

TE Uvs Erkenntnis 2009/8/6 2009/32/3274-17

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.08.2009

Index

50/01 GewO 1994

Norm

GewO 1994 §74

GewO 1994 §81

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

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Herbert Peinstingl über die Berufungen

1. 1.Ziffer eins
der Frau M. J. und des Herrn E. K., beide XY, beide vertreten durch RA Dr. O. R., 5020 Salzburg, und
2. 2.Ziffer 2
des Herrn A. B., NL-2821 BG Stolwijk,

gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, Zl. 2.1-1694/00(VII)-33, betreffend die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung gemäß §§ 81 ff Gewerbeordnung 1994 für diverse Änderungen an der Hotel-Pension „G.“, XY, auf Gp. XY KG XY, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt: gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, Zl. 2.1-1694/00(römisch sieben)-33, betreffend die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung gemäß Paragraphen 81, ff Gewerbeordnung 1994 für diverse Änderungen an der Hotel-Pension „G.“, XY, auf Gp. XY KG XY, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt:

I.römisch eins.

Die Berufungen der Frau M. J., des Herrn E. K. und des Herrn A. B., letztere, soweit sie sich nicht auf den Brunnen im Gartenbereich bezieht, werden mit der Maßgabe gemäß § 66 Abs 4 iVm den §§ 67d, 67g und 67h Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) unter Anwendung des § 13 Abs 8 AVG als unbegründet abgewiesen, als der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, Zl. 2.1-1694/00(VII)-33, unter Bezugnahme auf die einen wesentlichen Teil dieses Bescheides bildenden Einreichunterlagen vom 02.07.2009 hinsichtlich der Heizungsanlage entsprechend den nachfolgenden Spruchpunkten II. und III. abgeändert wird: Die Berufungen der Frau M. J., des Herrn E. K. und des Herrn A. B., letztere, soweit sie sich nicht auf den Brunnen im Gartenbereich bezieht, werden mit der Maßgabe gemäß Paragraph 66, Absatz 4, in Verbindung mit den Paragraphen 67 d, 67 g und 67 h Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) unter Anwendung des Paragraph 13, Absatz 8, AVG als unbegründet abgewiesen, als der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, Zl. 2.1-1694/00(römisch sieben)-33, unter Bezugnahme auf die einen wesentlichen Teil dieses Bescheides bildenden Einreichunterlagen vom 02.07.2009 hinsichtlich der Heizungsanlage entsprechend den nachfolgenden Spruchpunkten römisch zwei. und römisch drei. abgeändert wird:

II.römisch zwei.

Der erste Absatz auf Seite 4 des angefochtenen Bescheides bei der Beschreibung „Heizungsanlage“ hat wie folgt zu lauten:

„Die Beheizung des Objektes erfolgt durch zwei Heizkessel der Type Viessmann Vitoplex mit einer Nennleistung von 350 kW und 270 kW (Gesamtleistung 620 kW). Die beiden Heizkessel wurden im neuen Heizraum im Kellergeschoss aufgestellt. Beide Kessel werden mit 2-stufigen Brennern der Type Heizbösch versorgt. Der Heizraum wird natürlich über einen Lichtschacht be- und entlüftet.

In die Kamine der Kesselanlage sind Abgasschalldämpfer Fabrikat „Hobatherm“ mit einer Länge vom 1000 mm am Ende der Steigschächte eingebaut. In den bestehenden Abgasrohren wird zusätzlich je ein Abgasschalldämpfer Fabrikat „Hobatherm“ mit einer Länge von 1000 mm im Bereich der Kessel Abgasstutzen und Einmündung Steigschacht eingebaut.

Insgesamt werden sohin 4 Abgasschalldämpfer Fabrikat „Hobatherm“ (2 pro Abgasstrang) eingebaut.“

III.römisch drei.

Die Auflagenpunkte 1., 2. und 3. zu Spruchpunkt I. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, Zl. 2.1-1694/00(VII)-33, entfallen und wird nachstehender Auflagenpunkt in den Bescheid aufgenommen: Die Auflagenpunkte 1., 2. und 3. zu Spruchpunkt römisch eins. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, Zl. 2.1-1694/00(römisch sieben)-33, entfallen und wird nachstehender Auflagenpunkt in den Bescheid aufgenommen:

Der A-bewertete energieäquivalente Dauerschallpegel der Kaminanlage darf nach Einbau der Abgasschalldämpfer in einem Abstand von 1 m zum Rand des Kamins maximal 50 dB betragen.

Unmittelbar nach Einbau der Abgasschalldämpfer ist eine Kontrollmessung dieses Schalldruckpegels vornehmen zu lassen und das Messprotokoll der Bezirkshauptmannschaft Landeck in einfacher Ausfertigung zu übermitteln.

IV.römisch vier.

Die Berufung des Herrn A. B. wird, soweit sie sich auf den Brunnen im Gartenbereich bezieht, mangels Parteistellung als unzulässig zurückgewiesen.

Text

Die L. GmbH hat mit der Eingabe vom 14.12.2007 um die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung zur Änderung der Betriebsanlage Hotel-Pension „G.“ auf dem Grundstück XY, KG XY, angesucht.

Diesbezüglich erging die gewerbebehördliche Betriebsanlagenänderungsgenehmigung vom 13.03.2008, Zahlen 2.1-1694/00(VII)-16 und 2.1-1694/00(VI)-20, seitens der Bezirkshauptmannschaft Landeck. Diesbezüglich erging die gewerbebehördliche Betriebsanlagenänderungsgenehmigung vom 13.03.2008, Zahlen 2.1-1694/00(römisch sieben)-16 und 2.1-1694/00(römisch sechs)-20, seitens der Bezirkshauptmannschaft Landeck.

Aufgrund von Berufungen von Nachbarn, insbesondere auch den nunmehrigen Berufungswerbern, erging das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 27.05.2008, uvs-2008/22/1070-4, mit dem die Berufung von M. J. und F. J. als unzulässig zurückgewiesen wurde. Den Berufungen von M. J., E. K. und A. B. wurde insofern Folge gegeben, als der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Landeck zurückverwiesen wurde. Unberührt davon blieb der ergangene Bescheid nach § 79 Abs 1 GewO 1994 (Vorschreibung von zwei zusätzlichen Auflagen), welcher in Rechtskraft erwachsen ist. Aufgrund von Berufungen von Nachbarn, insbesondere auch den nunmehrigen Berufungswerbern, erging das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 27.05.2008, uvs-2008/22/1070-4, mit dem die Berufung von M. J. und F. J. als unzulässig zurückgewiesen wurde. Den Berufungen von M. J., E. K. und A. B. wurde insofern Folge gegeben, als der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Landeck zurückverwiesen wurde. Unberührt davon blieb der ergangene Bescheid nach Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994 (Vorschreibung von zwei zusätzlichen Auflagen), welcher in Rechtskraft erwachsen ist.

Nach der Durchführung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung erging in der Folge der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, ZI 2.1-1694/00(VII)-33, mit dem die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die verschiedenen Änderungen bei der Hotel-Pension „G.“ in L. genehmigt wurden. Nach der Durchführung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung erging in der Folge der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, ZI 2.1-1694/00(römisch sieben)-33, mit dem die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die verschiedenen Änderungen bei der Hotel-Pension „G.“ in L. genehmigt wurden.

Gegen diesen Bescheid hat Herr A. B. mit Schreiben vom 26.10.2008 berufen und darin wie folgt vorgebracht:

„In unserem Schreiben vom 07.10.2008 erhoben wir Einwendungen zur Betriebsanlagengenehmigung für die verschiedenen Änderungen beim Hotel "G." betreffend die Verlegung des Heizraumes ua der L. GmbH. In diesem Schreiben habe ich um Behandlung dieser Punkte bei der gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung am 08.10.2008 gebeten.

Nunmehr wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, Zahl 2.1-1694/00(VII)-33, insbesondere die Änderungen betreffend die Heizungsanlage genehmigt. Nunmehr wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 13.10.2008, Zahl 2.1-1694/00(römisch sieben)-33, insbesondere die Änderungen betreffend die Heizungsanlage genehmigt.

Zu dieser Genehmigung nehmen wir nun wie folgt Stellung:

Heizung:

Wir haben in unseren Einwendungen zur Verhandlung am 08.10.2008 bezüglich der Heizung folgende Einwendungen vorgebracht:

Seit Oktober 2007 haben wir eine unzumutbare Lärmbelästigung, ausgehend von dem Heizungskamin des Neubaus der L. GmbH. Die Heizung ist viel zu laut und wir nehmen diese deutlich auf unserer Terrasse und in unseren Schlafzimmern wahr. Diese Heizung stört uns beim (Ein-)Schlafen!

In der gewerbetechnischen Verhandlung vom 10.01.2008 wurde vereinbart, dass die Steuerung der Heizung so eingestellt wird, dass die 2. Stufe der beiden Brenner der Heizungsanlage erst ab minus 16 Grad Celsius und darunter, zuschaltet. Auch in der Verhandlung vom 08.10.2008 kam es zu einer Genehmigung der Heizung mit der selben Auflage.

Trotz dieser Einschränkung ist der Lärm der Heizungsanlage auf unserer Terrasse noch immer sehr gut und in einem unzumutbaren Ausmaß wahrnehmbar. Auch ist der Lärm noch immer in unserem südöstlich ausgerichteten Schlafzimmer bei geschlossenen Fenstern hörbar.

Sogar der nördlich gelegene Nachbar S. O., dessen Haus in einer Entfernung von ca. 50 m zur Heizung liegt, nimmt das Geräusch als störend in seinen Schlafräumen wahr.

Für ein Hotel mit ca. 90 Betten in einem bekannten Tourismusort ist eine Anschaffung von entsprechenden Schalldämpfern auf keinen Fall unverhältnismäßig!

Brunnen:

Im Zuge der Zubauarbeiten im Sommer 2007 wurde der Brunnen von seinem ursprünglichen Standort entfernt und mit Errichten der Gartenanlage neu bzw. um einiges näher in Richtung meiner Grundgrenze, in einer Entfernung von ca. 4-6 m zu dieser, aufgestellt. Der Brunnen müsste aufgrund des geänderten Standortes von der Gewerbebehörde neu beurteilt werden, was im Zuge dieses Änderungsverfahrens von mir mehrmals gefordert wurde.

Eine Lärmmessung des Brunnens hätte am 08.10.2008 vom technischen Sachverständigen durchgeführt werden können, da der Brunnen zu dieser Zeit in Betrieb war. Die Frage einer möglichen Belästigung hätte also vor Ort geklärt werden können!

Nach Durchsicht meiner über Jahre gesammelten Betriebsanlagenbescheide der L. GmbH wurde der besagte Brunnen bisher noch nie genehmigt.

Der Brunnen stellt für uns eine unzumutbare Lärmbelästigung dar, die durchgehend von ca. April bis Oktober andauert!

Fenster Speisesaal:

Weiters möchte ich mitteilen, dass entgegen der Bescheidaufgaben des Bescheides vom 11.04.2006, Zahl 2.1-1694/00(VI)-8, Spruchpunkt I. Z 1 die Fenster nicht so adaptiert wurden, dass sie für Gäste nicht offenbar sind. Die Fenster in den Speisesälen sind immer wieder geöffnet, auch bis spät am Abend. Ich bin durch die ständig geöffneten Fenster einer starken Lärmbelästigung ausgesetzt. Weiters möchte ich mitteilen, dass entgegen der Bescheidaufgaben des Bescheides vom 11.04.2006, Zahl 2.1-1694/00(römisch sechs)-8, Spruchpunkt römisch eins. Ziffer eins, die Fenster nicht so adaptiert wurden, dass sie für Gäste nicht offenbar sind. Die Fenster in den Speisesälen sind immer wieder geöffnet, auch bis spät am Abend. Ich bin durch die ständig geöffneten Fenster einer starken Lärmbelästigung ausgesetzt.

Aufgrund der Tatsache, dass ich die Anberaumung der mündlichen Verhandlung bezüglich der Heizungsanlage erst 27 Stunden vor Beginn dieser erhalten habe, habe ich am 07.10.2008 schriftlich meine Einwendungen eingebracht und um Behandlung dieser Punkte bei der gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung am 08.10.2008 gebeten. Weiters verlangte ich eine schriftliche Beantwortung aller meiner Punkte.

Aus der Verhandlungsschrift und dem darauf folgenden Bescheid musste ich feststellen, dass weder meine vorgebrachten Einwendungen behandelt wurden noch die Behörde zu einem anderen Ergebnis als im Bescheid vom 13.03.2008 gekommen ist. Weiters wurde mein Schreiben bis heute nicht beantwortet.

Auf Grund dieser Tatsachen erhebe ich Berufung gegen den Bescheid vom 13.10.2008, Zahl 2.1-1694/00(VII)-33, betreffend die Genehmigung der Änderungen der Betriebsanlage der L. GmbH und beantrage hiermit ein Aufheben des Genehmigungsbescheides betreffend die Heizungsanlage. Ich beantrage eine Reduktion der Lärmimmission der Heizung und des Brunnens auf ein für uns zumutbares Ausmaß. „Auf Grund dieser Tatsachen erhebe ich Berufung gegen den Bescheid vom 13.10.2008, Zahl 2.1-1694/00(römisch sieben)-33, betreffend die Genehmigung der Änderungen der Betriebsanlage der L. GmbH und beantrage hiermit ein Aufheben des Genehmigungsbescheides betreffend die Heizungsanlage. Ich beantrage eine Reduktion der Lärmimmission der Heizung und des Brunnens auf ein für uns zumutbares Ausmaß.“

Auch berufen haben Frau M. J. und Herr E. K., beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. O. R., mit Eingabe vom 27.10.2008, wobei in der Berufungsschrift wie folgt ausgeführt wurde:

„I.

In umseits bezeichneter Rechtssache geben die Berufungswerber bekannt, dass sie Dr. O. R., Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, mit der rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und bevollmächtigt haben.

Es wird ersucht, künftige Ladungen, Zustellungen oder sonstige Verfügungen zu dessen Händen vorzunehmen.

II.römisch zwei.

Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck zur Geschäftszahl 2.1-1694/00(VII)-33 vom 13.10.2008, den Berufungswerbern zugestellt am 14.10.2008, erheben die Berufungswerber binnen offener Frist nachstehende Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck zur Geschäftszahl 2.1-1694/00(römisch sieben)-33 vom 13.10.2008, den Berufungswerbern zugestellt am 14.10.2008, erheben die Berufungswerber binnen offener Frist nachstehende

BERUFUNG

an den UVS des Landes Tirol.

Der gegenständliche Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck zur Zahl 2.1-1694/00(VII)-33 vom 13.10.2008 wird zur Gänze aus den Berufungsgründen der wesentlichen Verfahrensmängel, der unrichtigen und mangelhaften Tatsachenfeststellungen und unrichtigen rechtlichen Beurteilung angefochten. Der gegenständliche Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck zur Zahl 2.1-1694/00(römisch sieben)-33 vom 13.10.2008 wird zur Gänze aus den Berufungsgründen der wesentlichen Verfahrensmängel, der unrichtigen und mangelhaften Tatsachenfeststellungen und unrichtigen rechtlichen Beurteilung angefochten.

1) Die Berufungsbewerber haben in gegenständlicher Rechtssache Parteistellung. Dieser Umstand wurde bereits mit Berufungserkenntnis des UVS in Tirol von 27.5.2008 (GZ UVS-2008/22/1070-4) bestätigt. Zudem wurden von den Berufungswerbern zusätzlich zu ihrem bisherigen Vorbringen noch schriftliche Einwendungen (am 7.10.2008) vor der Verhandlung am 8.10.2008 eingebracht. Dies wurde in der Verhandlungsschrift vom 8.10.2008 auch festgehalten (vgl. VHS vom 8.10.2008, Seite 2, Absatz 1). Die Berufungswerber sind daher zur Einbringung der gegenständlichen Berufung berechtigt. 1) Die Berufungsbewerber haben in gegenständlicher Rechtssache Parteistellung. Dieser Umstand wurde bereits mit Berufungserkenntnis des UVS in Tirol von 27.5.2008 (GZ UVS-2008/22/1070-4) bestätigt. Zudem wurden von den Berufungswerbern zusätzlich zu ihrem bisherigen Vorbringen noch schriftliche Einwendungen (am 7.10.2008) vor der Verhandlung am 8.10.2008 eingebracht. Dies wurde in der Verhandlungsschrift vom 8.10.2008 auch festgehalten vergleiche VHS vom 8.10.2008, Seite 2, Absatz 1). Die Berufungswerber sind daher zur Einbringung der gegenständlichen Berufung berechtigt.

2) In gegenständlicher Rechtssache wurde aufgrund des Berufungserkenntnisses des UVS in Tirol vom 27.5.2008 (GZ UVS-2008/22/1070-4) eine Verfahrenswiederholung, bzw. Ergänzung des Ermittlungsverfahrens aufgetragen. In der Beurteilung des UVS in Tirol wurde ua angeführt, „dass das lärmtechnische Gutachten des gewerbetechnischen Amtsachverständigen vom 10.1.2008 nicht dem Stand der Technik entspricht und zT nicht nachvollziehbare Angaben enthält.“

Zudem erachtete der UVS in Tirol die Argumentation der Berufungswerber in der vorangegangenen Berufung im dortigen Punkt 4. als grundsätzlich nachvollziehbar, wonach die getroffenen Regelungen bei längerer Überschreitung der Außentemperatur von -16 Grad nicht geeignet wären, mit der zu fordernden Sicherheit die Interessen der Nachbarn zu wahren (vgl. Berufungserkenntnis vom 27.5.2008, Seite 14, 15). Zudem erachtete der UVS in Tirol die Argumentation der Berufungswerber in der vorangegangenen Berufung im dortigen Punkt 4. als grundsätzlich nachvollziehbar, wonach die getroffenen Regelungen bei längerer Überschreitung der Außentemperatur von -16 Grad nicht geeignet wären, mit der zu fordernden Sicherheit die Interessen der Nachbarn zu wahren vergleiche Berufungserkenntnis vom 27.5.2008, Seite 14, 15).

Auch die durchgeführte Verfahrenswiederholung konnte den vom UVS in Tirol gestellten Anforderungen nicht vollständig gerecht werden. Nach wie vor werden die berechtigten Interessen der Berufungswerber nur unzureichend berücksichtigt und sind Aspekte und Fragestellungen im ergänzenden Gutachten unbeantwortet geblieben.

3) Vorausgeschickt werden kann, dass die Berufungswerber als unmittelbare Nachbarn des Hotels der Antragsteller durch die zu genehmigende Heizungsanlage unzumutbar störenden Lärmeinflüssen ausgesetzt sind. Die berechtigten Einwände wurden von der erstinstanzlichen Behörde nicht entsprechend aufgegriffen. Dazu wird im Detail wie folgt ausgeführt:

4) Zunächst ist zu bemerken, dass die Verfahrenswiederholung und die entsprechenden Messungen während der Sommermonate vorgenommen wurden, nämlich am 6.8.2008 (vgl. Bescheid Seite 11). Soweit ersichtlich wurde im Gutachten jedoch nicht berücksichtigt, dass der Heizungsbetrieb aufgrund der warmen Temperaturen im Sommer aller Wahrscheinlichkeit nach im geringeren Ausmaß durchgeführt wird.4) Zunächst ist zu bemerken, dass die Verfahrenswiederholung und die entsprechenden Messungen während der Sommermonate vorgenommen wurden, nämlich am 6.8.2008 (vergleiche Bescheid Seite 11). Soweit ersichtlich wurde im Gutachten jedoch nicht berücksichtigt, dass der Heizungsbetrieb aufgrund der warmen Temperaturen im Sommer aller Wahrscheinlichkeit nach im geringeren Ausmaß durchgeführt wird.

Damit ist die Messung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach bei Einschätzungen und Feststellungen der Emissionen stets von der für den Nachbarn ungünstigsten Einfluss auszugehen und dieser bei Abwägung hinsichtlich einer allfälligen Genehmigung zugrunde zu legen ist, nicht im ausreichenden Maß gerecht geworden.

Das nunmehr vorliegende, der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegte, gewerbetechnische Gutachten gibt somit keinen Aufschluss darüber und liegen keine objektivierbare Messergebnisse vor, inwieweit während der Wintermonate mit einer erheblichen Mehrbelastung zu rechnen ist. Zur Beurteilung der Zumutbarkeit wäre es jedoch notwendig gewesen, die in den Wintermonaten zu erwartende Mehrbelastung durch die Heizungsanlage aufzuzeigen.

Aus dem vorliegenden Gutachten ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass der ortsübliche Istzustand ohne Heizungslärm im Winter ansteigen wird. Dahingegen ist mit einem erhöhten Betrieb der Heizungsanlage (höherer Frequenz) zu rechnen. Der sich daraus errechnende gesteigerte Lärmpegelanstieg hätte im Sinne der vorgenannten Judikaturkriterien der Beurteilung über die Zumutbarkeit zugrunde gelegt werden müssen.

5) Nicht nachvollziehbar ist, weswegen im gewerbetechnischen Gutachten eine nicht errichtete Anlage bei der Beurteilung des örtlichen Umgebungsgeräuschs mitberücksichtigt werden sollte (vgl. Bescheid, Seite 13, Absatz 2). Laut aktueller Fassung der ÖAL-RL 3-1 findet sich kein Hinweis, dass noch nicht errichtete Lärmquellen zur Beurteilung des örtlichen Ist-Zustandes herangezogen werden könnten.5) Nicht nachvollziehbar ist, weswegen im gewerbetechnischen Gutachten eine nicht errichtete Anlage bei der Beurteilung des örtlichen Umgebungsgeräuschs mitberücksichtigt werden sollte (vergleiche Bescheid, Seite 13, Absatz 2). Laut aktueller Fassung der ÖAL-RL 3-1 findet sich kein Hinweis, dass noch nicht errichtete Lärmquellen zur Beurteilung des örtlichen Ist-Zustandes herangezogen werden könnten.

In einem von den Berufungswerbern in Auftrag gegebenen Privatgutachten von DI Hoffer wird auf diesen Umstand ebenfalls hingewiesen.

Zutreffender Weise hätte somit bei Beurteilung der Ist-Situation ein Garagenlärm nicht miteinbezogen werden dürfen, zumal anstatt der ursprünglich geplanten Garage diese Fläche nun für den Heizraum, den Fitnessraum, ein Lager und die Schwimmbadtechnik genutzt wird (vgl. Bescheid Seite 9). Wäre der Garagenlärm nicht theoretisch hinzugerechnet worden, hätten sich ein geringerer Istzustand und damit verbunden auch ein größerer Lärmpegelanstieg durch den Betrieb der Heizungsanlage ergeben. Auf dieser Grundlage hätte eine neue Beurteilung durch den medizinischen Gutachter erfolgen müssen. Zutreffender Weise hätte somit bei Beurteilung der Ist-Situation ein Garagenlärm nicht miteinbezogen werden dürfen, zumal anstatt der ursprünglich geplanten Garage diese Fläche nun für den Heizraum, den Fitnessraum, ein Lager und die Schwimmbadtechnik genutzt wird (vergleiche Bescheid Seite 9). Wäre der Garagenlärm nicht theoretisch hinzugerechnet worden, hätten sich ein geringerer Istzustand und damit verbunden auch ein größerer Lärmpegelanstieg durch den Betrieb der Heizungsanlage ergeben. Auf dieser Grundlage hätte eine neue Beurteilung durch den medizinischen Gutachter erfolgen müssen.

Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang, dass die 4 bestehenden Kfz-Abstellplätze zu annähernd gleichen Emissionen führen sollten, wie die tatsächlich nicht errichtete Garage. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass diese Parkplätze schon bei der Nachtmessung vorhanden waren und sich somit eine theoretische Hinzurechnung zum örtlichen Schallpegel erübrigen müsste.

Diese Erwägungen hätten daher nach Einschätzungen der Berufungswerber ebenfalls zu einem geringeren örtlichen Schallpegel führen müssen. Als Konsequenz hätte sich somit wiederum durch den Heizungsbetrieb ein höherer Schallpegelanstieg errechnen müssen.

Anhand dieses Anstieges hätte die erstinstanzliche Behörde die Zumutbarkeit jedenfalls neu beurteilen müssen.

6) Bei der Beurteilung des Innenschallpegels im Haus der Berufungswerber wurden vom medizinischen Sachverständigen seiner fachmännischen Einschätzung offensichtlich irrtümlich unrichtig wiedergegebene Messwerte zugrunde gelegt. So wurde von diesem zunächst angeführt, dass „unter der Betriebsweise, dass beide Kessel nur auf Stufe 1 geschaltet sind, das Störgeräusch im Innenraum kaum wahrnehmbar“ wäre. Weiters führte er aus, dass „bei Volllastbetrieb (dh. beide Kessel auf Stufe 2) sich der äquivalente Dauerschallpegel auf 23 dB im Nachbarschaftsgebäude“ der Berufungswerber erhöhen würde (vgl. Bescheid, Seite 19).

6) Bei der Beurteilung des Innenschallpegels im Haus der Berufungswerber wurden vom medizinischen Sachverständigen seiner fachmännischen Einschätzung offensichtlich irrtümlich unrichtig wiedergegebene Messwerte zugrunde gelegt. So wurde von diesem zunächst angeführt, dass „unter der Betriebsweise, dass beide Kessel nur auf Stufe 1 geschaltet sind, das Störgeräusch im Innenraum kaum wahrnehmbar“ wäre. Weiters führte er aus, dass „bei Volllastbetrieb (dh. beide Kessel auf Stufe 2) sich der äquivalente Dauerschallpegel auf 23 dB im Nachbarschaftsgebäude“ der Berufungswerber erhöhen würde (vergleiche Bescheid, Seite 19).

Diese Ausgangslagen stehen im Widerspruch zu den tatsächlich durchgeführten Messungen des gewerbetechnischen Sachverständigen. Im Innenbereich des Hauses wurden von diesem nur Messungen bei Betrieb der Heizung Kessel 1 auf Stufe 1, somit nicht beide Kessel auf Stufe 1, sowie Kessel 2 auf Stufe 2 und Kessel 1 auf Stufe 1, somit nicht der Vollbetrieb mit Kessel 1 und 2 auf Stufe 2 durchgeführt (vgl. Bescheid Seite 17). Im ersten Fall wurde ein Anstieg des energieäquivalenten Dauerschallpegels auf 20 dB, im zweiten Fall auf 23 dB gemessen.

Diese Ausgangslagen stehen im Widerspruch zu den tatsächlich durchgeführten Messungen des gewerbetechnischen Sachverständigen. Im Innenbereich des Hauses wurden von diesem nur Messungen bei Betrieb der Heizung Kessel 1 auf Stufe 1, somit nicht beide Kessel auf Stufe 1, sowie Kessel 2 auf Stufe 2 und Kessel 1 auf Stufe 1, somit nicht der Vollbetrieb mit Kessel 1 und 2 auf Stufe 2 durchgeführt (vergleiche Bescheid Seite 17). Im ersten Fall wurde ein Anstieg des energieäquivalenten Dauerschallpegels auf 20 dB, im zweiten Fall auf 23 dB gemessen.

Im Vergleich zum sonst im Raum vorherrschenden energieäquivalenten Dauerschallpegel von 15 dB und Basispegel von 13 dB ohne Betrieb der Heizung (vgl. Bescheid Seite 17 weiter oben) ergibt sich daher schon eine wesentliche Steigerung. Allein bei Stufe 1 ergibt sich schon ein Pegelanstieg von 5 dB. In der Entscheidung des UVS in Tirol vom 29.3.2005, zu 2004/11/115-4, wurde in einer vergleichbaren Rechtssache in der Nachbargemeinde Fiss schon ein Pegelanstieg von 4 dB im Freien als unzumutbar beurteilt, obgleich der Lärm bei gekippten Fenster in einer Dachwohnung nur schwer hörbar und auch nicht messbar war. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weswegen in gegenständlicher Rechtsache bei Betrieb auf kleinster Stufe ein Pegelanstieg von 5 dB als zumutbar beurteilt wurde.

Im Vergleich zum sonst im Raum vorherrschenden energieäquivalenten Dauerschallpegel von 15 dB und Basispegel von 13 dB ohne Betrieb der Heizung (vergleiche Bescheid Seite 17 weiter oben) ergibt sich daher schon eine wesentliche Steigerung. Allein bei Stufe 1 ergibt sich schon ein Pegelanstieg von 5 dB. In der Entscheidung des UVS in Tirol vom 29.3.2005, zu 2004/11/115-4, wurde in einer vergleichbaren Rechtssache in der Nachbargemeinde Fiss schon ein Pegelanstieg von 4 dB im Freien als unzumutbar beurteilt, obgleich der Lärm bei gekippten Fenster in einer Dachwohnung nur schwer hörbar und auch nicht messbar war. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weswegen in gegenständlicher Rechtsache bei Betrieb auf kleinster Stufe ein Pegelanstieg von 5 dB als zumutbar beurteilt wurde.

Ein Betrieb beider Kessel auf Stufe 1 und beider Kessel auf Stufe 2 müsste es ebenfalls zu einer weiteren Steigerung im Vergleich zum Basispegel kommen.

Zudem wäre zu berücksichtigen gewesen, dass die Messung im Innenraum bei Tag (zwischen 7.05 bis 7.55 Uhr) erfolgte. Naturgemäß ist zu dieser Zeit ein höherer Basispegel als bei Nacht zu erwarten. In der Nacht wäre sohin mit einem erhöhten Pegelanstieg durch den Heizungsbetrieb zu rechnen.

Diese Erwägungen hätten ebenfalls in die medizinische Sachverständigenbeurteilung einfließen müssen.

In Zusammenhang mit der Beurteilung des Innenpegels ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Erwägungen des gewerbetechnischen Sachverständigen auf Seite 18 des Bescheides das Dach der Berufungswerber laut Privatgutachten von DI H. das geforderte Mindestschalldämmmaß von $RW=43$ dB aufweist. Auch ein Prüfbericht der Firma W. kommt zu dem Ergebnis, dass die für die Wände verwendeten Ziegel beim Haus der Berufungswerber ein Schalldämmmaß von 47 dB einhalten.

7) Völlig außer Acht gelassen wurde die vom UVS in Tirol aufgegriffene Argumentation der Berufungswerber in der vorangegangenen Berufung, wonach bei Tagen mit Außentemperatur geringer als minus 16 Grad ihre Interessen nicht mit zu fordernder Sicherheit gewahrt sind.

Im Bescheid, bzw in den Gutachten finden sich lediglich Mutmaßungen, dass dieser Fall und der damit verbundene betriebsnotwendige Betrieb auf Stufe 2 nur an wenigen Tagen auftreten wird, ohne diese Annahmen tatsächlich auf objektive Messergebnisse zu stützen (vgl. dazu Bescheid auf Seite 20). Im Bescheid, bzw in den Gutachten finden sich lediglich Mutmaßungen, dass dieser Fall und der damit verbundene betriebsnotwendige Betrieb auf Stufe 2 nur an wenigen Tagen auftreten wird, ohne diese Annahmen tatsächlich auf objektive Messergebnisse zu stützen vergleiche dazu Bescheid auf Seite 20).

Im medizinischen Gutachten findet sich daher keine ausreichende Beurteilung über die Zumutbarkeit, sollte tatsächlich länger ein Betrieb auf Stufe 2 erfolgen. Es wurde aber darauf hingewiesen, dass bei Volllastdauerbetrieb gesundheitliche Beeinträchtigungen aufgrund von möglichen Schlafstörungen nicht ausgeschlossen werden können (vgl. Bescheid, Seite 20). Im medizinischen Gutachten findet sich daher keine ausreichende Beurteilung über die Zumutbarkeit, sollte tatsächlich länger ein Betrieb auf Stufe 2 erfolgen. Es wurde aber darauf hingewiesen, dass bei Volllastdauerbetrieb gesundheitliche Beeinträchtigungen aufgrund von möglichen Schlafstörungen nicht ausgeschlossen werden können vergleiche Bescheid, Seite 20).

Die erstinstanzliche Behörde lässt diese Variante trotz Berufsentscheidung nicht in die Entscheidung einfließen.

Die Berufungswerber haben in der vorangegangenen Berufung die Einholung eines meteorologischen Gutachtens angeregt. Dieses hätte jedenfalls darüber Aufschluss geben können, an wie vielen Tagen mit einer derartigen Mehrbelastung zu rechnen ist. Auf Basis dieser Messungen hätte die medizinische Einschätzung erfolgen müssen.

8) In diesen Zusammenhang ist anzumerken, dass im Rahmen der gutachterlichen Überprüfungen eine Messung des Kessels 2 auf Stufe 2 möglich war, obgleich hier erst eine technische Freigabe ab einer Außentemperatur von -16 Grad möglich sein sollte (vgl. Bescheid, Seite 14 oben). 8) In diesen Zusammenhang ist anzumerken, dass im Rahmen der gutachterlichen Überprüfungen eine Messung des Kessels 2 auf Stufe 2 möglich war, obgleich hier erst eine technische Freigabe ab einer Außentemperatur von -16 Grad möglich sein sollte vergleiche Bescheid, Seite 14 oben).

Offensichtlich dürfte die Heizungsanlage technisch nicht den behördlichen Anforderungen entsprechen. Aufgrund dieses Umstandes ist auch nicht auszuschließen, dass entgegen der jetzt beabsichtigten Genehmigung die Heizungsanlage auch in den Sommermonaten zumindest teilweise auf Stufe 2 geführt wird und es deshalb auch bislang zu deutlich wahrnehmbaren Lärmbelastungen für die Berufungswerber gekommen ist und kommen wird.

Die erstinstanzliche Behörde hätte daher auch zu überprüfen gehabt, ob es für die Antragsteller aus technischer Sicht überhaupt möglich ist, ohne den Betrieb auf Stufe 2 für eine notwendige Beheizung im Hotel zu sorgen. Sollte nämlich ein ausschließlicher Betrieb auf Stufe 1 nicht ausreichend sein, wäre aus Sicht der Berufungswerber ein Zuschalten der Stufe 2 jedenfalls zu erwarten. Da ein solches Zuschalten der Stufe 2 (zumindest bei Kessel 2) derzeit auch technisch möglich ist, kann diese Befürchtung auch keinesfalls ausgeschlossen werden (vgl. dazu Bescheid Seite 20). Im Projekt sind keine Angaben über die tägliche Leistungsverteilung enthalten (vgl. Bescheid Seite 15). Die erstinstanzliche Behörde hätte daher auch zu überprüfen gehabt, ob es für die Antragsteller aus technischer Sicht überhaupt möglich ist, ohne den Betrieb auf Stufe 2 für eine notwendige Beheizung im Hotel zu sorgen. Sollte nämlich ein ausschließlicher Betrieb auf Stufe 1 nicht ausreichend sein, wäre aus Sicht der Berufungswerber ein Zuschalten der Stufe 2 jedenfalls zu erwarten. Da ein solches Zuschalten der Stufe 2 (zumindest bei Kessel 2) derzeit auch technisch möglich ist, kann diese Befürchtung auch keinesfalls ausgeschlossen werden vergleiche dazu Bescheid Seite 20). Im Projekt sind keine Angaben über die tägliche Leistungsverteilung enthalten vergleiche Bescheid Seite 15).

Die erstinstanzliche Behörde hätte daher eine derartige mögliche Zusatzbelastung mit geeigneten Maßnahmen unterbinden müssen. Derartige Maßnahmen wären aufgrund der drohenden Mehrbelastung keinesfalls als unverhältnismäßig zu beurteilen.

9) Nicht berücksichtigt blieb von der erstinstanzlichen Behörde, dass durch den Zubau des Hotels der Bettenbetrieb tatsächlich aufgestockt wurde. Damit in Verbindung steht selbstverständlich auch die Notwendigkeit, das Objekt mehr und intensiver zu beheizen.

10) Des Weiteren versäumt es die Erstbehörde, auf die Problematik des ständigen Ein- und Abschaltens der

Heizungsanlage einzugehen. Gerade bei kälteren Temperaturen ist es nahe liegend, dass die Frequenz des Heizungsbetriebes noch gesteigert wird. Vor allem in der Nacht ist dieser Vorgang besonders störend und führt zu erheblichen Schlafstörungen.

Vom gewerbetechnischen Sachverständigen wurde hierzu ein Pufferspeicher angeregt. Dieser Vorschlag wurde von der erstinstanzlichen Behörde ohne nähere Begründung nicht aufgegriffen (Bescheid Seite 18, Absatz 2).

Auch hier wäre die Zumutbarkeit aus medizinischer Sicht neu zu beurteilen gewesen.

Im Sinne der amtswegigen Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes hätte die erstinstanzliche Behörde sämtliche Aspekte zu erörtern gehabt und das Ergebnis in die rechtliche Beurteilung einfließen lassen müssen.

11) Zusätzlich zur eingebrachten Berufung wurden sowohl vor der Verhandlung, als auch während der Verhandlung Einwendungen und Vorbringen der nunmehrigen Berufungswerber erstattet. Nicht nachvollziehbar ist, weswegen sämtliche Bedenken und Einwendungen inhaltlich nicht in die Verhandlungsschrift aufgenommen wurden.

Dem Grundsatz des Parteiengehöres wurde somit nicht entsprochen. Auf Grund der Verfahrenswiederholung und Ergänzung der Gutachten wäre es jedenfalls notwendig gewesen, sämtliche Parteien mit zusätzlichen Einwendungen und Vorbringen auch zu berücksichtigen und selbige Einwendungen auch zu vermerken. Im Ergebnis liegt jedenfalls ein eindeutiger Verfahrensverstoß vor.

Beweis: PV

Vorgelegtes Gutachten DI H.

Vorgelegter Prüfbericht der Fa W.

ergänzendes gewerbetechnisches Gutachten

ergänzendes medizinisches Gutachten

Einholung eines meteorologischen Gutachtens

Beweise vorbehalten

Es wird daher gestellt der ANTRAG

der gegenständlichen Berufung Folge zu geben,

1 den Bescheid der erstinstanzlichen Behörde ersatzlos aufzuheben und den Antrag der Antragsteller abzuweisen, in eventu

1. 2.Ziffer 2

den erstinstanzlichen Bescheid aufzuheben, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und in der Sache selbst zu entscheiden, in eventu

2. 3.Ziffer 3

den Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur ergänzenden und neuerlichen Verfahrensdurchführung der erstinstanzlichen Behörde zurückzuverweisen.“

In der Folge wurden seitens der Berufungsbehörde der lärmtechnische/sicherheitstechnische Sachverständige Ing. K. vom Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung ESA, sowie der medizinische Sachverständige Dr. K. E., Gesundheitsamt der Bezirkshauptmannschaft Landeck, mit ergänzenden Stellungnahmen beauftragt.

Zudem wurde eine Anfrage bei der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik im Hinblick auf das Temperaturniveau im Standort der Betriebsanlage gestellt.

Mit Schreiben vom 07.01.2009 erging die ergänzende Stellungnahme des gewerbetechnischen Sachverständigen. Der medizinische Sachverständige erstattete seine ergänzende Stellungnahme mit dem Schreiben vom 05.02.2009. Am 20.04.2009 ging bei der Berufungsbehörde die Stellungnahme der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik, Regionalstelle für Tirol und Vorarlberg, ein.

Alle drei Stellungnahmen wurden ua den Berufungswerbern im Rahmen des Parteiengehörs mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt.

Diesbezüglich langte per Fax die Stellungnahme des Berufungswerbers A. B. vom 28.04.2009 mit nachstehendem Inhalt ein:

„Wir haben Ihr Schreiben vom 06.04.2009 am 24.04.2009 erhalten und nehmen nun wie folgt dazu Stellung:

Zur Heizung:

Wir möchten Ihnen mitteilen, dass von der L. GmbH nach unseren Feststellungen in diesem Winter nach wie vor Stufe 2 - auch bei Temperaturen über minus 16 Grad - betrieben wurde.

Wir müssen feststellen, dass die vorgeschriebenen Auflagen, wonach die L. GmbH die Stufe 2 nur bei Unterschreiten von minus 16 Grad verwenden darf, nicht eingehalten werden. Diese Auflage ist nicht geeignet, uns vor unzumutbarer und gesundheitsschädlicher Belästigung zu schützen.

Nach Aussage des Technikers der Installationsfirma S. bei der gewerberechtlichen Verhandlung am 10.01.2008, haben Herr L. und der Techniker der Firma die Möglichkeit, die Sperre der Stufe 2 aufzuheben. Es besteht also für Herrn L. jederzeit die Möglichkeit, die Stufe 2 freizuschalten.

Dr. T. vom Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol schreibt in seinem Berufungserkenntnis vom 27.05.2008, dass eine sachgerechte Lösung zu finden ist.

Für ein Hotel mit ca. 90 Betten in einem bekannten Tourismusort ist eine Anschaffung von entsprechenden Schalldämpfern auf keinen Fall unverhältnismäßig! Durch die Installation eines entsprechenden Schalldämpfers könnte Stufe 2 ohne Einschränkung betrieben werden, wodurch das Problem im Interesse aller gelöst wäre. Selbst die eigenen Gäste des Hotelbetriebes, die sich im Garten direkt neben dem Heizungskamin aufhalten, würden von dieser Lösung profitieren, somit müsste dies auch eine Lösung im Interesse des Betreibers sein!

Weiters mussten wir Mitte der 17. Woche feststellen, dass der bisher angebrachte Schalldämpfer entfernt wurde (siehe Foto). Durch das Abmontieren der Schalldämpfer ergibt sich eine erhöhte Lärmbelästigung, wodurch sich die gesamte Lärmsituation für uns erheblich verschlechtert.

Zum Brunnen im Gartenbereich:

Hiezu möchten wir nach wie vor festhalten, dass der Brunnen nicht genehmigt ist bzw wurde von der Behörde bis zum heutigen Tage noch keine Lärmmessung durchgeführt. Da wir die Lärmemission des Brunnens als sehr störend empfinden, fordern wir mit Nachdruck, dass eine Lärmmessung seitens der Behörde durchgeführt wird.

Bis zum heutigen Tage haben wir von Mag. T. zu keinem unserer eingewendeten Punkte (Fenster Speisesaal ua) eine entsprechende Antwort erhalten!

Die Vorgangsweise des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, Ing. K. und Dr. E. neuerlich mit der Erstellung von Stellungnahmen zu beauftragen, ist für uns nicht nachvollziehbar, da ein Sachverständiger wohl kaum sein eigenes Gutachten in Frage stellen wird. Wir fordern eine neuerliche Beurteilung durch unabhängige/andere Sachverständige!“

Weiters erging die Stellungnahme der rechtsfreundlich vertretenen Berufungswerber M. J. und E. K. vom 28.04.2009 samt Beilagen sowie die Stellungnahme vom 22.06.2009 samt Beilagen, mit nachstehenden Inhalten:

Stellungnahme vom 28.04.2009:

„In umseits bezeichneter Rechtssache wurde den Einschreitern, bzw. Berufungswerbern die auf Grund ihrer Berufung erstellten ergänzenden gutachterlichen Stellungnahmen des Sachverständigen Ing. K., des Sachverständigen Dr. E., sowie zuletzt die Auskunft der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik, Regionalstelle für Tirol und Vorarlberg zugestellt, mit der Möglichkeit, dazu eine entsprechende Stellungnahme abzugeben.

Von Seiten des UVS Tirol wurde die dafür ursprünglich vorgesehene Frist bis 30.4.2009 erstreckt. Die Berufungswerber führen daher innerhalb offener Frist zu den einzelnen Stellungnahmen wie folgt aus:

1. Zur Stellungnahme Ing. M. K.:

a) Der Sachverständige führt aus, dass Emissions- bzw. Immissionsmessungen der Heizungsanlage im händisch aktivierten Teil- und Volllastbetrieb vorgenommen wurden. Dies ist nachweislich unzutreffend.

Auf Seite 9 seines eigenen Gutachtens vom 18.8.2008 führt der Sachverständige in Absatz 2 die diversen Messungen auf, wobei zunächst eine Messung des Kessel 1 auf Stufe 1 vorgenommen wurde, sodann eine Messung Kessel 2 auf

Stufe 2 und Kessel 1 auf Stufe 1. Wie bereits in der Berufung ausführlich dargelegt, wurde eine Messung beider Kessel auf Stufe 2 nicht vorgenommen. Dies war deswegen nicht möglich, da Kessel 1 auf Stufe 2 bei Messung verriegelt war (vgl. Gutachten SV Ing. K., Seite 5 letzter Absatz). Da grundsätzlich beide Kessel auf zwei Stufen, somit auch auf der höheren Stufe 2 geführt werden können, wäre zur Bestimmung des Volllastbetriebes jedenfalls eine vollständige Messung der tatsächlich höchsten Auslastung vorzunehmen. Dies ist bislang verabsäumt worden. Auf Seite 9 seines eigenen Gutachtens vom 18.8.2008 führt der Sachverständige in Absatz 2 die diversen Messungen auf, wobei zunächst eine Messung des Kessel 1 auf Stufe 1 vorgenommen wurde, sodann eine Messung Kessel 2 auf Stufe 2 und Kessel 1 auf Stufe 1. Wie bereits in der Berufung ausführlich dargelegt, wurde eine Messung beider Kessel auf Stufe 2 nicht vorgenommen. Dies war deswegen nicht möglich, da Kessel 1 auf Stufe 2 bei Messung verriegelt war (vergleiche Gutachten SV Ing. K., Seite 5 letzter Absatz). Da grundsätzlich beide Kessel auf zwei Stufen, somit auch auf der höheren Stufe 2 geführt werden können, wäre zur Bestimmung des Volllastbetriebes jedenfalls eine vollständige Messung der tatsächlich höchsten Auslastung vorzunehmen. Dies ist bislang verabsäumt worden.

Auch dem gegenständlichen erstinstanzlichen Genehmigungsbescheid konnte lediglich das Gutachten des SV Ing. K. zugrunde gelegt werden und ist auch auf Seite 13 des gegenständlichen Bescheides ersichtlich, dass eine Messung bei voller Auslastung der Anlage nicht vorgenommen wurde.

b) Zu den Nachtmessungen ist auszuführen, dass selbige in den Sommermonaten vorgenommen wurden, in denen der Basispegel auf Grund der lebendigeren Umwelt anzunehmender Weise um einiges höher liegt. In den Wintermonaten bei ausreichender Schneelage ist begründeter Weise zu vermuten, dass der Basispegel erheblich darunter liegt. Dies hat zur Folge, dass bei Betrieb der Anlage die Differenz zwischen Basispegel und Geräuschpegel bei Betrieb der Anlage in den Wintermonaten erheblich größer sein wird, als in den Sommermonaten. Dies hätte der Sachverständige in seine Beurteilung ebenfalls einfließen lassen müssen.

Nicht nachvollziehbar ist grundsätzlich, wie man durch Messungen im Sommer Rückschlüsse auf die Belastungen in den Wintermonaten ziehen kann. Die gegenständliche Berufung wurde Ende Oktober 2008 eingebracht, es wäre daher ohne weiters möglich gewesen, die tatsächliche Belastung während der Wintermonate bei vermehrtem Heizungsbetrieb durch ergänzende Messung zu überprüfen. Dies wurde bedauerlicher Weise verabsäumt, wäre jedoch für die Gesamtbeurteilung wesentlich gewesen.

c) Zum Berufungsgrund 5., wonach zur Beurteilung des ortsüblichen Geräuschpegels eine nicht errichtete Anlage, nämlich die Garage hinzugerechnet wurde, führt der Sachverständige zunächst selbst aus, dass es sich um eine Rechtsfrage handeln würde, um gleich darauf dennoch inhaltlich auf diese Frage einzugehen.

Im Wesentlichen verweist er auf Seite 13 des Bescheides, in dem vermeintlich begründet worden wäre, weswegen 4 PKW-Abstellplätze dieselben Emissionen verursachen wie eine genehmigte Tiefgarage für 28 Tiefgaragenplätze. Entgegen der Darstellung des Sachverständigen ist diese Argumentation keinesfalls ausreichend und basiert auf einer Mutmaßung. So wird ausgeführt, dass bei Nachtzeit mit einer einmal stündlichen Zu- und Abfahrt zu den Parkplätzen gerechnet wird. Dadurch würde sich nicht nachvollziehbar der Grundgeräuschpegel im gleichen Bereich aufhalten, wie bei einer - wohl gemerkt - nicht errichteten Tiefgarage.

Der Sachverständige wird darzulegen haben, auf welchen Umständen die Annahme der Häufigkeit der Zu- und Abfahrt zu den Parkplätzen basiert und in weiterer Folge zu erklären haben, weswegen dies mit Belastung durch die nicht errichtete Garage gleichzusetzen ist.

Völlig außer Acht gelassen wurde, dass ja tatsächlich bei Nachtmessung die Parkplätze schon existierten. Selbst wenn man von einer gleichen Belastung bei Errichtung einer Parkgarage ausgehen würde, wäre diese Belastung zum ortsüblichen Geräuschpegel keinesfalls mehr hinzuzurechnen. Genau dies ist jedoch im Gutachten erfolgt und wurde dies in der Berufung auch entsprechend bemängelt. Es ist daher notwendig, den Gutachter nochmals und detailliert in diesem Punkt zu befragen.

d) Zu Punkt 6. in der Berufung führt der Sachverständige ergänzend aus, dass für die Messung im Innenbereich des Wohnhauses der Berufungswerber auch um 7.00 Uhr noch von einer „Nachtsituation“ auszugehen ist. Diese vermeintliche Annahme ist insofern unzutreffend, da sich das Haus der Berufungswerber direkt neben einer Gemeindestraße befindet und in der Nähe auch eine Landesstraße vorbeiführt. Durch den schon um 7.00 Uhr bestehenden Berufsverkehr kann daher keinesfalls mehr von einer Nachtsituation gesprochen werden. Auch hier wäre es notwendig, eine Innenraummessung tatsächlich zu den Nachtstunden vorzunehmen. Diese wäre wiederum die

Basis für die Beurteilung des Grundgeräuschpegels in den Innenbereichen, speziell im Schlafzimmer während der Nachtstunden.

e) Keine Beurteilung wurde zu Punkt 8. der Berufung abgegeben, wonach begründeter Weise die Heizungsanlage offensichtlich nicht den behördlichen Anforderungen entspricht. Hier wäre eine ergänzende Überprüfung notwendig gewesen.

Zudem wäre ein heizungstechnisches Gutachten erforderlich zur Beurteilung, ob bei Volllast des Hotelbetriebes eine Beheizung lediglich auf Stufe 1 (bei Außentemperaturen über minus 16 Grad Celsius) überhaupt möglich ist. Sollte eine derartige Überprüfung zum Ergebnis kommen, dass jedenfalls eine Beheizung auf Stufe 2 bei Volllast des Hotelbetriebes notwendig ist, würden sämtliche Überprüfungen ad absurdum geführt werden. In diesem Fall wäre anzunehmen, dass sehr wohl auf Dauer auf Heizungsstufe 2 beheizt würde.

f) Generell legen die Berufungswerber Wert auf die Feststellung, dass sie nicht als permanente Blockierer der Hotelanlage auftreten wollen. Wesentlich ist jedoch, dass durch den Heizungsbetrieb eine erhebliche Mehrbelastung entstanden ist. Aufgrund der andauernden deutlich hörbaren Lautstärke muss angenommen werden, dass der Heizungsbetrieb überwiegend auf Stufe 2 geführt wird.

Völlig unverständlich ist in diesem Zusammenhang, dass Mitte der 17. KW dieses Jahres der bislang angebrachte Schalldämpfer der Fa. H. von der Antragstellerin entfernt wurde. Als Nachweis dafür wird dieser Stellungnahme ein Lichtbild beigelegt, welches mit der Darstellung im Gutachten (Seite 2) von Ing. K. vom 18.8.2008 verglichen werden kann. Dieser Schalldämpfer war bei sämtlichen Messungen bislang angebracht. Nachvollziehbarer Weise ergibt sich durch dieses Abmontieren nunmehr zusätzlich eine erhöhte Lärmbelastung, wobei eine Verschlechterung der Situation zu erwarten ist.

Laut Bestätigung der Firma H. vermindert der Schalldämpfer den Lärm um 10 bis 25 dB. Dazu wird dieser Stellungnahme ebenfalls eine Bestätigung der FA H. beigelegt. Aufgrund der Entfernung des Schalldämpfers wird jedenfalls eine neue Messung notwendig werden, da mit völlig neuen Messergebnissen zu rechnen ist.

Seitens der Firma H. wurde zudem mitgeteilt, dass es zur Verhinderung des Lärmes der Heizungsanlage die sinnvollste Lösung wäre, einen Schalldämpfer im Heizungsraum zwischen Ofen und Kamin einzubauen. Auch diesbezüglich wird eine Erörterung durch den Berufungssenat angeregt.

Da bislang aus gewerbetechnischer Sicht die Argumente der Berufungswerber auch in der ergänzenden Stellungnahme nicht, bzw. nur sehr unzureichend aufgegriffen und erörtert worden sind, beantragen die Berufungswerber, einen Sachverständigen zu bestellen, der bislang mit der gegenständlichen Angelegenheit noch nicht befasst war.

Diesem Sachverständigen möge durch die erkennende Berufungsbehörde aufgetragen werden, die in jedem Fall notwendigen neuen Messungen (aufgrund der mittlerweile geänderten, neuen Situation, nämlich Demontage der Schalldämpfer) durchzuführen und die in der Berufung und in dieser Stellungnahme bemängelten Punkte neu zu beurteilen.

2. Zur Stellungnahme von Dr. E.:

Aufbauend auf den oa erforderlichen zusätzlichen Messungen und Erörterungen durch den gewerbetechnischen Gutachter wird auch eine ergänzende Stellungnahme durch den medizinischen Gutachter notwendig werden. In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 5.2.2009 ist Dr. E. davon ausgegangen, dass sämtliche Werte und Einschätzungen des Ing. K. auch tatsächlich zur medizinischen Beurteilung heranzuziehen sind.

Darüber hinaus bleibt in der ergänzenden Stellungnahme offen, wie der medizinische Gutachter auf die Einschätzung der Häufigkeit von Kältetagen kommt, oder ob es sich dabei um eine Vermutung handelt. Die nachträglich übermittelte Auskunft der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik dürfte dem medizinischen Gutachter jedenfalls noch nicht vorgelegen sein. Es wäre daher notwendig, an Hand dieses Gutachtens nochmals eine medizinische Einschätzung des Gutachters einzuholen.

3. zur Stellungnahme der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik:

Die Berufungswerber haben eigenständig für den Zeitraum November 2008 bis März 2009 eine Temperaturmessung angefordert, wobei diese Messungen zum Einen in P. (gleich unter gegenständlicher Ortschaft, jedoch mit geringerer

Seehöhe von 866 m) und in N. (etwas weiter entfernt, dafür ähnliche Höhenlage von 1394 m) durchgeführt wurden. L. hat eine Seehöhe von 1189 m. Diesen dieser Stellungnahme beigelegten Messdaten ist zu entnehmen, dass es im genannten Zeitraum 6-mal eine Unterschreitung der minus 16 Grad Celsiusgrenze gab und zusätzlich 7-mal die Temperatur bei unter minus 15 Grad Celsius lag. In Zusammenschau mit der Stellungnahme der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik wäre, wie gesagt, nochmals eine Gesamtbeurteilung durch den medizinischen Sachverständigen zu erstellen, da die Häufigkeit an tiefen Temperaturen doch erheblich von den Annahmen des Sachverständigen abweicht.

4. Die Berufungswerber betonen nochmals ausdrücklich, dass lang andauernde Diskussionen und Verfahrensfortführungen nicht in Ihrem Interesse liegen. Sie möchten daher eine Lösung dahingehend anregen, dass Schallmaßnahmen soweit getroffen werden könnten, dass ohne Überprüfung durch die Behörde ein Betrieb auf Stufe 2 für den Hotelbetrieb ohne unzumutbare Lärmbelästigungen für die Berufungswerber möglich sein sollte. Den Berufungswerbern ist bewusst, dass sie als Nachbarn zwar kein Vorschlagsrecht für schalldämpfende Maßnahmen zur Verhinderung von Emissionen haben, es ist ihnen jedoch daran gelegen, eine für beide Seiten vertretbare Lösung zu erzielen.

Zur Erörterung der vorgenannten Punkte, sowie zu einer allfälligen Besprechung einer zukünftigen Lösung wird beantragt, eine mündliche Verhandlung vor dem UVS Tirol anzuberaumen und die Parteien samt Sachverständigen dazu zu laden.“

Stellungnahme vom 22.06.2009:

„In umseits bezeichneter Rechtsache haben die Berufungswerber nunmehr durch Zustellung eines baubehördlichen Bescheides über eine Änderung des ursprünglichen Einreichplanes der Antragstellerin erfahren, dass unter anderem nachstehende, für das gegenständliche Verfahren relevanten Änderungen bewilligt worden sind:

1. Die Genehmigung für die Tiefgarage wurde antragsgemäß ersatzlos aufgehoben, sie ist in den neuen Einreichplänen nicht mehr vorhanden. Gerade diese Tiefgarage wurde wie schon in den vorangegangenen Schriftsätzen angeführt vom Sachverständigen Ing. K. für die Berechnung des Basispegels herangezogen. Auf Grund der nunmehrigen Änderung durch die baubehördliche Bewilligung muss es jedenfalls auch hier zu einer Neubewertung kommen.

2. Auch das nicht errichtete Gebäude von ca. 60 Betten (Hotelarbeiter) wurde aus den nunmehr vorliegenden Plänen, die antragsmäßig bewilligt worden sind, gestrichen. Damit entfällt auch die Tiefgaragenzufahrt entlang des Gebäudes und folglich auch die Lärmemission in Hinblick auf diese Tiefgaragenzufahrt, die entlang des Grundstückes der Berufungswerber geführt hätte. Auch dies muss nunmehr für eine Neubemessung des Basispegels berücksichtigt werden.

Diese Faktoren müssten bei einer Neubewertung durch den Sachverständigen im gegenständlichen Verfahren miteinbezogen werden. Es wird daher nochmals der Antrag wiederholt, eine Neubewertung durch einen vom erkennenden Senat zu bestellenden Sachverständigen im Hinblick auf Neubemessung der Basispegel sowie der tatsächlich eintretenden Belastung durch die Heizungsanlage vorzunehmen.“

Mit der Eingabe vom 02.07.2009 erging eine Änderung des Antrages seitens der Genehmigungswerberin unter Anschluss von Beilagen. Darin wird – im obigen Spruchpunkt II. – näher ausgeführt, dass nunmehr nicht 2 sondern insgesamt 4 Abgasschalldämpfer in das Abgassystem der Heizungsanlage eingebaut werden sollen. Die Heizungsanlage soll dann unbeschränkt betrieben werden können. Mit der Eingabe vom 02.07.2009 erging eine Änderung des Antrages seitens der Genehmigungswerberin unter Anschluss von Beilagen. Darin wird – im obigen Spruchpunkt römisch zwei. – näher ausgeführt, dass nunmehr nicht 2 sondern insgesamt 4 Abgasschalldämpfer in das Abgassystem der Heizungsanlage eingebaut werden sollen. Die Heizungsanlage soll dann unbeschränkt betrieben werden können.

Nach Ladung zur mündlichen Berufungsverhandlung langte per Fax nachstehendes Schreiben des Berufungswerbers A. B. vom 27.07.2009 bei der Berufungsbehörde ein:

„Wir haben Ihre Anberaumung der mündlichen Verhandlung für den 06.08.2009 erhalten. Leider ist es uns aus familiären Gründen nicht möglich, an dieser Verhandlung persönlich teilzunehmen.

Wir werden nach wie vor vom Heizungslärm ausgehend vom Heizungskamin in einem unzumutbaren Ausmaß belästigt. Es ist für uns unverständlich, dass bei sommerlichen Temperaturen die Heizungsanlage in einem so hohen

Ausmaß Lärm produziert. Den Lärm nehmen wir in unserem Schlafzimmer als monotones Geräusch wahr, das sich sehr vom Umgebungslärm abhebt und von uns als sehr störend empfunden wird.

Die Heizungsanlage war laut dem ursprünglichen Genehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.04.2006, Zahl 2.1-1694/00(VI)-8, ca. 45 m weiter süd-östlich genehmigt worden. An diesem ursprünglichen Standort wäre jegliche Lärmbelästigung für uns auszuschließen gewesen. Ohne gewerberechtliche Änderungsgenehmigung wurde der Heizraum vom Hotelbetreiber auf den jetzigen Standort verlegt. Durch diese Verlegung des Standortes werden wir seit September 2007 durch den Heizungslärm belästigt. Die Heizungsanlage war laut dem ursprünglichen Genehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.04.2006, Zahl 2.1-1694/00(römisch sechs)-8, ca. 45 m weiter süd-östlich genehmigt worden. An diesem ursprünglichen Standort wäre jegliche Lärmbelästigung für uns auszuschließen gewesen. Ohne gewerberechtliche Änderungsgenehmigung wurde der Heizraum vom Hotelbetreiber auf den jetzigen Standort verlegt. Durch diese Verlegung des Standortes werden wir seit September 2007 durch den Heizungslärm belästigt.

Bezüglich des Brunnens im Gartenbereich der L. GmbH möchten wir nochmals darauf hinweisen, dass dieser im Zuge der Zubauarbeiten im Sommer 2007 von seinem ursprünglich genehmigten Standort entfernt und um einiges näher in Richtung unserer Grundgrenze aufgestellt wurde (ca. 4-6 m von der Grundgrenze entfernt). Nach unseren Informationen ist bei einer Standortänderung eine neuerliche Emissionsbeurteilung erforderlich. Herr Mag. T. schreibt in seinem Bescheid vom 13.10.2008, Seite 22, 3. Absatz, dass der Brunnen im Frühjahr 2009 überprüft wird. Nach unseren Feststellungen wurde seitens der Behörde bis Ende Juli 2009 noch keine Lärmmessung durchgeführt.

In den Plänen der baubehördlichen Bewilligung vom 10.06.2009 ist uns aufgefallen, dass in 2 verschiedenen Ansichten (Nordwestansicht bzw. Nordansicht) die Kamine unterschiedliche Höhen aufweisen. Wir bitten die Behörde um Überprüfung und Abklärung der tatsächlichen Höhe des Kamines, da dies für die Lärmberechnung relevant sein wird.

Aufgrund der Vorgangsweise der Gewerbebehörde der Bezirkshauptmannschaft Landeck haben wir unser Vertrauen in deren Arbeit mehr oder weniger verloren.

Vorfälle wie zB:

Die Bezirkshauptmannschaft Landeck hat trotz Aufhebung des Bescheides vom 29.01.2008 durch das Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates Tirol vom 27.05.2008 zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides, ohne jegliche Änderung bzw. ergänzende Vorschreibung von Auflagen die selbe Genehmigung ausgesprochen, obwohl Dr. T. vom Unabhängigen Verwaltungssenat für Tirol im Berufungserkenntnis vom 27.05.2008 eine sachgerechte Lösung verlangt hat.

Die Lärmmessung des Brunnens am 16.01.2008 vom Sachverständigen der Bezirkshauptmannschaft Landeck (Bescheid vom 13.03.2008, Seite 11, Absatz 3 und 4), in der keinerlei Lärmemission von der Behörde festgestellt werden konnte, ist eindeutig darauf zurückzuführen, dass die Wasserpumpe des Brunnens im Winter nicht betrieben werden kann.

Wir vertrauen auf eine für beide Seiten befriedigende Lösung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat für Tirol.“

Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung wurde Einsicht in den erst- und zweitinstanzlichen Akt sowie in den Lageplan bezüglich des gewerbebehördlichen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.04.2006, Zl. 2.1-1694/00(VI)-8, genommen. Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung wurde Einsicht in den erst- und zweitinstanzlichen Akt sowie in den Lageplan bezüglich des gewerbebehördlichen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.04.2006, Zl. 2.1-1694/00(römisch sechs)-8, genommen.

Weiters haben der lärmtechnische/sicherheitstechnische Sachverständige Ing. M. K. sowie der medizinische Sachverständige Dr. K. E. insbesondere im Hinblick auf die mit der Eingabe vom 02.07.2009 geänderte Antragslage Gutachten erstattet.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

Gemäß § 67h Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) gilt in den Angelegenheiten des § 67a Abs 1 Z 1 AVG der § 66 AVG mit der Maßgabe, dass der Unabhängige Verwaltungssenat dann gemäß § 66 Abs 4 AVG in der Sache zu entscheiden hat, wenn die belangte Behörde dem nicht bei der Vorlage der Berufung unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Ein Ausschluss der Befugnis zur

Sachentscheidung durch die Erstinstanz ist nicht erfolgt. Gemäß Paragraph 67 h, Absatz eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) gilt in den Angelegenheiten des Paragraph 67 a, Absatz eins, Ziffer eins, AVG der Paragraph 66, AVG mit der Maßgabe, dass der Unabhängige Verwaltungssenat dann gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in der Sache zu entscheiden hat, wenn die belangte Behörde dem nicht bei der Vorlage der Berufung unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Ein Ausschluss der Befugnis zur Sachentscheidung durch die Erstinstanz ist nicht erfolgt.

Nach § 66 Abs 4 AVG hat die Berufungsbehörde außer dem in Abs 2 erwähnten Fall, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Nach Paragraph 66, Absatz 4, AVG hat die Berufungsbehörde außer dem in Absatz 2, erwähnten Fall, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (Paragraph 60,) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl 194 idGF (GewO 1994), als maßgebend anzusehen: Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt 194 idGF (GewO 1994), als maßgebend anzusehen:

„§ 74

(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. 1. Ziffer eins

das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl Nr 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs 1 Z 4 lit g angeführten Nutzungsrechte, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,

2. 2. Ziffer 2

die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. 3. Ziffer 3

die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. 4. Ziffer 4

die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. 5. Ziffer 5

eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

(3) Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

(...)

§ 77 Paragraph 77

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

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

(3) Die Behörde hat Emissionen von Luftschadstoffen jedenfalls nach dem Stand der Technik zu begrenzen. Die für die zu genehmigende Anlage in Betracht kommenden Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 10 Immissionsschutzgesetz - Luft (IG-L), BGBl I Nr 115, sind anzuwenden. Die Einhaltung der in den Anlagen 1 und 2 zum IG-L oder in einer Verordnung gemäß § 3 Abs 3 IG-L festgelegten Immissionsgrenzwerte ist anzustreben.(3) Die Behörde hat Emissionen von Luftschadstoffen jedenfalls nach dem Stand der Technik zu begrenzen. Die für die zu genehmigende Anlage in Betracht kommenden Bestimmungen einer Verordnung gemäß Paragraph 10, Immissionsschutzgesetz - Luft (IG-L), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr 115, sind anzuwenden. Die Einhaltung der in den Anlagen 1 und 2 zum IG-L oder in einer Verordnung gemäß Paragraph 3, Absatz 3, IG-L festgelegten Immissionsgrenzwerte ist anzustreben.

(...)

§ 81 Paragraph 81

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

bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.“

Zudem ist die nachstehende Bestimmung des AVG von Bedeutung:

„§ 13

(...)

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

An der grundsätzlichen Parteistellung der einschreitenden Berufungswerber kann kein Zweifel bestehen, grenzen doch die Grundstücke, deren Eigentümer die Berufungswerber sind, direkt an das Betriebsgrundstück an.

Einschränkungen hinsichtlich der Parteistellung ergaben sich aus nachstehenden Gründen:

Zum Vorbringen des Herrn A. B. im Hinblick auf Belästigungen durch den Brunnen im Garten der Betriebsanlage ist auszuführen, dass dieser Brunnen von der gegenständlichen Einreichung nicht umfasst wird.

Das Verfahren zur Genehmigung ist ein Projektverfahren, in dem der Beurteilung die im § 353 GewO 1994 genannten Einreichunterlagen zu Grunde zu legen sind (VwGH 21.12.2004, 2002/04/169). Das Verfahren zur Genehmigung ist ein Projektverfahren, in dem der Beurteilung die im Paragraph 353, GewO 1994 genannten Einreichunterlagen zu Grunde zu legen sind (VwGH 21.12.2004, 2002/04/169).

Nachdem der beanstandete Brunnen nicht als Teil der gegenständlichen Einreichung anzusehen ist, kann Herr B. im Hinblick auf diesen Brunnen keine Parteistellung erlangen. Sein dahingehendes Vorbringen ist daher im gegenständlichen Verfahren unzulässig.

Unbeschadet dieser Feststellung kann dargelegt werden, dass ein Blick in den Lageplan bezüglich des gewerbebehördlichen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.04.2006, Zl. 2.1-1694/00(VI)-8, zeigt, dass darin ein Brunnen im Gartenbereich aufscheint und daher grundsätzlich als genehmigt anzusehen sein wird. Auch der Vertreter der Bezirkshauptmannschaft Landeck erklärt im Rahmen der Berufungsverhandlung, dass der Brunnen grundsätzlich als genehmigt anzusehen ist. Allfällige Änderungen des Brunnens, insbesondere des Aufstellungsortes, werden durch die Bezirkshauptmannschaft Landeck überprüft und werden sodann allfällige weitere behördliche Schritte gesetzt. Unbeschadet dieser Feststellung kann dargelegt werden, dass ein Blick in den Lageplan bezüglich des gewerbebehördlichen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.04.2006, Zl. 2.1-1694/00(römisch sechs)-8, zeigt, dass darin ein Brunnen im Gartenbereich aufscheint und daher grundsätzlich als genehmigt anzusehen sein wird. Auch der Vertreter der Bezirkshauptmannschaft Landeck erklärt im Rahmen der Berufungsverhandlung, dass der Brunnen grundsätzlich als genehmigt anzusehen ist. Allfällige Änderungen des Brunnens, insbesondere des Aufstellungsortes, werden durch die Bezirkshauptmannschaft Landeck überprüft und werden sodann allfällige weitere behördliche Schritte gesetzt.

Dies gilt auch für die vorgebrachte Beschwerde von Herrn B. hinsichtlich der Ausführung der Fenster im Speisesaal. Zum weiteren Vorbringen des Herrn B. betreffend die Höhenlage der Kamine in den Plänen zum baubehördlichen Verfahren ist festzuhalten, dass – wie bereits dargetan – die Gewerbebehörden I. und II. Instanz an die Projektunterlagen zum gewerbebehördlichen Verfahren gebunden sind (Projektverfahren). Demnach ergibt sich eine Höhenlage der Kamine von 1213 m absolute Höhe nach Fertigstellung des Dachgeschosses (siehe Beschreibung auf Seite 4 des angefochtenen Bescheides). Dies gilt auch für die vorgebrachte Beschwerde von Herrn B. hinsichtlich der Ausführung der Fenster im Speisesaal. Zum weiteren Vorbringen des Herrn B. betreffend die Höhenlage der Kamine in den Plänen zum baubehördlichen Verfahren ist festzuhalten, dass – wie bereits dargetan – die Gewerbebehörden römisch eins. und römisch zwei. Instanz an die Projektunterlagen zum gewerbebehördlichen Verfahren gebunden sind (Projektverfahren). Demnach ergibt sich eine Höhenlage der Kamine von 1213 m absolute Höhe nach Fertigstellung des Dachgeschosses (siehe Beschreibung auf Seite 4 des angefochtenen Bescheides).

Im Übrigen bleibt es dem Berufungswerber unbenommen, sich diesbezüglich an die Baubehörde zu wenden, nachdem er selbst vorbringt, dass er die Höhenlagen den Plänen zur baubehördlichen Bewilligung vom 10.06.2009 entnommen hat.

Von einer Änderung der genehmigten Betriebsanlage kann nur dann gesprochen werden, wenn eine rechtskräftige gewerbebehördliche Genehmigung der Betriebsanlage vorliegt, auf die sich die Änderung beziehen soll (VwGH 31.03.1992, 91/04/0305).

Dem erstinstanzlichen Akt ist zu entnehmen, dass eine Genehmigung zur Änderung der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage zuletzt mit dem Bescheid vom 11.04.2006, Zl 2.1-1694/00(VI)-8, erteilt wurde. Dem erstinstanzlichen Akt ist zu entnehmen, dass eine Genehmigung zur Änderung der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage zuletzt mit dem Bescheid vom 11.04.2006, Zl 2.1-1694/00(römisch sechs)-8, erteilt wurde.

Der gegenständliche Antrag um die Erteilung der gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung zur Änderung der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage baut sohin auf den vorgenannten rechtskräftigen Bescheid vom 11.04.2006 auf. Zuletzt wurden nachträgliche Auflagen zum Schutz der Nachbarn gemäß § 79 Abs 1 GewO 1994 im Bescheid vom 13.03.2008, Zl. 2.1-1694/00(VI)-20, vorgeschrieben. Der gegenständliche Antrag um die Erteilung der gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung zur Änderung der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage baut sohin auf den vorgenannten rechtskräftigen Bescheid vom 11.04.2006 auf. Zuletzt wurden nachträgliche Auflagen zum Schutz der Nachbarn gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GewO 1994 im Bescheid vom 13.03.2008, Zl. 2.1-1694/00(römisch sechs)-20, vorgeschrieben.

Es ist sohin von einer rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage auszugehen, welche auf Grund des verfahrenseinleitenden Antrages der Genehmigungswerberin nunmehr geändert werden soll, wobei diesbezüglich der angefochtene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck ergangen ist.

Seitens der rechtsfreundlich vertretenen Nachbarn M. J. und E. K. sowie des Herrn A. B. wird vorgebracht, dass bei Betrieb der Heizungsanlage unzumutbare Immissionen auftreten.

Bereits im erstinstanzlichen Verfahren wurden dahingehend Gutachten des lärmtechnischen Sachverständigen Ing. K. und des medizinischen Sachverständigen Dr. E. eingeholt. Die Erstbehörde ist zum Schluss gekommen, dass bei einem eingeschränkten Betrieb der Heizungsanlage (diesbezüglich wurden Auflagen in den Genehmigungsbescheid aufgenommen) zumutbare Lärmimmissionen bei den vorgenannten Nachbarn hervorgerufen werden und daher die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 77 bzw § 81 GewO 1994 gegeben sind. Bereits im erstinstanzlichen Verfahren wurden dahingehend Gutachten des lärmtechnischen Sachverständigen Ing. K. und des medizinischen Sachverständigen Dr. E. eingeholt. Die Erstbehörde ist zum Schluss gekommen, dass bei einem eingeschränkten Betrieb der Heizungsanlage (diesbezüglich wurden Auflagen in den Genehmigungsbescheid aufgenommen) zumutbare Lärmimmissionen bei den vorgenannten Nachbarn hervorgerufen werden und daher die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß Paragraph 77, bzw Paragraph 81, GewO 1994 gegeben sind.

§ 77 Abs 2 GewO legt die Maßstäbe für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn fest. Diese Maßstäbe sind die Auswirkungen der durch die Betriebsanlage bzw deren Änderung verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen. Paragraph 77, Absatz 2, GewO legt die Maßstäbe für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn fest. Diese Maßstäbe sind die Auswirkungen der durch die Betriebsanlage bzw deren Änderung verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen.

Die Aufgabe, die Zumutbarkeit auf Grund der örtlichen Verhältnisse zu beurteilen, bedeutet, dass die Behörde die bei den Nachbarn nach den – tatsächlichen – örtlichen Verhältnissen zu erwartenden Immissionen der zu genehmigenden Betriebsanlage an den bei den Nachbarn nach den – tatsächlichen – örtlichen Verhältnissen bestehenden Immissionen jedweder Art, einschließlich jener bereits genehmigter Betriebsanlagen, zu messen hat (VwSlg. 10.482 A/1981).

Zu berücksichtigen sind auch konsensgemäße Immissionen bereits genehmigter, aber noch nicht errichteter bzw betriebener Anlagen. Dagegen sind Immissionen, die von nicht genehmigten Betriebsanlagen ausgehen, nach dem Erkenntnis des VwGH vom 03.12.1985, 85/04/0140, außer Anschlag zu belassen.

Im gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass jene Immissionen, die auf Grund der rechtskräftig erteilten Genehmigung zur Änderung der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage (Bescheid vom 11.04.2006, Zl 2.1-1694/00(VI)-8) zu erwarten sind, als tatsächliche örtliche Verhältnisse zu betrachten sind und in der Folge bei der Beurteilung der Zumutbarkeit darauf abzustellen ist, inwieweit auf Grund der gegenständlich beantragten Änderung Änderungen

dieser tatsächlichen örtlichen Verhältnisse eintreten werden. Im gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass jene Immissionen, die auf Grund der rechtskräftig erteilten Genehmigung zur Änderung der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage (Bescheid vom 11.04.2006, ZI 2.1-1694/00(römisch sechs)-8) zu erwarten sind, als tatsächliche örtliche Verhältnisse zu betrachten sind und in der Folge bei der Beurteilung der Zumutbarkeit darauf abzustellen ist, inwieweit auf Grund der gegenständlich beantragten Änderung Änderungen dieser tatsächlichen örtlichen Verhältnisse eintreten werden.

Die Genehmigungswerberin hat mit der Antragsänderung vom 02.07.2009 ihr Projekt dahingehend abgeändert, wonach nunmehr anstelle von 2 insgesamt 4 Abgasschalldämpfer in das Abgassystem der Heizungsanlage eingebaut werden sollen.

Aus Sicht der Berufungsbehörde ist diese Antragsänderung in Ansehung des § 13 Abs 8 AVG zulässig, da hierdurch das Wesen des Antrages nicht geändert wird. Auch wird die Zuständigkeit der Behörde dadurch nicht berührt, zumal die gegenständliche Antragsänderung zu einer Verbesserung der Immissionssituation bei den Nachbarn führen wird. Aus Sicht der Berufungsbehörde ist diese Antragsänderung in Ansehung des Paragraph 13, Absatz 8, AVG zulässig, da hierdurch das Wesen des Antrages nicht geändert wird. Auch wird die Zuständigkeit der Behörde dadurch nicht berührt, zumal die gegenständliche Antragsänderung zu einer Verbesserung der Immissionssituation bei den Nachbarn führen wird.

Im Hinblick auf die zu erwartenden Immissionen bei den nächstgelegenen Nachbarn M. J. und E. K. führt der lärmtechnische Sachverständige Ing. M. K. bei der Berufungsverhandlung wie folgt aus:

„Auf die Frage, wie sich die zusätzlichen Schalldämpfer im Abgassystem der Heizungsanlage auswirken, gebe ich wie folgt an:

Wir sind im Projektverfahren, weshalb ich mich auf die Einreichunterlagen beziehen muss. Die von der Firma H. angegebenen Schalldämmwerte des Abgasschalldämpfers werden für meine Beurteilung herangezogen und werden von der Firma H. bestätigt. Die vorliegenden Messprotokolle und Bestätigungen der Firma H., welche sich bereits im erstinstanzlichen Akt befinden, geben darüber Auskunft, dass der Dämmwert des vorliegenden Abgasschalldämpfers je nach Frequenzband 10 bis 25 dB beträgt.

Dieser Wert ist aus meiner fachmännischen Einschätzung plausibel.

Auf die Frage, wie sich das zusätzliche Immissionsniveau für die Berufungswerber nunmehr im Hinblick auf die gegenständliche Änderung der Betriebsanlage darstellt, wobei das Immissionsniveau der örtlichen Verhältnisse bereits durch die mit dem Bescheid aus dem Jahr 2006 genehmigte Betriebsanlage vorgegeben wird, gebe ich wie folgt an:

Unter Bezugnahme auf mein Gutachten vom 18.08.2008 kann ich angeben, dass der Volllastbetrieb beider Kessel messtechnisch und durch anschließende Hochrechnung ermittelt wurde und mit der Messung des Herrn Ing. V., der beide Kessel bei Volllastbetrieb messtechnisch erfassen konnte, verglichen wurde. Beide Ergebnisse führten zum gleichen Ergebnis. Unter Bezugnahme auf mein Gutachten vom 18.08.2008 kann ich angeben, dass der Volllastbetrieb beider Kessel messtechnisch und durch anschließende Hochrechnung ermittelt wurde und mit der Messung des Herrn Ing. römisch fünf., der beide Kessel bei Volllastbetrieb messtechnisch erfassen konnte, verglichen wurde. Beide Ergebnisse führten zum gleichen Ergebnis.

Der Pegel wurde von mir bei Volllast prognostiziert am Immissionspunkt, das ist die Terrasse der Nachbarn J./K. mit 37 bis 38 dB.

Die diesbezügliche Messung von Herrn Ing. V. im Jänner 2008 ergab einen Wert von 37 dB, sohin ergibt sich eine gute Übereinstimmung zwischen dem gemessenen Wert von Herrn Ing. V. und dem von mir hochgerechneten Wert bezüglich Volllastbetrieb der Heizungsanlage. Die diesbezügliche Messung von Herrn Ing. römisch fünf. im Jänner 2008 ergab einen Wert von 37 dB, sohin ergibt sich eine gute Übereinstimmung zwischen dem gemessenen Wert von Herrn Ing. römisch fünf. und dem von mir hochgerechneten Wert bezüglich Volllastbetrieb der Heizungsanlage.

Ich gebe an, dass sich die vorgenannten Pegel bereits auf die Installation von je einem Schalldämpfer im Abgasstrang, nämlich am Ende des Steigstranges, beziehen.

Unter Bezugnahme auf das Messprotokoll der Firma H. kann davon ausgegangen werden, dass der Immissionspegel um mindestens 10 dB verringert wird, sofern jeweils ein zusätzlicher Abgasschalldämpfer in den Abgasstrang eingebaut wird.

Wenn man den energieäquivalenten Dauerschallpegel über das gesamte Frequenzspektrum sieht, wird die Pegelreduktion mehr als 10 dB sein, bei einzelnen Frequenzbändern kann die Reduktion laut Unterlagen der Firma H. mindestens 10 dB betragen.“

Nachdem der Vertreter der Genehmigungswerberin vorbringt, dass es aus seiner Sicht durchaus vorstellbar wäre, eine Kontrollmessung durchführen zu lassen, und zwar durch die Firma, die den Schalldämpfer liefert, schlägt der Sachverständige Ing. K. die Vorschreibung einer Auflage vor und verweist darauf, dass auf Grund der bisher ermittelten Pegel an der Mündungsöffnung beim Kamin von 60 dB bei Betrieb beider Kessel auf Stufe 2 eine Reduzierung von zumindest 10 dB auf Grund der Einfügeschalldämpfung zu erwarten ist, weshalb der von ihm vorgeschlagene maximale A-bewertete energieäquivalente Dauerschallpegel an der Mündungsöffnung des Kamins in einem Meter Abstand 50 dB bei Volllast (Betrieb beider Brenner auf Stufe 2) betragen darf.

In weiterer Folge erläuterte der Sachverständige, dass durch den Einbau der zusätzlichen Schalldämpfer sich der Innenraumpegel im Innenraum der Nachbarn M. J. und E. K., bezogen auf das Störgeräusch, um jedenfalls mindestens 10 dB verringern sollte.

Aufbauend auf das Gutachten des lärmtechnischen/sicherheitstechnischen Sachverständigen erläuterte der medizinische Sachverständige Dr. K. E. im Rahmen der Berufungsverhandlung auf die Frage, welche Auswirkungen auf Grund der gegenständlichen beantragten Änderung der Betriebsanlage unter Berücksichtigung der Antragsänderung vom 02.07.2009 und den dahingehenden Ausführungen des gewerbetechnischen Sachverständigen – insbesondere auch der vorgeschlagenen Auflage – bei den nächstgelegenen Nachbarn zu erwarten sind, wie folgt:

„Der gewerbetechnische Sachverständige Ing. K. gibt an, dass durch eine Minderung von 10 dB an den Ausblasöffnungen der Kamine dadurch auch eine Immissionsminderung sowohl auf der Freiterrasse als auch im Innengebäude der nächstgelegenen Nachbarn J./K. eintritt. Das bedeutet, dass im ersten Geschoß im Schlafzimmer, in dem die Messungen des vorher angeführten gewerbetechnischen Gutachtens erfolgt sind, eine Pegelminderung von 24 dB (Volllastbetrieb) auf 14 dB eintreten würde. Damit würde auch dem Planungstechnischen Grundsatz für Wohnungen in lärmmäßiger Hinsicht gemäß der neuen ÖAL-Richtlinie entsprochen werden. Dass aufgrund der vorliegenden Geräuschcharakteristik des Störlärmgeräusches kein Pegelzuschlag hinzuzurechnen ist, wurde bereits vom lärmtechnischen Amtssachverständigen ausgeführt.

Auch auf der Freiterrasse ergibt sich, wie bereits angeführt, eine Pegelminderung von 10 dB; das bedeutet, dass aufgrund des vorliegenden Istzustandes der Störlärm im Wesentlichen durch den Umgebungsgeräuschpegel maskiert werden wird. Aus medizinischer Sicht kann deshalb ausgeschlossen werden, dass es unter den gegebenen und berechneten Vorgaben zu einer Belästigung durch Lärm kommen kann. Dies gilt sowohl für die Tages- als auch für die Nachtzeit.

Auf Frage, inwieweit eine wie im angefochtenen Bescheid bei „Auflagen“ vorgeschriebene Einschränkung des Heizungsbetriebes bei Außentemperaturen von minus 16 Grad oder darunter aus medizinischer Sicht weiterhin erforderlich ist, gebe ich an, dass dies nicht mehr erforderlich ist, da, wie bereits angeführt, auch bei Volllastbetrieb ein wesentlich geringerer Störgeräuschpegel auftritt als bereits in meinem Gutachten vom 19.09.2008 bei Teillastbetrieb angeführt wurde. Es wurde in dieser Betriebsweise (Teillastbetrieb) bereits damals davon ausgegangen, dass unter diesen Verhältnissen keine wesentliche Belästigung eintreten wird. Lediglich bei ständigem Volllastbetrieb ohne zusätzliche Schalldämpfer wäre es zu einer deutlichen Anhebung des derzeitigen Umgebungsgeräuschpegels im Innengebäude gekommen. Dieser wäre zwar noch wesentlich unter den vorgegebenen WHO-Richtlinien gelegen, es wurde aber aus medizinischer Sicht angeführt, dass aufgrund der Pegeländerungen Einschlafstörungen nicht ausgeschlossen werden konnten. Durch die damit verbundene Kürzung der Schlafzeit konnten damals längerfristig auch erhebliche Belästigungen und schlussendlich auch eine Gesundheitsgefährdung nicht ausgeschlossen werden. Nunmehr ist jedoch ein völlig anderer Sachverhalt gegeben.

Auf Frage, worauf ich mich stütze, wenn ich darlege, dass eine Anhebung von 13 dB auf 20 dB im Innenraum bzw. auf 23 oder im Volllastbetrieb auf 24 dB aus medizinischer Sicht zumutbar ist, gebe ich an, dass gemäß der neuen ÖAL-Richtlinie bei der Beurteilung von Lärmimmissionen zwingend eine Hörprobe vorgeschrieben ist. Diese wurde im

Innenraum der Berufungswerber K./J. durchgeführt. Bei Teillastbetrieb war in einem nicht möblierten Zimmer, das bedeutet, dass von einer längeren Nachhallzeit auszugehen ist, das Störgeräusch der Heizungsanlage gerade noch wahrnehmbar. Bei Einschalten der Stufe 2 war das Störgeräusch wahrnehmbar. In meiner Beurteilung bin ich deshalb aufgrund der Ergebnisse der Lärmmessungen, die auch einen messtechnischen Lärmunterschied zwischen den zwei Betriebsstufen ergaben, und meiner individuell durchgeführten Hörprobe zum Schluss gekommen, dass bei negativer Bewertung des Störlärms durch die Nachbarn bei Wahrnehmbarkeit längere Einschlaf dauern nicht ausgeschlossen werden können.

Der Störlärm bei Vollbetrieb liegt aber wesentlich unter dem Grenzwert von 35 dB am Ohr des Schlafers nach den WHO-Richtlinien.

Eine zeitlich beschränkte Belastung durch den Störlärm der Heizungsanlage war aber unter Berücksichtigung der Lärmschutzrichtlinie für Freiluftveranstaltungen auch des Volllastbetriebes in medizinischer Hinsicht zumutbar.

Seitens des Rechtsvertreters der Berufungswerber J./K. wird darauf hingewiesen, dass nach ÖAL-Richtlinie Nr. 3 eine Erhöhung von 3 dB bei geringer Vorbelastung als medizinisch vertretbar erwiesen wird, hier aber bei Stufe 1 schon eine Anhebung um 7 dB nachgewiesen wird. Ich (RA Dr. R., Anmerkung) merke dazu an, dass sich das auf die Antragslage vor dem 02.07.2009 bezieht.“

Aus rechtlicher Sicht kann im Hinblick auf die Heizungsanlage wie folgt festgehalten werden:

Gegenüber dem mit dem gewerbebehördlichen Bescheid vom 11.04.2006, ZI 2.1-1694/00(VI)-8, genehmigten Änderungen der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage Hotel-Pension „G.“ wurden durch die Verlegung des Heizraumes und die Ausführung der Badeanlage genehmigungspflichtige Änderungen der Betriebsanlage vorgenommen. Gegenüber dem mit dem gewerbebehördlichen Bescheid vom 11.04.2006, ZI 2.1-1694/00(römisch sechs)-8, genehmigten Änderungen der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage Hotel-Pension „G.“ wurden durch die Verlegung des Heizraumes und die Ausführung der Badeanlage genehmigungspflichtige Änderungen der Betriebsanlage vorgenommen.

Im Hinblick auf die Heizungsanlage ist festzuhalten, dass durch die Verlegung des Heizraumes auch die Kaminaustrittsöffnungen näher an die nächstgelegenen Nachbarn herangerückt sind und zu höheren Immissionen führen. Gegenüber dem erstinstanzlichen Projekt wurde seitens der Genehmigungswerberin eine gemäß § 13 Abs 8 AVG zulässige Änderung des verfahrenseinleitenden Antrages eingebracht, in dem sie nunmehr beantragt, anstelle von 2 insgesamt 4 Abgasschalldämpfer in die Abgasanlage der Heizungsanlage einzubauen. Im Hinblick auf die Heizungsanlage ist festzuhalten, dass durch die Verlegung des Heizraumes auch die Kaminaustrittsöffnungen näher an die nächstgelegenen Nachbarn herangerückt sind und zu höheren Immissionen führen. Gegenüber dem erstinstanzlichen Projekt wurde seitens der Genehmigungswerberin eine gemäß Paragraph 13, Absatz 8, AVG zulässige Änderung des verfahrenseinleitenden Antrages eingebracht, in dem sie nunmehr beantragt, anstelle von 2 insgesamt 4 Abgasschalldämpfer in die Abgasanlage der Heizungsanlage einzubauen.

Der gewerbetechnische Sachverständige kann in Ansehung der technischen Beschreibung der antragsgegenständlichen Schalldämpfer darlegen, dass sich durch den zusätzlichen Einbau von 2 Schalldämpfern (jeweils 1 Schalldämpfer soll in den Abgasstrang im Bereich des Heizraumes eingebaut werden) der im erstinstanzlichen Verfahren auf Sachverständigenebene festgestellte Störlärmpegel um mindestens 10 dB verringern wird.

Dem Vorbringen der Berufungswerber, wonach das Einfügeschalldämmmaß der Abgasschalldämpfer von 10 dB bezweifelt wird, konnte insofern Rechnung getragen werden, als diesbezüglich eine Auflage in den Bescheid aufgenommen wird, wonach nach dem erfolgten Einbau die Genehmigungswerberin eine Kontrollmessung zu veranlassen hat.

Nachdem die zusätzlichen Schalldämpfer in allen Richtungen wirken, bestehen keine Zweifel darüber, dass sich Immissionsminderungen des Störlärmpegels ausgehend von der Heizungsanlage auch für den Nachbarn A. B. in gleichem Ausmaß einstellen werden.

Es ist daher davon auszugehen, dass sich nicht zuletzt auf Grund der Antragsänderung vom 02.07.2009, wonach 2 zusätzliche Schalldämpfer in das Abgassystem der Heizungsanlage eingebaut werden, der von der Heizungsanlage ausgehende Schallpegel bei den nächstgelegenen Nachbarn M. J. und E. K., sohin auch beim Nachbarn A. B., auf ein

zumutbares Maß einstellen wird, zumal dieser nach Einschätzung des medizinischen Sachverständigen im Wesentlichen durch den Umgebungsgeräuschpegel maskiert wird. Die zu erwartende Änderung der örtlichen Verhältnisse ist somit zumutbar im Sinne des § 77 GewO 1994. Es ist daher davon auszugehen, dass sich nicht zuletzt auf Grund der Antragsänderung vom 02.07.2009, wonach 2 zusätzliche Schalldämpfer in das Abgassystem der Heizungsanlage eingebaut werden, der von der Heizungsanlage ausgehende Schallpegel bei den nächstgelegenen Nachbarn M. J. und E. K., sohin auch beim Nachbarn A. B., auf ein zumutbares Maß einstellen wird, zumal dieser nach Einschätzung des medizinischen Sachverständigen im Wesentlichen durch den Umgebungsgeräuschpegel maskiert wird. Die zu erwartende Änderung der örtlichen Verhältnisse ist somit zumutbar im Sinne des Paragraph 77, GewO 1994.

Unter Berücksichtigung der Stellungnahme des medizinischen Sachverständigen konnte auf Grund der geänderten Antragslage auch auf eine Beschränkung des Brennerbetriebes auf Stufe 2 bei Temperaturen von minus 16 Grad Celsius oder darunter verzichtet werden, da die projektierten zusätzlichen Schalldämpfer stets wirksam sind und daher die vorgenannte Pegelminderung von 10 dB auch bei Volllastbetrieb der Brenner jederzeit zu erwarten ist.

Im Hinblick auf die zusätzlichen Stellplätze ist wie folgt auszuführen:

Wie bereits dargelegt, sind bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Änderungen noch nicht errichtete, jedoch genehmigte Betriebsanlagen bzw. Betriebsanlagenteile zu berücksichtigen.

Mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.04.2006, Zl. 2.1-1694/00(VI)-8, wurden Änderungen der gegenständlichen Betriebsanlage gewerberechtlich genehmigt, wobei dieser Bescheid in Rechtskraft erwachsen ist. Mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.04.2006, Zl. 2.1-1694/00(römisch sechs)-8, wurden Änderungen der gegenständlichen Betriebsanlage gewerberechtlich genehmigt, wobei dieser Bescheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass eine Tiefgarage südöstlich des Hotels „G.“ genehmigt ist, wobei – und dies ergibt sich aus dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen vom 18.08.2008 (dieses liegt im erstinstanzlichen Akt ein) – sich ein Beurteilungspegel bei den nächstgelegenen Nachbarn M. J. und E. K., verursacht durch die auf Grund der Tiefgarage genehmigten Kfz-Zufahrten, von 35 dB ergibt.

Dies bedeutet, dass auf Grund der rechtskräftig genehmigten Tiefgarage bereits mit Immissionen bei den Nachbarn im vorgenannten Ausmaß zu rechnen ist.

Nachdem diese Anlagenteile bereits rechtskräftig gewerbebehördlich genehmigt sind, sind diese bei der Ermittlung der ortsüblichen Verhältnisse zu berücksichtigen und sohin wirksam.

Wie bereits dargelegt, baut die gegenständliche Änderung unzweifelhaft auf den mit dem vorgenannten Bescheid aus dem Jahr 2006 genehmigten Bestand auf.

Die nunmehrige Änderung sieht vor, die Tiefgarage nicht mehr zu errichten und sollen insgesamt 4 Stellplätze im Freien errichtet werden.

Der lärmtechnische/sicherheitstechnische Sachverständige erläutert in seinem Gutachten vom 18.08.2008 dahingehend wie folgt:

„Zur Umgebung zählen auch genehmigte, wenn auch nicht errichtete Anlagen. In diesem Fall ist eine Tiefgarage südöstlich des Hotel G. genehmigt, für die im Genehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.4.2006, Zl. 2.1-1694/00(VI)-8, ein Beurteilungspegel von maximal 38 dB in der halben Stunde beim Nachbargebäude J./K., verursacht durch eine KFZ Zufahrt in der halben Stunde, prognostiziert wurde. Am Immissionspunkt (Messpunkt) MP beträgt der Beurteilungspegel durch diese genehmigte KFZ Zufahrt 35 dB. Nachdem anstelle der Tiefgarage mit 25 Stellplätzen lediglich 4 KFZ Abstellplätze im Freien errichtet wurden, kann davon ausgegangen werden, dass das genehmigte Emissionsverhalten im Tagzeitraum nicht zur Gänze ausgenutzt wird. Für die Nachtzeit ist aber auch bei lediglich 4 Stellplätzen von zumindest einer Zu- oder Abfahrt in der Stunde auszugehen, sodass diesbezüglich das genehmigte Emissionsverhalten auch derzeit ausgenutzt werden kann bzw. ausgenutzt wird. Unter Berücksichtigung des Beurteilungspegels durch die Zu- und Abfahrten ergibt sich ein Beurteilungspegel der ortsüblichen Schallimmission in der ruhigsten Nachtstunde von 30,7 dB + 35 dB = 36,4 dB, gerundet 36 dB.“ „Zur Umgebung zählen auch genehmigte, wenn auch nicht errichtete Anlagen. In diesem Fall ist eine Tiefgarage südöstlich des Hotel G. genehmigt, für die im Genehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 11.4.2006, Zl. 2.1-

1694/00(römisch sechs)-8, ein Beurteilungspegel von maximal 38 dB in der halben Stunde beim Nachbargebäude J./K., verursacht durch eine KFZ Zufahrt in der halben Stunde, prognostiziert wurde. Am Immissionspunkt (Messpunkt) MP beträgt der Beurteilungspegel durch diese genehmigte KFZ Zufahrt 35 dB. Nachdem anstelle der Tiefgarage mit 25 Stellplätzen lediglich 4 KFZ Abstellplätze im Freien errichtet wurden, kann davon ausgegangen werden, dass das genehmigte Emissionsverhalten im Tagzeitraum nicht zur Gänze ausgenutzt wird. Für die Nachtzeit ist aber auch bei lediglich 4 Stellplätzen von zumindest einer Zu- oder Abfahrt in der Stunde auszugehen, sodass diesbezüglich das genehmigte Emissionsverhalten auch derzeit ausgenutzt werden kann bzw. ausgenutzt wird. Unter Berücksichtigung des Beurteilungspegels durch die Zu- und Abfahrten ergibt sich ein Beurteilungspegel der ortsüblichen Schallimmission in der ruhigsten Nachtstunde von $30,7 \text{ dB} + 35 \text{ dB} = 36,4 \text{ dB}$, gerundet 36 dB.“

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 24.06.1998, ZI.98/04/0095, dargelegt, dass der Umstand einer bereits durch den bisherigen konsensgemäßen Betrieb einer Betriebsanlage verursachten Gesundheitsgefährdung der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994 der Zulässigkeit einer Änderung der Anlage auch dann nicht entgegensteht, wenn sich erst im Zuge des eingeleiteten Genehmigungsverfahrens ergibt, dass durch die projektierte Änderung der Anlage, gegebenenfalls bei Einhaltung bestimmter Auflagen, das Ausmaß der Immissionen im Sinne des § 74 Abs 2 GewO nicht vergrößert wird. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 24.06.1998, ZI. 98/04/0095, dargelegt, dass der Umstand einer bereits durch den bisherigen konsensgemäßen Betrieb einer Betriebsanlage verursachten Gesundheitsgefährdung der Nachbarn im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 der Zulässigkeit einer Änderung der Anlage auch dann nicht entgegensteht, wenn sich erst im Zuge des eingeleiteten Genehmigungsverfahrens ergibt, dass durch die projektierte Änderung der Anlage, gegebenenfalls bei Einhaltung bestimmter Auflagen, das Ausmaß der Immissionen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, GewO nicht vergrößert wird.

Unbeschadet der Feststellung, dass im gegenständlichen Fall von keinen gesundheitsgefährdenden Immissionen der rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage auszugehen ist, ist aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abzuleiten, dass Änderungen einer Betriebsanlage, deren Immissionen bei den Nachbarn sich gegenüber dem genehmigten Bestand nicht vergrößert zeigen, genehmigungsfähig sind.

Der gewerbetechnische Sachverständige hat schlüssig dargelegt, dass das Immissionsniveau bei den nächstgelegenen Nachbarn durch den Wegfall der Tiefgarage sowie der Errichtung von 4 Stellplätzen (dies ist Teil des gegenständlichen Antrages) gegenüber der rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage (diese beinhaltet die Tiefgarage) nicht für die Nachbarn nachteilig betroffen ist.

Es ist daher festzustellen, dass die Berufung in diesem Punkt unbegründet ist.

Zum Vorschlag des Berufungswerbers A. B., andere Sachverständige mit der Erstellung von Gutachten zu beauftragen, ist festzuhalten, dass sich auf Grund der bisherig erstatteten Gutachten und Stellungnahmen der Sachverständigen Ing. K. und Dr. E. aus Sicht der Berufsbehörde keine Veranlassung ergeben hat, an der Unbefangenheit der beiden Gutachter zu zweifeln.

Nachdem Befangenheitsgründe nach § 7 Abs 1 AVG ausscheiden, bestand aus verfahrensökonomischen Gesichtspunkten die Veranlassung, die bereits involvierten Gutachter mit den ergänzenden Stellungnahmen zu beauftragen, um den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis bei Durchführung des Ermittlungsverfahrens zu entsprechen (vgl § 39 Abs 2 AVG). Nachdem Befangenheitsgründe nach Paragraph 7, Absatz eins, AVG ausscheiden, bestand aus verfahrensökonomischen Gesichtspunkten die Veranlassung, die bereits involvierten Gutachter mit den ergänzenden Stellungnahmen zu beauftragen, um den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis bei Durchführung des Ermittlungsverfahrens zu entsprechen vergleiche Paragraph 39, Absatz 2, AVG).

Zusammenfassend kann wie folgt festgehalten werden:

Insbesondere auf Grund der Antragsergänzung, wonach zusätzliche Schalldämpfer eingebaut werden, hat das Ermittlungsverfahren unter Beiziehung des sicherheitstechnischen/ lärmtechnischen Sachverständigen sowie des medizinischen Sachverständigen ergeben, dass bei antragsgemäßer Änderung der Betriebsanlage und somit bei uneingeschränktem Betrieb der Heizungsanlage mit keinen unzumutbaren und/oder gesundheitsgefährdenden Auswirkungen auf die Berufungswerber zu rechnen ist.

Zusätzliche Immissionen durch die Errichtung und den Betrieb von 4 zusätzlichen Stellplätzen im Freien sind auf Grund des mit dem gegenständlichen Antrag einhergehenden Entfalls der Tiefgarage nicht zu erwarten.

Die dahingehenden Berufungen sind daher unbegründet. Nachdem der Brunnen im Garten der Betriebsanlage vom gegenständlichen Antrag nicht umfasst ist, war das diesbezügliche Vorbringen unzulässig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Bei, der, Beurteilung, der, Zumutbarkeit, von, Änderungen, sind, noch, nicht, errichtete, jedoch, genehmigte, Betriebsanlagen, bzw., Betriebsanlagenteile, zu, berücksichtigen

Zuletzt aktualisiert am

11.09.2009

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at