehmigungsgemäßen Betrieb) der Lüftungsanlage, durch die dargestellten Emissionen der Lüftungsanlage keine Belästigungen der Bf zu erwarten sind bzw. dass derartige

vermieden werden. Bei der Beurteilung der vorliegenden Messergebnisse stützte er sich auf die technische Grundlage Gerüche vom BMWFJ von 2009 bzw. auf das validierte Ausbreitungsmodell Adas. In der weiteren Ausführung stützte er sich auf eigene Wahrnehmungen sowie auf die gutachterliche Stellungnahme vom 11.03.2014 und fügte insbesondere hinzu, dass er davon ausgegangen ist, dass die Tür ins Stiegenhaus nicht zum regelmäßigen Betreten und Verlassen gedacht ist, was sich auch aus den Projektunterlagen und der im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Präzisierung ergibt.

Seitens der BA-Inhaberin wurde vorgebracht, dass diese Tür lediglich einmal und zwar in der Früh benützt wird, um in die Betriebsanlage zu gelangen, ansonsten liegt der Zweck dieser Tür darin, einerseits als Notausgang und andererseits einen Brandschutzabschnitt zu gewährleisten. Seitens des ASV der MA 36 wurde dazu bemerkt, dass ein Fixieren der Tür auch aus dem Gesamtkontext der Betriebsanlagenunterlagen und der diesbezüglichen technischen Normen unzulässig ist.

Über Befragen der Bf gab ein Vertreter der BA-Inhaberin bekannt, dass das einmalige Betreten der BA durch diese Tür deswegen erforderlich ist, weil die Betriebsanlage zunächst nur über diese Tür betreten werden kann. Das Unternehmen hat Berechtigungen für diesen einmaligen Zutritt erteilt, und es obliegt den Berechtigten, sämtliche anderen Zugangsmöglichkeiten zu erschließen. Im Regelfall geschieht das zu einer Zeit, in der noch keinerlei Kochtätigkeit stattfindet. Die Abluftanlage kann einerseits händisch nicht ausgeschaltet werden, andererseits sorgt immer für einen Unterdruck, so dass auch bei diesem einmaligen Betreten kein Backgeruch in das Stiegenhaus gelangen kann.

Der ASV der MA 36 gab über Befragen an, dass eine Geruchsbelästigung der Bf auch bei einem Offenhalten der Falttüren nicht zu erwarten ist, obwohl er es für denkmöglich hält, dass über diesem Wege sich allenfalls bodennah freigesetzte Geruchsemissionen (Eingangs- und Fenstertüren) in Richtung L.-straße ausbreiten könnten, weil die Bf im 5. und 7. Stock über Fenster und je einen Balkon auf die L.-straße verfügt und erfahrungsgemäß zu erwartende Emissionen nicht öfter als 8% der Jahrestunden auftreten würden und damit nicht als geruchsbelastend einzustufen wären. Dies stützte er zum einen darauf, dass nicht zu erwarten sei, dass die gesamte Geruchsemission sich über diesen Weg verbreite, es könne sich vielmehr nur um eine Teilemission handeln, und zweitens bestehen aufgrund der geäußerten Beschwerden keine Anhaltspunkte dahingehend, dass es straßenseitig (L.-straße) zu vermehrten Geruchsbelästigungen gekommen sei. Diese Einschätzung stützte er auf seine einerseits einschlägigen Erfahrungen sowie auf seine Ausbildung sowie auf seine bisherige Tätigkeit als ASV. Im bisherigen Verfahren habe er keine Anhaltspunkte dafür gewinnen können, dass im Bereich der gegenständlichen Örtlichkeiten Strömungsverhältnisse vorherrschten, die eine Verbreitung bodennaher Geruchsemissionen im Bereich der Bf erwarten ließen. Zudem fügte er hinzu, dass die Wohnung der Bf in Bezug auf die BA gegen die Hauptwindrichtung gerichtet sei.

Die Bf brachte vor, dass am 16., 17. und 18.06.2014, in der Zeit von ca. 20:00 bis 24:00 Uhr ein penetranter Fisch- und Abfallgeruch von ihr wahrgenommen worden sei. Diese Emissionen rechne sie der Lüftungsanlage zu. Der ASV der MA 22 Luft brachte dazu vor, dass nach Einsicht in die Betriebsbeschreibung ein Betrieb der Lüftungsanlage nach 23:00 Uhr nicht vorgesehen sei und nach seinen Erfahrungen diese Geruchsemissionen sich auch nicht über Lüftungsanlagen verbreiteten, vielmehr sei zu vermuten, dass es sich dabei um gelagerte Abfälle handle. Unter Bedachtnahme auf die Betriebsbeschreibung sei die Zuordnung der von der Bf wahrgenommenen Gerüche zur Lüftungsanlage nicht erweislich. Seitens des Vertreters der BA-Inhaberin wurde diesbezüglich auf die Antragsmodifikation verwiesen.

Nach Ansicht der ASV ergaben sich im Hinblick auf die Beschwerdeausführungen sowie auf die geänderten Betriebszeiten und vorgenommenen Präzisierungen zur Tür in das Stiegenhaus aus sachverständiger Sicht keine anderen Beurteilungsergebnisse. Aus ihrer Sicht ist bei projekts- und genehmigungsgemäßigem Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage, einschließlich der Betriebszeitenänderung und Präzisierungen davon auszugehen, dass eine Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 im Hinblick auf die BF nicht zu erwarten ist bzw. solche vermieden werden. Nach Ansicht der ASV ergaben sich im Hinblick auf die Beschwerdeausführungen sowie auf die geänderten Betriebszeiten und vorgenommenen Präzisierungen zur Tür in das Stiegenhaus aus sachverständiger Sicht keine anderen Beurteilungsergebnisse. Aus ihrer Sicht ist bei projekts- und genehmigungsgemäßigem Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage, einschließlich der Betriebszeitenänderung und Präzisierungen davon auszugehen, dass eine Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, im Hinblick auf die BF nicht zu erwarten ist bzw.

solche vermieden werden.

Aus heutiger sachverständiger Sicht war auch im Hinblick auf die Projektmodifikation bzw. -präzisierung eine Auftragsänderung, Auftragsergänzung oder -präzisierung nicht erforderlich. Im Hinblick auf die von der Bf angesprochene Brandbelastung legte der ASV der MA 36 dar, dass die vorliegenden technischen Maßnahmen dem derzeitigen Stand der Technik entsprechen.

Dem Antrag der Bf auf Beiziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen zum Beweis dafür, dass durch die gegenständliche Betriebsanlage unzumutbare Geruchsbelästigungen zu erwarten sind, wurde nicht stattgegeben, weil hinreichende und unbedenkliche sachverständige Beurteilungen vorgelegen sind und von der Bf diesen inhaltlichen auch nicht entgegengetreten wurde bzw. eine diesbezügliche Unschlüssigkeit, Unvollständigkeit und nicht den Denkgesetzten entsprechende Einwendung nicht erhoben worden ist.

Zusammenfassend wird bemerkt, dass alle beigebrachten Unterlagen von den maßgebenden Amtssachverständigen als schlüssig, vollständig und den Denkgesetzten, aber auch dem Stand der Technik entsprechend beurteilt wurden, und sich auch für das Verwaltungsgericht keine Anhaltspunkte ergaben, die dagegen sprechen könnten. Die Bf hat weder selbst auf fachlicher Ebene erstellte Gutachten beigebracht noch verfügt sie über eine hier relevante fachspezifische Ausbildung.

Da die Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens nach § 359b GewO 1994 auch in materieller Hinsicht als gegeben und die Interessen und Rechte nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 von der Behörde von Amtswegen als hinreichend gewahrt anzusehen waren und der Bf diesbezüglich keine verfolgbaren subjektiv-öffentlichen Rechte zustehen, war auf ein weiteres Eingehen auf ihre Einwendungen und diesbezüglichen Anträge entbehrlich. Da die Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens nach Paragraph 359 b, GewO 1994 auch in materieller Hinsicht als gegeben und die Interessen und Rechte nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 von der Behörde von Amtswegen als hinreichend gewahrt anzusehen waren und der Bf diesbezüglich keine verfolgbaren subjektiv-öffentlichen Rechte zustehen, war auf ein weiteres Eingehen auf ihre Einwendungen und diesbezüglichen Anträge entbehrlich.

Außerdem ist die Rechtsmittelwerberin darauf hinzuweisen, dass im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. September 1996, Zl.: 95/04/0189, lediglich die bei projektgemäßer Errichtung und projektgemäßem Betrieb zu erwartenden Belastungen der Umwelt sowie die möglichen Belastungen der Nachbarn bei Bescheiderlassung zu berücksichtigen sind, nicht jedoch die vom Betrieb tatsächlichen ausgehenden Belastungen. Konsensüberschreitungen stellen demnach keinen Versagungsgrund für eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigung dar, da jedem Betreiber prima facie gesetzeskonformes Verhalten bzw. der Wille, das von ihm selbst beantragte Projekt innerhalb der beantragten Grenzen einzuhalten, unterstellt werden muss.

Wenn sich die Konsenswerberin mutmaßlich nicht an das von ihr selbst beantragte Projekt hält und diesbezüglich den antragsgemäßen Konsens überschreitet, stellt dies eine konsenslose Änderung der Betriebsanlage dar.

Die Behörde hingegen ist nur gehalten, über das vorliegende Ansuchen abzusprechen, nicht aber über das Ansuchen hinausgehende tatsächliche Änderungen, die nicht vom verfahrensgegenständlichen Antrag erfasst sind.

Insgesamt betrachtet, lagen die im § 359b festgelegten Voraussetzungen vor und erwiesen sich die Einwendungen und Anträge der Bf, soweit sie in einem vereinfachten Verfahren verfolgbar sind, als unbegründet. Insgesamt betrachtet, lagen die im Paragraph 359 b, festgelegten Voraussetzungen vor und erwiesen sich die Einwendungen und Anträge der Bf, soweit sie in einem vereinfachten Verfahren verfolgbar sind, als unbegründet.

Abschließend sei neuerlich darauf hingewiesen, dass das von der Rechtsmittelwerberin

mehrfach angesprochene Nichteinhalten des Konsens und von Aufträgen keinen Grund darstellt, den verfahrensgegenständlichen verwaltungsbehördlichen Bescheid zu beheben; vielmehr begründet ein regelmäßiger Verstoß ein Verhalten, welchem u.a. bei Vorliegen aller sonst noch erforderlichen Voraussetzungen mit einer Schließung des Betriebes bzw. Teilen davon gemäß § 360 GewO 1994 sowie mit Verwaltungsstrafverfahren (und in der Folge mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung) begegnet werden könnte. mehrfach angesprochene Nichteinhalten des Konsens und von Aufträgen keinen Grund darstellt, den verfahrensgegenständlichen verwaltungsbehördlichen Bescheid zu beheben; vielmehr begründet ein regelmäßiger Verstoß ein Verhalten, welchem

u.a. bei Vorliegen aller sonst noch erforderlichen Voraussetzungen mit einer Schließung des Betriebes bzw. Teilen davon gemäß Paragraph 360, GewO 1994 sowie mit Verwaltungsstrafverfahren (und in der Folge mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung) begegnet werden könnte.

Es wird daher auch Aufgabe der Verwaltungsbehörde sein, zu überprüfen, ob und in welchem Maße die Anlage innerhalb des rechtskräftigen, bescheidmäßigen Konsenses in Verbindung mit dem nunmehrigen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien betrieben wird.

Sollte der Konsens überschritten werden, so ist die Anlageninhaberin aufzufordern, ein Ansuchen um Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage einzubringen.

Zur 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, in der auf zahlreiche Erkenntnisse des VwGH Bezug genommen worden ist, von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den hier relevanten Rechtsfragen zu öffentlichen subjektiven Nachbarrechten ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. 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, in der auf zahlreiche Erkenntnisse des VwGH Bezug genommen worden ist, von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den hier relevanten Rechtsfragen zu öffentlichen subjektiven Nachbarrechten ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung.

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

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

vereinfachtes Betriebsanlagengenehmigungsverfahren; Änderung des verfahrenseinleitenden Antrages während des Beschwerdeverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGW:2014:VGW.122.022.21471.2014

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2014

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