

TE Lvwg Beschluss 2021/3/29 KLVwG-907/18/2020

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2021

Entscheidungsdatum

29.03.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §354

1. GewO 1994 § 354 heute
2. GewO 1994 § 354 gültig ab 01.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
3. GewO 1994 § 354 gültig von 11.08.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
4. GewO 1994 § 354 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei xxx, xxx, xxx, vertreten durch die xxx, xxx, xxx, vom 15.06.2020 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 16.03.2021 den

B E S C H L U S S

gefasst:

I.römisch eins.

Gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG wird der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxxx), Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2, Satz VwGVG wird der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxxx),

F o l g e g e g e b e n

der angefochtene Bescheid

b e h o b e n

und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde

z u r ü c k v e r 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
unzulässig

Entscheidungsgründe

I.römisch eins.

Sachverhalt und Feststellungen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx), wurde der Antrag des xxx (fortan: Beschwerdeführer), xxx, xxx, auf Genehmigung für die Änderung der bestehenden Betriebsanlage im Standort xxx, xxx, in Form der nachstehenden Maßnahmen: Errichtung einer zweiten Eingangstüre im Eingangsbereich des Gastraumes, um die Wirkung einer Schallschleuse zu erzeugen; Montage von Rigipsplatten (25 mm) auf Wandprofilen des Gastraumes; Anbringung einer vollflächigen, schallentkoppelten, abgehängten Akustikdecke (DUO Tech RB 25 mm Platten); Auffüllung des abgehängten Zwischenbereichs (ca. 100 – 120 mm) mit dem Dämmstoff ISOVER 50 mm; Montage der Lautsprecher mittels Schallentkoppelungs-Bändern und Extradämmung der Subwoofer; Teilweise(r) Austausch, Erneuerung und Ergänzung der bestehenden Musikanlage (PC, Mischpult, Frequenzweiche, 2 Verstärker, 8 Bose-Boxen und 2 Subwoofer); Änderung der Lautstärke (Wiedergabe von Musikdarbietungen) auf max. LAeq 75 dB (A) in Verbindung mit dem Einbau eines Lärmpegelbegrenzers (Limiters), nach Maßgabe der einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Projektunterlagen: Ansuchen samt Änderungsbeschreibung und Beilagen (Bauplan, Geschoßschnitt; Bau- und Leistungsbeschreibung 1952; Grundrissplan EG mit Darstellung der in der BA situierten Musik/Lautsprecheranlagen; Datenblatt Schalldämmmaß ISOVER; Messbericht und schalltechnische Beurteilung vom 24.02.2019 samt Beilagen) vom 07.06.2019, erstellt von xxx, xxx; Ergänzende Eingabe von xxx, xxx, xxx, vom 19.08.2019 (inkl. Stellungnahme xxx, vom 14.08.2019, Zahl xxx); Attest xxx, vom 17.10.2019, Zahl xxx; Attest xxx, vom 08.02.2020, Zahl xxx), abgewiesen.

Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx), erhob der Vertreter des Beschwerdeführers fristgerecht die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht vom 15.06.2020.

Mit Schriftsatz der belangten Behörde vom 22.06.2020, Zahl: xxx (xxx) wurde der verfahrensgegenständliche Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Kärnten zur Entscheidung vorgelegt.

Verwaltungsgerichtliches Verfahren:

Mit Schriftsatz vom 30.06.2020, Zahl: xxx, wurde der schalltechnische Amtssachverständige der Abteilung xxx, UAbt. xxx des Amtes der Kärntner Landesregierung ersucht, zu den Beschwerdegründen vom 15.06.2020 eine ergänzende gutachterliche schalltechnische Stellungnahme abzugeben.

Vom schalltechnischen Amtssachverständigen der Abteilung xxx, UAbt. xxx des Amtes der Kärntner Landesregierung wurde die gutachterliche Stellungnahme vom 30.12.2020, Zahl: xxx, erstellt. Dieser schalltechnischen Stellungnahme ist Folgendes zu entnehmen:

„Einleitend wird festgehalten, dass das gewerberechtliche Änderungsgenehmigungsverfahren bereits mehrere Stellungnahmen, mündliche Verhandlungen und eine Beschwerde beim Kärntner Landesverwaltungsgericht umfasst. Es ist durch die gegenständliche Betriebsanlage seit dem Jahr 2009 immer wieder zu Lärmbeschwerden gekommen, daher wurden bereits auch angesagte und mehrmals unangesagte Überprüfungen durchgeführt. Die Betriebsanlage wurde als Gastgewerbebetriebsanlage RESTAURANT mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 04.09.2000, Zahl: xxx, gewerberechtlich genehmigt. In diesem Grundgenehmigungsbescheid, lautend auf xxx, wurden von der Abteilung xxx nachfolgende schalltechnisch relevante Auflagen vorgeschlagen und von der Behörde in den Bescheid übernommen

?

mit Auflagenpunkt 2. „Sollte die Anbringung eines Ventilators an der Außenseite des Hauses erforderlich sein, so ist dieser entsprechend lärmgeschützt auszuführen“

?

mit Auflagenpunkt 3. „Die täglichen Betriebszeiten werden von 08:00 bis 02:00 Uhr festgesetzt (ausgenommen bei Veranstaltungen nach dem Veranstaltungsgesetz)“

?

mit Auflagenpunkt 4. „In der Betriebsanlage darf ausschließlich Hintergrundmusik dargeboten werden (ausgenommen

bei Veranstaltungen nach dem Veranstaltungsgesetz)“

?

mit Auflagenpunkt 5. „Im Gastgartenbereich darf Musik nicht dargeboten werden (ausgenommen bei Veranstaltungen nach dem Veranstaltungsgesetz)“

?

mit Auflagenpunkt 6. „Während der Küchenbetriebszeiten sind die Küchenfenster geschlossen zu halten“

Die Auflagen wurden vom seinerzeit damit betrauten schalltechnischen Amtssachverständigen für einen ausreichenden Schutz der Wohnnachbarschaft für notwendig erachtet. Dem ha. Amtssachverständigen für Schalltechnik wurde im laufenden Verfahren seitens der Behörde zur Kenntnis gebracht, dass der o.a. Grundgenehmigungsbescheid und die Auflagen rechtskräftig sind. Für den Betrieb der Betriebsanlage erfolgte mittels Auflagen eine Einschränkung der Rahmenbetriebszeiten sowie eine Einschränkung der Musikdarbietung auf Hintergrundmusik. Zur Vollständigkeit die Definition von Hintergrundmusik gemäß ÖNORM S 5012:

?

Musik, welche die Atmosphäre in einem Lokal akustisch untermalt

?

unauffällig ist

?

im Hintergrund verbleibend

?

geringer Dynamikumfang aufweist

?

keine hervortretenden Frequenzen hat

?

in der Regel ohne Text ist

?

ohne auffällige Rhythmen ist.

Hintergrundmusik ist definitionsgemäß nicht dazu bestimmt, bewusst wahrgenommen zu werden. Der energieäquivalente Dauerschallpegel dieser Musik sollte 5 dB oder mehr unter dem zu erwartenden energieäquivalenten Dauerschallpegel des durch die Gäste verursachten Geräusches liegen. Im Fall einer Kontrollmessung darf im akustischen Zustand des unbesetzten Lokals der am Messpunkt – Mitte des jeweiligen Gastraumes in 1,5 m Höhe – mit A-Bewertung gemessene Schalldruckpegel, der durch die Signalwiedergabe bei Abspielen einer CD mit Rosa Rauschen auf allen Kanälen verursacht wird, einen Wert für den energieäquivalenten Dauerschallpegel von $L_{A,eq} = 58$ dB und den mittleren Spitzenpegel $L_{A,1} = 65$ dB nicht überschreiten. Die o.a. Auflagen des Grundgenehmigungsbescheides sind in die schalltechnische Beurteilung als genehmigter Bestand einzubeziehen. Die Betriebsanlage wird direkt von der xxx begangen und ist direkt an einer Hauptverkehrsstraße nach xxx situiert. Vor der Betriebsanlage verläuft im Süden die xxx (xxx), östlich fließt die xxx. In den Geschoßen über der Betriebsanlage befinden sich Wohnräumlichkeiten. Die Betriebsanlage wurde nach xxx von verschiedenen Betreibern und unter verschiedenen Namen betrieben. Es werden folgend chronologische die wesentlichen Eckpunkte, auszugsweise aus dem der ha. Fachabteilung vorgelegten Gesamtakt angeführt:

2009: „xxx“

Betreiberin: xxx: Lärmbeschwerde, Türe ins Stiegenhaus permanent geöffnet.

2015: „xxx“

Betreiber: xxx: Sperrzeitenüberschreitung und laute Musik; Verfahrensanordnung der BH xxx mit Datum vom 01.07.2015; polizeiliche Sperrzeitkontrollen der Betriebsanlage vom 12.07. bis 03.08.2015; Messung Amt der Kärntner Landesregierung am 24.09.2015, Innenpegel $L_{A,eq} = 86$ dB; Endigung der Gewerbeberechtigung des xxx mit Wirkung 28.10.2015.

2016: „xxx“

Betreiber: xxx: Übernahme der Betriebsanlage durch xxx (Auszug Gewerbeinformationssystem Austria – Stichtag 03.08.2016); Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 04.09.2000, Zahl: xxx, lautend auf xxx wird mit Schreiben

der BH xxx vom 03.08.2016, Zahl: xxx (xxx), xxx zur Kenntnis gebracht; Lärmbeschwerde xxx 04.09.2016 per Email u.a. auch mit Erwähnung der Betriebsanlage „xxx (offen stehende Türe, Live-Musik); Schreiben der BH xxx vom 05.09.2016, Zahl: xxx (xxx), an xxx mit der Aufforderung zur Einhaltung von Hintergrundmusik gemäß der Bescheidaufgabe des Grundgenehmigungsbescheides; polizeiliche Sperrzeitkontrollen der Betriebsanlage vom 30.9. bis 28.10.2016; Messung Amt der Kärntner Landesregierung am 18.10.2016, Innenpegel LA,eq = 81 dB.

2017: „xxx“

Betreiber: xxx: Verfahrensordnung xxx vom 31.01.2017, Zahl: xxx (xxx), zur Einhaltung der Hintergrundmusik; Aktenvermerk der xxx, abgegeben durch xxx vor Ort, vom 13.2.2017, Zahl: xxx (xxx); xxx gibt darin an, weiteren Schallschutz anbringen zu wollen und die Musikanlage zu ändern. Zwei Strafverfügungen (03.02.2017 und 29.05.2017) wegen nicht Einhaltung der Hintergrundmusik. Amtswegige Überprüfung der Betriebsanlage am 01.08.2017; im Zuge einer Kontrollmessung mit „Rosa Rauschen“ wurde ein Pegel LA, eq = 74,5 dB und bei Musikdarbietung über den vorhandenen PC mit Verstärker ein Innenpegel LA, eq = 68,4 dB gemessen; ein Pegelbegrenzer LD-Systems DS 2.1 war zu diesem Zeitpunkt bereits installiert aber offensichtlich nicht auf Hintergrundmusik eingeregelt. xxx wurde im Zuge der Überprüfung auf den Ablauf zum Erhalt des maximal möglichen Pegels informiert. Die anderen Auflagenpunkte des Grundgenehmigungsbescheides der Abteilung xxx wurden wie folgt beurteilt: AP 2: kann entfallen; es gibt keine mechanische Entlüftung für die Küche. AP 3: Dauervorschreibung. AP 4: nicht erfüllt; Musikanlage war zu laut. AP 5: Dauervorschreibung; der Lautsprecher im Gastgartenbereich ist zu entfernen. AP 6: Dauervorschreibung. xxx stimmt einer Einregelung der Musikanlage mit einer Messung in ihrer Wohnung am 01.08.2017 telefonisch nicht zu. Es eine Bekräftigung der telefonischen Aussage per Email am 27.08.2017. Stellungnahme der Abteilung xxx vom 18.10.2017, Zahl: xxx, mit Vorgabe von Auflagenvorschlägen zur Errichtung und zum Einbau sowie zur Einregelung einer Pegelbegrenzanlage für Hintergrundmusik. Am 30.10.2017 folgte ein Schreiben der xxx Rechtsanwälte OG mit einem Änderungsantrag von xxx auf Abänderung des Auflagenpunktes AP 4 von Hintergrundmusik auf Musikdarbietung mit LA,eq = 75 dB und die Durchführung von Lärmmessungen in der Wohnung der Beschwerdeführer. Beigelegt wurde in Prospektausdruck xxx. Verbesserungsauftrag der BH xxx vom 31.10.2017, Zahl: xxx (xxx) zum Änderungsantrag vom 30.10.2017. Am 29.11.2017 erfolgte der Einstieg der xxx xxx mit dem neuerlichen Antrag auf Abänderung des Auflagenpunktes 4 auf Musikdarbietung mit einem energieäquivalenten Dauerschallpegel LA,eq = 75 dB und der Vorlage folgender Unterlagen: %1: Pläne aus den Jahren 1951 (Nov 51) und 1952 (08.04.1952), teilweise Abrechnungspläne, teilweise Pläne mit unleserlichen handschriftlichen Korrekturen. %2: eine nicht ausgepreiste Leistungsbeschreibung vom 27.03.1952 über den geplanten „Ausbau östliche Ortseinfahrt Neubau, (Umbau, Aufbau) des Hauses xxx “. %3: Pläne und Schnitte, handschriftlich ergänzt mit Jahreszahl 1995, Plandatum laut Schriftfeld 30.09.1994 bzw. 3/95. %4: Plan Grundriss und Schnitt Betriebsanlage xxx und Abholschein Deckenkonstruktionsmaterial Vorsatzschale der xxx vom 07.09.2017. %5: Dokument Schalldämmung von Ziegelwänden mit WDVS (Auszug aus einem Dokument der Firma xxx Seite 15 bis 22) ohne Bezug zum tatsächlich vorhandenen Wandaufbau des Objektes der Betriebsanlage, Prospekt der xxx und Ausdrucke aus dem Internet (xxx) ohne Bezug zu verwendeten Materialien. Lärmbeschwerden der xxx (18.12.2017).

2018: „xxx“

Betreiber: xxx: Übermittlung eines Änderungsantrages auf Abänderung der Hintergrundmusik mit den o.a. Unterlagen der xxx xxx an die Abteilung xxx mit Schreiben der BH xxx vom 09.01.2018, Zahl: xxx (xxx). Lärmbeschwerden der xxx (10.02.2018, 13.05.2018, 25.06.2018). Stellungnahme der Abteilung xxx zum Änderungsantrag am 09.08.2018, Zahl: xxx. Zurückweisung des Antrages durch die BH xxx mit Bescheid vom 28.08.2018, Zahl: xxx (xxx). Beschwerde der xxx Mag. xxx am 29.09.2018 an das Landesverwaltungsgericht Kärnten. Lärmbeschwerde und Anzeige (21.10.2018).

2019: „xxx“

Betreiber: xxx: Lärmbeschwerden und Anzeigen (03.01.2019, 14.01.2019, 27.01.2019, 03.03.2019, 25.03.2019). Verhandlung Landesverwaltungsgericht Kärnten der Beschwerde am 12.02.2019. Vorlage des „Messbericht und Beurteilung“ des xxx mit Datum 24.02.2019 durch die xxx Rechtsanwälte OG im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens als Rechtfertigung, wobei die Seite 4/5 fehlt. (Anmerkung: der Messbericht wurde mit Antrag der xxx vom 07.06.2019 mit selben Datum und Zahl, jedoch in geänderter Form vorgelegt. Es existieren somit zwei verschiedene Versionen mit selben Ausgabedatum und Zahl im Akt). Zurückweisung der Beschwerde am 23.05.2019, Begründung: es wurden zwischenzeitlich Änderungen an der Betriebsanlage durchgeführt, die keine Genehmigungen haben und die

Möglichkeit von negativen Auswirkungen durch diese Änderungen nicht auszuschließen sind. Erkenntnis Landesverwaltungsgericht Kärnten vom 23.05.2019, Zahl: KLVwG-2529/6/2018. Vorlage eines neuerlichen Einreichprojektes des xxx durch die xxx xxx am 07.06.2019. Übermittlung Einreichprojekt der xxx xxxx vom 07.06.2019 an die Abteilung xxx zur Vorprüfung. Aufhebung von Auflagenpunkten des Grundgenehmigungsbescheides (Feuerpolizei AP 1 und 2, Abteilung xxx Umweltschutz und Technik AP 2) mit Bescheid der BH xxx vom 18.07.2019, Zahl: xxx (xxx). Stellungnahme der Abteilung xxx vom 31.07.2019, Zahl: xxx, zum o.a. Einreichprojekt. Zu den vorgelegten Projektunterlagen vom 07.06.2019 kann festgehalten werden, dass darin Teile eines ursprünglich eingereichten und bemängelten Projektes enthalten sind. Zum vorgelegten „Messbericht und Beurteilung“ des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen xxx vom 24.02.2019 ist festzuhalten, im Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Kärnten vom 23.05.2019 auf Seite 8 und 9 der Landesverwaltungsrichter den o.a. Messbericht aus verschiedenen plausiblen Gründen als nicht nachvollziehbar qualifiziert. Den Ausführungen kann aus fachlicher Sicht gefolgt werden. Da das Einreichprojekt nach dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Kärnten erstellt wurde, ist davon auszugehen, dass die Mängel dem Projektantragsteller bekannt waren, die Mängel jedoch nicht beseitigt wurden. Verbesserungsauftrag der BH xxx vom 01.08.2019, Zahl: xxx (xxx). Mündliche Verhandlung am 07.10.2019 zum vorgelegten Änderungsprojekt. Es wurde u.a. bereits ein Nachweis über die Einpegelung der Musikanlage des xxx auf den beantragten Innenpegel $LA_{eq} = 75 \text{ dB}$ mit den Projektunterlagen vorgelegt. Die Musikanlage wurde durch den anwesenden Amtssachverständigen für Schalltechnik im Zuge der mündlichen Verhandlung überprüft und der Pegel nachgemessen. Die Nachmessung hat einen maximal möglichen Innenpegel $LA_{eq} = 86,5 \text{ dB}$ ergeben, die Musikanlage war nicht manipulationsfrei ausgeführt und hat mehrere Endverstärkeranlagen aufgewiesen. Somit waren die Projektunterlagen nicht positiv zu beurteilen, eine neuerliche Überarbeitung der Unterlagen, Dokumentation der Musikanlage und neuerliche Einpegelung waren erforderlich. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde auch mehrmals darauf hingewiesen, dass die Unterlagen zur baulichen Errichtung unverändert vorgelegt wurden und nach wie vor kein Nachweis über die fachgerechte Errichtung des zusätzlichen Schallschutzes der Decke vorliegt. Vorlage eines Attestes des xxx durch die xxx xxx zur Einpegelung der Musikanlage mit Datum 17.10.2019. In dem Attest sind noch Fehler enthalten und es ist zu überarbeiten.

2020: „xxx“

Betreiber: xxx: Nachbesserungen des Attestes des xxx zur Einpegelung mit Emailverkehr des Ziviltechnikern mit der Abteilung xxx, Letztstand mit Datum vom 08.02.2020. Mündliche Verhandlung am 26.02.2020, Änderungsantrag auf Basis des Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 23.05.2019, Zahl: KLVwG-2529/6/2018 und Änderung der Hintergrundmusik auf Musikdarbietung mit einem Innenpegel $LA_{eq} = 75 \text{ dB}$. Die einzelnen Änderungspunkte wurden im Zuge der mündlichen Verhandlung abgearbeitet und die Einpegelung der Musikanlage überprüft. Der Ausbau der Musikanlage und der gemessene Pegel entsprachen nunmehr dem vorgelegten Attest des xxx. Offen blieben die attestierte Ausführung der Schallschutzdecke und die verwendeten Materialien beim Umbau. Nachdem diese Unterlagen trotz mehrfach schriftlich festgehaltener Mängelfeststellungen des Amtssachverständigen für Schalltechnik nicht vorgelegt werden konnten, wurde vom schalltechnischen Amtssachverständigen ein Versuchsbetrieb zur Evaluierung vorgeschlagen. Der Versuchsbetrieb wurde vom Antragsteller nicht beantragt und somit der vorliegende Änderungsantrag mit Bescheid der BH xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx), abgewiesen. Beschwerde der xxx xxx vom 15.06.2020 gegen den Abweisungsbescheid. Ersuchen des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten an den Amtssachverständigen für Schallschutz um ergänzende schalltechnische Stellungnahme mit Schreiben vom 30.06.2020.

Zusammenfassend zum o.a. Ablauf ist grundsätzlich festzustellen, dass die Musikanlage mit Ausnahme der Messung im Zuge der mündlichen Verhandlung am 26.02.2020 mit mehr als Hintergrundmusik betrieben werden konnte. Bezüglich der Baulichkeit existieren zwar Dokumente (Pläne, Pläne mit handschriftlichen Korrekturen, Leistungsverzeichnis) und ein Lieferschein über eingekauftes Material – nachvollziehbare Nachweise von Prüfanstalten, Ziviltechnikern oder hierzu befugten Personen konnten nicht vorgelegt werden. Somit kann das Thema der Schallübertragung in Nachbarräumlichkeiten (1. OG und 2. OG) letztendlich nicht schlüssig abgehandelt werden. Sämtliche Stellungnahmen der Abteilung xxx bleiben weiterhin aufrecht, insbesondere die schalltechnische Stellungnahme in der Verhandlungsschrift der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 26.02.2020, Zahl: xxx. Es werden nachfolgend die Beschwerdepunkte der Beschwerde der xxx xxx vom 15.06.2020 ergänzend erläutert:

Seite 6, Punkt 4.1.: Bezüglich der beantragten Änderung der Musikdarbietung von Hintergrundmusik auf eine

Musikdarbietung mit einem Innenpegel, ausgedrückt als energieäquivalenter Dauerschallpegel, $LA, eq = 75 \text{ dB}$ ist auf Grund der Schallausbreitungsmöglichkeiten die Gesamtheit der Betriebsanlage zu betrachten. Durch die technisch erforderliche Festlegung des Pegels durch die Gäste (Gästeverhalten) zur Festlegung des maximal möglichen Pegels der Musikdarbietung kommt auch der maximalen Gästeanzahl Bedeutung zu. Wenn diese aus den Vorakten nicht entnommen werden kann, so ist sie im Zuge des Änderungsgenehmigungsverfahrens festzulegen. Zur Vollständigkeit ist festzuhalten, dass die maximale Personenanzahl auch für andere Fachbereiche relevant ist (Brandschutz, Fluchtwege, allfällig erforderliche Lüftungsanlagen).

Seite 7, Punkt 4.2.: Es liegen für die baulichen Errichtungen keinerlei Nachweise von Prüfanstalten, Ziviltechnikern oder hierzu befugten Personen vor, die eine nachvollziehbare schalltechnische Beurteilung möglich machen. Teilweise sind die vorgelegten Unterlagen aus Prospekten, vom Internet heruntergeladen und ausgedruckt oder auszugsweise aus Publikationen entnommen. Bezüglich der errichteten, abgehängten Akustikdecke liegt ein Lieferschein für einen Materialeinkauf vor, die Decke wurde nach Aussage von xxx in Eigenarbeit montiert. Zur angeführten Standardschallpegeldifferenz DnT,W ist festzuhalten, dass der „Messbericht und Beurteilung“ des xxx erst nach der ersten Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Kärnten mit Datum 24.02.2019 dem Landesverwaltungsgericht Kärnten vorgelegt wurde. Im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 23.05.2019, Zahl: KLVwG-2529/6/2018, wurde der „Messebericht und Beurteilung“ des xxx mit Datum 24.02.2019 auf Grund augenscheinlicher Mängel als nicht nachvollziehbar qualifiziert. Unbeschadet davon wird vom Beschwerdeführer immer wieder der Einzahlwert der Standardschallpegeldifferenz $DnT,W = 55 \text{ dB}$ als ausreichend für den Schallschutz zur Wohnnachbarschaft qualifiziert. Die Messung der Standardschallpegeldifferenz wird jedoch über den gesamten Frequenzbereich von 50 Hz bis 5000 Hz durchgeführt und für jede Normfrequenz eine Schallpegeldifferenz ermittelt. Die ermittelte Messkurve des nunmehr vorhandenen Deckenaufbaus zeigt, dass im tieffrequenten Bereich, beginnend ab 250 Hz bis 50 Hz, die Schallpegeldifferenz unter den in den Projektunterlagen als Einzahlwert angeführten 55 dB zu liegen kommt. Wenn man die ermittelte Schalldämmung $DnT,W (C,CTR)$ der Trenndecke mit 64 dB (-2,-8) als Ausgangswert heranzieht, dann liegen bereits die Werte ab 500 Hz bis 50 Hz darunter. Generell liegt die untersuchte Decke ab 500 Hz unter der ermittelten Vorgabekurve für die Normschallpegeldifferenz, die auf vielen Gebäude-Messungen in Terzbändern gewonnen wurde. Dies deckt sich auch mit der Aussage des Ziviltechnikers auf Seite 5 seines Messberichtes, dass die vorgelegte Bemessung und die durchgeführten Berechnungen nur für nicht basslastige Musik gelten. Generell ist dazu festzuhalten, dass eine schalltechnische Beurteilung normengemäß in Terz- oder Oktavbändern, d.h. über einen definierten Frequenzbereich und nicht mittels einer Einzahlangabe zu erfolgen hat. Das Material der Akustikdecke alleine und unverbaut hat definierte Schalldämmwerte, für einen ausreichenden Schallschutz ist jedoch die Montage von großer Wichtigkeit. Der dafür heranzuziehende Wert ist das „bewertete Schalldämmmaß“. Es ist bei der Montage zu vermeiden, dass die Akustikdecke selbst zu schwingen beginnt und somit selbst zu einem großen Element der Schallübertragung wird. Dies wird durch die Verwendung spezieller Montagebügel, Montageschienen und Montagedübel sowie durch die Wahl des richtigen Abstandes der Bügel und Schienen erreicht. Dafür ist eine Berechnung der einzelnen Resonanzfrequenzen erforderlich um die wirksamsten Abstände zu ermitteln. Dieses Thema fällt in den Bereich der Bauakustik. Ebenso wichtig ist, dass die Akustikdecke keine Verbindung zu Wänden ausweist und die Spalten mit flexiblen Dichtmaterial abgedichtet werden. Nicht abgedichtete Spalten führen zu einer direkten Schallübertragung und Anregung der darüber liegenden Grunddecke. Die Errichtung einer derartigen Akustikdecke braucht Kenntnisse der Schalltechnik zur Berechnung und Erfahrung bei der Montage.

Seite 7, Punkt 4.3.: Es wird auf die o.a. Ausführungen bezüglich der Nachvollziehbarkeit des „Messbericht und Beurteilung“ des xxx mit Datum 24.02.2019 verwiesen. Die im ganzen Verfahren vorgelegten Pläne, Beschreibungen, Datenblätter, Prospektkopien lassen keine Ableitung eines nachvollziehbaren Schalldämmwertes bzw. bewerteten Schalldämmmaßes zu. Dies wurde in den bereits ergangenen Stellungnahmen und im Zuge der mündlichen Verhandlung mehrfach klargestellt. Die handschriftlichen Korrekturen können zu irgendeinem Zeitpunkt und durch irgendeine Person durchgeführt worden sein, darüber hinaus sind die Korrekturen nicht lesbar.

Seite 8, Punkt 4.4.: Tatsächlich sind im angeführten „Messbericht und Beurteilung“ des xxx mit Datum 24.02.2019 laut dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 23.05.2019, Zahl: KLVwG-2529/6/2018, weitere Mängel für die Nachvollziehbarkeit gegeben. Richtig ist, dass der Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige xxx von 30 Verabreichungsplätzen ausgegangen ist. Nachdem es sich um ein Projektantragsverfahren

handelt, wäre die Festlegung der Verabreichungsplätze Teil des Genehmigungsverfahrens. Nun ist grundsätzlich gemäß der Gewerbeordnung nur die Änderung der Betriebsanlage und deren Auswirkungen zu berücksichtigen. In der schalltechnischen Beurteilung muss aber der Rauminnenpegel der Gäste ermittelt werden, das geschieht durch die Anzahl der Verabreichungsplätze. Somit wäre die maximale Anzahl der Verabreichungsplätze projektgemäß abzustimmen, da sonst die Berechnung des Innenraumpegels lediglich auf einer Annahme des Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen xxx beruht. Anders betrachtet, wenn der Messbericht zum Projektbestandteil erklärt wird, dann ist die maximale Zahl der Verabreichungsplätze mit 30 Stk. begrenzt. Die Position des Sende- und Empfangsraumes wurde gegenüber dem Landesverwaltungsgericht Kärnten vorgelegten Messbericht augenscheinlich händisch korrigiert (Senderraum Lokal EG, Empfangsraum Schlafrum 1. OG), durch wen die Korrektur erfolgte ist nicht klar (es fehlt die Unterschrift des Sachverständigen bei der Korrektur). Die Berechnung des zulässigen Innenraumpegels durch die Musikdarbietung erfolgte ohne Berücksichtigung der Art der Musikdarbietung. Obwohl der Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige xxx vor Ort in der Betriebsanlage war, hat er augenscheinlich übersehen, dass die Musikdarbietung u.a. über zwei Subwoofer erfolgt. Diese werden für die Darbietung von basslastiger Musikemissionen verwendet. Auszug aus der Definition Wikipedia „Subwoofer, Datum 30.12.2020: Ein Subwoofer ist eine monofone Lautsprecherbox, die von ihrem Konstruktionsprinzip her für die alleinige Wiedergabe tieffrequenter Schallwellen optimiert ist und in der Regel in Kombination mit spezifisch angepassten Lautsprechern – Satelliten -, welche Frequenzen im mittleren und höheren Frequenzbereich abstrahlen, zum Einsatz kommt. Die in Subwoofer-Satellitensystemen praktizierte Trennung von Tiefton und Hochton in jeweils getrennte Lautsprechersysteme, einhergehend mit der Möglichkeit der relativ unabhängigen Aufstellung des Tieftonsystems, basiert darauf, dass der Schallentstehungsort tiefer Frequenzen unterhalb von 100 Hz kaum mehr für das menschliche Gehör zu lokalisieren ist. Hinsichtlich der technischen Umsetzung bedeutet dies, dass mittels aktiver oder passiver Frequenzweichen das Monosignal des Subwoofers zu den höheren Frequenzen hin begrenzt wird – obere Grenzfrequenz des Subwoofers – und infolgedessen in zunehmenden Maß von den dominanteren stereofonen Signalen der Satellitenboxen überdeckt wird.

Trotzdem führt der Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige xxx eine Berechnung auf Seite 5 durch, wo er selbst angibt, dass die vorgelegte Bemessung für die angeführten Berechnungsgrundlagen für NICHT STARK BASSLASTIGE Musik gilt. Somit steht der Messbericht mit der durchgeführten Berechnung im Gegensatz zur installierten Musikanlage, was die weitere Verwendung des Messberichtes verhindert.

Seite 8, Punkt 4.5.: Es wurde mehrfach im laufenden Verfahren darauf hingewiesen, dass die vorgelegten Unterlagen eine mangelnde Nachvollziehbarkeit aufweisen. Die Nachmessungen haben auch gezeigt, dass vorgelegte Atteste nicht richtig und Manipulationen durchaus möglich waren. Bereits ganz am Anfang des Verfahrens wurde für die Einpegelung der Musikanlage der Vorschlag gemacht, dies gemeinsam mit den Anrainern im 2. OG und im Beisein eines/einer medizinischen Amtssachverständigen durchzuführen. Die Summe der getroffenen Maßnahmen ist, bei fachgerechter Ausführung, auf Grund der verwendeten Materialien durchaus geeignet einen ausreichenden Schallschutz zu bieten. Die fachgerechte Ausführung kann seitens des Antragstellers jedoch nicht nachgewiesen werden. Daher wäre ein Versuchsbetrieb die Lösung zur nachvollziehbaren Beweisführung für den Antragsteller, die Anrainer und die Behörde unter Mithilfe der Amtssachverständigen der Abteilung xxx. Der Antragsteller versucht der Behörde glaubhaft zu machen, dass die gewählten Ausführungen einen ausreichenden Schallschutz für die Anrainer bieten. Somit hätte der Antragsteller vor einem Versuchsbetrieb nichts zu befürchten, außer dass er ein Jahr länger auf den endgültigen Bescheid warten müsste. Sollten bei der Ausführung der Schallschutzmaßnahmen Fehler gemacht worden sein, dann würde der Versuchsbetrieb die Möglichkeit bieten, Nachbesserungen in einem laufenden Verfahren zu machen. Die Bandbreite der Nachbesserungen geht von Absenkung der Verabreichungsplätze über die Senkung des Pegels der Musikdarbietung bis zur Verbesserung der Schallschutzmaßnahmen. Grundlage wäre die Messung mit einem amtlich geeichten Schallpegelmesser im 2. OG bei den nächstgelegenen Wohnnachbarn. Mittels eines Auslösetasters kann eine Schallpegelmessung mit Aufzeichnung ausgelöst werden. Sollten die Immissionen allenfalls von einer anderen Betriebsanlage ausgehen oder einen anderen Verursacher haben, so wäre dies auch durch die Messaufzeichnung belegt.

Seite 8, Punkt 4.5. (die Nummerierung kommt in der Aufzählung der Beschwerde doppelt vor): Es geht in dem Punkt um den nächstgelegenen ständigen Aufenthaltsbereich. Der nächstgelegene Aufenthaltsbereich mit einer wohnlichen Nutzung befindet sich im 1. OG, dabei handelt es sich um Beherbergungsbereiche der Fa. xxx für ihre Mitarbeiter. Die

Feststellung, ob es sich dabei um ständige Wohnnachbarn im Sinne der Gewerbeordnung handelt, obliegt der Gewerbebehörde. In der durchgeführten Beurteilung wurde auf Grund der vorliegenden Lärmbeschwerden auch die Wohnung im 2. OG mitberücksichtigt. Aus der Erfahrung des Amtssachverständigen sind die Übertragungen von sekundärem Luftschall durch besondere bauliche Ausführungen auch in weiteren Entfernungen vom Senderaum möglich. Dies bedeutet, dass im 1. OG eines Hauses keine störenden Immissionen wahrgenommen werden, auf Grund der baulichen Ausführungen und der Raumgeometrie Störungen im darüber liegenden 2. OG hörbar sind. Es liegen von der Familie im 2. OG wiederholte Lärmbeschwerden vor. Der Wohnnachbar hat jedoch bei der letzten mündlichen Verhandlung am 26.02.2020 angegeben, dass es seit der letztmaligen Einpegelung der Musikanlage zu keiner Belästigung mehr gekommen ist. Hörbar sind teilweise noch Klopfgeräusche, wobei die Herkunft aus Sicht des Amtssachverständigen nicht sichergestellt ist. xxx hat die Frage des Amtssachverständigen „Wurde Musik über die bereits eingepegelte Musikanlage mit dem neu beantragten Pegel dargeboten?“ mit der Antwort „Das möchte ich nicht sagen.“ beantwortet. Wäre die Frage mit „Ja“ beantwortet worden, so hätte dies zumindest einen Rückschluss auf die Wirksamkeit der getätigten Schallschutzmaßnahmen im Zusammenspiel mit der Pegelbegrenzung der Musikanlage zugelassen.“

Mit Schriftsatz vom 08.02.2021, Zahl: KLVwG-907/7/2020, wurde der hochbautechnische Amtssachverständige der Abteilung xxx, UAbt. xxx des Amtes der Kärntner Landesregierung ersucht aus fachlicher Sicht zu prüfen, ob die gegenständlichen Baumaßnahmen bzw. die dabei verwendeten Bauprodukte und deren Einbau fachgerecht und so erfolgt sind, dass das Schalldämmmaß erreicht wurde (v.a. ist die Beilage über die Rigipsplatten von Bedeutung). Dazu wurde vom Gericht ausgeführt, dass im gegenständlichen Fall die Frage in den Raum gestellt ist, ob die bauliche Ausführung und die Wahl der verwendeten Bauprodukte überhaupt lege artis war, um davon ausgehen zu können, dass die schalltechnisch notwendige Reduktion erreicht werden kann (Abänderung der Deckenverkleidung und Hinterfüllung). Dabei handelt es sich um typische bautechnische Angelegenheiten.

Mit Schriftsatz vom 08.02.2021 erfolgte vom Vertreter des Beschwerdeführers eine Nachreichung von Beweismitteln. Diese Unterlagen wurden sowohl dem hochbautechnischen Amtssachverständigen als auch dem schalltechnischen Amtssachverständigen des Amtes der Kärntner Landesregierung zur Prüfung und zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt.

Vom schalltechnischen Amtssachverständigen der Abteilung xxx, UAbt. xxx wurde seine schalltechnische Stellungnahme zu den ergänzend vorgelegten Unterlagen vom 24.02.2021, Zahl: xxx, dem Gericht wie folgt zur Vorlage gebracht:

„Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx), erfolgte die Abweisung eines Änderungsantrages des xxx zur Genehmigung für die Änderung der bestehenden Betriebsanlage im Standort xxx, xxx. Gegen diesen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft wurde vom Beschwerdeführer xxx, vertreten durch xxx, xxx, fristgerecht Beschwerde erhoben. Zu dem Beschwerdeverfahren erging bereits eine schalltechnische Stellungnahme mit Schreiben der Abteilung xxx, UAbt. xxx, datiert mit 31.12.2020, Zahl: xxx, an das Landesverwaltungsgericht Kärnten. Mit Schreiben der xxx vom 01.02.2021 erfolgte zum oben angeführten Schreiben der Abteilung xxx eine „Stellungnahme im Rahmen des Parteiengehörs und Beweisanträge“. Mit Schreiben der xxx vom 08.02.2021 erfolgte eine „Nachreichung von Beweismitteln“. Zu der oben angeführten Nachreichung von Beweismitteln ergeht nachfolgende schalltechnische Stellungnahme: In der Verhandlungsschrift vom 26.02.2020, Zahl: xxx, welche dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx), zu Grunde liegt, wurde vom Amtssachverständigen der Abteilung xxx des Amtes der Kärntner Landesregierung, Fachbereich Schalltechnik, ausgeführt, dass die zusätzlich beantragten Änderungen wie die Errichtung einer zweiten Eingangstüre im Eingangsbereich des Gastraumes als Schallschleuse, Montage von zusätzlichen Rigipsplatten (25 mm) auf Wandprofilen im Gastraum, Anbringung einer vollflächigen, schallentkoppelten, abgehängten Akustikdecke (DUO Tech RB 25 mm Platten), Auffüllung des abgehängten Zwischenbereiches (ca. 100 bis 120 mm) mit dem Dämmstoff ISOVER 50 mm und Montage der Lautsprecher mittels Schallentkoppelungs-Bändern und Extradämmung der Subwoofer bei fachgerechter Ausführung augenscheinlich eine Verbesserung der Schalldämmung und somit ein vermindertes Schallübertragungsverhalten in die Nachbarräume bewirken.

Zitat aus der Niederschrift:

Ob die baulichen Maßnahmen fachgerecht umgesetzt wurden, ist nicht friktionsfrei festzustellen. Teilweise wurden die

Arbeiten in Eigenregie durchgeführt. Aus fachlicher Sicht wurde die Einpegelung der Musikanlage fachgerecht und manipulationsfrei durchgeführt. Die zusätzlich getroffenen Schallschutzmaßnahmen sind durchaus geeignet, dass sich der von Hintergrundmusik auf Musikdarbietung mit einem energieäquivalenten Dauerschallpegel LA,eq von 75 dB erhöhte Pegel nicht negativ in den darüber liegenden Wohnungen auswirkt. Somit ist festzustellen, dass im Wesentlichen für eine schlüssige, fachliche Beurteilung eine Bestätigung über die fachgerechte Umsetzung der baulichen Maßnahmen fehlte. Eine derartige Bestätigung lag bis zur Verhandlung am 26.02.2020 für die fachliche Beurteilung nicht vor, ebenso fanden sich in den Projektunterlagen keine Fotodokumentationen bzw. nachvollziehbaren Beweise über die Anbringung und Verwendung der in den Projektunterlagen angeführten Materialien. Mit Schreiben der xxx vom 08.02.2021 an das Landesverwaltungsgericht Kärnten wurden nunmehr neue Beweismittel zur fachlichen Beurteilung nachgereicht. Der Ersteller des Schreibens führt an, dass nach Durchsicht älterer Speicherkarten nun doch einige Fotos von der Errichtung der Schall(schutz)decke gefunden werden konnten. In der Beilage übermittelt der Beschwerdeführer eine Beurteilung der xxx, unterzeichnet von xxx, mit Datum vom 08.02.2021. Der xxx wurden für die Ausführungsbeurteilung und zur Beurteilung der schallschutzmäßigen Richtigkeit nachfolgende Unterlagen zur Verfügung gestellt:

?

Lieferschein der xxx

?

Schnitt A-B vom Gebäude

?

mehrere Fotos vom Bauablauf

?

Messbericht und Beurteilung von xxx

Die xxx hält in ihrer Beurteilung fest, dass aus den Unterlagen ersichtlich ist, dass die schallentkoppelten Direktabhängler alle 60 bis 65 cm von der bestehenden Decke über dem Erdgeschoß befestigt wurden. Die Abstände ergeben sich aus der Größe der Dämmplatten mit 120 x 60 cm. Gemäß den Verarbeitungsrichtlinien sind maximal 75 cm Abstände der Abhänger zulässig. Die aus den vorgelegten Bildern ersichtliche Verlegung der Dämmeinlage kann für den Bereich der verlegten Dämmung als vollflächig angesehen werden. Die Montage der Rigips-DUO-Tech-Platten hätte wegen der Stärke grundsätzlich quer zu den Profilen erfolgen sollen. Die xxx führt jedoch aus, dass dies keine Auswirkungen auf die Funktion der Schallschutz-Eigenschaften der gesamten Konstruktion hat. Der Beurteilung der xxx sind Fotos beigefügt. Darauf sind die Anbringung von schallentkoppelten Deckenabhängern, die Deckenabhängler mit angebrachten Montageprofilen, die Verfüllung der Decke mit Dämmstoff, die geschlossene Decke ohne ausgefugten Stoßkanten sowie eine ausgeschnittene Deckenplatte (welche sich noch am Boden befindet) zu erkennen. Die xxx bestätigt in ihrem Schreiben die Richtigkeit der Ausführung, wie sie auch aus dem Messbericht und der Beurteilung von xxx hervorgeht. Festgehalten ist in diesem Schreiben, dass die beigelegten Fotos nur eine Momentaufnahme darstellen und eine Überprüfung der gesamtheitlichen Ausführung nur durch mehrere Deckenöffnungen erfolgen könnte. Aus fachlicher Sicht für den Fachbereich Schalltechnik kann somit festgehalten werden, dass durch die xxx nunmehr eine Bestätigung über die fachgerechte Umsetzung der Montage der vollflächigen, schallentkoppelten, abgehängten Akustikdecke vorliegt. Somit wurde der in der Verhandlungsschrift der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 26.02.2020 festgehaltene Nachweis nachgereicht und die fachgerechte Ausführung bestätigt. Aus fachlicher Sicht kann festgehalten werden, dass aufgrund der durchgeführten bauakustischen Messungen des xxx, sowie der vorliegenden Bestätigung der fachgerechten Ausführung der zusätzlichen Akustikdecke, ein ausreichender Schutz der über der Betriebsanlage liegenden Wohnungen gegeben sein sollte. Bezüglich der durchgeführten bauakustischen Messungen des xxx ist zur Klarstellung festzuhalten, dass damit eine messtechnische Untersuchung der Decke zwischen dem Erdgeschoß und dem darüber liegenden 1. Obergeschoß vorliegt. Beim 1. Obergeschoß handelt es sich zwar um den nächstgelegenen Nachbarraum, jedoch wurde von der Behörde im gewerberechtlichen Verfahren auf Grund von Lärmbeschwerden die Wohnung im 2. Obergeschoß als Immissionspunkt festgelegt. Eine Messung der Trenndecke zwischen dem 1. Obergeschoß und dem 2. Obergeschoß bzw. eine Messung der beiden Decken zwischen dem Erdgeschoß und dem 2. Obergeschoß wurde nicht durchgeführt und folglich liegt auch kein entsprechender Messbericht vor. Im Zuge eines mit xxx am 27.01.2021 geführten Telefonates mit dem ha. Amtssachverständigen versicherte xxx als Verfasser des bauakustischen Messberichtes, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass durch die zusätzliche Decke vom 1. Obergeschoß in das 2.

Obergeschoß ein ausreichender Schallschutz gegeben sein müsste. Diese Aussage beruht auf seiner Erfahrung im bauakustischen Bereich und seinen durchgeführten Messungen. Grundsätzlich kann von Seiten des ha. Amtssachverständigen der Aussage des xxx gefolgt werden, jedoch sind Schallübertragungen vom Erdgeschoß in das 2. Obergeschoß durch die nicht durchgeführte Messung vom 1. Obergeschoß in das 2. Obergeschoß oder vom Erdgeschoß (Betriebsanlage) in das 2. Obergeschoß (behördlicher Immissionspunkt) nicht mit Fakten fachlich belegt und somit grundsätzlich nicht auszuschließen.“

Am 16.03.2021 fand am Sitz des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher der Beschwerdeführer samt Vertreter sowie die Vertreterin der belangten Behörde gehört wurden. Zudem wurden der hochbautechnische sowie der schalltechnische Amtssachverständige befragt und gaben beide eine abschließende fachliche Beurteilung ab.

II.römisch zwei.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie aufgrund der eingeholten ergänzenden gutachterlichen schalltechnischen und hochbautechnische Stellungnahmen und das Ergebnis der am 16.03.2021 durchgeführten Beschwerdeverhandlung durch das Landesverwaltungsgericht Kärnten.

In der am 16.03.2021 durchgeführten Beschwerdeverhandlung verwies der schalltechnische Amtssachverständige auf seine gutachterliche schalltechnische Stellungnahme vom 30.12.2020, Zahl: xxx und die ergänzende Stellungnahme vom 24.02.2021, Zahl: xxx, und hielt die darin getätigten Angaben und Ausführungen vollinhaltlich aufrecht. Auf die gerichtliche Frage, ob es sich bei den durch den Beschwerdeführer in Auftrag gegebenen bauakustischen Messungen betreffend die Schallübertragung ausgehend von der Betriebsanlage in das darüber liegende Obergeschoß um Messungen des Luftschalls handle, gab er wie folgt an:

„Es wurde vom Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, xxx, eine „Luftschallmessung und Beurteilung hinsichtlich der möglichen Beschallungslautstärke durch musikalische Darbietungen im Lokal“ durchgeführt. Dabei erfolgte die Messung vom Erdgeschoss (Lokal) – Senderraum - in das 1. Obergeschoß in den Raum Wohnen – Empfangsraum – der jedoch wie unter Punkt 2.1 angegeben, augenscheinlich als Schlafräum genutzt wird. Die Messung erfolgte gemäß ÖNORM EN ISO 16283-1, Akustik – Messung der Schalldämmung in Gebäuden und von Bauteilen am Bau, Teil 1: Luftschalldämmung. Die aktuelle Version ist die Ausgabe 2018-04-01. Als Bewertungsgrundlage ist die ÖNORM ISO 717-1, Akustik – Bewertung der Schalldämmung in Gebäuden und von Bauteilen, Teil 1: Luftschalldämmung, heranzuziehen. Aus der durchgeführten Messung kann die bewertete Standard-Schallpegeldifferenz $D_{nt,w}$ und auch der Spektrum-Anpassungswert C für die Geräuschquelle Reden, Musik., Radio, TV entnommen werden. Eine Untersuchung der Trittschalldämmung (Körperschall) wurde nicht durchgeführt, da es sich bei den Emissionen der Betriebsanlage um Luftschall handelt, der in weiterer Folge als Luftschall bzw. sekundärer Luftschall in den Empfangsräumlichkeiten auftreten kann.“

Auf die weitere gerichtliche Frage, ob von der Festlegung des 2. Obergeschoßes als Immissionspunkt durch die belangte Behörde in Form einer den Schallleistungspegel von Musikdarbietungen, mit besonderer Berücksichtigung des Frequenzbereichs, begrenzenden Auflage Abstand genommen werden könne, führte er folgendes aus:

„Der Immissionspunkt im 2.Obergeschoß, die Wohnung xxx, wurde von der Behörde vorgegeben und ist dementsprechend schalltechnisch zu untersuchen. Der maximale Schallpegel und die Ausführung der Musikanlage in der Betriebsanlage wurden mit dem Projektantrag vorgegeben. Beantragt ist die Musikdarbietung in den Gasträumlichkeiten mit einem energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 75 dB. Die Musikdarbietung selbst soll über einen PC für die Musikwiedergabe, ein Mischpult mit Frequenzweiche, einen 2-kanaligen Verstärker, einen Subwoofer im Thekenbereich, einen Subwoofer im Gastraumbereich und 2 Lautsprecher im Thekenbereich sowie 4 Lautsprecher im Gastbereich erfolgen. Die beantragte maximale Wiedergabelautstärke soll mit einem Lärmpegelbegrenzer (Limiter) begrenzt werden. Die Einpegelung der gesamten Musikanlage erfolgt durch den Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, xxx, und wurde mit Attest vom 08.02.2020 bestätigt. Es wurde attestiert, dass die Musikanlage mit Rosa Rauschen eingepegelt wurde und bei Kontrollmessungen mit verschiedenen Musikstücken die vorgegebenen maximal 75 dB bei den untersuchten drei Messpunkten im Gastraum nicht überschritten wurden. Die im Zuge der mündlichen Verhandlung durchgeführte Kontrollmessung hat

die Einpegelung bestätigt, wobei mit dem verwendeten Handpegelmessgerät keine Frequenzanalyse der Musikstücke vorgenommen wurde. Eine Begrenzung des Frequenzbereiches stand zu diesem Zeitpunkt nicht im Raum, da für den Immissionspunkt im 2. Obergeschoß (Wohnung xxx) keine bauakustische Messung vorlag und die fachgerechte Errichtung der Schallschutzdecke nicht nachgewiesen werden konnte. Aus diesem Grund wurde ein Versuchsbetrieb vorgeschlagen (Auszug aus der Stellungnahme: Bezüglich der nicht nachvollziehbaren Ausführungen der Schallschutzmaßnahmen wäre ein Versuchsbetrieb zu empfehlen, um die Darbietung von möglichst vielen Arten von Musikstücken und deren Auswirkungen evaluieren zu können. Ein Maßstab für die Beurteilung wäre die Anzahl berechtigter Beschwerden aus der Wohnnachbarschaft. Es könnte seitens der Abteilung xxx, Unterabteilung xxx ein Messgerät mit Aufnahmetaster für die Wohnnachbarschaft über einen begrenzten Zeitraum zur Verfügung gestellt werden. Mit dem Messgerät werden sowohl Pegel als auch Tonaufnahmen zum Störungszeitraum aufgezeichnet, die Auslösung erfolgt durch die gestörte Person. Dabei dürfen keine Störungen und Beeinflussungen am Aufstellungsort des Messgerätes des Wohnnachbarn durch denselben verursacht werden. Bei öfters auftretenden Beschwerden wäre zur Überprüfung der Musikanlage eine ungesagte Überprüfung durch einen schalltechnischen Amtssachverständigen durchzuführen.) Eine zusätzliche Absenkung des Pegels der Musikdarbietung und die Berücksichtigung der Absenkung einzelner Frequenzbereiche wären einerseits projektverändernd und andererseits Planungstätigkeit. Es ist nicht sichergestellt, dass der im Projekt angegebene und verwendete Limiter „xxx“ eine derartige selektive Absenkung technisch realisieren kann, da es sich eher um ein günstigeres Produkt handelt. Eine Vorgabe von frequenzbezogenen Absenkungen hätte den Austausch des Limiters und eine neuerliche Einpegelung der Gesamtanlage bedingt. Die dabei entstehenden Kosten stehen in keinem Verhältnis zu einem Versuchsbetrieb.“

Der Vertreter des Beschwerdeführers gab dazu zu Protokoll, dass einem Versuchsbetrieb zugestimmt wird, wenn die dabei erhobenen Schallpegel nicht durch die Anrainer xxx manipulierbar sind.

Vom schalltechnischen Amtssachverständigen wurde ergänzend ausgeführt, dass seit dem Jahr 2015 Beschwerden über Lärmbelästigung, Sperrzeitenüberschreitung und laute Musik vorhanden wären. Der Beschwerdeführer gab dazu zu Protokoll, dass er mit 02.08.2016 gestartet sei. Am 18.10.2016 habe es eine unangesagte Überprüfung vor Ort gegeben, bei welcher festgestellt worden sei, dass im Lokal ein Innenpegel als energieäquivalenter Dauerschallpegel LA,eq von 81 dB gemessen würde.

Unter Vorhalt der Feststellung in der ergänzend vorgelegten Stellungnahme vom 24.02.2021, dass Schallübertragungen vom Erdgeschoß in das 2. Obergeschoß durch die nicht durchgeführte Messung vom 1. Obergeschoß in das 2. Obergeschoß oder vom Erdgeschoß (Betriebsanlage) in das 2. Obergeschoß (behördlicher Immissionspunkt) nicht mit Fakten fachlich belegt und somit grundsätzlich nicht auszuschließen seien, erging die Frage an den Amtssachverständigen, ob mit der Luftschalldämmung grundsätzlich die Beurteilung der Zumutbarkeit in Verbindung stehe, und ob sich die Zumutbarkeit, unabhängig davon, für welches Stockwerk diese zu beurteilen ist, nur auf Grundlage einer effektiven Messung feststellen lasse. Dazu führte der Amtssachverständige aus, dass sich, wie der allgemein beidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, xxx, in seinem Schreiben ausführt (Schreiben an das Landesverwaltungsgericht vom 29.01.2021), die Höhe der Minderung beim Bestandsobjekt auf Basis der vorliegenden Pläne und Daten im Vergleich zu einer Messung nur unzureichend quantifizieren lasse. Eine seriöse Prognose wäre daher aus fachlicher Sicht nicht möglich. Es sei daher eine messtechnische Befundung erfolgt, welche unabhängig von diversen Aufbauten, Montagerichtlinien, Ausführungsfehlern und dergleichen die Summe aller Schallübertragungen und Nebenwege ermittle. Diese Messung liege für das 1. Obergeschoß vor, das 2. Obergeschoß sei messtechnisch nicht untersucht worden. Daher könne auch keine nachvollziehbare Beurteilung für das 2. Obergeschoß durchgeführt werden.

Auf die ergänzende Frage, welche Daten und Messgrößen zu ermitteln seien, um eine Beurteilung der Zumutbarkeit vornehmen zu können, gab der Amtssachverständige an, dass, wie bereits für das 1. Obergeschoß vorliegend, eine bauakustische Messung der Luftschalldämmung gemäß ÖNORM EN ISO 16283/1 auch für das 2. Obergeschoß durchzuführen sei. Idealerweise sollte die Messung vom Erdgeschoß als Senderaum in einem direkt darüber liegenden Raum im 2. Obergeschoß erfolgen. Ergänzend führte der Amtssachverständige aus, dass im gegenständlichen Fall eine bauakustische Messung der Luftschalldämmung gem. ÖNORM EN ISO 16283/1 auch vom Erdgeschoss ins 2. OG durchzuführen sei, um letztendlich die Luftschallemissionen mit ihren Auswirkungen in das 2. OG beurteilen zu können.

Auf die Frage des Vertreters des Beschwerdeführers, ob die erweiterte Messung, nämlich in das 2. OG, in den

Regelwerken BE-168 bzw. REP-0157 überhaupt vorgesehen sei, führte der Amtssachverständige aus, dass die erforderliche Messung bzw. Beurteilung immer für den von der Behörde vorgesehen Immissionspunkt vorzunehmen sei. Der Vertreter verwies auf BE-168 Punkt 6.2., wonach die Messung dazu diene, die für die Beurteilung maßgebende Schallpegeldifferenz zwischen Gastlokal und Nachbarraum zu bestimmen, wonach daher andere Messungen, die sich nicht auf ein Gastlokal oder den nächstgelegenen Nachbarraum beziehen, gar nicht vorzunehmen seien. Dazu führte der Amtssachverständige aus, dass in dem Report nicht von dem nächstgelegenen Nachbarraum gesprochen werde. Somit könnten sich Nachbarräumlichkeiten auch in entfernteren Geschossen befinden.

Auf die Frage, ob der in der schalltechnischen Stellungnahme vom 30.12.2020 festgehaltene Mangel betreffend die attestierte Ausführung der Schallschutzdecke und der dabei verwendeten Materialien ausgeräumt sei, gab der Amtssachverständige an:

„Mit Schreiben des Vertreters des Beschwerdeführers vom 08.02.2021 wurden ergänzende Unterlagen vorgelegt, die als Nachweis für die Errichtung der Schallschutzdecke herangezogen werden können. Was die Montage der Schallschutzdecke betrifft, sind die Mängel aus fachlicher Sicht ausgeräumt.“

Zur Frage, ob aufgrund der Nachreichung mit 08.02.2021 das Thema der Schallübertragung in die Nachbarräumlichkeiten ins 1. OG schlüssig abgehandelt werden könne, führte der Amtssachverständige aus, dass dies der Fall sei. Auf die Frage, welche besonderen baulichen Ausführungen, wie diese auf Seite 8/8 in der Stellungnahme vom 30.12.2020 des Amtssachverständige angeführt sind, gemeint sei, führte der Amtssachverständige aus, dass er kein Bausachverständiger sei. Weiters gab er auf die Frage, welche besonderen baulichen Ausführungen vor Ort gegeben seien, zur Antwort, dass er auch darüber keine Aussage treffen könne, da bauliche Gegebenheiten nur in einem zerstörenden Verfahren festgestellt werden könnten. Der Amtssachverständige gab zu Protokoll, dass keine bauakustische Messung für das 2. OG gegenständlich vorliege. Von Seiten des xxx wurde zu Protokoll gegeben, dass die letzte Einpegelung ident mit dem Datum des Messprotokolls sei, dabei handle es sich um den 16.10.2019. Auf die Frage an xxx, ob der in der gutachterlichen Stellungnahme vom 30.12.2020 angeführte Absatz (2. Absatz) aus seiner Sicht richtig sei, gab er zu Protokoll, dass die vorgelegte Dimensionierungsberechnung, wie dort schon angemerkt, nicht für stark basslastige Musik gelte. Im Zuge der Einpegelung der Musikanlage seien jedoch alle Anlagenteile betrieben worden und somit berücksichtigt. Diesbezüglich verwies xxx auf den Messbericht vom 17.10.2019, in welchem er festgestellt hat, dass die Musikanlage mit allen Anlagenteilen betrieben und entsprechend eingepegelt worden sei. Somit sei in diesen 73 dB das gesamte Spektrum der Musikanlage berücksichtigt. Der schalltechnische Amtssachverständige gab dazu ergänzend zu Protokoll, dass im gegenständlichen Fall 2 Messprotokolle vermischt würden, nämlich einerseits die Feststellung der Bauakustik und die Ermittlung des max. zu spielenden Pegels und andererseits die Einpegelung der Musikanlage bzw. des Pegelbegrenzers.

Auf die Frage, ob die schalltechnische Beurteilung vom 17.10.2019 (Attest) des xxx in Terz- oder Oktavbändern erfolgt sei, führte der Amtssachverständige aus, dass es sich dabei nicht um das letztgültige Attest handle. Dem Attest sei lediglich zu entnehmen, dass in der Anlage augenscheinlich digitale Filter von 20 Hz bis 20 kHz Terzbandbreiten verbaut sind. xxx gab dazu zu Protokoll, dass das Messgerät sehr wohl den gemessenen Pegel über das gesamte Spektrum ermittle. Von 20 Hz bis 20 kHz sei die gemessene Frequenz. Es werde den Vorgaben des BE-168 entsprochen. Auf die Frage, bis zu welchen Schallpegeln Messungen mit dem verwendeten Messgerät gemessen werden könnten, gab xxx zu Protokoll, dass dies in den technischen Spezifikationen nachzulesen sei und im Regelfall Messungen unter 20 dB nicht erfolgen sollten bzw. der Messbereich üblicherweise ab 22 dB in dieser Größenordnung angegeben werde. Genau könne er das erst nach Durchsicht der Spezifikationen sagen. xxx führte aus, dass auch beispielsweise 17 dB gemessen werden könnten, jedoch könne dann in diesem Fall das Eigenrauschen des verwendeten Messgerätes eine Beeinflussung darstellen. Auf die Frage, bis zu welchem Wert der Begriff der „relativen Ruhe“ heranzuziehen sei, gab xxx zu Protokoll, dass die relative Ruhe nicht quantifizierbar sei, da dies vom subjektiven Empfinden abhängig sei. Es sei auch normativ nicht festgelegt. Für die Dimensionierung, wie im gegenständlichen Fall, werde der Planungsbasispegel in Abhängigkeit vom maßgeblichen Außenlärmpegel festgelegt und jede weitere Berechnung daraufhin abgestimmt. Dazu stellte der Amtssachverständige fest, dass die Aussagen des xxx im Grundsatz richtig seien, aber eher im Bauverfahren anzuwenden seien. Auf die Frage, ob es im 2. OG lauter sein könne als im 1. OG, gab xxx zu Protokoll, dass aufgrund seiner Erfahrungen aus vielen bauakustischen Messungen, die er bereits durchgeführt habe, er dies noch nicht feststellen habe können. Es könne aber nie zu 100 % ausgeschlossen werden, dass ein Nebenweg über z.B. Abluftkanäle, stattfinden könne. Gegenständlich sei den Planunterlagen nicht zu

entnehmen, dass z.B. eine Abluftführung innerhalb des Gebäudes über Dach geführt werde. Aus seiner Messerfahrung stellte xxx fest, dass er bisher so einen Fall, dass es im 2. OG lauter sei als im 1. OG, noch nicht gehabt hätte. Auf die Frage der Richterin, ob es nun möglich sei, dass es im 2. OG lauter sei als im 1. OG, gab xxx zu Protokoll, dass er dies nicht beantworten könne, weil er nur feststellen könne bzw. habe können, dass auf Basis der vorhandenen Planunterlagen keine Abluftschächte odgl. innerhalb des Gebäudes über Dach geführt würden und daher nicht zu vermuten sei, dass die Schalldämmung schlechter als zum 1. OG sei.

An den hochbautechnischen Amtssachverständigen erging durch das Landesverwaltungsgericht der Auftrag, aus fachlicher Sicht zu prüfen, ob die gegenständlichen Baumaßnahmen bzw. die dabei verwendeten Bauprodukte und deren Einbau fachgerecht und so erfolgt sind, dass das Schalldämmmaß erreicht wurde (v.a. ist die Beilage über die Rigipsplatten von Bedeutung). Dazu wurde vom Gericht ausgeführt, dass im gegenständlichen Fall die Frage in den Raum gestellt ist, ob die bauliche Ausführung und die Wahl der verwendeten Bauprodukte überhaupt lege artis war, um davon ausgehen zu können, dass die schalltechnisch notwendige Reduktion erreicht werden kann (Abänderung der Deckenverkleidung und Hinterfüllung). Dabei handelt es sich um typische bautechnische Angelegenheiten. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung gab der hochbautechnische Amtssachverständige folgende gutachterliche Stellungnahme ab:

Auf die Frage, ob die für die Ausstattung der Zwischendecke verwendeten Baustoffe den Anforderungen entsprechen, die an solche Werkstoffe hinsichtlich ihrer bauakustischen Eigenschaften zu stellen seien, gab der hochbautechnische Amtssachverständige an, dass hinsichtlich der abgehängten Decke aus speziellen Rigipsplatten festzustellen sei, dass diese durch die besondere Fertigung speziell für den Einsatz zu Schalldämmzwecken geeignet seien. Aufgrund der aus einer Rechnung vom 10.03.2017 (ausgestellt von der Fa. xxx) für Trockenbaumaterial bezogenen Materialien für die Ausführung einer abgehängten, schallentkoppelten Gipskartondecke sei anzunehmen, dass diese Materialien für die Ausführung der besagten Deckenunterkonstruktion auch verwendet wurden. Die abgehängte Decke sei darüber hinaus mit Dämmmaterial hinterfüllt worden. Welches Material dabei zur Anwendung gekommen sei, gehe aus der besagten Rechnung nicht hervor. Im Schreiben der xxx vom 08.02.2021, seien einerseits Bildmaterial von der Errichtung der abgehängten Decke sowie ein Schreiben des xxx, seines Zeichens Stuckateur und Trockenbaumeister, vom 08.02.2021 übermittelt worden. Im Schreiben des xxx würden der korrekte Aufbau und die korrekte Ausführung dieser abgehängten Decke bestätigt. Es sei aufgrund dieser Stellungnahme eines befugten Unternehmers davon auszugehen, dass die Ausführung der abgehängten Decke den einschlägigen technischen Richtlinien entsprechend erfolgte. Dass xxx als Trockenbauer die Ausführung selbst durchgeführt hätte, gehe aus diesem Schreiben jedoch nicht hervor. Aus den beigegeführten Lichtbildern sei zu entnehmen, dass die Montage dieser abgehängten Deckenkonstruktion mit den dafür angeschafften Materialien erfolgt sei. Eine den technischen Anforderungen entsprechende und vor allem in all ihren Teilen korrekte Ausführung gehe aus diesen Bildern jedoch nicht eindeutig hervor. Insgesamt sei darauf hinzuweisen, dass die Ausführung einer solchen abgehängten Decke mit den dafür verwendeten Materialien jedenfalls eine Verbesserung hinsichtlich der Schalldämmung des gesamten Trennbauteiles bringen könne, sofern die gesamte Ausführung den technischen Anforderungen entsprechend erfolge.

Auf die ergänzende Frage, ob aus den betreffend den Einbau vorgelegten Unterlagen und Plänen hervorgehe, dass die Verlegung nach bautechnischen Standards erfolgt sei, führte er aus, dass, soweit die Lichtbilder in Verbindung mit der Bestätigung des Trockenbauers als Nachweis herangezogen werden können, festzustellen sei, dass die Errichtung dieser abgehängten Decke nach den bautechnischen Erfordernissen für ein solches Bauwerk erfolgt sein dürfte. Auf Befragung durch den Vertreter des Beschwerdeführers führte der Amtssachverständige aus, dass die korrekte Ausführung der abgehängten Decke und die als Folge der Abhängung prognostizierte Verbesserung der Dämmeigenschaften des gesamten Bauteiles nur durch eine nach der Ausführung erfolgte Messung der Luftschalldämmung zwischen den beiden Räumen, die durch diesen Bauteil getrennt werden, bestätigt bzw. überprüft werden könne. Auf die Frage, ob zu den an das Landesverwaltungsgericht Kärnten übermittelten Unterlagen 1a bis 1e und 2a bis 2d und 3a bis 3i eine Aussage über die Ausführungen der Trenndecken zwischen dem Keller und dem Dachgeschoss zu machen wäre, gab er an, dass ihm die erwähnten bzw. genannten Unterlagen aus dem ihm für die Vorbereitung zur Verhandlung vor dem LVwG übermittelten Akt bekannt seien, sich jedoch der Auftrag des LVwG an ihn auf die Beurteilung der gegenständlichen abhängigen Akustikdecke beschränkt habe. Auf die Frage, ob es aus Sicht des Bautechnikers relevant sei, in welcher Art und Weise die Trenndecke zwischen dem 1. OG und dem 2. OG tatsächlich ausgeführt worden sei, gab er an, dass es aus bautechnischer Sicht keine Relevanz habe, da hinsichtlich der

Ausführung die ca. um das Jahr 1950 erfolgte, in erster Linie Kriterien der Standfestigkeit und des Brandschutzes zu erfüllen gewesen wären. Auf die Frage, ob bzw. was für den Brandschutz gelte auch für den Lärmschutz heranzuziehen sei, führte er aus, dass möglicherweise ein Zusammenhang zwischen den beiden Anforderungen bestehe, jedoch – wie bereits ausgeführt – zum Zeitpunkt der Errichtung vermutlich nur brandschutztechnische Anforderungen gegolten haben dürften.

Im Zuge der am 16.03.2021 durchgeführten mündlichen öffentlichen Beschwerdeverhandlung wurde von Seiten des schalltechnischen Amtssachverständigen festgehalten, dass das gegenständliche Vorhaben mit seinen Auswirkungen in Hinblick auf die Nachbarschaftsbeschwerden zu beurteilen ist. Der Immissionspunkt im 2.Obergeschoß, die Wohnung Familie xxx, wurde von der Gewerbebehörde vorgegeben und ist dem entsprechend schalltechnisch zu untersuchen, um die Darbietung von möglichst vielen Arten von Musikstücken und deren Auswirkungen evaluieren zu können. Ein Maßstab für die Beurteilung ist die Anzahl der Beschwerden aus der Wohnnachbarschaft. Seitens der Abteilung xxx, Unterabteilung Schall- und Elektrotechnik kann ein Messgerät mit Aufnahmetaster für die Wohnnachbarschaft über einen begrenzten Zeitraum zur Verfügung gestellt werden. Mit dem Messgerät werden sowohl Pegel als auch Tonaufnahmen zum Störungszeitraum aufgezeichnet, die Auslösung erfolgt durch die gestörte Person. Dabei dürfen keine Störungen und Beeinflussungen am Aufstellungsort des Messgerätes des Wohnnachbarn durch denselben verursacht werden. Bei öfters auftretenden Beschwerden wäre zur Überprüfung der Musikanlage eine ungesagte Überprüfung durch einen schalltechnischen Amtssachverständigen durchzuführen. Demzufolge sind aus Sicht des schalltechnischen Amtssachverständigen Messungen erforderlich und wird es daher geboten sein im Rahmen eines Versuchsbetriebes auch die Auswirkungen der geänderten Betriebsanlage einer objektiven Basis zuzuführen. Von Seiten des schalltechnischen Amtssachverständigen wird als Befristung für den Versuchsbetrieb ein Jahr vorgeschlagen.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten erscheint im Sinne des§ 354 GewO 1994 die Genehmigung des einjährigen Versuchsbetriebes durch die zuständige Gewerbebehörde der Bezirkshauptmannschaft xxx gerechtfertigt, da das Vorliegen der Ergebnisse der zusätzlichen Erhebungen im Rahmen des Versuchsbetriebes von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung des gegenständlichen Vorhabens ist und letztlich eine objektive Entscheidungsgrundlage für die zuständige Gewerbebehörde darstellen soll. Somit liegen die Voraussetzungen für ein Vorgehen des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vor. Die Genehmigung nach § 354 GewO 1994 ist eine provisorische Maßnahme. Sie endet mit der bescheidmäßigen Einjahres-Befristung des Versuchsbetriebes. Nach Beendigung des Versuchsbetriebes sind die vorgenommenen Messaufzeichnungen und durchgeführten stichprobenartigen Messungen der für den Versuchsbetrieb zuständigen Bezirkshauptmannschaft xxx als Gewerbebehörde zur Kenntnis zu bringen, damit diese die Zumutbarkeit der durch die Änderungen hervorgerufenen Auswirkungen auf die Nachbarn beurteilen kann. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten erscheint im Sinne des Paragraph 354, GewO 1994 die Genehmigung des einjährigen Versuchsbetriebes durch die zuständige Gewerbebehörde der Bezirkshauptmannschaft xxx gerechtfertigt, da das Vorliegen der Ergebnisse der zusätzlichen Erhebungen im Rahmen des Versuchsbetriebes von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung des gegenständlichen Vorhabens ist und letztlich eine objektive Entscheidungsgrundlage für die zuständige Gewerbebehörde darstellen soll. Somit liegen die Voraussetzungen für ein Vorgehen des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG vor. Die Genehmigung nach Paragraph 354, GewO 1994 ist eine provisorische Maßnahme. Sie endet mit der bescheidmäßigen Einjahres-Befristung des Versuchsbetriebes. Nach Beendigung des Versuchsbetriebes sind die vorgenommenen Messaufzeichnungen und durchgeführten stichprobenartigen Messungen der für den Versuchsbetrieb zuständigen Bezirkshauptmannschaft xxx als Gewerbebehörde zur Kenntnis zu bringen, damit diese die Zumutbarkeit der durch die Änderungen hervorgerufenen Auswirkungen auf die Nachbarn beurteilen kann.

III.römisch drei.

Gesetzliche Grundlagen:

§ 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl I Nr. 33/2013, idgF lautet wie folgt: Paragraph 27, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, idgF lautet wie folgt:

„Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der

Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.“ „Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.“

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 leg. cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist (§ 28 Abs. 3 leg. cit.). Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist (§ 28 Abs. 4 leg. cit.). Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, leg. cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist (Paragraph 28, Absatz 3, leg. cit.). Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Absatz 2, in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist (Paragraph 28, Absatz 4, leg. cit.).

§ 354 Gewerbeordnung - GewO 1994 idgF lautet wie folgt Paragraph 354, Gewerbeordnung - GewO 1994 idgF lautet wie folgt:

Wenn sich das Ermittlungsverfahren wegen des außergewöhnlichen Umfangs oder der besonderen Beschaffenheit der Anlage voraussichtlich auf einen längeren Zeitraum erstrecken wird und anzunehmen ist, dass die Errichtung und der Betrieb der Anlage bei Vorschreibung bestimmter Auflagen zulässig sein wird, oder wenn zur Ausarbeitung des Projekts einer Anlage Vorarbeiten erforderlich sind oder wenn das Vorliegen des Ergebnisses bestimmter Vorarbeiten für die Entscheidung der Behörde von wesentlicher Bedeutung ist, kann diese Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Bescheid, erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter Auflagen, schon vor der Genehmigung der Errichtung und des Betriebs der Anlage die Durchführung der erforderlichen Arbeiten (z.B. eines Versuchsbetriebs) genehmigen. Gegen diese Genehmigung ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

IV.römisch vier.

Rechtliche Beurteilung:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx), wurde der Antrag des xxx, xxx, xxx, auf Genehmigung für die Änderung der bestehenden Betriebsanlage im Standort xxx, xxx, in Form der nachstehenden Maßnahmen: Errichtung einer zweiten Eingangstüre im Eingangsbereich des Gastraumes, um die Wirkung einer Schallschleuse zu erzeugen; Montage von Rigipsplatten (25 mm) auf Wandprofilen des Gastraumes; Anbringung einer vollflächigen, schallentkoppelten, abgehängten Akustikdecke (DUO Tech RB 25 mm Platten); Auffüllung des abgehängten Zwischenbereichs (ca. 100 – 120 mm) mit dem Dämmstoff ISOVER 50 mm; Montage der Lautsprecher mittels Schallentkoppelungs-Bändern und Extradämmung der Subwoofer; Teilweise(r) Austausch, Erneuerung und Ergänzung der bestehenden Musikanlage (PC, Mischpult, Frequenzweiche, 2 Verstärker, 8 Bose-Boxen und 2 Subwoofer); Änderung der Lautstärke (Wiedergabe von Musikdarbietungen) auf max. LAeq 75 dB (A) in Verbindung mit dem Einbau eines Lärmpegelbegrenzers (Limiters), nach Maßgabe der einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Projektunterlagen: Ansuchen samt Änderungsbeschreibung und Beilagen (Bauplan, Geschoßschnitt; Bau- und Leistungsbeschreibung 1952; Grundrissplan EG mit Darstellung der in der BA situierten Musik/Lautsprecheranlagen; Datenblatt Schalldämmmaß ISOVER; Messbericht und schalltechnische Beurteilung vom 24.02.2019 samt Beilagen) vom 07.06.2019, erstellt von xxx, xxx, xxx; Ergänzende Eingabe von xxx, xxx, xxx, vom 19.08.2019 (inkl. Stellungnahme xxx, vom 14.08.2019, Zahl xxx); Attest xxx, vom 17.10.2019, Zahl xxx; Attest xxx, vom 08.02.2020, Zahl xxx), abgewiesen.

Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx), erhob der Vertreter des Beschwerdeführers fristgerecht die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht vom 15.06.2020.

Am 16.03.2021 fand am Sitz des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher der Beschwerdeführer samt Vertreter sowie die Vertreterin der belangten Behörde gehört wurden. Weiters gab der schalltechnische und hochbautechnische Amtssachverständige in der Beschwerdeverhandlung eine abschließende fachliche Beurteilung ab.

Im Rahmen dieser Beschwerdeverhandlung am 16.03.2021 führte der schalltechnische Amtssachverständige u.a. aus, dass der Immissionspunkt im 2.Obergeschoß, die Wohnung Familie xxx, von der Behörde vorgegeben und ist dementsprechend schalltechnisch zu untersuchen ist. Der maximale Schallpegel und die Ausführung der Musikanlage in der Betriebsanlage wurden mit dem Projektantrag vorgegeben. Beantragt ist die Musikdarbietung in den Gasträumlichkeiten mit einem energieäquivalenten Dauerschallpegel von maximal 75 dB. Die Musikdarbietung selbst soll über einen PC für die Musikwiedergabe, ein Mischpult mit Frequenzweiche, einen 2-kanaligen Verstärker, einen Subwoofer im Thekenbereich, einen Subwoofer im Gastraumbereich und 2 Lautsprecher im Thekenbereich sowie 4 Lautsprecher im Gastbereich erfolgen. Die beantragte maximale Wiedergabelautstärke soll mit einem Lärmpegelbegrenzer (Limiter) begrenzt werden. Die Einpegelung der gesamten Musikanlage erfolgt durch den Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, xxx, und wurde mit Attest vom 08.02.2020 bestätigt. Es wurde attestiert, dass die Musikanlage mit Rosa Rauschen eingepegelt wurde und bei Kontrollmessungen mit verschiedenen Musikstücken die vorgegebenen maximal 75 dB bei den untersuchten drei Messpunkten im Gastraum nicht überschritten wurden. Die im Zuge der mündlichen Verhandlung durchgeführte Kontrollmessung hat die Einpegelung bestätigt, wobei mit dem verwendeten Handpegelmesser keine Frequenzanalyse der Musikstücke vorgenommen wurde. Eine Begrenzung des Frequenzbereiches stand zu diesem Zeitpunkt nicht im Raum, da für den Immissionspunkt im 2. Obergeschoß (Wohnung xxx) keine bauakustische Messung vorlag und die fachgerechte Errichtung der Schallschutzdecke nicht nachgewiesen werden konnte. Aus diesem Grund schlug der schalltechnische Amtssachverständige einen Versuchsbetrieb vor (Auszug aus der Stellungnahme: Bezüglich der nicht nachvollziehbaren Ausführungen der Schallschutzmaßnahmen wäre ein Versuchsbetrieb zu empfehlen, um die Darbietung von möglichst vielen Arten von Musikstücken und deren Auswirkungen evaluieren zu können. Ein Maßstab für die Beurteilung wäre die Anzahl berechtigter Beschwerden aus der Wohnnachbarschaft. Es könnte seitens der Abteilung xxx, Unterabteilung xxx ein Messgerät mit Aufnahmetaster für die Wohnnachbarschaft über einen begrenzten Zeitraum zur Verfügung gestellt werden. Mit dem Messgerät werden sowohl Pegel als auch Tonaufnahmen zum Störungszeitraum aufgezeichnet, die Auslösung erfolgt durch die gestörte Person. Dabei dürfen keine Störungen und Beeinflussungen am Aufstellungsort des Messgerätes des Wohnnachbarn durch denselben verursacht werden. Bei öfters auftretenden Beschwerden wäre zur Überprüfung der Musikanlage eine ungesagte Überprüfung durch

einen schalltechnischen Amtssachverständigen durchzuführen.) Eine zusätzliche Absenkung des Pegels der Musikdarbietung und die Berücksichtigung der Absenkung einzelner Frequenzbereiche wären einerseits projektverändernd und andererseits Planungstätigkeit. Es ist nicht sicher gestellt, dass der im Projekt angegebene und verwendete Limiter „xxx“ eine derartige selektive Absenkung technisch realisieren kann, da es sich eher um ein günstigeres Produkt handelt. Eine Vorgabe von frequenzbezogenen Absenkungen hätte den Austausch des Limiters und eine neuerliche Einpegelung der Gesamtanlage bedingt. Die dabei entstehenden Kosten stehen in keinem Verhältnis zu einem Versuchsbetrieb.

Der Vertreter des Beschwerdeführers gab dazu zu Protokoll, dass einem Versuchsbetrieb zugestimmt wird, wenn die dabei erhobenen Schallpegel nicht durch die Anrainer xxx manipulierbar sind.

Das Verwaltungsgericht hat zwar grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und damit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war (vgl. insbesondere § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG). Diese Prüfbefugnis ist jedoch keine unbegrenzte, vielmehr ist ihr äußerster Rahmen die "Sache" des bekämpften Bescheids (vgl. VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032; mwN). „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist grundsätzlich die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der Behörde erster Instanz gebildet hat (VwGH 06.11.2019, Ro 2019/12/0001). Das Verwaltungsgericht hat zwar grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und damit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war (vergleiche insbesondere Paragraph 28, Absatz 2 und 3 VwGVG). Diese Prüfbefugnis ist jedoch keine unbegrenzte, vielmehr ist ihr äußerster Rahmen die "Sache" des bekämpften Bescheids (vergleiche VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032; mwN). „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist grundsätzlich die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der Behörde erster Instanz gebildet hat (VwGH 06.11.2019, Ro 2019/12/0001).

In seiner Leitentscheidung vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der Verwaltungsgerichtshof zur kassatorischen Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte Folgendes ausgeführt:

„Angesichts des von § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt, das in § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer deren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes lediglich ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwas schwierigere) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.“ „Angesichts des von Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt, das in Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer deren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur

Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes lediglich ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwas schwierigere) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.“

Da sohin der maßgebliche Sachverhalt iSd § 28 Abs. 2 VwGVG nicht feststeht, stellt sich die Frage, ob die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Kärnten selbst nach § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist, oder ob der Raschheit und Kostenersparnis besser durch eine Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG gedient ist. Da sohin der maßgebliche Sachverhalt iSd Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG nicht feststeht, stellt sich die Frage, ob die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Kärnten selbst nach Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist, oder ob der Raschheit und Kostenersparnis besser durch eine Aufhebung und Zurückverweisung nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG gedient ist.

Sache vor dem Verwaltungsgericht ist grundsätzlich die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der Behörde erster Instanz gebildet hat. Da im gegenständlichen Fall die Durchführung eines Versuchsbetriebes erforderlich ist, war es schon aus diesem Grund erforderlich, die Sache wieder an die Behörde zurückzuverweisen. Die Erteilung der Genehmigung über die Anordnung zur Durchführung eines Versuchsbetriebes durch das Verwaltungsgericht übersteigt die vom Verwaltungsgericht zu entscheidende Sache und war es daher dem Verwaltungsgericht verwehrt, über dieses Provisorialverfahren selbst abzusprechen.

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG gegeben. Zudem wurde seitens des Vertreters des Beschwerdeführers der Durchführung eines Versuchsbetriebes zugestimmt. Nach Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten hat das Verfahren zur Genehmigung eines Versuchsbetriebes in Ansehung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 354 den Charakter eines Provisorialverfahrens. Aus dem Begriff „Versuchsbetrieb“ (bzw. Vorarbeiten) ergibt sich nämlich, dass die nach § 354 zu genehmigenden Vorhaben nur vorübergehender Natur sein dürfen (vgl. dazu VwGH vom 23.04.1994, 90/04/0321). Eine Genehmigung nach § 354 ist eine provisorische Maßnahme. Sie endet daher – unbeschadet einer bescheidmäßigen Befristung – jedenfalls mit rechtskräftiger Beendigung des Genehmigungsverfahrens nach § 77 bzw. § 81. Sowohl der Umfang als auch die Dauer des Versuchsbetriebes sind von Rechts wegen dahin begrenzt, dass nur jene Arbeiten durchgeführt und (Teile von) Betriebsanlagen in Betrieb genommen werden dürfen, bei denen der konkrete Versuchsbetriebscharakter und das Versuchsziel als Grundlage der weiteren Durchführung des Ermittlungsverfahrens entsprechend präzisiert werden können. Die Dauer des Versuchsbetriebes ist – unabhängig von einer bescheidmäßigen Befristung – durch das Erreichen dieses Verfahrenszieles begrenzt (VfSlg 13.013/1992). Durch die Genehmigung eines Versuchsbetriebes wird späteren Feststellungen über Art und Umfang der möglichen Gefährdungen, Belästigungen usw. im Verfahren zur (Änderungs-) Genehmigung der Betriebsanlage nicht vorgegriffen. Damit werden die Nachbarn auch nicht beschränkt, ihre subjektiven öffentlichen Rechte im Betriebsanlagen-Genehmigungs-Verfahren zu wahren (siehe VwGH vom 23.04.1991, 90/04/0321). Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG gegeben. Zudem wurde seitens des Vertreters des Beschwerdeführers der Durchführung eines Versuchsbetriebes zugestimmt. Nach Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten hat das Verfahren zur Genehmigung eines Versuchsbetriebes in Ansehung der Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 354, den Charakter eines Provisorialverfahrens. Aus dem Begriff „Versuchsbetrieb“ (bzw. Vorarbeiten) ergibt sich nämlich, dass die nach Paragraph 354, zu genehmigenden Vorhaben nur vorübergehender Natur sein dürfen vergleiche dazu VwGH vom 23.04.1994, 90/04/0321). Eine Genehmigung nach Paragraph 354, ist eine provisorische Maßnahme. Sie endet daher – unbeschadet einer bescheidmäßigen Befristung – jedenfalls mit rechtskräftiger Beendigung des Genehmigungsverfahrens nach Paragraph 77, bzw. Paragraph 81, Sowohl der Umfang als auch die Dauer des Versuchsbetriebes sind von Rechts wegen dahin begrenzt, dass nur jene Arbeiten durchgeführt und (Teile von) Betriebsanlagen in Betrieb genommen werden dürfen, bei denen der konkrete Versuchsbetriebscharakter und das Versuchsziel als Grundlage der weiteren Durchführung des Ermittlungsverfahrens entsprechend präzisiert werden können. Die Dauer des Versuchsbetriebes ist – unabhängig von einer bescheidmäßigen Befristung – durch das Erreichen dieses Verfahrenszieles begrenzt (VfSlg 13.013 aus 1992,). Durch die Genehmigung eines Versuchsbetriebes wird späteren Feststellungen über Art und Umfang der möglichen Gefährdungen, Belästigungen usw. im Verfahren zur

(Änderungs-) Genehmigung der Betriebsanlage nicht vorgegriffen. Damit werden die Nachbarn auch nicht beschränkt, ihre subjektiven öffentlichen Rechte im Betriebsanlagen-Genehmigungs-Verfahren zu wahren (siehe VwGH vom 23.04.1991, 90/04/0321).

Im Verfahren zur Genehmigung eines Versuchsbetriebes kommt außer dem Antragsteller niemandem Parteistellung zu, was dazu führt, dass auch niemand die Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts geltend machen kann (VwGH vom 15.11.2001, 2001/07/0084, zum insofern vergleichbaren § 29 Abs. 8 AWG 1990). Im Verfahren zur Genehmigung eines Versuchsbetriebes kommt außer dem Antragsteller niemandem Parteistellung zu, was dazu führt, dass auch niemand die Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts geltend machen kann (VwGH vom 15.11.2001, 2001/07/0084, zum insofern vergleichbaren Paragraph 29, Absatz 8, AWG 1990).

Der genehmigte Versuchsbetrieb macht eine Anlage nicht zu einer genehmigten Anlage iSd § 364a ABGB, sodass den Nachbarn uU zivilrechtliche Unterlassungsansprüche zustehen (VfSlg 13013/1992). Der genehmigte Versuchsbetrieb macht eine Anlage nicht zu einer genehmigten Anlage iSd Paragraph 364 a, ABGB, sodass den Nachbarn uU zivilrechtliche Unterlassungsansprüche zustehen (VfSlg 13013 aus 1992,).

Nach § 354 zweiter Satz ist gegen die Genehmigung eines Versuchsbetriebes ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig, weswegen eine dagegen erhobene Berufung (nunmehr: Beschwerde) als unzulässig zurückzuweisen wäre. Daran vermag auch das Beschwerdevorbringen über die behauptete grobe Rechtswidrigkeit des erstbehördlichen Verfahrens nichts zu ändern (VwGH vom 09.09.1998, 98/04/0130). Selbst wenn im konkreten Fall die Tatbestandsvoraussetzungen des § 354 nicht vorgelegen sind und die Erstbehörde ihren Bescheid missbräuchlich und rechtswidrig auf § 354 gestützt hat, ändert dies nichts am Charakter des erstbehördlichen Bescheides als eines solchen nach § 354, der der in dieser Gesetzesstelle normierten Rechtsmittelbeschränkung unterliegt (VwGH vom 30.06.1999, 99/04/0043). Die Nachbarn können erst in einer allfälligen Beschwerde gegen den endgültigen (Änderungs-)Genehmigungsbescheid, die Genehmigung gemäß § 354 bekämpfen, wobei fraglich ist, ob dem Nachbarn dann überhaupt noch eine Beschwer hinsichtlich des (bereits abgeschlossenen) Versuchsbetriebes zukommt. Nach Paragraph 354, zweiter Satz ist gegen die Genehmigung eines Versuchsbetriebes ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig, weswegen eine dagegen erhobene Berufung (nunmehr: Beschwerde) als unzulässig zurückzuweisen wäre. Daran vermag auch das Beschwerdevorbringen über die behauptete grobe Rechtswidrigkeit des erstbehördlichen Verfahrens nichts zu ändern (VwGH vom 09.09.1998, 98/04/0130). Selbst wenn im konkreten Fall die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 354, nicht vorgelegen sind und die Erstbehörde ihren Bescheid missbräuchlich und rechtswidrig auf Paragraph 354, gestützt hat, ändert dies nichts am Charakter des erstbehördlichen Bescheides als eines solchen nach Paragraph 354,, der der in dieser Gesetzesstelle normierten Rechtsmittelbeschränkung unterliegt (VwGH vom 30.06.1999, 99/04/0043). Die Nachbarn können erst in einer allfälligen Beschwerde gegen den endgültigen (Änderungs-)Genehmigungsbescheid, die Genehmigung gemäß Paragraph 354, bekämpfen, wobei fraglich ist, ob dem Nachbarn dann überhaupt noch eine Beschwer hinsichtlich des (bereits abgeschlossenen) Versuchsbetriebes zukommt.

Im Zuge der am 16.03.2021 durchgeführten öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung wurde von Seiten des schalltechnischen Amtssachverständigen festgehalten, dass das gegenständliche Vorhaben mit seinen Auswirkungen in Hinblick auf die Nachbarschaftsbeschwerden zu beurteilen ist. Nach Aussage des schalltechnischen Amtssachverständigen wurde der Immissionspunkt im 2.Obergeschoß, die Wohnung Familie xxx, von der Gewerbebehörde vorgegeben und ist dementsprechend schalltechnisch zu untersuchen, um die Darbietung von möglichst vielen Arten von Musikstücken und deren Auswirkungen evaluieren zu können. Ein Maßstab für die Beurteilung ist die Anzahl der Beschwerden aus der Wohnnachbarschaft. Seitens der Abteilung xxx des Amtes der Kärntner Landesregierung, Unterabteilung xxx, kann ein Messgerät mit Aufnahmetaster für die Wohnnachbarschaft über einen begrenzten Zeitraum zur Verfügung gestellt werden. Mit dem Messgerät werden sowohl Pegel als auch Tonaufnahmen zum Störungszeitraum aufgezeichnet, die Auslösung erfolgt durch die gestörte Person. Dabei dürfen keine Störungen und Beeinflussungen am Aufstellungsort des Messgerätes des Wohnnachbarn durch denselben verursacht werden. Bei öfters auftretenden Beschwerden wäre zur Überprüfung der Musikanlage eine ungesagte Überprüfung durch einen schalltechnischen Amtssachverständigen durchzuführen, wie auch stichprobenartige Überprüfungen ohne äußeren Anlass zur Abrundung der objektiven Beurteilungsgrundlagen vorzunehmen wären.

Demzufolge sind aus Sicht des schalltechnischen Amtssachverständigen des Amtes der Kärntner Landesregierung

Messungen erforderlich und wird es daher geboten sein im Rahmen eines Versuchsbetriebes auch die Auswirkungen der geänderten Betriebsanlage einer objektiven Basis zuzuführen. Von Seiten des schalltechnischen Amtssachverständigen wird als Befristung für den Versuchsbetrieb ein Jahr vorgeschlagen. Im Zuge der Beschwerdeverhandlung wurde vom Vertreter des Beschwerdeführers der Durchführung eines Versuchsbetriebes zugestimmt. Zudem wurde gefordert, dass die dabei erhobenen Schallpegel nicht durch die Anrainer xxx manipulierbar sind.

Die Begründung für den 1-jährigen befristeten Versuchsbetrieb leitet sich für das Landesverwaltungsgericht Kärnten aus der Gesetzesbestimmung des § 354 GewO 1994 ab, da das Vorliegen der Ergebnisse der zusätzlichen Erhebungen im Rahmen des Versuchsbetriebes von wesentlicher Bedeutung für die Genehmigungsfähigkeit der beantragten Betriebsanlagenänderungen ist, indem diese Ergebnisse letztlich eine objektive Entscheidungsgrundlage für die Gewerbebehörde darstellen sollen. Die belangte Behörde hat das (Versuchsbetriebs-)Ermittlungsverfahren zu ergänzen, um über den seitens des Beschwerdeführers eingebrachten Antrag eine endgültige Erledigung erzielen zu können. Die Begründung für den 1-jährigen befristeten Versuchsbetrieb leitet sich für das Landesverwaltungsgericht Kärnten aus der Gesetzesbestimmung des Paragraph 354, GewO 1994 ab, da das Vorliegen der Ergebnisse der zusätzlichen Erhebungen im Rahmen des Versuchsbetriebes von wesentlicher Bedeutung für die Genehmigungsfähigkeit der beantragten Betriebsanlagenänderungen ist, indem diese Ergebnisse letztlich eine objektive Entscheidungsgrundlage für die Gewerbebehörde darstellen sollen. Die belangte Behörde hat das (Versuchsbetriebs-)Ermittlungsverfahren zu ergänzen, um über den seitens des Beschwerdeführers eingebrachten Antrag eine endgültige Erledigung erzielen zu können.

Ergebnis:

Aufgrund der getroffenen Feststellungen und des Verhandlungsergebnisses vom 16.03.2021 und unter Berücksichtigung der dargelegten Sach- und Rechtslage ist der Beschwerde Folge zu geben und der angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx) zu beheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Weiters liegt es in der Zuständigkeit der belangten Behörde die Durchführung des Versuchsbetriebes mit Festlegung der erforderlichen Bedingungen und Auflagen bescheidmäßig gemäß § 354 GewO 1994 zu genehmigen. Aufgrund der getroffenen Feststellungen und des Verhandlungsergebnisses vom 16.03.2021 und unter Berücksichtigung der dargelegten Sach- und Rechtslage ist der Beschwerde Folge zu geben und der angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 18.05.2020, Zahl: xxx (xxx) zu beheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Weiters liegt es in der Zuständigkeit der belangten Behörde die Durchführung des Versuchsbetriebes mit Festlegung der erforderlichen Bedingungen und Auflagen bescheidmäßig gemäß Paragraph 354, GewO 1994 zu genehmigen.

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.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Gewerberecht, Betriebsanlage, Lautsprecher, Musikanlage, Lärmpegel, Kontrollmessung, Frequenzbereiche, Limiter, Einpegelung, Immissionspunkt, kassatorische Entscheidungsbefugnis, maßgeblicher Sachverhalt, Versuchsbetrieb, Parteistellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2021:KLVWG.907.18.2020

Zuletzt aktualisiert am

19.07.2022

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