

TE Lvwg Erkenntnis 2014/10/13 KLVwG-1661/10/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.10.2014

Entscheidungsdatum

13.10.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §79 Abs1

1. GewO 1994 § 74 heute
 2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 79 heute
 2. GewO 1994 § 79 gültig ab 19.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 3. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
 4. GewO 1994 § 79 gültig von 01.08.2002 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 5. GewO 1994 § 79 gültig von 01.04.1998 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
 6. GewO 1994 § 79 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 79 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

Das Landesverwaltungsgericht für Kärnten hat durch seine Richterin

xxx über die Beschwerde des xxx vertreten durch xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 2.4.2014, Zahl: xxx, mit welchem der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 2.7.1980, Zahl: xxx genehmigte Betriebsanlage der Diskothek xxx mit dem Standort xxx eine zusätzliche Auflage vorgeschrieben wird, nach durchgeführter öffentlich mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt: Das Landesverwaltungsgericht für Kärnten hat durch seine Richterin , xxx über die Beschwerde des xxx vertreten durch xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 2.4.2014, Zahl: xxx, mit welchem der mit

Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 2.7.1980, Zahl: xxx genehmigte Betriebsanlage der Diskothek xxx mit dem Standort xxx eine zusätzliche Auflage vorgeschrieben wird, nach durchgeführter öffentlich mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet

a b g e w i e s e n

II. Gemäß § 25a VwGG ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gemäß Paragraph 25 a, VwGG ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt – betreffend die mit Bescheid vom 2.7.1980, Zahl: xxx genehmigte Betriebsanlage der Diskothek mit xxx eine Auflage zusätzlich vorgeschrieben:

Der Betrieb der Diskothek ist um 2:00 Uhr einzustellen.

Als Rechtsgrundlagen dienten die §§ 79 Abs. 1, 79a und 333 der Gewerbeordnung – GewO 1994 BGBl. Nr. 194/1994, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013. Als Rechtsgrundlagen dienten die Paragraphen 79, Absatz eins, 79 a und 333 der Gewerbeordnung – GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 212 aus 2013,.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher wörtlich ausgeführt wird:

„ Sachverhalt:

Mit Bescheid der BH Völkermarkt vom 02.07.1980, GZ:xxx wurde dem Beschwerdeführer die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der gewerblichen Betriebsanlage einer Diskothek mit dem Standort xxx erteilt. In Punkt 8 des genannten Bescheides wurde nachstehende Lärmschutzaufgabe vorgeschrieben:

"Die Lärmimmission darf an den nächstgelegenen Grundgrenzen der Nachbargrundstücke gemessen im Freien oder einen halben Meter vor offenem Fenster einen Dauerschallpegel von 45 dBA bei Tag bzw. 40 dBA bei Nacht (20:00 Uhr bis 07:00 Uhr) nicht übersteigen."

Aufgrund einer Anrainerbeschwerde des xxx am 17.02.2012 über unzumutbare Lärmbelästigungen ausgehend von der Betriebsanlage des Beschwerdeführers, hat die BH Völkermarkt die Überprüfung der Einhaltung der Lärmschutzaufgabe durch einen Sachverständigen der Abteilung 8 des Amtes der Kärntner Landesregierung veranlasst.

Der Beschwerdeführer hat bei der belangten Behörde des Weiteren einen Antrag auf Erteilung einer gewerbebehördlichen Genehmigung zur Änderung der bestehenden Betriebsanlage - Diskothek mit dem Standort xxx gestellt, wobei der Austausch der Musikanlage und die Hinzunahme von Betriebsräumen beantragt wurde. Diesbezüglich wurde dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 18.02.2014 bereits die Genehmigung erteilt. Anlässlich der mündlichen Verhandlung am 05.06.2013 betreffend den Antrag auf Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage haben die Anrainer unzumutbare Lärmbelästigungen durch die Besucher der Diskothek, insbesondere auf dem xxxweg und dem xxxweg vorgebracht. Die Anrainer beantragten die Einschränkung der Betriebszeit auf 02:00 Uhr.

Am 22.06.2013 im Nachtzeitraum von 01:15 Uhr bis 04:10 Uhr und am 27.07.2013 im Nachtzeitraum von 00:30 Uhr bis 04:15 Uhr wurde durch den Sachverständigen der Abteilung 8 - Unterabteilung SE (Schall- und Elektrotechnik) des Amtes der Kärntner Landesregierung eine Schallpegelmessung durchgeführt, bei welcher auch die Amtsärztin xxx teilgenommen hat.

Die Messung erfolgte an zwei Punkten. Hierfür wurden die zum Zeitpunkt der Bewilligung (Jahr 1980) nächstgelegenen Wohnhäuser ausgewählt.

Der Sachverständige ist zusammenfassend zum Ergebnis gelangt, dass an keinem der beiden Messpunkte selbst bei starkem Besucherzustrom der Dauerschallpegel von 40 dB überschritten wurde. Am Messpunkt 1 wurden zur

ungünstigsten Stunde Überschreitungen des Grenzwertes um 0,5 bis 1 dB festgestellt. Diese sind laut Sachverständigen jedoch als geringfügig einzustufen und liegen im Bereich der Messunsicherheit gemäß ÖNORM S 5004. Am Messpunkt 2 lag der Dauerschallpegel sogar unter 40 dB. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass hinsichtlich der Beschwerden der Nachbarn anzunehmen ist, dass diese sich vorwiegend auf das zum Teil lautstarke Verhalten von Personen auf den öffentlichen Straßen und Wegen beziehen.

Die Amtsärztin xxx hat in ihrer Stellungnahme ausgeführt, dass es in der Zeit von 01:45 Uhr bis 02:30 Uhr durch das Verhalten von Personengruppen wie lautes Sprechen, Schreien, Zurufen, lautes Lachen, Kreischen, Johlen und Grölen am xxxweg und xxxweg immer wieder zu einer erheblichen Lärmentwicklung in der sonst sehr ruhigen Wohngegend komme. Diese Schallereignisse würden in der Nachbarschaft deutlich wahrgenommen und als sehr störend empfunden werden. In der Zeit um bzw. nach 04:00 Uhr komme es erneut durch das Gästeverhalten direkt vor der Betriebsanlage am xxweg zu einer erheblichen Lärmentwicklung die zu einer deutlichen Beeinflussung der Messwerte führe. Erschwerend wertete die Amtsärztin, dass das Gästeverhalten Impulscharakter und Informationshaltigkeit aufweise, sodass eine zusätzliche Weckwirkung und Verstärkung der Störung vorliege. Schallreize würden in der zweiten Nachthälfte häufiger zum Aufwachen führen, die Wiedereinschlafzeit wäre verlängert und somit der notwendige Schlaf mehrfach unterbrochen.

Zusammenfassend ist die Amtsärztin sohin zum Ergebnis gelangt, dass das zeitliche Auftreten und die Dauer der Lärmentwicklung auf dem xxxweg, dem xxxweg, vor der Betriebsanlage auf dem xxxweg und auch am Platz vor der Zugangstüre zum Korridor/Warteraum in jedem Fall für die Anrainer eine erhebliche Belästigung und Störung des Wohlbefindens bedeute, die in der Folge durchaus zu einer Gesundheitsgefährdung führe. Aus amtsärztlicher Sicht wurde daher eine Verkürzung der Betriebszeit auf mindestens 02:00 Uhr unbedingt empfohlen und aus umweltmedizinischer Sicht eine Einschränkung der Betriebszeit auf 24:00 Uhr befürwortet.

Nach einer Stellungnahme des Beschwerdeführers hat die Amtsärztin in ihrer Stellungnahme vom 16.01.2014 auf ihre bisherige Stellungnahme verwiesen.

Die belangte Behörde hat mit dem bekämpften Bescheid gem. §§ 79 Abs. 1 und 79a GewO dem Beschwerdeführer mittels Auflage vorgeschrieben den Betrieb der Diskothek um 02:00 Uhr einzustellen. Die belangte Behörde hat mit dem bekämpften Bescheid gem. Paragraphen 79, Absatz eins und 79 a GewO dem Beschwerdeführer mittels Auflage vorgeschrieben den Betrieb der Diskothek um 02:00 Uhr einzustellen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die nunmehr vorliegende Beschwerde.

Zulässigkeit der Beschwerde:

Der Beschwerdeführer ist als Gewerberechtsinhaber zur Erhebung der gegenständlichen Beschwerde legitimiert.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes ergibt sich aus Art. 131 Abs. 1 Z 1 und Art. 32 Abs. 1 Z 1 B-VG. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes ergibt sich aus Artikel 131, Absatz eins, Ziffer eins und Artikel 32, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG.

Der bekämpfte Bescheid wurde den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers am 04.04.2014 zugestellt, sodass die Beschwerde auch rechtzeitig ist.

Beschwerdegründe:

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Nichtvorschreibung von Auflagen bei Nichtvorliegen der jeweiligen im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen verletzt.

1.

§ 79 Abs. 1 GewO ermächtigt die Behörde, rechtskräftige Bescheide betreffend die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage durch Verschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen insofern abzuändern, als mit den bereits vorgeschriebenen Auflagen nicht das Auslangen gefunden werden kann, um die im § 74 Abs. 2 GewO genannten Interessen hinreichend zu schützen, es daher der Verschreibung dieser anderen oder zusätzlichen Auflagen bedarf, um den genannten Interessen einen ihnen durch den Genehmigungsbescheid nicht gewährleisteten Schutz zu vermitteln. Wie sich aus der Bezugnahme auf § 74 Abs. 2 GewO 1994 ergibt, unterliegt die Beurteilung im Verfahren nach § 79 in dieser Hinsicht keinen anderen Voraussetzungen als im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage. Die Behörde hat daher die Auswirkungen der Betriebsanlage auf die Nachbarschaft zu beurteilen und zu prüfen,

welche - anderen oder zusätzlichen - Auflagen erforderlich sind, um Gefährdungen oder - im Rahmen des § 79 Abs. 2 - unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn hintanzuhalten (VwGH vom 17.4.1998, Zl. 96/04/0269, und vom 11.11.1998, Zl. 98/04/0137, VwSlg 15017 A/1998; 2003/04/0102). Paragraph 79, Absatz eins, GewO ermächtigt die Behörde, rechtskräftige Bescheide betreffend die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage durch Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen insofern abzuändern, als mit den bereits vorgeschriebenen Auflagen nicht das Auslangen gefunden werden kann, um die im Paragraph 74, Absatz 2, GewO genannten Interessen hinreichend zu schützen, es daher der Vorschreibung dieser anderen oder zusätzlichen Auflagen bedarf, um den genannten Interessen einen ihnen durch den Genehmigungsbescheid nicht gewährleisteten Schutz zu vermitteln. Wie sich aus der Bezugnahme auf Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 ergibt, unterliegt die Beurteilung im Verfahren nach Paragraph 79, in dieser Hinsicht keinen anderen Voraussetzungen als im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage. Die Behörde hat daher die Auswirkungen der Betriebsanlage auf die Nachbarschaft zu beurteilen und zu prüfen, welche - anderen oder zusätzlichen - Auflagen erforderlich sind, um Gefährdungen oder - im Rahmen des Paragraph 79, Absatz 2, - unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn hintanzuhalten (VwGH vom 17.4.1998, Zl. 96/04/0269, und vom 11.11.1998, Zl. 98/04/0137, VwSlg 15017 A/1998; 2003/04/0102).

Gemäß Abs. 2 leg. cit. sind zu Gunsten von Personen, die erst nach der Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 GewO geworden sind, Auflagen im Sinne des Abs. 1 leg. cit. nur insoweit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Gemäß Absatz 2, leg. cit. sind zu Gunsten von Personen, die erst nach der Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2 und 3 GewO geworden sind, Auflagen im Sinne des Absatz eins, leg. cit. nur insoweit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind.

Weiters ist in rechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass gem. § 77a Abs. 2 i.V.m. § 74 Abs. 2 Z 2 GewO die Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn danach zu beurteilen ist, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken. Es ist somit ein objektiver Maßstab anzulegen. Weiters ist in rechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass gem. Paragraph 77 a, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO die Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn danach zu beurteilen ist, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken. Es ist somit ein objektiver Maßstab anzulegen.

2.

Die belangte Behörde führt aus, dass für die Anrainer des xxxweges, xxxweges und der Westuferstraße aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes eine Belästigung nicht nachgewiesen ist und die Beschwerden der Anrainer auf diesen Straßen im gegenständlichen Verfahren unberücksichtigt bleiben. Die Anträge der Anrainer xxx, xxx und xxx, xxx, xxx und der Bürgerinitiative xxx wurden daher zurückgewiesen. Für die Anrainer des xxxweges ist ausgehend von der Betriebsanlage weder eine Beeinträchtigung noch eine Gefährdung gegeben.

Die belangte Behörde hat die im bekämpften Bescheid vorgeschriebene Auflage sohin zum Schutz der Anrainer des xxxweges vorgeschrieben.

Anrainer des xxxweges sind xxx, xxx, xxx sowie xxx und xxx. xxx ist Anrainerin des xxxweges 1a; im Bescheid wurde unrichtigerweise (vermutlich aufgrund eines Tippfehlers) xxxweg 1a angegeben. Diese Adresse existiert jedoch nicht.

Die Behörde hätte in diesem Zusammenhang überprüfen müssen, ob die genannten Personen (xxx, xx, xxx und xxx) bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage, sohin im Jahr 1980 Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 GewO waren. Dies hätte ergeben, dass keine der genannten Personen zum Genehmigungszeitpunkt Anrainer bzw. Nachbarn im Sinne der GewO waren. Die Behörde hätte in diesem Zusammenhang überprüfen müssen, ob die genannten Personen (xxx, xx, xxx und xxx) bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage, sohin im Jahr 1980 Nachbarn im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2 und 3 GewO waren. Dies hätte ergeben, dass keine der genannten Personen zum Genehmigungszeitpunkt Anrainer bzw. Nachbarn im Sinne der GewO waren.

Daraus folgt, dass zugunsten dieser Personen Auflagen nur insoweit vorzuschreiben sind, als dies zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig ist.

3.

Im konkreten Fall stützt die belangte Behörde die angefochtene Auflagenvorschreibung auf die Stellungnahme der Amtsärztin xxx. Diese Stellungnahme der Amtsärztin erfüllt jedoch nicht die Anforderungen eines lärmmedizinischen Gutachtens. Die Ausführungen der Amtssachverständigen stellen lediglich subjektive Wahrnehmungen dar und sind keine fachlich fundierten und logischen Schlussfolgerungen aus dem Gutachten des schalltechnischen Sachverständigen. Vielmehr werden die Ergebnisse der Schallpegelmessung völlig übergangen. Der Stellungnahme der Amtsärztin sind keine wissenschaftlich begründeten Auswertungen und Beurteilungen des vorliegenden Tatsachenmaterials zu entnehmen. Des Weiteren fehlen Ausführungen darüber ab welchem Schallpegel grundsätzlich eine Gesundheitsgefährdung entsteht. Unklar ist aufgrund welcher Fakten oder messtechnischer Ergebnisse - ausgenommen den subjektiven Wahrnehmungen der Amtsärztin an Ort und Stelle - eine Gesundheitsgefährdung oder unzumutbare Belästigung abgeleitet wurde. Der amtsärztlichen Stellungnahme ist lediglich zu entnehmen, dass es durch das Verhalten von Personengruppen und Gästeverhalten zu erheblichen Lärmentwicklungen kommt. Die Amtsärztin lässt in weiterer Folge jedoch offen, aufgrund welcher Umstände (z.B. Schallpegel) die Erheblichkeitsschwelle überschritten sein soll. Es wird auch nicht zwischen Lärmentwicklungen auf öffentlichen Straßen und der Betriebsanlage zugehörigen Lärmentwicklungen differenziert, obwohl eine Auflagenvorschreibung naturgemäß nur für von der Betriebsanlage ausgehende Lärmentwicklungen in Betracht kommt.

Darüber hinaus sind die Ausführungen der Amtsärztin im gegenständlichen Gewerbeverfahren widersprüchlich, zumal die Amtsärztin im Verfahren betreffend die Erteilung der Bewilligung der Änderung der bestehenden Betriebsanlage ausgeführt hat, dass bei projektgemäßer Ausführung und Betrieb sowie bei Einhaltung der Auflagen keine wesentliche Beeinträchtigung der Nachbarschaft durch die beantragte Änderung zu erwarten ist. Aus dem lärmtechnischen Sachverständigengutachten ergibt sich, dass die Lärmschutzauflage an beiden Messpunkten eingehalten wird. Aus diesem Grund ist nicht nachvollziehbar, wie die Amtsärztin einerseits zur Beurteilung gelangen kann, dass es trotz Einhaltung eines maximalen Schallpegels von 40 dB zu Gesundheitsgefährdungen oder unzumutbaren Belästigungen kommen kann und andererseits ausführt keine Beeinträchtigungen der Nachbarschaft zu erwarten sind. Die amtsärztliche Stellungnahme ist daher höchst unschlüssig.

Aus den ÖAL-Richtlinien Nr. 6/18 und Nr. 3 ergibt sich, dass eine Gesundheitsgefährdung erst bei einem mittleren Schalldruckpegel im Außenbereich von 55 dB anzunehmen ist. Die Ausführungen der Amtsärztin sind somit wissenschaftlich unrichtig, zumal bei den gemessenen Schallpegeln eine Gesundheitsgefährdung oder eine unzumutbare Beeinträchtigung von vornherein ausscheidet.

Aus der Stellungnahme der Amtsärztin ergibt sich weiters, dass die Lärmentwicklung eine erhebliche Belästigung und Störung des Wohlbefindens bedeute, die in der Folge zu einer Gesundheitsgefährdung führe.

Unklar ist sohin, ob nun lediglich eine Belästigung oder Störung des Wohlbefindens gegeben ist oder tatsächlich eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit. Aus den Worten "in der Folge" ist zu schließen, dass eine Gesundheitsgefährdung derzeit nicht vorliegt, sondern dies erst in Zukunft eintreten könne.

In rechtlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass eine Auflagenvorschreibung im gegenständlichen Fall lediglich bei einer Gesundheitsgefährdung in Betracht kommt, sodass der Beantwortung dieser Frage entscheidende Bedeutung zukommt.

Wesentlich für die Beurteilung der Frage, ob eine Gesundheitsgefährdung gegeben ist, ist naturgemäß auch wie häufig es zu Lärmentwicklungen kommt. Im gegenständlichen Fall wurde durch die Amtsärztin völlig unberücksichtigt gelassen, dass die Diskothek nicht durchgehend geöffnet ist, sondern lediglich ab dem letzten Aprilwochenende bis Anfang Juli an Freitagen und Samstagen, sowie vor Feiertagen, und im Juli und August von Donnerstag bis Samstag. Ab September ist die Diskothek geschlossen, da Anfang September der traditionelle xxxmarkt in xxx stattfindet und danach die Saison praktisch zu Ende ist. Des Weiteren muss berücksichtigt werden, dass mit einer hohen Gästefrequenz in der Regel nur bei Schönwetter gerechnet werden kann. Zu der von der Amtsärztin beschriebenen Lärmentwicklung kommt es sohin nur an maximal 40 bis 50 Tagen im Jahr. Eine Gesundheitsgefährdung ist sohin bereits aus diesen Gründen ausgeschlossen.

Schon aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergibt sich, dass die Häufigkeit von Lärmentwicklungen für die Beurteilung einer möglichen unzumutbaren Belästigung oder Gesundheitsgefährdung ein wesentlicher Punkt ist. Die Amtsärztin hat zur Häufigkeit jedoch überhaupt nichts ausgeführt, sodass die Stellungnahme jedenfalls mangelhaft

und unvollständig ist.

Hinzu kommt, dass die Anrainer über Schlafstörungen und Aufwecken in der Nacht geklagt haben. Aus diesem Grund hätten für die Beurteilung von möglichen unzumutbaren Belästigungen oder Gesundheitsgefährdungen die Schallpegelwerte im Inneren des Wohnraumes ermittelt werden müssen. Lediglich wenn feststeht, welche Schallpegelwerte im Inneren der Wohnung erreicht werden, kann eine seriöse medizinische Beurteilung zu Weckwirkungen und Schlafstörungen abgegeben werden. Das Verfahren ist daher mangelhaft geblieben. Der schalltechnische Sachverständige hat die Lärmessung nur im Freien an der Grundstücksgrenze vorgenommen. Doch selbst dort (an der Grundstücksgrenze) konnte keine Überschreitung der zulässigen Schallpegel nachgewiesen werden.

4.

Soweit sich die belangte Behörde auf die am Messpunkt 2 (gemeint wohl Messpunkt 1, Haus xxx) gemessenen Schallpegelspitzen stützt, so ist Folgendes festzuhalten: Laut Stellungnahme der Amtsärztin kommt es in der Zeit von 01:45 Uhr bis ca. 02:30 Uhr durch das Verhalten von Personengruppen wie lautes Sprechen, Schreien, Zurufen, lautes Lachen, Kreischen, Jolen und Grölen am xxxweg und xxxweg immer wieder zu erheblichen Lärmentwicklungen. Diese Lärmentwicklungen können jedoch nicht der Betriebsanlage zugeordnet werden. Fakt ist, dass im Zentrum von xxx die Lokale um 02:00 Uhr schließen und sich die Gäste über die xxxstraße, als auch (teilweise) über den xxxweg und den xxxweg zum öffentlichen Parkplatz nördlich der Betriebsanlage und zu weiteren Lokalen in xxx begeben. Die Lärmentwicklung im Zeitraum von 01:45 bis ca. 02:30 ist sohin diesem Umstand zuzuschreiben und kann nicht dem Beschwerdeführer bzw. der Betriebsanlage zugerechnet werden.

In der Zeit um bzw. nach 4 Uhr kommt es laut Stellungnahme der Amtsärztin durch das Gästeverhalten erneut zu einer erheblichen Lärmentwicklung, diesmal direkt vor der Betriebsanlage am xxxweg. Sohin sind lediglich diese Lärmentwicklungen der Betriebsanlage zuzurechnen. Doch haben auch diese Lärmentwicklungen laut schalltechnischem Sachverständigengutachten die laut Auflage vorgeschriebenen Schallpegel nicht überschritten.

Hinsichtlich der Schallpegelspitzen, aus welchen die belangte Behörde letztlich die erhebliche Belästigung und Störung des Wohlbefindens ableitet ist festzuhalten, dass laut ÖAL-Richtlinie 6/18 bei einer geringeren Häufigkeit der Schallereignisse höhere maximale Schallpegel keine oder nur geringe Schlafstadienänderungen herbeiführen. Der Maximalwert für Schallpegelspitzen im Innenraum ist gemäß ÖAL-Richtlinien 6/18 und Nr. 3 mit 45 dB festgelegt. Auch bei häufigerem Auftreten von Schallpegelwerten bis L_{Amax} 48 dB im Raum ist keine Störung des erholsamen Schlafes zu befürchten.

5.

Die Beurteilung von Lärmimmissionen in Bezug auf eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens bzw. der Gesundheit orientiert sich einerseits an der Intensität der Lärmereignisse (maximaler Schallpegel, Dauerschallpegel, Häufigkeit) und andererseits am Verhältnis der in Rede stehenden Lärmimmissionen zur allgemeinen Umgebungsgeräuschsituation. Die zweite Bezugsgröße ist besonders entscheidend für die Frage nach der Belästigung bzw. Beeinträchtigung des Wohlbefindens und berücksichtigt neben der Intensität auch die Charakteristik und die Ortsüblichkeit von Störgeräuschen. Die Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung des Wohlbefindens wird nämlich umso größer sein, je weniger "ortsüblich" eine Lärmimmission ist bzw. je größer die Änderung und Beeinflussung der gewohnten Umgebungsgeräuschsituation durch das in Frage kommende Geräusch ist.

Zur Umgebungsgeräuschsituation ist festzuhalten, dass sich der xxxweg in unmittelbarer Nähe zum öffentlichen Parkplatz befindet und die gegenständliche Örtlichkeit generell zum Zentrumsbereich des xxx gehört. Dadurch bedingt müssen die Anrainer eine gewisse Geräuschsituation hinnehmen. Anrainer in Tourismusgebieten müssen im Generellen mit einer gewissen Geräuschkulisse rechnen.

Die Zumutbarkeit einer Lärmimmission ist sohin immer unter Berücksichtigung des ortsüblichen Lärms zu beurteilen. Aus dem vorliegenden schalltechnischen Sachverständigen-Gutachten geht jedoch nicht hervor, wie hoch der ortsübliche Lärm ist, sodass zur Zumutbarkeit letztlich keine verlässlichen Aussagen getroffen werden konnten. Dies stellt eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens dar.

6.

Der Beschwerdeführer hat ein HNO-fachärztliches Privat-Gutachten bei xxx eingeholt. Der Gutachter hat am 01.05.2014 ab 1:45 Uhr Lärmmessungen durchgeführt und wurden dabei keine Impulsspitzen von über 50 dB erreicht.

Der Gutachter ist zum Schluss gekommen, dass die Night Noise Guidelines for Europe 2010 der WHO erfüllt wurden und die gemessenen Werte nicht als gesundheitsgefährdend anzusehen sind.

7.

Zusammenfassend ist sohin festzuhalten, dass die vorliegende amtsärztliche Stellungnahme äußerst mangelhaft ist und eine unzumutbare Beeinträchtigung oder Gesundheitsgefährdung der Anrainer durch Lärmentwicklung ausgehend von der Betriebsanlage des Beschwerdeführers wissenschaftlich nicht zu begründen vermag. Entscheidungswesentliche Tatsachen wurden nicht erhoben oder unberücksichtigt gelassen. Die belangte Behörde hat auch keine Feststellungen darüber getroffen ob die Anrainer des xxxweges bereits zum Zeitpunkt der Betriebsanlagengenehmigung im Jahr 1980 Anrainer waren.

Der angefochtene Bescheid ist sohin mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Beschwerdeanträge:

Aus diesen Gründen stellt der Beschwerdeführer an das Verwaltungsgericht Kärnten nachstehende

ANTRÄGE

1. Das HNO-fachärztliche Privatgutachten des xxx vom 02.05.2014 zum Akt zu nehmen;
2. gem. § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und 2. gem. Paragraph 24, VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
3. gem. Art. 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben; 3. gem. Artikel 130, Absatz 4, B-VG und Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben;
3. in eventu den angefochtenen Bescheid gem. § 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.“ 3. in eventu den angefochtenen Bescheid gem. Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.“

Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt vorgelegt und beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten ist von nachstehendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt ausgegangen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 2.7.1980, Zahl: xxx wurde die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage einer Diskothek mit dem xxx unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Punkt 8.) der Auflagen sieht vor:

Die Lärmimmission darf an den nächstgelegenen Grundgrenzen der Nachbargrundstücke, gemessen im Freien oder einen halben Meter vor offenem Fenster, einen Dauerschallpegel von 55 dBA bei Tag bzw. 40 dBA bei Nacht (20 Uhr bis 7 Uhr früh) nicht übersteigen.

Bei der Gewerbebehörde gingen zahlreiche Beschwerden bezüglich der unzumutbaren Lärmbelästigung durch Nachbarn ein.

Die belangte Behörde hat daher unter Anderem Lärmmessungen in Auftrag gegeben. Im Zuge einer Amtshandlung am 5.6.2013 (Änderungsverfahren nach der GewO) hat der Amtssachverständige für Schallschutz xxx nachfolgende Stellungnahme abgegeben:

„Befund:

Die Antragsteller xxx und xxx betreiben im Untergeschoss des xxx und xxxhotel xxx, die mit Bescheid der BH-Völkermarkt vom 02.07.1980, Zahl xxx, bewilligte, Diskothek xxx. In der Betriebsanlagenbewilligung wurden Lärmschutzaufgaben hinsichtlich des Schutzes der Nachbarschaft erteilt. Unter anderem bedingt der Auflagenpunkt Nr. 8, dass die „Lärmimmission“ an den Grundstücksgrenzen der Nachbarschaft, oder 0,5 Meter vor dem geöffneten Fenster,

Dauerschallpegelwerte bei Tag von 55 dB und bei Nacht (20:00 - 07:00 Uhr) von 40 dB nicht übersteigen darf. Die Betriebszeiten sind aus gewerberechtlicher Sicht nicht eingeschränkt, jedoch aufgrund der Sperrzeitenverordnung bis 04:00 Uhr eingegrenzt. Nach Angaben des Betreibers ist die Diskothek derzeit von 23:00 bis 04:00 Uhr geöffnet.

Aufgrund von Beschwerden über Lärmbelästigungen, ausgehend vom nächtlichen Betrieb der gegenständlichen Diskothek, erging von der do. Behörde mit Schreiben vom 21.08.2012 ein Auftrag an die ha. Abteilung zur Überprüfung des erwähnten Auflagenpunktes. Die Überprüfung erfolgte durch zwei Sachverständige der ha. Abteilung am 25.08.2012 in der Zeit zwischen 01:30 und 02:45 Uhr. Im Zuge dessen wurde an zwei repräsentativen Messpunkten an den Nachbargrundstücken Nr. xx (östliche Grundgrenze) und .xxx (Bereich Terrasse xxx), auf welchem sich das nächstgelegene Wohnhaus befindet, die Schallimmissionen gemessen. Dabei wurde festgestellt, dass etwa ab 02:00 Uhr (die meisten anderen Lokale schließen um diese Zeit) ein sehr starker Gästezustrom zur Diskothek stattfand. Etliche Gäste hielten sich auch vor dem Eingang der Diskothek auf. Die Schallsituation war geprägt durch laute Unterhaltungen und Zurufe, ausgehend von diesen Personen. Dadurch wurden sowohl der Dauerschallpegel als auch die Schallpegelspitzen an den Messpunkten maßgeblich bestimmt. Vor allem am Grundstück xxx wurde, ausgehend von diesen Geräuschen, der laut Auflage höchstzulässige Dauerschallpegel von 40 dB deutlich überschritten. Hierzu ist anzumerken, dass sich der Bereich vor der Diskothek, sowie der Zugang zur Diskothek über den sogenannten xxxweg, auf den Grundstücken der Antragsteller befinden und somit dort stattfindende Emissionen der Betriebsanlage zugerechnet wurden. Mit Schreiben vom 28.08.2012, Zahl: xxx, wurde der do. Behörde das Ergebnis der Überprüfung mitgeteilt.

Nunmehr wurde von den Antragstellern der Austausch der Musikanlage beantragt und ein schalltechnisches Projekt, erstellt vom Ingenieurbüro xxx Projekt Nr. xxx vom 09.04.2013, vorgelegt in welchem zahlreiche Schallschutzmaßnahmen angeführt sind, die die zukünftige Einhaltung der erwähnten Lärmschutzauflage gewährleisten sollen.

Insbesondere sind dies folgende Maßnahmen:

- Errichtung eines schallgedämmten Aufenthaltsraumes (Korridor) vor dem Eingang zur Diskothek. Dieser soll als Pufferbereich bei starkem Gästezustrom und Aufenthaltsbereich für die Gäste dienen. Ein Verweilen von Personen im Außenbereich des Betriebsgrundstückes soll dadurch nicht mehr stattfinden. In diesem Raum findet keine Beschallung statt.
- Errichtung von Schallschutzwänden und eines Schallschutztores im Außenbereich.
- Einsatz einer Security-Gruppe, welche die Gäste dazu anhalten soll, laute Unterhaltungen und Zurufe im Außenbereich zu unterlassen.

Gutachten:

Im oben erwähnten schalltechnischen Projekt wurden die nach Umsetzung der Schallschutzmaßnahmen zu erwartenden Immissionen an den umliegenden Wohnobjekten berechnet und dargestellt. Dabei ergeben sich für die unter Berücksichtigung der maximalen Besucheranzahl aus damaliger Sicht nächstgelegenen Nachbargrundstücke xxx (IP 8, xxx) bzw .xxx (IP 2, xxx) Beurteilungspegel von 39 bzw. 34 dB an den Wohnhäusern im 1 OG für die lauteste Stunde zur Nachtzeit. Für das nachträglich errichtete Gebäude auf Grundstück Nr. 1102/11 (IP 1, xxx) ist unter denselben Voraussetzungen ein Wert von 50 dB ausgewiesen. Die kennzeichnenden Spitzenpegel betragen rund 55 dB am IP 8-xxx, 49 dB am IP 2-xxx und 60 dB am IP 1-xxx.

Die Berechnung erfolgte mit der anerkannten Prognosesoftware Immi-2012 auf Basis der ÖNORM ISO 9613-2 und entspricht somit dem Stand der Technik. Hinsichtlich der Emissionen wurden die Schallleistungspegel in Übereinstimmung mit der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 angewendet und mit den Messergebnissen der ha. Messung kalibriert. Damit ist ein möglichst realitätsnaher Emissionsansatz gewährleistet. In Summe betrachtet ist das schalltechnische Projekt schlüssig und nachvollziehbar.

Für den zukünftigen Betrieb der Diskothek wird es von besonderer Bedeutung sein, dass die im Projekt unter Abschnitt 3.2.2 angeführten organisatorischen Maßnahmen (z.B. kein Verweilen von Personen im Außenbereich des Betriebsgrundstückes; Security-Gruppe welche die Gäste dazu anhalten soll laute Unterhaltungen und Zurufe im Außenbereich zu unterlassen) konsequent und dauerhaft umgesetzt werden.

Wie im Rahmen der ha. Überprüfung am 25.08.2012 festgestellt wurde, sind ausschließlich die Schallemissionen der

Personen im Außenbereich maßgeblich. Schallimmissionen ausgehend von der Musikanlage im Innenbereich der Diskothek konnten nicht festgestellt werden. Es ist daher von einem ausreichenden Schalldämmmaß der Außenbauteile des Gebäudes auszugehen. Folglich ist auch durch den Austausch der Musikanlage keine Verschlechterung der Immissionssituation zu erwarten.

Für die umliegende Wohnnachbarschaft, sowie für das nachträglich errichtete Gebäude auf Grundstück xxx, ergeben sich durch das gegenständliche Vorhaben aus Sicht des Schallschutzes keine negativen Auswirkungen.

Vorschlag zur Änderung des Auflagenpunktes Nr. 8:

Im schalltechnischen Projekt wurden die Beurteilungspegel im Nachtzeitraum entsprechend dem Stand der Technik für die ungünstigste (lauteste) Stunde an den maßgeblichen Immissionspunkten dargestellt. Dementsprechend wird aus fachlicher Sicht vorgeschlagen, die Bescheidaufgabe Nr. 8 des erwähnten Bewilligungsbescheides, ohne den Rechtsbestand oder das vorgelegte Projekt zu verändern, an den Stand der Technik anzupassen und wie folgt abzuändern:

"Der Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmission im Sinne der ÖAL-Richtlinie Nr. 3 Blatt 1 darf, ohne Vergabe eines Anpassungswertes, an den nächstgelegenen Grundgrenzen der Nachbargrundstücke xxx) und .xxx gemessen im Freien in einer Höhe von 1,5 m oder gemessen 0,5 Meter vor dem geöffneten Fenster der Wohngebäude, einen Wert von 55 dB bei Tag (07:00 - 20:00 Uhr) bzw. 40 dB bei Nacht (20:00 - 07:00 Uhr) nicht übersteigen".

Auflagenvorschläge:

1. Das Schallschutztor zum xxxweg ist während des Betriebes der Diskothek ständig geschlossen zu halten. Der Zugang und Ausgang für Besucher ist durch dieses Tor nicht gestattet.
2. Die Außentür vom Aufenthaltsraum (Korridor) ist mit einer Selbstschließeinrichtung zu versehen und bis auf die erforderlichen Zu- und Austritte ständig geschlossen zu halten.
3. Durch entsprechende Hinweistafeln vor der Diskothek, sowie im Zugangsbereich am xxxweg, sind die Gäste darauf hinzuweisen, dass zum Schutz der Anrainer laute Unterhaltung, singen und rufen im Außenbereich untersagt ist.
4. Die Montage von Lautsprechern in der Diskothek hat so zu erfolgen, dass eine Körperschallübertragung an das Mauerwerk verhindert wird. Dies ist durch das Einbringen entsprechender körperschalldämmender Elemente (Gummimatten) oder durch die Verwendung spezieller Schallschutzdübel möglich. Eine bewährte Methode ist auch das Abhängen der Lautsprecher mittels Ketten oder Seilen."

Die Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt xxx hat in der Folge in ihrer Stellungnahme vom 29.8.2013 wörtlich ausgeführt:

„Es soll eine Stellungnahme für die beantragte Änderungsgenehmigung der Betriebsanlage Gastgewerbe in der Betriebsart Diskothek und zu einer Verkürzung der Betriebszeit abgegeben werden.

Im Zuge des Betriebsanlagenänderungsverfahrens haben die Anrainer einen Antrag auf Verkürzung der Betriebszeit von derzeit 04.00 Uhr auf 02.00 Uhr gestellt.

Grundlage für die amtsärztliche Stellungnahme bilden die Stellungnahme des ASV für Schallschutz in der Niederschrift vom 05.06.2013, seine Stellungnahme vom 07.08.2013 und der gemeinsame Ortsaugenschein am 22.06.2013 und am 27.07.2013.

Definitionen:

Gesundheit:

Der Gesundheitsbegriff der Weltgesundheitsorganisation - WHO ("Gesundheit ist nicht nur Freisein von Krankheiten, sondern ein Zustand völligen körperlichen, psychischen und sozialen Wohlbefindens") ist als Zielvorstellung heranzuziehen. Für die jeweilige konkrete Situation sollte der Gesundheitsbegriff jedoch möglichst operational, d.h. also durch Messoperationen und bestimmte Indices, definiert sein.

Der Gesundheitsbegriff der Weltgesundheitsorganisation - WHO ("Gesundheit ist nicht nur Freisein von Krankheiten,

sondern ein Zustand völligen körperlichen, psychischen und sozialen Wohlbefindens") ist als Zielvorstellung heranzuziehen. Für die jeweilige konkrete Situation sollte der Gesundheitsbegriff jedoch möglichst operational, d.h. also durch Messoperationen und bestimmte Indices, definiert sein. ,

Belästigung, Störung des Wohlbefindens, Beeinträchtigung des Wohlbefindens

Hier handelt es sich weitgehend um subjektive Wahrnehmungsqualitäten. Jede Immission - vorausgesetzt, dass sie überhaupt wahrgenommen wird, d.h. dass sie die Wahrnehmungsschwelle überschreitet - kann vom gesunden, normal empfindenden Menschen im konkreten Fall als Belästigung empfunden werden und damit eine Störung des Wohlbefindens bewirken. Das Empfinden einer Belästigung ist inter- und intraindividuell sehr unterschiedlich. Die Wahrnehmung einer Immission an sich stellt noch keine Belästigung dar. Zum Belästigungserleben kommt es insbesondere, wenn die Immission emotional negativ bewertet wird. Einzuschließen in diese Kategorie wären auch Störungen bestimmter höherer Funktionen und Leistungen - wie etwa der geistigen Arbeit, der Lern- und Konzentrationsfähigkeit, der Sprachkommunikation etc.. Es sei an dieser Stelle ausdrücklich betont, dass solche Funktions- und Leistungsstörungen über einen längeren Zeitraum hinweg sehr wohl zu einer Gesundheitsgefährdung werden können. Da es offenbar weder möglich noch wünschenswert ist, Maßnahmen gegen jedwede geringste subjektiv empfundene Störung zu ergreifen, muss eine Unterscheidung zwischen zumutbarer Belästigung und unzumutbarer Belästigung getroffen werden. Unzumutbar ist eine Belästigung, wenn sie zu erheblichen Störungen des Wohlbefindens, zu psychosomatischen Beschwerden bzw. zu funktionellen oder organischen Veränderungen führen kann, oder über das ortsübliche Ausmaß hinausgeht, wobei in diesem Fall auch die für die Widmung von Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zu berücksichtigen sind.

Gesundheitsgefährdung:

Als Gesundheitsgefährdung gilt eine Einwirkung (Immission) durch die nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft die Möglichkeit besteht, dass Krankheitszustände, Organschäden oder unerwünschte organische oder funktionelle Veränderungen, die die situationsgemäße Variationsbreite von Körper- oder Organformen bzw. -funktionen signifikant überschreiten, entweder bei der Allgemeinbevölkerung oder auch nur bei bestimmten Bevölkerungsgruppen bzw. auch Einzelpersonen eintreten können. Die Gesundheitsgefährdung ist also die Erwartbarkeit eines Gesundheitsschadens oder eines hohen Gesundheitsrisikos, die mit den Mitteln der wissenschaftlichen Prognose zu belegen ist oder mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht ausgeschlossen werden kann.

Ausgehend von der Stellungnahme des ASV für Schallschutz vom 07.08.2013 kann festgestellt werden, dass aufgrund der umgesetzten Schallschutzmaßnahmen am MP2 in Richtung der Nachbarn am xxxweg keine Überschreitung des vorgegebenen Grenzwertes stattfand. Am MP1 wurden zur ungünstigsten Stunde Überschreitungen des vorgegebenen Grenzwertes von 0,5 bis 1,0 dB gemessen, die im Bereich der Messunsicherheit liegen.

Beim gemeinsamen Ortsaugenschein mit dem ASV für Schallschutz am 22.06.2013 in der Zeit von 01.15 bis 04.10 Uhr und am 27.07.2013 in der Zeit von 00.30 bis 04.15 Uhr konnte Folgendes beobachtet werden:

In der Zeit von 01.45 bis 02.30 Uhr kommt es durch das Verhalten von Personengruppen wie lautes Sprechen, Schreien, Zurufen, lautes Lachen, Kreischen, Jolen und Grölen am xxxweg und xxxweg immer wieder zu einer erheblichen Lärmentwicklung in der sonst sehr ruhigen Wohngegend. Viele Diskobesucher kommen mit Taxis über den östlichen Teil des xxxweges. Beim Haupteingang am xxxweg und vor der Zugangstüre zum Korridor/Warteraum halten sich immer wieder mehrere Personen auf, die sich laut unterhalten, zurufen und lachen. Diese Schallereignisse werden in der Nachbarschaft deutlich wahrgenommen und als sehr störend empfunden. Am 22.06.2013 werden auch Gäste mit Getränken in der Hand auf dem Platz vor dem Korridor/Warteraum beobachtet. Der Türsteher und zeitweise xxx selbst versuchen die Personen zur Ruhe zu mahnen. In der Zeit um bzw. nach 04.00 Uhr kommt es erneut durch das Gästeverhalten, - viele Gäste verlassen zu diesem Zeitpunkt gleichzeitig die Betriebsanlage,- die Gäste sind vielfach mehr oder weniger alkoholisiert, zu einer erheblichen Lärmentwicklung, diesmal direkt vor der Betriebsanlage am xxxweg, die auch zu einer deutlichen Beeinflussung der Messwerte führt.

Erschwerend für die Anrainer kommt hinzu, dass das Gästeverhalten wie oben beschrieben Impulscharakter und Informationshaltigkeit aufweist, sodass eine zusätzliche Weckwirkung und Verstärkung der Störung vorliegt. Die Schallreize führen in der zweiten Nachthälfte häufiger zum Aufwachen und die Wiedereinschlafzeit ist verlängert und somit der notwendige Schlaf mehrfach unterbrochen.

Das zeitliche Auftreten und die Dauer der Lärmentwicklung auf dem xxxweg, dem xxxweg, vor der Betriebsanlage auf dem xxxweg und auch am Platz vor der Zugangstüre zum Korridor/Warteraum bedeutet in jedem Fall für die Anrainer eine erhebliche Belästigung und Störung des Wohlbefindens, die in der Folge durchaus zu einer Gesundheitsgefährdung führt.

Aus ärztlicher Sicht wird eine Verkürzung der Betriebszeit auf mindestens 02.00 Uhr unbedingt empfohlen, um den Anrainern wenigstens einige wenige Stunden zusammenhängenden Schlaf zu ermöglichen.

Aus umweltmedizinischer Sicht wäre überhaupt eine Einschränkung der Betriebszeit auf 24.00 Uhr, wie sie schon in der amtsärztlichen Stellungnahme vom 24.05.1993 gefordert wurde, zu befürworten.

Hinweis:

Es wird darauf hingewiesen, dass beim zweiten Ortsaugenschein am 27.07.2013 der Zugangsweg vom xxxweg zum Korridor/Warteraum mindestens zwei Meter hoch mit Holzplatten ausgeführt ist.

Aus ärztlicher Sicht bestehen Bedenken, wenn sich viele Gäste gleichzeitig im Bereich des Zugangsweges aufhalten, da es zu unvorhersehbaren Situationen wie zu einem medizinischen Notfall bzw. zu einem Brandereignis kommen kann.“

In seiner Beschwerde hat der Beschwerdeführer ein HNO-fachärztliches Privat-Gutachten (xxx) vom 2.5.2014 vorgelegt, welches lautet:

„Einleitung:

Lärm ist eine von Menschen unmittelbar empfundene Umweltbelastung und ein entsprechend hoher Anteil der Bevölkerung fühlt sich durch Lärm betroffen. Ganz allgemein hat die Lärmbelästigung zugenommen. Im Jahr 2007 fühlten sich bereits 38,9% der Österreicherinnen in ihrer Wohnung durch Lärm belästigt (Statistik Austria). Besonders stark ist dabei der Anteil der Bevölkerung gestiegen, der sich durch Lärm geringfügig bis mittel belästigt fühlt, nämlich auf 28,5%. Lärm gilt nach der Luftverschmutzung als zweitgrößtes Gesundheitsrisiko, wobei nicht nur das Ohr betroffen ist, sondern bei Dauerbelastung durch Lärm Stressreaktionen ausgelöst werden können, mit den entsprechenden Folgen, wie Bluthochdruck und Kreislauferkrankungen. Auch Schlafstörungen und psychische Probleme können die Folge von Lärmbelästigung sein. In den Guidelines for Community Noise, WHO 1999 sind die Immissionsgrenzwerte für einen vorbeugenden Gesundheitsschutz gemäß WHO geregelt. So ist eine durchgehende 16-stündige Lärmbelastung im Außenbereich mit 55 dB als starke Belästigung anzusehen, mit 50 dB als normale Belästigung. Ab 85 dB ist mit Hörschäden zu rechnen und bei entsprechend lauten Arbeitsplätzen ein Hörschutz Pflicht. In der Nacht gelten andere Grenzwerte für einen Gesundheitsschutz gemäß WHO (Night Noise Guidelines for Europe, WHO 2010). Diese besagen, dass der nächtliche Mittelungspegel außerhalb von Wohnungen 40 dB nicht überschreiten sollte.

Zum gegenständlichen Fall:

xxx betreibt seit den frühen 90-iger Jahren im Untergeschoß des xxx und xxxhotel die Diskothek xxx. In der Betriebsanlagenbewilligung wurden Lärmschutzaufgaben hinsichtlich des Schutzes der Nachbarschaft erteilt. So dürfen die Lärmimmissionen an den Grundstücksgrenzen der Nachbarschaft Dauerschallpegelwerte bei Tag von 55 dB und bei Nacht von 40 dB nicht übersteigen. xxx hat in den letzten Jahren zahlreiche Schallschutzmaßnahmen durchgeführt um die Einhaltung der Lärmschutzaufgabe zu gewährleisten. Diese sind in der Stellungnahme aus dem Fachbereich Schallschutz von August 2013 aufgelistet und bekannt. Zusätzlich hat xxx nun auch organisatorische Änderungen vorgenommen, um auch vereinzelte Impulsspitzen zu vermeiden. Bei den Messungen im Juni und Juli 2013 wurde an den verschiedenen Messpunkten lediglich einmal eine Überschreitung des Grenzwertes um 0,5 - 1 dB festgestellt. Laut Sachverständigenstellungnahme von xxx ist davon auszugehen, dass sich Beschwerden über Lärm, auf das Verhalten von Personen auf den öffentlichen Wegen beziehen.

HNO-ärztliche Stellungnahme:

Laut der beigefügten Tabelle, finden sich die vom Sachverständigen erhobenen Messungen im Juni und Juli 2013, im vorgegebenen Rahmen und entsprechen dem Lärmbereich B. Selbst Impulsspitzen bis 50 dB, eine Messung 54 dB finden sich noch im unteren Lärmbereich B, wobei diese Messungen im öffentlichen Bereich und nicht auf dem zur Diskothek gehörenden Gelände zustande gekommen sind. Da es sich bei diesen Impulsspitzen von 50 dB (entspricht einem leisen Gespräch) nicht um Dauerbeschallung, sondern lediglich um kurze Spitzenwerte handelt, sind sie noch

nicht als besondere Gesundheitsgefährdung anzusehen. Des Weiteren hat die Diskothek nur an 2 Tagen pro Woche geöffnet, somit sind 2 Messungen bis 50 dB, noch dazu im öffentlichen Bereich, in einem repräsentativen Zeitraum zu relativieren. Eigene Messungen vom 1.5.2014 ab 1 Uhr 45 gemessen bei bewölktem Himmel und windstiller Nacht: Die Messungen vor dem Betriebsstätteneingang und auch entlang des xxxweges, der verstärkt von Security bewacht wird, zeigten keine Überschreitungen der von der WHO geforderten Grenze von 40 dB. Ebenso waren die Messungen am ehemaligen Privatparkplatz der Diskothek vor dem Anwesen Novak im erlaubten Bereich. Im Bereich des xxxweges (öffentlicher Raum) kam es, bedingt durch den Besucherzustrom, zu Messspitzen bis maximal 49 dB, wobei auch hier Privatsecurity mit Hundestaffel für Beruhigung sorgt. Impulsspitzen über 50dB wurden während der Messungen durch die verbesserten organisatorischen Maßnahmen nicht mehr erreicht.

Zusammenfassung:

Durch entsprechende Lärmschutzmaßnahmen, Verstärkung der Security und organisatorische Maßnahmen sind auf dem gesamten Betriebsgelände keine erhöhten Immissionswerte mehr gemessen worden. Überschreitungen gibt es lediglich im öffentlichen Bereich, wobei auch hier durch entsprechende Gästelenkung der Security 50 dB nicht mehr erreicht wurden. xxx erfüllt somit die Night Noise Guidelines for Europe, WHO 2010, welche besagen, dass der nächtliche Mittelungspegel außerhalb von Wohnungen 40 dB nicht überschreiten sollte. Laut WHO sind diese Werte noch nicht als gesundheitsgefährdend anzusehen.“

Im Zuge der öffentlich mündlichen Verhandlung am 18.7.2014 hat der lärmtechnische Amtssachverständige seine Stellungnahme, insbesondere über Aufforderung der medizinischen Amtssachverständigen, insbesondere im Hinblick auf das genaue Ausweisen der Schallpegelspitzen, dahingehend ergänzt, als er nunmehr ausführte:

„Im Rahmen einer detaillierten Postanalyse der Messergebnisse aus den erwähnten Messungen ergaben sich nachfolgende Werte für den kennzeichnenden Spitzenpegel: 55 dB (La, max)

Die Anzahl der auftretenden Spitzen wurden wie folgt festgestellt:

22. Juni 2013 Zeit: 2 bis 3 Uhr kennzeichnen die Pegelspitzen >50 dB, Anzahl 50, Pegelspitzen >= 55 dB Anzahl 20

22. Juni 2013 Zeit: 3 bis 4 Uhr kennzeichnen die Pegelspitzen >50 dB, Anzahl 25, Pegelspitzen >= 55 dB Anzahl 7

Es ergaben sich darüber hinaus keine Pegelspitzen über 60 dB.

Wenn ich gefragt werde, welche Lärmpegelspitzen von der Örtlichkeit her ich einbezogen habe, so gebe ich an, die Lärmpegelspitzen welche aus der Disko kamen, vom Bereich des Grundstückes des xxx am xxxweg und im Einmündungsbereich xxxweg/xxxweg, also der Bereich, wo die Eingangskontrollen stattgefunden haben. Zufahrende Fahrzeuge wurden nicht berücksichtigt. Es wurde von der damaligen Messung nur noch eine zusätzliche Auswertung gemacht, dies nur auf die Forderungen der xxx hin.

Wenn ich gefragt werde, ob ich jetzt noch auf Grund meiner damals getätigten Messungen die Pegelspitzen konkret dem auftretenden Ort zuordnen kann, so gebe ich dazu an, dass ich in meiner damaligen Protokollierung nur unterschieden habe welche Pegelspitzen aus der Betriebsanlage bzw. den von mir genannten dazugehörigen Teil stammen und welche vom öffentlichen Bereich.

Wenn ich gefragt werde, wo ich die Grenze gezogen habe zw. Betriebsanlage zugehörig und dem öffentlichen Bereich, so gebe ich dazu an, dass eine genaue Festlegung dieser Grenze nicht möglich war und nicht ist und daher sämtliche Spitzen der Betriebsanlage zugeordnet wurden, welche aus den Einmündungsbereich xxxweg/xxxweg kamen. Die Lärmpegel am öffentlichen Parkplatz sind nicht berücksichtigt worden.

Direkt an der Grenze xxxweg befindet sich die Einmündung des xxxweges. Genau an dieser Grenze haben zum damaligen Zeitpunkt die Eingangskontrollen stattgefunden. Dort stand die Security. Dieser Standort befindet sich ca. 30 bis 40 Meter vom eigentlichen Eingang der Diskothek. Von dort weg hat es damals auch einen Korridor gegeben zur Diskothek. Im Bereich dieser Zugangskontrollen hat sich eine Menschenansammlung gebildet, die meiner Meinung nach der Betriebsanlage zugehörig war. Projektbestandteil ist auch, dass sich vor der Diskothek niemand aufhalten darf. Diese Menschentraube bestand aus Besuchern, die auf den Einlass warteten und solchen, die herauskamen z.B. um eine Zigarette zu rauchen.

Es ist durchaus möglich, dass sich unter den rein- und rausgehenden Besuchern sich auch Gäste befanden, die keinen Einlass erhalten haben oder auch nicht vorhatten die Betriebsanlage zu besuchen, das weiß ich nicht.

Das Gutachten xxx ist mir bekannt und waren meines Wissens die Maßnahmen zum damaligen Zeitpunkt umgesetzt.

Es waren damals 2 Securitys und xxx vor der Betriebsanlage. Eine Security machte fix die Eingangskontrollen.“

Die medizinische Amtssachverständige gab in ihrem Gutachten vom 9.7.2014 wörtlich an:

„In Zusammenschau der vorliegenden Befunde lässt sich aus umweltmedizinischer Sicht folgendes feststellen:

Gegenständliche Diskothek liegt mitten in einem sehr ruhigen Wohngebiet. Gegen 2:00 Uhr Nachts kommt es aufgrund eines vermehrten Gästeaufkommens zum Auftreten erheblicher Lärmspitzen. Objektiv konnten seitens des schalltechnischen ASV für die ungünstigste Stunde nachts von 2:00 bis 3:00 Uhr bis zu 20 Lärmpegelspitzen mit 40 dB am Ohr des Schläfers festgestellt werden.

Aus den WHO Night Noise Guidelines for Europe 2009 ist ersichtlich, dass bei Schallpegelspitzen ab LA,MAX inside = 35 dB am Ohr des Schläfers bereits einer negativen Beeinflussung der Schlafstadien zu erwarten ist. Zusätzlich liegt eine erhebliche Impuls- und Informationshaltigkeit der Pegelspitzen vor, welches aus

medizinischer Sicht als besonders störend zu werten ist.

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass die gemessenen nächtlichen Schallpegelspitzen von 40 dB am Ohr des Schläfers deutlich merkbar über 35 dB liegen und somit geeignet sind eine negative Beeinträchtigung des Schlafes hervorzurufen. Beachtet man zusätzlich die Häufigkeit der Pegelspitzen von bis zu 20mal pro Stunde in der Kernnachtzeit sowie die bestehende Impuls- und Informationshaltigkeit, ist aus umweltmedizinischer Sicht mit einer erheblichen Belästigung der nächstgelegenen Anrainer zu rechnen.

Negative Auswirkungen auf einen gesunden normal empfindenden Erwachsenen und ein ebensolches Kind sind somit durchaus möglich.“

Ergänzend gab sie in der öffentlich mündlichen Verhandlung am 18.7.2014 an:

„Mir sind die wesentlichen Aktenbestandteile zugegangen und bekannt und habe ich auf Grund der von mir geforderten zusätzlichen Daten durch den schalltechnischen ASV das nunmehr schriftlich vorliegende Gutachten vom 09.07.2014 erstattet.

Wenn ich gefragt werde, wie ich auf Seite 3 des Gutachten erster Absatz auf die 40 dB am Ohr des Schläfers komme so gebe ich dazu an, dass mir der lärmtechnische ASV mitgeteilt hat, dass 20 Lärmpegelspitzen =>55 dB vorliegen. Er hat mir auch den Dämmwert des Fensters mitgeteilt mit 15 dB und ist für mich als Medizinerin nur der Wert zu beurteilen, der am Ohr des Schläfers auftritt, das ist 40 dB.

Der Schalltechniker hat sich auf den MP Wimmer bezogen (MP1).

Wenn ich gefragt werde, ob es sich bei diesem MP um das Schlafzimmer gehandelt hat, so gebe ich dazu an, dass es unerheblich ist, ob der nächstliegende Raum das Schlafzimmer ist, weil immer die Möglichkeit besteht, dass auch in diesem Raum jemand nächtigt.

Wenn ich gefragt werde, wie hoch der Wert am Ohr des Schläfers sein kann, so gebe ich dazu an, dass es keine generellen Normen dafür gibt. Für mich war die WHO Night Noise Guidelines for Europe 2009 heranzuziehen und kommt es ab 35 dB bei 2 bis 3 Spitzen pro Stunde bereits zu Schlafstadienänderungen. Es ist daher zu berücksichtigen, wie oft pro Stunde eine Spitze auftritt und natürlich in welcher Intensität.

Die ÖAL-Richtlinie ist eine vorgeschlagene Richtlinie und basiert auf der von mir erwähnten WHO-Richtlinie.

Eine Schlafstadienänderung ist geeignet dazu negative gesundheitliche Auswirkungen zu verursachen.

Wenn ich gefragt werde, wie häufig solche Schlafstadiensänderungen eintreten müssen, um gesundheitliche Auswirkungen zu haben, so gebe ich an, dass durchschnittlich 1,8 Mal pro Nacht unerheblich sind, Während 2 und mehr Auswirkungen haben. Es macht einen Unterschied ob es täglich ist oder einmal im Jahr.

Die Diskothek ist ca. 50 Mal im Jahr geöffnet und ist dies ausreichend um gesundheitliche Schäden hervorzurufen.

Unabhängig vom Grenzwert ist es für das menschliche Ohr wahrnehmbar wenn z. B. eine Steigerung von 35 auf 38 dB vorliegt.

Wenn mir vorgehalten wird, dass ich in der letzten Verhandlung ausgeführt habe, dass für das menschliche Ohr 2 bis 3

dB zusätzlich nicht wahrgenommen werden, so gebe ich dazu an, dass die Schädigung unabhängig von der Wahrnehmung eintreten kann. D. h. ab 35 dB zur Kernnachtzeit sind der Grenzwert, ab dann wird's schädlich. Auch wenn das Ohr des Schläfers die Steigerung von 2 bis 3 dB nicht wahrnehmen würde.

Die Ortsüblichkeit am Ohr des Schläfers ist vor Ort 20 dB.“

Die Feststellungen stützen sich auf den vorliegenden Verwaltungsakt sowie das durchgeführte Beweisverfahren, insbesondere die Gutachten aus den erstinstanzlichen Verfahren sowie den Beschwerdeverfahren. Die Gutachten sind widerspruchsfrei und nachvollziehbar und hatten die Parteien ausreichend Gelegenheit, die Gutachten mit den Sachverständigen zu erörtern.

Rechtlich wurde darüber wie folgt erwogen:

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte, 1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,
2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,
4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Gemäß § 79 Abs. 1 GewO, hat die Behörde, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß § 74 Abs. 2 GewO wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, dass bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm (zB wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor

allein wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GewO, hat die Behörde, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, die nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (Paragraph 77, Absatz eins,) vorzuschreiben; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, dass bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm (zB wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen bestehen. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen.

§ 79 Abs. 1 leg. cit. sieht die Anpassung eines rechtskräftigen Genehmigungsbescheides für den Fall vor, dass die gemäß § 74 Abs. 2 GewO wahrzunehmenden Interessen (trotz Einhaltung der schon vorgeschriebenen Auflagen) nicht hinreichend geschützt sind. Die Behörde darf die zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen nur vorschreiben, wenn sie die genehmigte Betriebsanlage nicht in ihrem Wesen verändern und verhältnismäßig sind. Paragraph 79, Absatz eins, leg. cit. sieht die Anpassung eines rechtskräftigen Genehmigungsbescheides für den Fall vor, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO wahrzunehmenden Interessen (trotz Einhaltung der schon vorgeschriebenen Auflagen) nicht hinreichend geschützt sind. Die Behörde darf die zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen nur vorschreiben, wenn sie die genehmigte Betriebsanlage nicht in ihrem Wesen verändern und verhältnismäßig sind.

Unter den in § 74 Abs. 2 GewO wahrzunehmenden Interessen sind alle nach den Ziffern 1 bis 5 dieser Bestimmung angeführten Interessen zu verstehen, sohin neben den subjektiv öffentlichen Interessen auch solche Interessen, die ausschließlich von Amts wegen wahrzunehmen und daher objektiv öffentliche Interessen sind. Unter den in Paragraph 74, Absatz 2, GewO wahrzunehmenden Interessen sind alle nach den Ziffern eins bis 5 dieser Bestimmung angeführten Interessen zu verstehen, sohin neben den subjektiv öffentlichen Interessen auch solche Interessen, die ausschließlich von Amts wegen wahrzunehmen und daher objektiv öffentliche Interessen sind.

Wie bereits die Behörde erster Instanz ausführt, ergibt sich aus der Bezugnahme auf § 74 Abs. 2 GewO, dass die Beurteilung im Verfahren nach § 79 GewO in dieser Hinsicht keinen anderen Voraussetzungen unterliegt, als im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage. Die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 GewO wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind. Der Grund hierfür kann unter anderem im Gewinn neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse über die Auswirkungen einer Betriebsanlage sein. Es war daher von der Behörde die Auswirkung der Betriebsanlage auf die Nachbarn zu beurteilen und zu prüfen, welche Auflagen erforderlich sind, um Gefährdungen oder – im Rahmen des § 79 Abs. 2 GewO – unzumutbare Belästigungen der Nachbarn hintanzuhalten. Um beurteilen zu können, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, bedarf es laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entsprechender, in der Regel unter Beiziehung von Sachverständigen zu treffenden Feststellungen, ob und welche Gefahrenbelästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstige nachteilige Einwirkungen drohen (VwGH vom 7.11.2005, 2003/04/0102). Zudem darf die Behörde mit der Auflagenvorschreibung nicht so lange zuwarten, bis zu erwartende Gesundheitsschäden eingetreten sind. Wie bereits die Behörde erster Instanz ausführt, ergibt sich aus der Bezugnahme auf Paragraph 74, Absatz 2, GewO, dass die Beurteilung im Verfahren nach Paragraph 79, GewO in dieser Hinsicht keinen anderen Voraussetzungen unterliegt, als

im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage. Die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen ist, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind. Der Grund hierfür kann unter Anderem im Gewinnen neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse über die Auswirkungen einer Betriebsanlage sein. Es war daher von der Behörde die Auswirkung der Betriebsanlage auf die Nachbarn zu beurteilen und zu prüfen, welche Auflagen erforderlich sind, um Gefährdungen oder – im Rahmen des Paragraph 79, Absatz 2, GewO – unzumutbare Belästigungen der Nachbarn hintanzuhalten. Um beurteilen zu können, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, bedarf es laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entsprechender, in der Regel unter Beiziehung von Sachverständigen zu treffenden Feststellungen, ob und welche Gefahrenbelästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstige nachteilige Einwirkungen drohen (VwGH vom 7.11.2005, 2003/04/0102). Zudem darf die Behörde mit der Auflagenvorschreibung nicht so lange zuwarten, bis zu erwartende Gesundheitsschäden eingetreten sind.

§ 74 Abs. 2 GewO wie auch § 79 GewO sind Schutzgesetze im Sinne des § 1311 ABGB. Paragraph 74, Absatz 2, GewO wie auch Paragraph 79, GewO sind Schutzgesetze im Sinne des Paragraph 1311, ABGB.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass – wenn das Ziel einer Auflage dem Schutz vor einer Gesundheitsgefährdung dient – der mit der Erfüllung der Auflage verbundene Aufwand niemals außer Verhältnis zu dem mitangestrebten Erfolg stehen kann, VwGH vom 7.11.2005, 2001/04/0040.

Das durchgeführte Beweisverfahren, insbesondere die Angaben der Gutachter, hat nunmehr ergeben, dass aus umweltmedizinischer Sicht mit einer erheblichen Belästigung der nächstgelegenen Anrainer - aufgrund der Häufigkeit der Pegelspitzen von bis zu zwanzigmal pro Stunde 40 dB in der Kernnachtzeit - zu rechnen ist. Dies bedeutet, dass Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 GewO in unzumutbarer Weise vorhanden sind. Richtigerweise sind von der Behörde nur jene Belästigungen zu beurteilen, die von der Betriebsanlage ausgehen. Die Genehmigungspflicht wird nur durch eine der Art des Betriebes gemäße Inanspruchnahme begründet. Das durchgeführte Beweisverfahren, insbesondere die Angaben der Gutachter, hat nunmehr ergeben, dass aus umweltmedizinischer Sicht mit einer erheblichen Belästigung der nächstgelegenen Anrainer - aufgrund der Häufigkeit der Pegelspitzen von bis zu zwanzigmal pro Stunde 40 dB in der Kernnachtzeit - zu rechnen ist. Dies bedeutet, dass Belästigungen der Nachbarn im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO in unzumutbarer Weise vorhanden sind. Richtigerweise sind von der Behörde nur jene Belästigungen zu beurteilen, die von der Betriebsanlage ausgehen. Die Genehmigungspflicht wird nur durch eine der Art des Betriebes gemäße Inanspruchnahme begründet.

Mit dem Besuch einer Diskothek ist nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ein Lärmen der Gäste im Bereich der Betriebsanlage verbunden. Dieses Lärmen ist als ein Verhalten von Personen anzusehen, die die Anlage „der Art des Betriebes“ gemäß in Anspruch nehmen (vgl. sinngemäß VwSlg 10976 A/1983). Unter einer „der Art des Betriebes“ gemäßen Inanspruchnahme der Betriebsanlage kann ein rechtswidriges Verhalten von Gästen jedoch nicht subsumiert werden. Durch die Worte „in der Betriebsanlage“ wird klargestellt, dass nur jenes Verhalten von Kunden oder anderen betriebsfremden Personen für eine Zurechnung zur Betriebsanlage in Betracht kommt, dass in der Betriebsanlage an den Tag gelegt wird, das bestimmungsgemäße Benützen von Kundenzugängen, die zur Betriebsanlage gehören, ist der Betriebsanlage zuzurechnen. Im Gegenstand wurde nunmehr seitens des lärmtechnischen Sachverständigen Lärm, welcher sich unmittelbar vor den Zugangskontrollen durch das Warten der Gäste auf den Einlass bzw. das Herumstehen der nicht eingelassenen Gäste ergeben hat, der Betriebsanlage zugerechnet. Es handelt sich dabei nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes um Vorgänge, die sich zwar außerhalb, aber im engen örtlichen Bereich dieser Betriebsanlage abspielen und daher auch ihr zuzurechnen sind. Das erkennende Landesverwaltungsgericht schließt sich den gutachterlichen Stellungnahmen der Amtssachverständigen an, diese verfügen über die entsprechende theoretische Ausbildung und haben sich mit dem Sachverhalt ausführlich auseinander gesetzt und die Einwendungen des Beschwerdeführers schlüssig und nachvollziehbar beantwortet. Mit dem Besuch einer Diskothek ist nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ein Lärmen der Gäste im Bereich der Betriebsanlage verbunden. Dieses Lärmen ist als ein Verhalten von Personen anzusehen, die die Anlage „der Art des Betriebes“ gemäß in Anspruch nehmen (vergleiche sinngemäß VwSlg 10976 A/1983). Unter einer „der Art des Betriebes“ gemäßen Inanspruchnahme der Betriebsanlage kann ein rechtswidriges Verhalten von Gästen jedoch nicht subsumiert werden. Durch die Worte „in der Betriebsanlage“ wird klargestellt, dass nur jenes Verhalten von Kunden oder anderen betriebsfremden Personen für eine Zurechnung zur Betriebsanlage in Betracht kommt, dass in der Betriebsanlage an den Tag gelegt

wird, das bestimmungsgemäße Benützen von Kundenzugängen, die zur Betriebsanlage gehören, ist der Betriebsanlage zuzurechnen. Im Gegenstand wurde nunmehr seitens des lärmtechnischen Sachverständigen Lärm, welcher sich unmittelbar vor den Zugangskontrollen durch das Warten der Gäste auf den Einlass bzw. das Herumstehen der nicht eingelassenen Gäste ergeben hat, der Betriebsanlage zugerechnet. Es handelt sich dabei nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes um Vorgänge, die sich zwar außerhalb, aber im engen örtlichen Bereich dieser Betriebsanlage abspielen und daher auch ihr zuzurechnen sind. Das erkennende Landesverwaltungsgericht schließt sich den gutachterlichen Stellungnahmen der Amtssachverständigen an, diese verfügen über die entsprechende theoretische Ausbildung und haben sich mit dem Sachverhalt ausführlich auseinander gesetzt und die Einwendungen des Beschwerdeführers schlüssig und nachvollziehbar beantwortet.

Die Gutachten sind widerspruchsfrei und logisch nachvollziehbar.

In der öffentlich mündlichen Verhandlung haben sich die Gutachter auch ausführlich mit den Einwendungen auseinander gesetzt.

Soweit seitens des Beschwerdeführers ein Privat-Gutachten eines HNO-Sachverständigen vorgelegt wird, wird darauf hingewiesen, dass das vorgelegte Gutachten die inhaltlichen Anforderungen an ein Gutachten nicht erfüllt.

Dieses Privat-Gutachten spricht von eigenen Messungen, welche aber nicht genauer ausgewiesen sind und werden darin Messspitzen bis max. 49 dB ausgewiesen.

Die genauen Grundlagen für die Erstellung des Gutachtens, nämlich wo genau gemessen wurde etc., sind nicht enthalten und wenn zusammenfassend ausgeführt wird, dass durch entsprechende Lärmschutzmaßnahmen, Verstärkung der Security und organisatorische Maßnahmen auf dem gesamten Betriebsgelände keine erhöhten Immissionswerte mehr gemessen worden sind und es Überschreitungen lediglich im öffentlichen Bereich gebe, wobei auch hier durch entsprechende Gästelenkung der Security 50 dB nicht mehr erreicht wurde, so kann dies nicht herangezogen werden, zumal eine Security in keiner Auflage des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides enthalten ist und dahingestellt bleiben kann, ob es sich bei der angeblich verwendeten Privat-Security mit Hundestaffel für die Beruhigung, um eine geeignete Auflage im Sinne des Gesetzes handeln kann. Dieses Privat-Gutachten spricht von eigenen Messungen, welche aber nicht genauer ausgewiesen sind und werden darin Messspitzen bis max. 49 dB ausgewiesen. , Die genauen Grundlagen für die Erstellung des Gutachtens, nämlich wo genau gemessen wurde etc., sind nicht enthalten und wenn zusammenfassend ausgeführt wird, dass durch entsprechende Lärmschutzmaßnahmen, Verstärkung der Security und organisatorische Maßnahmen auf dem gesamten Betriebsgelände keine erhöhten Immissionswerte mehr gemessen worden sind und es Überschreitungen lediglich im öffentlichen Bereich gebe, wobei auch hier durch entsprechende Gästelenkung der Security 50 dB nicht mehr erreicht wurde, so kann dies nicht herangezogen werden, zumal eine Security in keiner Auflage des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides enthalten ist und dahingestellt bleiben kann, ob es sich bei der angeblich verwendeten Privat-Security mit Hundestaffel für die Beruhigung, um eine geeignete Auflage im Sinne des Gesetzes handeln kann.

Soweit eine neuerliche Messung beantragt und dabei auf die Security etc. verwiesen wird, wird ausgeführt, dass die gemessenen Werte bei Umsetzung aller im Genehmigungsbescheid enthaltenen Maßnahmen entstanden sind, wenn nunmehr zusätzlich vom Beschwerdeführer eine Security eingesetzt wird bzw. mehrere Betriebe gemeinsam eine Security einsetzen, so kann dies keine anderslautende Entscheidung nach sich ziehen.

Da es gegenständlich zu unzumutbaren Einwirkungen auf die Nachbarn kommt, war die zusätzliche Auflage vorzuschreiben und die Beschwerde dagegen abzuweisen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht inhaltlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der

Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht inhaltlich beantwortet wird.

Da gegenständlich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im vorstehenden Sinne zu beurteilen war, ist eine ordentliche Revision gegen das vorliegende Erkenntnis nicht zulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Kärnten. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je € 240,-- zu entrichten.

Schlagworte

Diskothek, Nachbar, Schallpegelmessung, Lärmschutzauflage, Lärmimmission, Amtsarzt, Lärmpegellegelspitzen, Gesundheitsgefährdung, lärmtechnischer Sachverständige

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2014:KLVwG.1661.10.2014

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2014

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