

TE Lvwg Erkenntnis 2022/12/15 KLVwG-2188/7/2021

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2022

Entscheidungsdatum

15.12.2022

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74 Abs1

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §74 Abs3

GewO 1994 §75 Abs2

GewO 1994 §77 Abs1

GewO 1994 §77 Abs2

GewO 1994 §81 Abs1

GewO 1994 §356

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 § 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 § 74 heute
2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004

5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
1. GewO 1994 § 75 heute
 2. GewO 1994 § 75 gültig ab 19.03.1994
1. GewO 1994 § 77 heute
 2. GewO 1994 § 77 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 3. GewO 1994 § 77 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 4. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
 5. GewO 1994 § 77 gültig von 01.09.2000 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 6. GewO 1994 § 77 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 7. GewO 1994 § 77 gültig von 02.02.2000 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2000
 8. GewO 1994 § 77 gültig von 01.04.1998 bis 01.02.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
 9. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 10. GewO 1994 § 77 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
1. GewO 1994 § 77 heute
 2. GewO 1994 § 77 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 3. GewO 1994 § 77 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 4. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
 5. GewO 1994 § 77 gültig von 01.09.2000 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 6. GewO 1994 § 77 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 7. GewO 1994 § 77 gültig von 02.02.2000 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2000
 8. GewO 1994 § 77 gültig von 01.04.1998 bis 01.02.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
 9. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 10. GewO 1994 § 77 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
1. GewO 1994 § 356 heute
 2. GewO 1994 § 356 gültig ab 29.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 3. GewO 1994 § 356 gültig von 14.02.2013 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 4. GewO 1994 § 356 gültig von 01.12.2004 bis 13.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 5. GewO 1994 § 356 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 6. GewO 1994 § 356 gültig von 01.09.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 7. GewO 1994 § 356 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 8. GewO 1994 § 356 gültig von 01.07.1997 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 9. GewO 1994 § 356 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch seinen Richter xxx über die Beschwerde der xxx, xxxweg xxx, xxx, vertreten durch xxx Rechtsanwälte OG, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 30.09.2021,

Zahl: xxx, (mitbeteiligte Partei: xxx, vertreten durch Obmann xxx, vertreten durch Rechtsanwalt xxx), betreffend Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage nach der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet

a b g e w i e s e n .

II. römisch zwei.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist

u n z u l ä s s i g .

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Bisheriger Verfahrensgang: römisch eins. Bisheriger Verfahrensgang:

Über Antrag des xxx, vertreten durch Obmann xxx (im Weiteren kurz: mitbeteiligte Partei) vom 14.05.2021, bei der Bezirkshauptmannschaft xxx (im Weiteren kurz: belangte Behörde) eingelangt am 18.05.2021, auf Änderung der gastgewerblichen Betriebsanlage im Standort xxx, Grundstücks-Nr. xxx, xxx und xxx, alle KG xxx, in Form der Erweiterung der Kantine von 100 m² auf 250 m², Verlängerung der Betriebszeiten sowie Aufstellung einer Musikanlage, hat die belangte Behörde das gewerberechtliche Betriebsanlagenänderungsverfahren eingeleitet. Dem Verfahren vor der belangten Behörde wurden Amtssachverständige aus den Fachbereichen Feuerpolizei, Luftreinhaltung, Maschinenbau, Schalltechnik und Umweltmedizin beigezogen. Für den 07.07.2021 und den 25.08.2021 wurden mündliche Verhandlungen anberaumt und abgehalten.

Zu den Verhandlungen am 07.07.2021 und am 25.08.2021 wurde xxx (im Weiteren kurz: Beschwerdeführerin) durch Anschlag am Grundstück im xxxweg xxx, xxx, sowie persönlich bzw. zu Händen des ausgewiesenen Rechtsvertreters geladen.

Die Beschwerdeführerin hat Einwendungen mit Schriftsatz vom 06.07.2021 erhoben. Ebenso wurden Einwendungen in der fortgesetzten Verhandlung am 25.08.2021 vorgebracht. Im Verfahren vor der belangten Behörde wurden Einwendungen dahingehend erstattet, dass das Vorhaben widmungswidrig sei. Ebenso werden unzumutbare Belästigungen durch Lärm, Feinstaub und Staub, Lichtimmissionen, Gestank, Brandschutz und Gefährdung des Eigentums eingewendet.

Die dem Verfahren vor der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen haben im Zuge des abgeführten Betriebsanlagenänderungsverfahrens fachliche Stellungnahmen bzw. Gutachten erstattet.

Mit Eingabe vom 16.09.2021 gab die mitbeteiligte Partei letztmalig Änderungen des Projekts dahingehend bekannt, dass eine Musikdarbietung auf der westlichen Terrasse im Außenbereich nicht mehr beantragt wird und daher nicht mehr Bestandteil des Änderungsantrages ist.

Mit Bescheid vom 30.09.2021, Zahl: xxx, hat die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei die gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung für die Änderung der bestehenden Betriebsanlage im Standort xxx, auf den Grundstücken xxx, und xxx, alle KG xxx, in Form der Erweiterung der Kantine von 100 m² auf 250 m², der Verlängerung der Betriebszeiten im Innenbereich auf 08:00 Uhr bis 24:00 Uhr und die Aufstellung einer Musikanlage im Innenbereich erteilt.

Gegen den Bescheid vom 30.09.2021 hat die Beschwerdeführerin fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde eingebracht und darin zusammengefasst vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin Nachbar im Sinne des § 75 GewO sei und im Einflussbereich der Betriebsanlage stehen würde. Die Änderung der Betriebsanlage sei geeignet die Beschwerdeführerin durch Lärm im nicht zumutbaren Ausmaß zu belästigen. Nach Wiedergabe des Verfahrensgangs wendet die Beschwerdeführerin zunächst Verfahrensmängel durch Unterbleiben tatsächlicher Schallmessungen vor Ort ein. Im Weiteren wird eine unrichtige Auslegung der ÖNORM S 5004, eine unvollständige und unschlüssige Ermittlung der Schall-Ist-Situation und der Schallendsituation, ein unvollständiges und unschlüssiges Gutachten der medizinischen Amtssachverständigen sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit eingewendet. Beantragt wurde, den verfahrenseinleitenden Antrag auf gewerberechtliche Genehmigung zur Änderung der gegenständlichen Gastgewerbebetriebsanlage abzuweisen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der belangten

Behörde die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Gegen den Bescheid vom 30.09.2021 hat die Beschwerdeführerin fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde eingebracht und darin zusammengefasst vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin Nachbar im Sinne des Paragraph 75, GewO sei und im Einflussbereich der Betriebsanlage stehen würde. Die Änderung der Betriebsanlage sei geeignet die Beschwerdeführerin durch Lärm im nicht zumutbaren Ausmaß zu belästigen. Nach Wiedergabe des Verfahrensgangs wendet die Beschwerdeführerin zunächst Verfahrensmängel durch Unterbleiben tatsächlicher Schallmessungen vor Ort ein. Im Weiteren wird eine unrichtige Auslegung der ÖNORM S 5004, eine unvollständige und unschlüssige Ermittlung der Schall-Ist-Situation und der Schallendsituation, ein unvollständiges und unschlüssiges Gutachten der medizinischen Amtssachverständigen sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit eingewendet. Beantragt wurde, den verfahrenseinleitenden Antrag auf gewerberechtliche Genehmigung zur Änderung der gegenständlichen Gastgewerbebetriebsanlage abzuweisen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der belangten Behörde die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Im angefochtenen Bescheid wurden in Ergänzung zu den Auflagen unter der Rubrik „Lärmschutz“, Auflagenpunkte 7.-10., unter der Rubrik „Allgemeines“, die Auflagenpunkte 14.-16., vorgeschrieben, die aus Sicht des Lärmschutzes ebenfalls relevant sind. Vorgenannte Auflagenpunkte unter den Rubriken „Lärmschutz“ und „Allgemeines“ wurden weder von der Beschwerdeführerin noch von der mitbeteiligten Partei angefochten.

Daher erging seitens des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten der Auftrag an den schalltechnischen Amtssachverständigen, um Erstattung eines ergänzenden schalltechnischen Gutachtens, in welchem insbesondere eine Nachberechnung der spezifischen Auswirkungen der Änderungen der Betriebsanlage auf Basis des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 30.09.2021 und der darin zusätzlich vorgeschriebenen Auflagen unter der Rubrik „Allgemeines“, Auflagenpunkte 14.-16., vorzunehmen ist, wobei in diesem ergänzenden schalltechnischen Gutachten insbesondere zu berücksichtigen ist, dass im Außenbereich (Terrasse) keine Musikwiedergabe über Lautsprecher oder sonstige Musikanlagen erfolgen wird und die Tür im Bereich der Terrasse / Aufenthaltsbereich nur zum Betreten und Verlassen geöffnet wird und ein ständiges Offenhalten dieser Türen nicht gestattet ist.

Daraufhin erstattete der schalltechnische Amtssachverständige das mit 26.09.2022, Zahl: xxx, datierte ergänzende schalltechnische Gutachten, welches der Beschwerdeführerin mit Ladungsbeschluss vom 27.09.2022 zu Händen ihres Rechtsvertreters zur Vorbereitung auf die Verhandlung vom 18.10.2022 übermittelt wurde.

Im Gegenstand hat am 18.10.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung am Sitz des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten stattgefunden, an welcher die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin, die anwaltlich vertretene mitbeteiligte Partei sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben. Ebenso wurde dieser Verhandlung der schalltechnische Amtssachverständige xxx beigezogen und wurden dessen Gutachten vom 25.08.2021 und vom 26.09.2022 erörtert.

II. Feststellungen: römisch zwei. Feststellungen:

1.

Mit (dem nunmehr angefochtenen) Bescheid vom 30.09.2021, Zahl: xxx, hat die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei die gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung für die Änderung der bestehenden gastgewerblichen Betriebsanlage im Standort xxx, xxx, auf den Grundstücken Nr. xxx und xxx, KG xxx, in Form der Erweiterung der Kantine von 100 m² auf 250 m², der Verlängerung der Betriebszeiten im Innenbereich auf 08:00 Uhr bis 24:00 Uhr sowie die Aufstellung einer Musikanlage im Innenbereich, nach Maßgabe der vorgelegten Projektsunterlagen und unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Dem angefochtenen Bescheid liegt unter Anderem das schalltechnische Gutachten, abgegeben in der Verhandlung am 25.08.2021, zugrunde. In diesem Gutachten wurde unter anderem eine Musikdarbietung sowohl im Innen- wie auch im Außenbereich - berücksichtigt. Die immissionsseitigen Auswirkungen bei der Beschwerdeführerin wurden durch den Amtssachverständigen für Schalltechnik berechnet.

Mit Eingabe der mitbeteiligten Partei vom 16.09.2021 wurde das zur Genehmigung beantragte Projekt letztmalig dahingehend abgeändert, dass die Musik auf der westlichen Terrasse im Außenbereich nicht mehr zur Genehmigung beantragt wird und nicht mehr Bestandteil des Änderungsantrages ist.

Im angefochtenen Bescheid wurden in Ergänzung zu den Auflagen unter der Rubrik „Lärmschutz“, Auflagenpunkte 7.-

10., unter der Rubrik „Allgemeines“, die Auflagenpunkte 14.-16. vorgeschrieben, die aus Sicht des Lärmschutzes ebenfalls relevant sind. Vorgenannte Auflagenpunkte unter den Rubriken „Lärmschutz“ und „Allgemeines“ wurden weder von der Beschwerdeführerin noch von der mitbeteiligten Partei angefochten.

Auflagenpunkte 14.-16. des angefochtenen Bescheides lauten wie folgt:

Unter Auflagenpunkt 14. wird vorgeschrieben, dass Tür im Bereich Terrasse / Aufenthaltsbereich nur zum Betreten und Verlassen der Betriebsanlage geöffnet werden darf. Ein ständiges Offenhalten dieser Türe ist nicht erlaubt.

In Auflagenpunkt 15. wird festgelegt, dass im Außenbereich (Terrasse) das Sprechen über dem gebührlischen Ausmaß wie auch das Singen nicht gestattet ist.

Unter Auflagenpunkt 16. wird verfügt, dass eine Musikwiedergabe über Lautsprecher oder Musikanlagen im Außenbereich (Terrasse) der Betriebsanlage verboten ist.

Darüberhinausgehende Details der zur Genehmigung beantragten Änderungen sind den Projektunterlagen zu entnehmen.

2.

Die Beschwerdeführerin xxx ist Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994. Frau xxx ist in xxxweg xxx, xxx, wohnhaft. Das Wohnhaus befindet sich auf Grundstück Nr. xxx, KG xxx, und ist direkt an das Betriebsanlagengrundstück xxx, KG xxx, angrenzend. Die Beschwerdeführerin xxx ist Nachbar im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2, GewO 1994. Frau xxx ist in xxxweg xxx, xxx, wohnhaft. Das Wohnhaus befindet sich auf Grundstück Nr. xxx, KG xxx, und ist direkt an das Betriebsanlagengrundstück xxx, KG xxx, angrenzend.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Grundstücks xxx, KG xxx.

3.

Mit den Gutachten des schalltechnischen Amtssachverständigen vom 25.08.2021 und vom 26.09.2022 wurde eine Schallimmissionsprognose für die Nachbarschaft erstellt. Unter anderem wurde mit Immissionspunkten 18. bis 21. das Wohnhaus der Beschwerdeführerin im xxxweg xxx, xxx, betrachtet und schalltechnisch beurteilt.

Aus dem ergänzenden schalltechnischen Gutachten vom 26.09.2022, Zahl: xxx, folgt, dass es bei den der Beschwerdeführerin zuzuordnenden Immissionspunkten 18. bis 21. in den Tages-, Abend- und Nachtzeiten zu Änderungen des energieäquivalenten Dauerschallpegels, konkret der örtlichen Schallsituation, zwischen maximal 0 und +0,4 dB kommt. Diese prognostizierten Erhöhungen liegen unter 1 dB und sind messtechnisch nicht nachweisbar.

Durch die beantragte Betriebsanlagenänderung wird somit bei plan- und projektspezifischer Errichtung sowie konsensgemäßem Betrieb und Einhaltung der mit dem angefochtenen Bescheid vom 30.09.2021 vorgeschriebenen Auflagen keine negative Veränderung der örtlichen Schallsituation bei der Beschwerdeführerin eintreten.

III. Beweiswürdigung: römisch drei. Beweiswürdigung:

1.

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt in Zusammenschau mit der Beschwerde, dem Ansuchen der mitbeteiligten Partei, den vorgelegten Projektunterlagen, insbesondere den schalltechnischen Gutachten des Amtssachverständigen xxx vom 25.08.2021 und vom 26.09.2022.

2.

Vom schalltechnischen Amtssachverständigen wurde im Zuge der Verhandlung am 25.08.2021 ein schalltechnisches Gutachten erstellt.

Dem angefochtenen Bescheid liegt unter anderem das schalltechnische Gutachten vom 25.08.2021 zugrunde. In diesem Gutachten wurde eine Musikdarbietung sowohl im Innen- wie auch im Außenbereich berücksichtigt.

Mit Eingabe vom 16.09.2021 hat die mitbeteiligte Partei letztmalig eine Änderung des zur Genehmigung beantragten Projektes bekanntgegeben, nämlich in der Form, dass auf der westlichen Terrasse im Außenbereich keine Musikdarbietung mehr beantragt wird.

Im angefochtenen Bescheid vom 30.09.2021 wurden – ergänzend zu den Auflagen aus schalltechnischer Sicht – nachstehende allgemeine Auflagen vorgeschrieben:

Unter Auflagenpunkt 14. wurde vorgeschrieben, dass die Tür im Bereich der Terrasse / des Aufenthaltsbereichs nur zum Betreten und Verlassen der Betriebsanlage geöffnet werden darf. Ein ständiges Offenhalten dieser Türe ist nicht erlaubt.

In Auflagenpunkt 15. wird festgelegt, dass im Außenbereich (Terrasse) das Sprechen über dem gebührlischen Ausmaß wie auch das Singen nicht gestattet ist.

Unter Auflagenpunkt 16. wird verfügt, dass eine Musikwiedergabe über Lautsprecher oder Musikanlagen im Außenbereich (Terrasse) der Betriebsanlage verboten ist.

Diese allgemeinen Auflagen wurden weder von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeschriftsatz noch von der mitbeteiligten Partei bekämpft.

3.

Es erging daher der Auftrag durch das Landesverwaltungsgericht, um Erstattung eines ergänzenden schalltechnischen Gutachtens, in welchem insbesondere eine Nachberechnung der spezifischen Auswirkungen der Änderungen der Betriebsanlage auf Basis des angefochtenen Bescheides vom 30.09.2021 und der darin zusätzlich vorgeschriebenen Auflagenpunkte unter der Rubrik „Allgemeines“, Auflagenpunkte 14.-16., vorzunehmen ist. In diesem ergänzenden schalltechnischen Gutachten ist somit insbesondere zu berücksichtigen, dass im Außenbereich (Terrasse) keine Musikwiedergabe über Lautsprecher oder sonstige Musikanlagen erfolgen wird und die Tür im Bereich der Terrasse / Aufenthaltsbereich nur zum Betreten und Verlassen geöffnet wird und ein ständiges Offenhalten dieser Türe nicht gestattet ist.

Im Weiteren hat der schalltechnische Amtssachverständige über Auftrag des erkennenden Gerichts das ergänzende schalltechnische Gutachten vom 26.09.2022 erstattet.

Das ergänzende schalltechnische Gutachten vom 26.09.2022 wurde der Beschwerdeführerin mit Ladungsbeschluss vom 27.09.2022 zu Händen ihres ausgewiesenen Rechtsvertreters zur Vorbereitung auf die am 18.10.2022 stattgefundene Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten übermittelt.

Im ergänzenden schalltechnischen Gutachten des Amtssachverständigen xxx vom 26.09.2022 wurde berücksichtigt, dass im Außenbereich (Terrasse) keine Musikwiedergabe über Lautsprecher oder sonstige Musikanlagen erfolgt, die Tür im Bereich der Terrasse / Aufenthaltsbereich nur zum Betreten und Verlassen geöffnet wird und ein ständiges Offenhalten dieser Tür nicht gestattet ist, woraus sich eine völlig geänderte Emissionssituation der beantragten Betriebsanlagenänderung ergibt.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 26.09.2022 hat der schalltechnische Amtssachverständige konkret die der Beschwerdeführerin zuzuordnenden Immissionspunkte 18. bis 21. betrachtet und die immissionsseitigen Änderungen berechnet. In Hinblick auf die Schallimmissionen ergibt sich bei der Beschwerdeführerin zu den Tages-, Abend- und Nachtzeiten eine Änderung der örtlichen Schallsituation zwischen 0 und +0,4 dB.

Der der Verhandlung am 18.10.2022 beigezogene Amtssachverständige wurde sowohl vom erkennenden Gericht wie auch von den Parteien des Verfahrens zu seinen Gutachten vom 25.08.2021 und vom 26.09.2022 befragt.

Der schalltechnische Amtssachverständige hat dabei die von ihm erstatteten Gutachten vom 25.08.2021 und vom 26.09.2022 vollinhaltlich aufrecht gehalten und ausgeführt, dass im Gutachten vom 25.08.2021 noch die (zunächst) beantragte Musikwiedergabe auf der Terrasse berücksichtigt wurde. Im nunmehrigen ergänzenden Gutachten vom 26.09.2022 hat der schalltechnische Amtssachverständige sowohl die bekanntgegebene Projektsänderung vom 16.09.2021 wie auch die im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen ergänzenden Auflagen unter der Rubrik „Allgemeines“, Auflagenpunkte 14. bis 16., berücksichtigt. Für die Prognoseerstellung hat er das verwendete Prognosemodell unter Verwendung einer computergesteuerten Software entsprechend angepasst, um die spezifischen Immissionen zu berechnen. Seinen Gutachten hat der schalltechnische Amtssachverständige den genehmigten Bestand laut Bescheid vom 23.07.1997, Zahl: xxx, zugrunde gelegt. Weiters führte der schalltechnische Amtssachverständige aus, dass die Immissionspunkte 18. bis 21. der Stellungnahme vom 26.09.2022 der Beschwerdeführerin zuzurechnen sind, jeweils auf der Ost- bzw. auf der Nordseite des Wohnhauses in einer Höhe von

1,5 und 4,5 m. In dem von ihm erstellten Gutachten hat der Amtssachverständige einen projekts- und konsensgemäßen Betrieb der Gastronomieanlage angenommen und Immissionen aus Fußballspielen bzw. sonst am Sportplatz abgehaltener Veranstaltungen nicht berücksichtigt.

Die Berechnung der Ortsüblichkeit hat der Amtssachverständige ohne Berücksichtigung von Veranstaltungen bzw. Fußballspielen vorgenommen. Es ist jedoch der bestehende Betrieb bei der Berechnung der Ortsüblichkeit berücksichtigt worden. Der Sachverständige führt weiters aus, dass die Ortüblichkeit, die Ausgangspunkt seiner Berechnung ist, geprägt ist von der bestehenden Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei sowie dem Verkehrsaufkommen.

Eine Messung der örtlichen Schall-Ist-Situation wurde nicht vorgenommen. Durch die rein rechnerische Beurteilung sind laut Ausführungen des Sachverständigen keine sonstigen Emissionen, etwa herrührend von z.B. Rasenmähen oder sonstigen landwirtschaftlichen Tätigkeiten, eingeflossen, was eine insgesamt günstigere schalltechnische Ausgangslage für die Beschwerdeführerin ergibt.

Wäre eine Messung durchgeführt worden, wären auch zufällig auftretende Schallemissionen in die Ortsüblichkeit miteingeflossen. Durch die von ihm so festgestellte Ortsüblichkeit hat der schalltechnische Amtssachverständige sichergestellt, dass sich die zu erwartenden Änderungen auch höher abheben können.

Warum einer Berechnung der Vorrang gegeben wurde, erklärt der Amtssachverständige auch damit, dass es sich um ein Projektverfahren handelt, dessen Auswirkungen gegenständlich nur berechnet werden können. Eine Messung des Gästeverhaltens wäre nicht zielführend, wenn man diesen durch Gäste auf der Terrasse simulieren würde, da damit nicht die Realität abgebildet werden würde. Der Amtssachverständige hat daher den „Praxisleitfaden Gastgewerbe Forum Schall, REPORT REP-0157“ herangezogen und entsprechend der beantragten Verabreichungsplätze multipliziert.

Befragt, welche Änderungen sich für die Beschwerdeführerin in Hinblick auf Schallimmissionen ergeben, führte der Amtssachverständige aus, dass es bei den Tages-, Abend- und Nachtzeiten zu Änderungen zwischen 0 und +0,4 dB kommt, wobei es sich dabei um eine Änderung des energieäquivalenten Dauerschallpegels, konkret der örtlichen Schallsituation, handelt.

Über Befragung, ob der Amtssachverständige bei der Ermittlung der Schall-Ist-Situation den Verkehr auf der L xxx und der xxx Straße, sohin den maßgeblich verkehrsführenden Straßen, berücksichtigt hat, gab der Amtssachverständige an, dass dies berücksichtigt wurde. Da es bei der L xxx im Bereich des Straßenkilometers 22,2 eine Verkehrszählstelle der Abt. xxx des Amtes der Kärntner Landesregierung gibt, wurde die dort gezählte Verkehrsfrequenz auch für die xxx Straße herangezogen und als Linienschallquelle berücksichtigt. Konkret wurden die Verkehrszählraten aus dem Jahr 2019 herangezogen, da für das Jahr 2020 und 2021 pandemiebedingt keine objektiven Verkehrszählraten vorliegen.

Ebenso hat der Amtssachverständige die Erweiterung der Rahmenbetriebszeit berücksichtigt, was sich in den ausgewiesenen Erhöhungen in der Nachtzeit von max. +0,4 dB widerspiegelt. Hinsichtlich der angewendeten Ö-Normen führte der Amtssachverständige aus, dass er ausschließlich die im Gutachten vom 25.08.2021 angeführten Ö-Normen und Grundlagen verwendet hat.

Ebenso hat der schalltechnische Amtssachverständige die Überdachung des Vorbereichs der Terrasse bei seiner Ausbreitungsrechnung berücksichtigt, da sämtliche Gebäude, sowohl Bestand wie auch neu zu errichtende Gebäudeteile, im Computerprogramm modelliert und Reflexionsflächen berücksichtigt wurden. Berücksichtigt wurde vom schalltechnischen Amtssachverständigen auch der bestehende Parkplatz, bei welchem keine Änderung beantragt ist. Vom schalltechnischen Amtssachverständigen wurde weiters dargelegt, dass der Verkehr auf der Lxxx und der xxx Straße maßgeblich für die Schall-Ist-Situation ist, dieser der Hauptemittent ist und die örtliche Schallsituation bestimmt. Der schalltechnische Amtssachverständige gab weiters an, dass eine örtliche Schallmessung technisch zwar möglich gewesen wäre, jedoch nicht zielführend wäre, da es bereits geänderte bauliche Anlagen gibt und somit eine Messung in Bezug auf die ursprünglich genehmigte Anlage nicht durchgeführt werden kann.

4.

Sowohl das schalltechnische Gutachten des Amtssachverständigen xxx vom 25.08.2021 als auch das ergänzende schalltechnische Gutachten vom 26.09.2022 sind aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vollständig, nachvollziehbar und schlüssig. Dies ergibt sich insbesondere aus der Erörterung vorgenannter Gutachten in der

öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 18.10.2022 und den in der Verhandlung getätigten Ausführungen des schalltechnischen Amtssachverständigen. Sie entsprechen auch den Erfahrungen des täglichen Lebens und den Denkgesetzen. Derartige Gutachten können in ihrer Beweiskraft nur durch gleichwertige Gutachten, somit auf gleicher fachlicher Ebene erschüttert werden (vgl. VwGH 14.04.2016, 2013/06/0008). Sowohl das schalltechnische Gutachten des Amtssachverständigen xxx vom 25.08.2021 als auch das ergänzende schalltechnische Gutachten vom 26.09.2022 sind aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vollständig, nachvollziehbar und schlüssig. Dies ergibt sich insbesondere aus der Erörterung vorgenannter Gutachten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 18.10.2022 und den in der Verhandlung getätigten Ausführungen des schalltechnischen Amtssachverständigen. Sie entsprechen auch den Erfahrungen des täglichen Lebens und den Denkgesetzen. Derartige Gutachten können in ihrer Beweiskraft nur durch gleichwertige Gutachten, somit auf gleicher fachlicher Ebene erschüttert werden (vergleiche VwGH 14.04.2016, 2013/06/0008).

Dies hat die Beschwerdeführerin nicht getan, sondern sie ist den Ausführungen des Amtssachverständigen nur mit laienhaften Äußerungen und damit in nicht wirksamer Weise begegnet (vgl. VwGH 10.04.2012, 2011/06/0005). Eine Auseinandersetzung auf gleicher fachlicher Ebene schließt von vorne herein mit ein, dass diese im selben Fachbereich stattfindet. Soweit die Beschwerdeführerin ihr Vorbringen auf die Ausführungen ihres Rechtsvertreters stützt, ist daher nicht von einer Begegnung auf gleicher fachlicher Ebene mit dem Amtssachverständigen für den Fachbereich Schalltechnik auszugehen. Dies hat die Beschwerdeführerin nicht getan, sondern sie ist den Ausführungen des Amtssachverständigen nur mit laienhaften Äußerungen und damit in nicht wirksamer Weise begegnet (vergleiche VwGH 10.04.2012, 2011/06/0005). Eine Auseinandersetzung auf gleicher fachlicher Ebene schließt von vorne herein mit ein, dass diese im selben Fachbereich stattfindet. Soweit die Beschwerdeführerin ihr Vorbringen auf die Ausführungen ihres Rechtsvertreters stützt, ist daher nicht von einer Begegnung auf gleicher fachlicher Ebene mit dem Amtssachverständigen für den Fachbereich Schalltechnik auszugehen.

Auf gleicher fachlicher Ebene wurde diesen Gutachten von der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin somit entgegengetreten.

5.

Aufgrund der Ergebnisse des Gutachtens des schalltechnischen Amtssachverständigen vom 26.09.2022 ist im Hinblick auf die zu erwartenden Immissionen bei der Beschwerdeführerin die Einholung eines medizinischen Gutachtens entbehrlich.

6.

Die Feststellungen zur Nachbarschaft der Beschwerdeführerin fußen auf der unbestrittenen Angabe der Beschwerdeführerin, ihren Wohnsitz in xxxweg xxx, xxx, zu haben. Das Wohnhaus in xxxweg xxx, xxx, grenzt, wie eine Nachschau im KAGIS durch den erkennenden Richter ergeben hat, direkt an das Betriebsanlagengrundstück xxx, KG xxx, an.

IV. Gesetzliche Grundlagen: römisch vier. Gesetzliche Grundlagen:

§ 74 Abs. 1, 2 und 3 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 Paragraph 74, Absatz eins, 2 und 3 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,

idF BGBl. I Nr. 96/2017, lautet: in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2017,, lautet:

(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend 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.

das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die

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

2.

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

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.

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

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.

§ 75 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, lautet: Paragraph 75, Absatz 2, Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, lautet:

[...]

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

§ 77 Abs. 1 und 2 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 Paragraph 77, Absatz eins und 2 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,

idF BGBl. I Nr. 111/2010, lautet: in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,, lautet:

(1) Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, dass bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hierfür 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 Auflösung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, dass bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hierfür 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.

§ 81 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 Paragraph 81, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,

idF BGBl. I Nr. 96/2017, lautet: in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2017,, lautet:

(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.

§ 356 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 Paragraph 356, Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,

idF BGBl. I Nr. 85/2013, lautet: in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2013,, lautet:

(1) Wird eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat die Behörde Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (§ 42 AVG) in folgender Weise bekannt zu geben:(1) Wird eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat die Behörde Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (Paragraph 42, AVG) in folgender Weise bekannt zu geben:

1. Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde (§ 41 AVG), 1. Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde (Paragraph 41, AVG),
2. Verlautbarung auf der Internetseite der Behörde,
3. Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und
4. Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern.

Die Eigentümer der betroffenen Häuser haben derartige Anschläge in ihren Häusern zu dulden. Statt durch Anschlag im Sinne der Z 3 und 4 kann die Bekanntgabe aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch persönliche Verständigung erfolgen. Die Eigentümer der betroffenen Häuser haben derartige Anschläge in ihren Häusern zu dulden. Statt durch Anschlag im Sinne der Ziffer 3, und 4 kann die Bekanntgabe aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch persönliche Verständigung erfolgen.

(2) Ist die Gefahr der Verletzung eines Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses im Sinne des § 40 AVG gegeben, so ist den Nachbarn die Teilnahme an der Besichtigung der Anlage nur mit Zustimmung des Genehmigungswerbers gestattet, doch ist ihr allfälliges Recht auf Parteiengehör zu wahren.(2) Ist die Gefahr der Verletzung eines Kunst-,

Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses im Sinne des Paragraph 40, AVG gegeben, so ist den Nachbarn die Teilnahme an der Besichtigung der Anlage nur mit Zustimmung des Genehmigungswerbers gestattet, doch ist ihr allfälliges Recht auf Parteigehör zu wahren.

(3) Im Verfahren betreffend die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen (§ 79 Abs. 1), im Verfahren betreffend die Genehmigung der Sanierung (§ 79 Abs. 3), im Verfahren betreffend die Aufhebung oder Abänderung von Auflagen (§ 79c Abs. 1), im Verfahren betreffend Abweichungen vom Genehmigungsbescheid einschließlich seiner Bestandteile (§ 79c Abs. 2), im Verfahren betreffend eine Betriebsübernahme (§ 79d), im Verfahren betreffend die Anpassung einer bereits genehmigten Betriebsanlage an eine Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 (§ 82 Abs. 2), im Verfahren betreffend die Festlegung der von den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 abweichenden Maßnahmen (§ 82 Abs. 3) und im Verfahren betreffend die Vorschreibung der über die Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 hinausgehenden Auflagen (§ 82 Abs. 4) haben jene Nachbarn Parteistellung, deren Parteistellung im Verfahren gemäß Abs. 1 aufrecht geblieben ist.(3) Im Verfahren betreffend die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen (Paragraph 79, Absatz eins,), im Verfahren betreffend die Genehmigung der Sanierung (Paragraph 79, Absatz 3,), im Verfahren betreffend die Aufhebung oder Abänderung von Auflagen (Paragraph 79 c, Absatz eins,), im Verfahren betreffend Abweichungen vom Genehmigungsbescheid einschließlich seiner Bestandteile (Paragraph 79 c, Absatz 2,), im Verfahren betreffend eine Betriebsübernahme (Paragraph 79 d,), im Verfahren betreffend die Anpassung einer bereits genehmigten Betriebsanlage an eine Verordnung gemäß Paragraph 82, Absatz eins, (Paragraph 82, Absatz 2,), im Verfahren betreffend die Festlegung der von den Bestimmungen einer Verordnung gemäß Paragraph 82, Absatz eins, abweichenden Maßnahmen (Paragraph 82, Absatz 3,) und im Verfahren betreffend die Vorschreibung der über die Bestimmungen einer Verordnung gemäß Paragraph 82, Absatz eins, hinausgehenden Auflagen (Paragraph 82, Absatz 4,) haben jene Nachbarn Parteistellung, deren Parteistellung im Verfahren gemäß Absatz eins, aufrecht geblieben ist.

(4) Nachbarn haben in den Verfahren betreffend die Aufhebung oder Abänderung von Auflagen (§ 79c Abs. 1), Abweichungen vom Genehmigungsbescheid einschließlich seiner Bestandteile (§ 79c Abs. 2) und Betriebsübernahme (§ 79d) auch insoweit Parteistellung, als damit neue oder größere nachteilige Wirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 verbunden sein können.(4) Nachbarn haben in den Verfahren betreffend die Aufhebung oder Abänderung von Auflagen (Paragraph 79 c, Absatz eins,), Abweichungen vom Genehmigungsbescheid einschließlich seiner Bestandteile (Paragraph 79 c, Absatz 2,) und Betriebsübernahme (Paragraph 79 d,) auch insoweit Parteistellung, als damit neue oder größere nachteilige Wirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, verbunden sein können.

V. Erwägungen: römisch fünf. Erwägungen:

1.

Allgemeines:

Zu den Genehmigungsvoraussetzungen und deren Feststellung:

Gemäß § 77 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.Gemäß Paragraph 77, Absatz eins, erster Satz GewO 1994 ist die Betriebsanlage 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 Frage, ob eine nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbare Gefährdung von Leben und Gesundheit iSd § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 (u.a. der Nachbarn) vermieden wird, ist unter Bedachtnahme auf die in der Umwelt bereits gegebenen Gefährdungen zu beurteilen. Dieser Beurteilung ist daher die durch das Hinzutreten der durch die beantragte Anlage bewirkten Immissionen zu der – aus anderen Quellen stammenden – Grundbelastung entstehende

Gesamtsituation zugrunde zu legen. Maßgeblich ist nicht, wie sich die Veränderung der Gesamtsituation auf Leben und Gesundheit iSd § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 auswirkt, maßgeblich sind vielmehr die Auswirkungen der veränderten Gesamtsituation (zB VwGH vom 26. September 2005, 2003/04/0103). Die Auswirkungen der zu genehmigenden Betriebsanlage bzw. der zu genehmigenden Änderung einer genehmigten Betriebsanlage sind unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten, d.h. am belastendsten sind (zB VwGH vom 9. September 2015, Ra 2015/04/0030). Die Frage, ob eine nach den Umständen des Einzelfalls voraussehbare Gefährdung von Leben und Gesundheit iSd Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 (u.a. der Nachbarn) vermieden wird, ist unter Bedachtnahme auf die in der Umwelt bereits gegebenen Gefährdungen zu beurteilen. Dieser Beurteilung ist daher die durch das Hinzutreten der durch die beantragte Anlage bewirkten Immissionen zu der – aus anderen Quellen stammenden – Grundbelastung entstehende Gesamtsituation zugrunde zu legen. Maßgeblich ist nicht, wie sich die Veränderung der Gesamtsituation auf Leben und Gesundheit iSd Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 auswirkt, maßgeblich sind vielmehr die Auswirkungen der veränderten Gesamtsituation (zB VwGH vom 26. September 2005, 2003/04/0103). Die Auswirkungen der zu genehmigenden Betriebsanlage bzw. der zu genehmigenden Änderung einer genehmigten Betriebsanlage sind unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten, d.h. am belastendsten sind (zB VwGH vom 9. September 2015, Ra 2015/04/0030).

Die Feststellung, ob die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 77 GewO 1994 vorliegen, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Gegenstand des Beweises durch Sachverständige auf dem Gebiet der gewerblichen Technik und auf dem Gebiet des Gesundheitswesens. Den Sachverständigen obliegt es, auf Grund ihres Fachwissens ein Urteil (Gutachten) über diese Fragen abzugeben. Der gewerbetechnische Sachverständige hat sich darüber zu äußern, welcher Art die von einer Betriebsanlage nach dem Projekt des Genehmigungswerbers zu erwartenden Einflüsse auf die Nachbarschaft sind, welche Einrichtungen der Betriebsanlage als Quellen solcher Immissionen in Betracht kommen, ob und durch welche Vorkehrungen zu erwartende Immissionen verhütet oder verringert werden und welcher Art und Intensität die verringerten Immissionen noch sein werden. Dem ärztlichen Sachverständigen fällt – fußend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen – die Aufgabe zu, darzulegen, welche Einwirkungen die zu erwartenden unvermeidlichen Immissionen nach Art und Dauer auf den menschlichen Organismus entsprechend der in diesem Zusammenhang im § 74 Abs. 2 GewO 1994 enthaltenen Tatbestandsmerkmale auszuüben vermögen (vgl. aus vielen zB VwGH vom 28. März 2007, 2006/04/0105). Werden nicht nach Maßgabe des § 52 AVG Amtssachverständige oder von der Behörde bestellte sonstige Sachverständige herangezogen, sondern Gutachten anderer Sachverständiger („Privatgutachten“) von einer Partei vorgelegt, so sind diese einer Überprüfung durch Sachverständige im Sinne des § 52 AVG zu unterziehen (vgl. zB VwGH vom 13. Juni 2012, 2012/06/0046). Die Feststellung, ob die Genehmigungsvoraussetzungen nach Paragraph 77, GewO 1994 vorliegen, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Gegenstand des Beweises durch Sachverständige auf dem Gebiet der gewerblichen Technik und auf dem Gebiet des Gesundheitswesens. Den Sachverständigen obliegt es, auf Grund ihres Fachwissens ein Urteil (Gutachten) über diese Fragen abzugeben. Der gewerbetechnische Sachverständige hat sich darüber zu äußern, welcher Art die von einer Betriebsanlage nach dem Projekt des Genehmigungswerbers zu erwartenden Einflüsse auf die Nachbarschaft sind, welche Einrichtungen der Betriebsanlage als Quellen solcher Immissionen in Betracht kommen, ob und durch welche Vorkehrungen zu erwartende Immissionen verhütet oder verringert werden und welcher Art und Intensität die verringerten Immissionen noch sein werden. Dem ärztlichen Sachverständigen fällt – fußend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen – die Aufgabe zu, darzulegen, welche Einwirkungen die zu erwartenden unvermeidlichen Immissionen nach Art und Dauer auf den menschlichen Organismus entsprechend der in diesem Zusammenhang im Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 enthaltenen Tatbestandsmerkmale auszuüben vermögen (vergleiche, aus vielen zB VwGH vom 28. März 2007, 2006/04/0105). Werden nicht nach Maßgabe des Paragraph 52, AVG Amtssachverständige oder von der Behörde bestellte sonstige Sachverständige herangezogen, sondern Gutachten anderer Sachverständiger („Privatgutachten“) von einer Partei vorgelegt, so sind diese einer Überprüfung durch Sachverständige im Sinne des Paragraph 52, AVG zu unterziehen (vergleiche zB VwGH vom 13. Juni 2012, 2012/06/0046).

Grundlage der soeben genannten Betrachtungen sind die Einreichunterlagen. Nur diese sind auf ihre Genehmigungsfähigkeit zu prüfen. Dementsprechend umfasst die behördliche Genehmigung auch nur das in diesen Unterlagen beschriebene Projekt (zB VwGH vom 7. Juli 2015, Ra 2015/07/0049, mwN). Ein tatsächliches oder

befürchtetes konsenswidriges Verhalten eines Genehmigungswerbers kann nicht Gegenstand des über einen Genehmigungsantrag durchzuführenden Verfahrens sein, sondern ist von den Gewerbebehörden im Rahmen ihrer gewerbepolizeilichen Aufgaben wahrzunehmen (VwGH vom 10. Dezember 1991, 91/04/0156). § 74 Abs. 3 GewO 1994 stellt für die Genehmigungspflicht auf eine „der Art des Betriebes“ gemäße Inanspruchnahme ab, weshalb ein rechtswidriges Verhalten von Kunden der Betriebsanlage außer Betracht zu bleiben hat (vgl. zB VwGH vom 22. November 1994, 93/04/0009). Grundlage der soeben genannten Betrachtungen sind die Einreichunterlagen. Nur diese sind auf ihre Genehmigungsfähigkeit zu prüfen. Dementsprechend umfasst die behördliche Genehmigung auch nur das in diesen Unterlagen beschriebene Projekt (zB VwGH vom 7. Juli 2015, Ra 2015/07/0049, mwN). Ein tatsächliches oder befürchtetes konsenswidriges Verhalten eines Genehmigungswerbers kann nicht Gegenstand des über einen Genehmigungsantrag durchzuführenden Verfahrens sein, sondern ist von den Gewerbebehörden im Rahmen ihrer gewerbepolizeilichen Aufgaben wahrzunehmen (VwGH vom 10. Dezember 1991, 91/04/0156). Paragraph 74, Absatz 3, GewO 1994 stellt für die Genehmigungspflicht auf eine „der Art des Betriebes“ gemäße Inanspruchnahme ab, weshalb ein rechtswidriges Verhalten von Kunden der Betriebsanlage außer Betracht zu bleiben hat vergleiche zB VwGH vom 22. November 1994, 93/04/0009).

2.

Zur Nachbarstellung:

Als Nachbar iSd § 75 Abs. 2 GewO 1994 – nicht bloß vorübergehender Aufenthalt vorausgesetzt – ist jede Person anzusehen, die sich (rechtmäßig) in der Nähe – also im Immissionsbereich – der Betriebsanlage aufhält, usw. ohne Rücksicht auf den ihrem Aufenthalt zu Grunde liegenden Rechtstitel (zB VwGH vom 15. September 2011, 2006/04/0177). Als Nachbar iSd Paragraph 75, Absatz 2, GewO 1994 – nicht bloß vorübergehender Aufenthalt vorausgesetzt – ist jede Person anzusehen, die sich (rechtmäßig) in der Nähe – also im Immissionsbereich – der Betriebsanlage aufhält, usw. ohne Rücksicht auf den ihrem Aufenthalt zu Grunde liegenden Rechtstitel (zB VwGH vom 15. September 2011, 2006/04/0177).

Subjektive Rechte (und somit ein rechtlich durchsetzbares Mitspracherecht) des Nachbarn im Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage ergeben sich in erster Linie aus § 74 Abs. 2 GewO 1994, wonach Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage Anspruch darauf haben, dass eine gewerbliche Betriebsanlage nur dann genehmigt wird, wenn zu erwarten ist, dass sie durch diese weder in ihrem Leben, in ihrer Gesundheit, in ihrem Eigentum oder in sonstigen dinglichen Rechten gefährdet, noch in unzumutbarer Weise belästigt werden (vgl. VwGH vom 23. Oktober 2017, Ra 2015/04/0099). Der Nachbar kann im gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nur den Schutz seines Eigentums vor der Vernichtung der Substanz, aber nicht jede Minderung des Verkehrswertes seines Eigentums geltend machen (vgl. VwGH vom 29. Jänner 2018, Ra 2017/04/0094). Subjektive Rechte (und somit ein rechtlich durchsetzbares Mitspracherecht) des Nachbarn im Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage ergeben sich in erster Linie aus Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994, wonach Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage Anspruch darauf haben, dass eine gewerbliche Betriebsanlage nur dann genehmigt wird, wenn zu erwarten ist, dass sie durch diese weder in ihrem Leben, in ihrer Gesundheit, in ihrem Eigentum oder in sonstigen dinglichen Rechten gefährdet, noch in unzumutbarer Weise belästigt werden vergleiche VwGH vom 23. Oktober 2017, Ra 2015/04/0099). Der Nachbar kann im gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nur den Schutz seines Eigentums vor der Vernichtung der Substanz, aber nicht jede Minderung des Verkehrswertes seines Eigentums geltend machen vergleiche VwGH vom 29. Jänner 2018, Ra 2017/04/0094).

Ein Mitspracherecht besteht weiters nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat (vgl. VwGH vom 29. Juni 2017, Ra 2017/04/0036). Ein Mitspracherecht besteht weiters nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat vergleiche VwGH vom 29. Juni 2017, Ra 2017/04/0036).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind, unabhängig von der Bestimmung der Verwaltungssache und der sich daraus ergebenden Grenze für den Prozessgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Parteibeswerden im Sinn des Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG nur insoweit zu prüfen, als diese die behauptete Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten der vor dem Verwaltungsgericht beschwerdeführenden Partei zum Gegenstand haben (vgl. VwGH vom 27. März 2018, Ra 2016/06/0116, mit weiteren Hinweisen). Nach der ständigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind, unabhängig von der Bestimmung der Verwaltungssache und der sich daraus ergebenden Grenze für den Prozessgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Parteibeswerden im Sinn des Artikel 132, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG nur insoweit zu prüfen, als diese die behauptete Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten der vor dem Verwaltungsgericht beschwerdeführenden Partei zum Gegenstand haben vergleiche VwGH vom 27. März 2018, Ra 2016/06/0116, mit weiteren Hinweisen).

3.

Für den vorliegenden Fall:

3.1.

Die Beschwerdeführerin ist im xxxweg xxx, xxx, wohnhaft. Das auf Grundstück xxx, KG xxx, gelegene Wohnhaus der Beschwerdeführerin grenzt direkt an das Betriebsanlagengrundstück xxx, KG xxx, an.

Die Beschwerdeführerin befindet sich im denkbaren Immissionsbereich der Emissionen der gegenständlichen Betriebsanlage, weshalb ihr grundsätzlich die Stellung als Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994 zukommt. Sie hat im Zuge des von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren in der schriftlichen Stellungnahme vom 06.07.2021 sowie in der Verhandlung am 25.08.2021, vertreten durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter, erkennbar Einwendungen betreffend eine Belästigung durch widmungswidrige Bebauung sowie eine unzumutbare Belästigung durch Lärm, Staub, Lichtimmissionen, Gestank und eine Gefährdung des Eigentums eingewendet. Im Beschwerdeschriftsatz hat die Beschwerdeführerin – neben verfahrensrechtlichen Mängel – nur mehr eine unzumutbare Belästigung durch Lärm eingewendet. Die Beschwerdeführerin befindet sich im denkbaren Immissionsbereich der Emissionen der gegenständlichen Betriebsanlage, weshalb ihr grundsätzlich die Stellung als Nachbar im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2, GewO 1994 zukommt. Sie hat im Zuge des von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren in der schriftlichen Stellungnahme vom 06.07.2021 sowie in der Verhandlung am 25.08.2021, vertreten durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter, erkennbar Einwendungen betreffend eine Belästigung durch widmungswidrige Bebauung sowie eine unzumutbare Belästigung durch Lärm, Staub, Lichtimmissionen, Gestank und eine Gefährdung des Eigentums eingewendet. Im Beschwerdeschriftsatz hat die Beschwerdeführerin – neben verfahrensrechtlichen Mängel – nur mehr eine unzumutbare Belästigung durch Lärm eingewendet.

3.2.

Der schalltechnische Amtssachverständige hat aufgrund der vorliegenden Projektsunterlagen sowie den im angefochtenen Bescheid insgesamt vorgeschriebenen Auflagen in seinem zuletzt erstatteten Gutachten vom 26.09.2022 festgestellt, dass es bei den der Beschwerdeführerin zuzuordnenden Immissionspunkten 18. bis 21. in den Tages-, Abend- und Nachtzeiten zu Änderungen der örtlichen Schallsituation von lediglich 0 bis max. +0,4 dB kommt.

Nach den Ausführungen des schalltechnischen Amtssachverständigen führen die zu beurteilenden Lärmimmissionen zu keiner nachweisbar messbaren Erhöhung der örtlichen Schallsituation bei der Beschwerdeführerin, weshalb die Beiziehung eines medizinischen Amtssachverständigen für das Beschwerdeverfahren nicht erforderlich ist. (vgl. VwGH 18.05.2016, Ra 2015/04/0093). Nach den Ausführungen des schalltechnischen Amtssachverständigen führen die zu beurteilenden Lärmimmissionen zu keiner nachweisbar messbaren Erhöhung der örtlichen Schallsituation bei der Beschwerdeführerin, weshalb die Beiziehung eines medizinischen Amtssachverständigen für das Beschwerdeverfahren nicht erforderlich ist. vergleiche VwGH 18.05.2016, Ra 2015/04/0093).

Das erkennende Gericht gelangt insgesamt zu dem Ergebnis, dass eine Gesundheitsgefährdung oder unzumutbare Belästigung der Beschwerdeführerin durch Lärm, herrührend von der Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei, ausgeschlossen ist.

3.3.

Zum weiteren Vorbringen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin in der Verhandlung am 18.10.2022 wird festgehalten, dass es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht schadet, dass der Amtssachverständige schon am unterinstanzlichen Verfahren durch Erstattung eines Gutachtens gemäß § 52 AVG mitgewirkt hat. Das im Rahmen eines Beweisverfahrens abgegebene Gutachten des Sachverständigen ist nämlich nicht Bestandteil des Spruches, sondern Behelf zur Klärung des dem Spruch zugrundeliegenden Sachverhalts, also nicht Entscheidung, sondern Entscheidungsgrundlage (vgl. VwGH 15.11.2001, 2001/07/0146) und steht daher zum Bescheid,

„dem es als Erkenntnismittel gedient hat, in dem selben Verhältnis, wie ein Abschnitt des Erzeugungsvorgangs zu dem Endergebnis der Erzeugung“ (vgl. VwSlg 3625A/1955). Es verstößt also nicht gegen § 53 iVm § 7 Abs. 1 Z 5 (und an sich auch nicht gegen Z 4 [...]) AVG im Rechtsmittelverfahren den selben Sachverständigen wie im unterinstanzlichen Verfahren beizuziehen (vgl. VwSlg 3625A/1955; VwGH 25.11.2001, 2001/07/0146; 23.05.2002, 2002/11/0205; [vgl. Hengstschläger/Leeb AVG § 53 Rz 4, Stand 01.07.2005, RdB.at]). Zum weiteren Vorbringen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin in der Verhandlung am 18.10.2022 wird festgehalten, dass es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht schadet, dass der Amtssachverständige schon am unterinstanzlichen Verfahren durch Erstattung eines Gutachtens gemäß Paragraph 52, AVG mitgewirkt hat. Das im Rahmen eines Beweisverfahrens abgegebene Gutachten des Sachverständigen ist nämlich nicht Bestandteil des Spruches, sondern Behelf zur Klärung des dem Spruch zugrundeliegenden Sachverhalts, also nicht Entscheidung, sondern Entscheidungsgrundlage (vergleiche VwGH 15.11.2001, 2001/07/0146) und steht daher zum Bescheid, „dem es als Erkenntnismittel gedient hat, in dem selben Verhältnis, wie ein Abschnitt des Erzeugungsvorgangs zu dem Endergebnis der Erzeugung“ (vergleiche VwSlg 3625A/1955). Es verstößt also nicht gegen Paragraph 53, in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 5, (und an sich auch nicht gegen Ziffer 4, [...]) AVG im Rechtsmittelverfahren den selben Sachverständigen wie im unterinstanzlichen Verfahren beizuziehen (vergleiche VwSlg 3625A/1955; VwGH 25.11.2001, 2001/07/0146; 23.05.2002, 2002/11/0205; [vgl. Hengstschläger/Leeb AVG Paragraph 53, Rz 4, Stand 01.07.2005, RdB.at]).

Die allfällige Befangenheit eines Sachverständigen kann nur dann mit Erfolg eingewendet werden, wenn sich sachliche Bedenken gegen die Erledigung um dieses Verwaltungsorgans ergeben oder besondere Umstände hervorkommen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit desselben in Zweifel zu ziehen, etwa wenn aus konkreten Umständen ein Mangel einer objektiven Einstellung gefolgert werden kann. Der Umstand allein, dass der in beiden Instanzen beigezogene Amtssachverständige gleichzeitiger Beamter der Behörde erster Instanz ist, vermag keine Bedenken gegen seine volle Unbefangenheit zu begründen, insbesondere auch, weil seine allein auf seine fachliche Qualifikation beruhende Begutachtung keinem Weisungsrecht unterliegt (vgl. VwGH 29.01.2016, Ra 2016/06/0006). Die allfällige Befangenheit eines Sachverständigen kann nur dann mit Erfolg eingewendet werden, wenn sich sachliche Bedenken gegen die Erledigung um dieses Verwaltungsorgans ergeben oder besondere Umstände hervorkommen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit desselben in Zweifel zu ziehen, etwa wenn aus konkreten Umständen ein Mangel einer objektiven Einstellung gefolgert werden kann. Der Umstand allein, dass der in beiden Instanzen beigezogene Amtssachverständige gleichzeitiger Beamter der Behörde erster Instanz ist, vermag keine Bedenken gegen seine volle Unbefangenheit zu begründen, insbesondere auch, weil seine allein auf seine fachliche Qualifikation beruhende Begutachtung keinem Weisungsrecht unterliegt (vergleiche VwGH 29.01.2016, Ra 2016/06/0006).

Unter Verweis auf die eben wiedergegebene Judikatur des VwGH erkennt das Gericht im Gegenstand keine Umstände die geeignet sind, die volle Unbefangenheit des schalltechnischen Amtssachverständigen xxx in Zweifel zu ziehen.

4.

Das erkennende Gericht verkennt nicht, dass nach der Rechtsprechung des VwGH, wenn eine Messung der von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen möglich ist, eine solche vorzunehmen und die bloße Schätzung bzw. Berechnung der Emission aufgrund der Projektsunterlagen unzulässig ist (vgl. VwGH 30.06.1986, 85/04/0128; 10.02.1998, 97/04/0213; 07.11.2005, 2003/04/0102). Der dem Verfahren beigezogene schalltechnische Amtssachverständige hat jedoch schlüssig dargetan, aus welchen Gründen gegenständlich eine messtechnische Ermittlung der örtlichen Schallsituation nicht möglich war und daher einer Berechnung der Vorzug zu geben war. Dies hat der schalltechnische Amtssachverständige ebenso für die Berechnung der zu erwartenden Änderungen der ortsüblichen Schallsituation und den immissionsseitigen Auswirkungen bei der Beschwerdeführerin dargelegt. Das erkennende Gericht verkennt nicht, dass nach der Rechtsprechung des VwGH, wenn eine Messung der von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen möglich ist, eine solche vorzunehmen und die bloße Schätzung bzw. Berechnung der Emission aufgrund der Projektsunterlagen unzulässig ist (vergleiche VwGH 30.06.1986, 85/04/0128; 10.02.1998, 97/04/0213; 07.11.2005, 2003/04/0102). Der dem Verfahren beigezogene schalltechnische Amtssachverständige hat jedoch schlüssig dargetan, aus welchen Gründen gegenständlich eine messtechnische Ermittlung der örtlichen Schallsituation nicht möglich war und daher einer Berechnung der Vorzug zu geben war. Dies hat der schalltechnische Amtssachverständige ebenso für die Berechnung der zu erwartenden Änderungen der ortsüblichen Schallsituation und den immissionsseitigen Auswirkungen bei der Beschwerdeführerin dargelegt.

5.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: römisch sechs. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerberecht, Änderung einer Betriebsanlage, unzumutbare Lärmbelästigung, Gesundheitsgefährdung, Amtssachverständiger, Befangenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2022:KLVwG.2188.7.2021

Zuletzt aktualisiert am

08.03.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at