

TE Lvwg Erkenntnis 2019/10/24 LVwG-AV-1019/001-2018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.10.2019

Entscheidungsdatum

24.10.2019

Norm

GewO 1994 §74 Abs2 Z2

GewO 1994 §74 Abs3

GewO 1994 §77 Abs1

GewO 1994 §77 Abs2

GewO 1994 §81 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch seinen Richter Hofrat Dr. Kindermann-Zeilinger über die Beschwerde der A, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 09. August 2018, Zi. ***, mit welchem der Antrag vom 22. Mai 2018 um Genehmigung der Abänderung der Betriebsanlage im Standort ***, ***, durch Erweiterung des Gastgartenbetriebs ganzjährig auf Sonn- und Feiertage von jeweils 08.00 bis 22.00 Uhr gemäß § 74 Abs. 2 und 3 i. V. m. § 77 Abs. 1 und 2 sowie § 81 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) abgewiesen worden ist,

zu Recht:

I.

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

II.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 09.08.2018, ***, wurde der Antrag der A vom 22.05.2018 um gewerberechtliche Genehmigung der Abänderung der von der B e.U. betriebenen Betriebsanlage im Standort ***, ***, durch Erweiterung des Gastgartenbetriebes ganzjährig auf Sonn- und Feiertage von jeweils 08.00 bis 22.00 Uhr gemäß § 74 Abs. 2 und 3 i. V. m. § 77 Abs. 1 und 2 sowie § 81 Abs. 1 GewO abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides ist ausgeführt, dass die ÖNORM S 5012 für Gastgärten drei Kategorien vorsehe.

Die im Verfahren vorgelegte Untersuchung der C GmbH & Co KG (im Folgenden kurz: C) habe für die Ermittlung des Immissionspegels in Bezug auf die Nachbarschaft des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes die leiseste von drei möglichen Kategorien angesetzt. Dem gegenüber habe der dem Verfahren beigezogene Amtssachverständige für Lärmtechnik jedoch die zweite Kategorie der ÖNORM S 5012 für Gastgärten herangezogen und begründet, dass für derartige Gaststätten in vielen Fällen auch ein Wert zwischen der zweiten und dritten Kategorie angesetzt werde. Zudem habe die Prognoserechnung der C für die Tagzeit lediglich eine Einwirkdauer von 9 Stunden berücksichtigt. Im Antrag der Konsenswerberin bzw. Beschwerdeführerin sei jedoch der Zeitraum 08.00 Uhr bis 22.00 Uhr angegeben, was eine Einwirkdauer für die Tagzeit von 11 Stunden bedeute und sich durch die veränderte Zeitbewertung eine Erhöhung um etwa 0,9 dB gegenüber der beigebrachten Prognoserechnung ergebe. Die messtechnische Erhebung der Umgebungsgeräuscsituation zeige auch, dass diese maßgeblich durch zwei Brunnen beeinflusst werde, die innerhalb der Betriebszeit von Anfang April bis Ende Oktober in Betrieb seien. Bei einem möglichen Wegfall dieser Schallquelle ergäbe sich jedenfalls eine Erhöhung der Auffälligkeiten. In der beigebrachten Untersuchung von C seien für die Tagzeit zwei Werte der Umgebungsgeräuscsituation angegeben worden, da es zu einer Beeinflussung der Messung gekommen sei. Die Beurteilung sei dann jedoch mit dem höheren, beeinflussten Wert durchgeführt worden.

Eine auf der zweiten Kategorie der ÖNORM S 5012 für „Gastgärten ohne Hintergrundmusik“ und auf der beantragten Betriebszeit sowie auf der ruhigeren Umgebungsgeräuscsituation während der Tagzeit basierende Gegenüberstellung zeige unter Zugrundelegung der grundlegenden Berechnungsgrößen der Untersuchung durch C, dass die prognostizierten betrieblichen Spitzenpegel zwischen den statistischen Spitzenpegeln und den absoluten Spitzenpegeln der Umgebung zu liegen kommen. Die energieäquivalenten betrieblichen Immissionen in der Abendzeit würden zum Teil die Planungsrichtwerte der Flächenwidmungs-kategorie übersteigen.

Da Sprache ein informationshaltiges Geräusch darstelle, sei zur Bildung eines Beurteilungspegels ein Zuschlag von 5 dB anzuwenden. Demnach würden die Beurteilungspegel mindestens 11 dB über dem Basispegel der Umgebung zu liegen kommen und die Geräuscsituation der Umgebung um 4 dB bis 7 dB anheben. Derartige Anhebungen würden jedenfalls als relevant eingestuft werden können, wobei als mindernde Komponente die Fußgängerzonelage anzuführen sei, da Immissionen, verursacht durch menschliche Sprache, der allgemeinen Geräuschkulisse eher entsprechen würden.

Zu den eingeholten und vorstehend im Wesentlichen wiedergegebenen Stellungnahme des Amtssachverständigen für Lärmtechnik und zum schalltechnischen Untersuchungsbericht der Unternehmung C habe die Amtsärztin der belangten Behörde gutachterlich in humanmedizinischer Hinsicht zunächst festgestellt, dass der planungstechnische Grundsatz an drei Rechenpunkten verfehlt sei, weshalb eine lärmmedizinische Beurteilung zu erfolgen habe. Ausgehend vom Gutachten des Amtssachverständigen für Lärmtechnik, wonach die Beurteilungspegel um mindestens 11 dB über den Basispegel der Umgebung liegen würden und die Umgebungsgeräusche um 4 bis 7 dB anheben würden, ergebe die medizinische Beurteilung auf der Grundlage der ÖAL-Richtlinie Nr. 6/18, Ausgabe 1.2.2011, dass diese Anhebung als relevant anzusehen sei und weiter zu berücksichtigen sei, dass es sich bei Lärm aus Gastgärten zum Teil auch um informationshaltigen Lärm handle. Aus medizinischer Sicht sei davon auszugehen, dass bei einer Ausweitung der Betriebszeiten auch auf Sonn- und Feiertage mit zumindest einer erheblichen Belästigung zu rechnen sei und die Möglichkeit einer ausreichenden Erholung für die lärmexponierten Personen nicht mehr gegeben sei.

Unter Zugrundelegung der eingeholten Gutachten und der humanmedizinischen Feststellungen, wonach durch Lärm hervorgerufene Störungen der Kommunikation, der Erholung und des Wohlbefindens zu Veränderungen im sozialen und emotionalen Verhalten führen können und ein entsprechendes Belästigungserlebnis bereits dann gegeben sei, wenn die Immission emotional negativ bewertet sei und letztendlich zu Störungen höherer Funktionen wie Lärm- und Konzentrationsfähigkeit, Sprachkommunikation und ähnlichem führen sowie in Anbetracht der medizinischen Feststellung, dass bei Anhalten genau dieser Funktionsstörungen über einen längeren Zeitraum hinweg (ganzjährig sieben Tage in der Woche) eine Gesundheitsgefährdung nicht ausgeschlossen werden könne, komme die Behörde in Anwendung des § 77 Abs. 1 und 2 GewO zu dem Schluss, dass im Falle der beantragten Ausweitung des Gastgartenbetriebes jedenfalls eine unzumutbare Belästigung, wenn nicht gar eine Gesundheitsgefährdung der Wohnnachbarn nicht ausgeschlossen werden könne. Demnach sei das in Rede stehende Ansuchen abzuweisen gewesen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 07.09.2018 wird ausgeführt, dass in dem im Vorfeld stattgefundenen Verfahren bezüglich Veränderung der Öffnungszeiten (***) die schalltechnische Untersuchung von C mit der Zi. ***

vom 30.10.2017 zur Anwendung gekommen sei.

Die ÖNORM enthalte eine Vorgabe für die Kategorisierung zur Erstellung von Immissionsprognosen eines Betriebes, respektive seines Gastgartens. In dem genannten Schallgutachten von C sei dem Lokal gemäß der ÖNORM S 512 (gemeint wohl: ÖNORM S 5012) innen wie auch dem Garten des Lokales ein A-bewerteter Schallleistungspegel wie folgt beschrieben worden:

„Die Schallemissionen für den Gastraum wurden gemäß der ÖNORM S 5012 berechnet. Es wurde für die gegenständlichen Räume für den normalen Regelbetrieb der Gasträume die Kategorie „sehr ruhiges Gastrverhalten, unauffällige Gespräche, zB Restaurant, Gasträume vornehmlich zum Einnehmen von Speisen mit/ohne Schank (Theke), Kaffeehaus“ ein A-bewerteter Schallleistungspegel pro Person LW, A,1P von 60 dB in die Berechnung eingesetzt. Für den Garten wurde die Kategorie: „ruhiges Gastrverhalten, zB Gartenrestaurant zum Einnehmen von Speisen, Gartencafe?“ ein A-bewerteter Schallleistungspegel pro Person LW, A,1P von 60 dB in die Berechnung eingesetzt.“

Diesem Sachverhalt sei (im genannten Verfahren) behördenseitig nicht widersprochen worden und auf Basis dessen der Bescheid vom 15.05.2018, ***, erstellt worden.

Für das gegenständliche Verfahren (***) sei eine weitere schalltechnische Untersuchung von C durchgeführt worden (vom 22.05.2018). Für diese schalltechnische Untersuchung sei der A-bewertete Schallleistungspegel wieder die Basis und die Grundlage für alle Schlussfolgerungen. Der Amtssachverständige für Lärmberechnung habe allerdings für das gegenständliche (Folge-) Verfahren die nächstlautere Kategorie zur Anwendung gebracht mit dem Ergebnis von wesentlich ungünstigeren Schallimmissionsprognosen.

Da sich der Betrieb seit Oktober 2017 (Erstellung des ersten Gutachtens durch C, respektive Beurteilung durch den Amtssachverständigen) bis dato ob seiner Produkte, dem Verhalten der Gäste, bzw. auch nicht durch wie immer geartete andere Umstände verändert habe, sei die Veränderung der Kategorisierung durch den Amtssachverständigen für Lärmberechnung in diesem Verfahren grundlos – wenn nicht sogar willkürlich – und damit rechtswidrig und widerspreche dem Prinzip der Herstellung von Rechtssicherheit und Planbarkeit. Die für ein Verfahren als richtig und wahr zu Grunde gelegte Entscheidungsbasis könne nicht im nächsten Verfahren – bei gleicher Ausgangslage – und damit bar jeder Grundlage als unrichtig und unwahr gelten. Somit seien die Fakten, auf die sich das Gutachten der Amtssachverständigen für Humanmedizin stütze, fraglich und damit auch ihre sich daraus ableitende Schlussfolgerung.

Bezüglich der Berechnungsmethoden und der sich daraus ableitenden Schlussfolgerungen werde noch ein weiteres Sachverständigungsgutachten ehebaldigst nachgereicht.

Mit Eingabe vom 25.09.2018 hat die Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass es ihr leider nicht möglich sei, das angekündigte Sachverständigungsgutachten nachzureichen.

Auf Grund dieses Beschwerdevorbringens hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur ergänzenden Beweisaufnahme den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 15.05.2018, GZ: ***, auf den die Beschwerdeführerin in ihrer Argumentation Bezug nimmt, beigeschafft und des Weiteren den dem Behördenverfahren beigezogen gewesenen Amtssachverständigen für Lärmberechnung um eine Stellungnahme zu folgender Fragestellung ersucht:

„In der Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 09.08.2018, ***, spricht sich die Beschwerdeführerin insbesondere gegen die in ihrem Gutachten und der Behördenentscheidung vorgenommene Zugrundelegung der zweiten Kategorie nach der ÖNORM S 5012 aus, nachdem in einem zuvor

erlassenen Bescheid (*** vom 15.05.2018) noch von der ersten Kategorie ausgegangen war.“

In seiner Stellungnahme vom 16. Juli 2019 führt der lärmtechnische Amtssachverständige dazu wie folgt aus:

„Die Beschwerdeführerin bezieht sich auf den Bescheid mit der Zahl *** und die schalltechnische Immissionsprognose mit der Zahl *** vom 30.10.2017. Die Untersuchung enthält eine Gastgartennutzung, Geräusche aus dem Gebäudeinneren sowie Immissionen durch die Lüftung. Prognostiziert wurden die Immissionen im Bereich der nächsten Wohnraumfenster. Die Immissionsprognose enthält keine messtechnische Erhebung der Umgebungsgeräuschs situation und keine Beurteilung der Schallübertragung durch das Gebäude selbst und war zum Zeitpunkt der ersten Ansicht nicht für eine Beurteilung des beantragten Umfangs geeignet. Mit Schreiben vom 15.3.2018 wurde der Antragsgegenstand derart abgeändert, dass lediglich die Nutzung des Lokalinneren zu beurteilen wäre. Um ein Fortkommen im Verfahren zu ermöglichen wurde im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor Ort ein Lokalaugenschein in der Wohnung der direkt über der Betriebsanlage situierten Wohnung durchgeführt. Wesentlich für die Beurteilung des ASV für Lärmtechnik waren dabei die Höreindrücke beim Lokalaugenschein und die Aussagen der Wohnnachbarn, wonach Gästegeräusche aus dem Inneren des Lokals zu den bereits genehmigten Öffnungszeiten des Lokals nicht als problematisch wahrgenommen werden. Die Immissionsprognose der C war lediglich ein

Bestandteil von mehreren und nicht von vorrangiger Bedeutung für die Beurteilung. Angemerkt wird, dass für die gegenständliche Betriebsanlage durch den ASV für Lärmtechnik niemals eine Beurteilung eines Gastgartens mit einem Schallleistungspegel pro Gast von 60dB durchgeführt wurde.“

In ihrer dazu erstatteten Stellungnahme vom 14. August 2019 (Parteiengehör gemäß § 45 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991) führt die Beschwerdeführerin aus, dass es richtig sei, dass die Ausweitung der Öffnungszeiten auf Sonn- und Feiertage für ihren Betrieb (hinsichtlich der erforderlichen Genehmigung) zweigeteilt worden sei, nämlich für die „Teilbetriebsstätte innen“ und die „Teilbetriebsstätte Gastgarten“.

Im Verfahren betreffend die „Teilbetriebsstätte innen“ sei gemäß der ÖNORM S 512 (gemeint wohl: ÖNORM S 5012) zur Erstellung einer Immissionsprognose des Betriebes, respektive des Gastgartens, eine Kategorisierung vorgenommen worden, der vom ASV D nicht widersprochen worden sei.

Zusätzlich sei bei der damals abgeführten mündlichen Verhandlung festgehalten worden, dass die genehmigte Hintergrundmusik und Gästegeräusche laut Aussage der Nachbarin nicht als problematisch wahrgenommen würden. Diesem Sachverhalt sei behördenseitig nicht widersprochen worden und der positive Bescheid zur Zl. *** erlassen worden.

In diesem Bescheid sei ausgeführt, dass eine schalltechnische Immissionsprognose von C vom 30.10.2017 vorgelegen sei, in welcher die schalltechnischen Immissionen an den nächsten Wohnraumfenstern, verursacht durch den Betrieb des Lokales samt Lüftung und Gastgarten (auch wenn dieser in diesem Verfahren nicht gegenständlich gewesen sei), untersucht worden seien.

Demnach habe sich die Amtssachverständige für Humanmedizin auf die Berechnungsgrundlage und die Aussage des Amtssachverständigen für Lärmtechnik verlassen, wonach die Kategorisierung nach der ÖNORM S 5012 hinsichtlich des A-bewerteten energieäquivalenten Schallleistungspegels pro Person mit 60 DB als gegeben angenommen worden sei und sei in der Folge der positive Bescheid bezüglich der Verlängerung des der Öffnungszeiten des Gastgewerbebetriebes (ohne Gastgartenbetrieb) erlassen worden.

Hinsichtlich des hier gegenständlich Gastgartenbetriebes habe der Amtssachverständige für Lärmtechnik plötzlich im Gegensatz zum ersten Verfahren die Emissionswerte dramatisch anders gesehen.

Daraus würden sich die beschwerderelevanten Kritikpunkte ergeben, nämlich dass zur schalltechnischen Untersuchung von C ohne Angabe von Gründen und damit vom Eindruck her „willkürlich“ Hinzurechnungswerte angewendet worden seien, die zwangsläufig zu einem negativen Ergebnis führen haben müssen. Das „Upgrade“ von Kategorie A auf Kategorie B sei erfolgt, ohne dass sich die Art des Lokales wie auch das Gästeverhalten verändert habe. Zusätzlich sei „informationshaltiges Sprechen“ diagnostiziert worden, was zu einem weiteren Aufschlag geführt habe, obwohl das Mithören am Nachbartisch nur unter sehr günstig leisen Bedingungen gelinge. Wenn der Geräuschpegel eine gewisse Höhe erreiche, sei im allgemeinen Gemurmel kaum mehr vom Attribut „informationshaltig“ auszugehen.

Außerdem denke sie, dass die Autoren der ÖNORM S 5012 das Thema der „Informationshaltigkeit des Sprechens“ beim Verfassen berücksichtigt haben. Jedenfalls seien alle diese Aufschläge bei der „Innenraum-Geräusch-Berechnung“ nicht vorgenommen worden.

Aus all dem ergebe sich für sie, dass der Gastgarten mit den gleichen Basiswerten wie der Innenraum der Betriebsstätte bewertet werden möge und dieses Ergebnis sodann einer amtsärztlichen Begutachtung unterzogen werden möge.

Auf Grund der solcherart erfolgten ergänzenden Beweisaufnahme durch Einholung der Stellungnahme durch den dem Behördenverfahren beigezogen gewesenen Amtssachverständigen für Lärmtechnik und durch Beischaffung des in der Beschwerde angeführten Bescheides vom 15.05.2018 sowie auf Grund des Inhaltes des Verwaltungsaktes im Zusammenhang mit der erstatteten Stellungnahme der Beschwerdeführerin im gerichtlichen Verfahren ist von dem nachstehend als erwiesen anzusehenden Sachverhalt auszugehen:

Im Standort ***, ***, ist eine mit Bescheid vom 08.04.2005, ***, gewerbebehördlich genehmigte Gastgewerbebetriebsanlage etabliert, die von der B e.U. betrieben wird. In diesem Bescheid aus dem Jahre 2005 wurden unter anderem die Öffnungszeiten des Lokalinnenbereiches mit Montag bis Samstag jeweils von 08.00 bis 24.00 Uhr (Sonn- und Feiertage ausgeschlossen) festgelegt.

Auf Grund eines Ansuchens vom 26.02.2018 zur Änderung der Betriebsanlage, welches im Verfahren dahingehend modifiziert bzw. eingeschränkt wurde, dass von der Abänderung nur die Öffnungszeiten im Lokalinnenbereich (ausgenommen Gastgartenbetrieb) von Montag bis Sonntag inkl. Feiertage von 08.00 bis 24.00 Uhr zu erfassen sind, erfolgte mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 15.05.2018, *** eine gewerbebehördliche Genehmigung dieser nur den Lokalinnenbereich betreffenden Abänderung der Betriebsanlage.

Grundlage für diese gewerbebehördliche Genehmigung war die von der Beschwerdeführerin beigebrachte schalltechnische Immissionsprognose der Unternehmung C im Zusammenhang mit dem in der Verhandlungsschrift vom 16.04.2018 festgehaltenen Verhandlungsergebnis, der Stellungnahme eines Amtssachverständigen für Maschinenbautechnik und den Gutachten der Amtssachverständigen für Lärmtechnik sowie für Humanmedizin. Die dabei zu Grunde gelegte schalltechnische Immissionsprognose der Unternehmung C mit der Zl. *** vom 30.10.2017 enthält eine Gastgartennutzung, Geräusche aus dem Gebäudeinneren sowie Immissionen durch die Lüftung. Prognostiziert wurden die Immissionen im Bereich der nächsten Wohnraumfenster.

Diese Immissionsprognose der Unternehmung C enthält aber keine messtechnische Erhebung der Umgebungsgeräuschs situation und keine Beurteilung der Schallübertragung durch das Gebäude selbst und war für eine Beurteilung des ursprünglich beantragten Umfangs (inkl. Gastgartenbetriebes) nicht geeignet.

In der Folge ist daher mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15.03.2018 der Antragsgegenstand in diesem Verfahren derart eingeschränkt worden, dass lediglich die Nutzung des Lokalinneren zu beurteilen ist, weshalb im Rahmen einer mündlichen Verhandlung ein Lokalaugenschein in der direkt über der Betriebsanlage situierten Wohnung durchgeführt worden ist. Diese Beurteilung durch den Amtssachverständigen für Lärmtechnik hat ergeben, dass die Gästegeräusche aus dem Inneren des Lokals zu den bereits genehmigten Öffnungszeiten des Lokals nicht als problematisch wahrgenommen werden und maximal im Bereich der Wahrnehmung eines „leisen Kühl schranks“ gelegen sind.

In der schalltechnischen Immissionsprognose der Firma C vom 30.10.2017 ist für die Schallemissionen für den Gastraum gemäß der ÖNORM S 5012 die Berechnung auf Basis der Kategorie „sehr ruhiges Gästeverhalten“, unauffällige Gespräche, z.B. Restaurant, Gasträume vornehmlich zum Einnehmen von Speisen mit/ohne Schank (Theke), Kaffeehaus“ erfolgt und ein A-bewerteter Schallleistungspegel pro Person von 60 dB (Kategorie 1) in die Berechnung eingesetzt worden. Weiters ist in dieser schalltechnischen Immissionsprognose, die (auch) für die Beurteilung des Gastgartenbetriebes erstellt wurde, Folgendes ausgeführt:

„Fu?r den Gastgarten wurde die Kategorie: „ruhiges Ga?ste ver halten, zB Gartenrestaurant zum Einnehmen von Speisen, Gartencafe?“ ein A-bewerteter

Schallleistungspegel pro Person LW, A,1P von 60 dB in die Berechnung

eingesetzt.“

Auf Grund der Abänderung des Antragsgegenstandes vom 15.03.2018 ist es im Verfahren *** jedoch in der Folge nicht mehr zur Beurteilung des Gastgartenbetriebes in lärmtechnischer Hinsicht gekommen.

Vom in Rede stehenden Gastgartenbetrieb, der nun Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, ist im Hinblick auf die Erweiterung des Betriebes auf Sonn- und Feiertage von jeweils 08.00 bis 22.00 Uhr davon auszugehen, dass für die zur Beurteilung des Antrages in lärmtechnischer Hinsicht erforderliche Immissionsprognose die Beurteilungspegel mindestens 11 dB über den Basispegel der Umgebung zu liegen kommen und die Umgebungsgeräusche um 4 bis 7 dB angehoben werden. Damit übersteigen die energieäquivalenten betrieblichen Immissionen (in der Abendzeit) zum Teil die Planungsrichtwerte der Flächenwidmungskategorie. Zugrunde gelegt ist dieser Immissionsprognose die zweite Kategorie der ÖNORM S 5012 für „Gastgärten ohne Hintergrundmusik“.

Unter Zugrundelegung der durch den Betrieb des Gastgartens auf Sonn- und Feiertage in der Zeit von 08.00 bis 22.00 Uhr anzunehmenden Anhebung der Umgebungsgeräuschesituation ist für die Wohnnachbarschaft mit einer zumindest erheblichen Belästigung zu rechnen und damit, dass die Möglichkeit einer ausreichenden Erholung für die lärmexponierten Personen nicht mehr gegeben ist.

Zu diesen Feststellungen gelangt das erkennende Gericht auf Grund folgender Beweiswürdigung:

Der Genehmigungsstand der in Rede stehenden Gastgewerbebetriebsanlage ergibt sich aus dem Verwaltungsakt in unbedenklicher Hinsicht. Insbesondere aus dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 15.05.2018, ***, ist zu ersehen, dass sich das mit diesem Bescheid erledigte Genehmigungsverfahren ausschließlich auf die Ausdehnung der Öffnungszeiten für den Lokalinnenbereich unter ausdrücklicher Ausnahme des Gastgartenbetriebes bezieht. Insoweit sind die in diesem Verfahren gewonnenen Beweisergebnisse nicht automatisch auf das vorliegende Genehmigungsverfahren anzuwenden, das ausschließlich den Gastgartenbetrieb und die hierzu begehrte Ausdehnung der Öffnungszeiten zum Gegenstand hat.

Tatsächlich hat der in beiden Verfahren herangezogen gewesene Amtssachverständige für Lärmtechnik durchaus plausibel und nachvollziehbar darlegen können, dass sich die für den Lokalinnenbereich von der Unternehmung C herangezogene Zugrundelegung der ersten (leitesten) Kategorie nach der ÖNORM S 5012 auf Basis der weiteren und ergänzenden Erhebungen (Lokalaugenschein) als gerechtfertigt darstellen lassen hat, während für den hier in Rede stehenden Gastgartenbetrieb mit dieser ersten Kategorie nach der ÖNORM S 5012 nicht mehr das Auslangen zu finden gewesen ist.

Die erste Kategorie der ÖNORM S 5012 für Gastgärten setzt ein „ruhiges Gästeverhalten, z.B. Gartenrestaurant zum Einnehmen von Speisen, Gartencafé“ voraus, wovon im gegenständlichen Fall schon nach den Erfahrungen des täglichen Lebens im Hinblick auf die Lage im verbauten Gebiet und der Fußgängerzonelage nicht ausgegangen werden kann. Nach der zweiten Kategorie der ÖNORM S 5012, die im gegenständlichen Fall der Beurteilung zu Grunde gelegt worden ist, werden die Schallemissionsdaten wie folgt umschrieben: „Unterhaltung in normaler Lautstärke, häufige Serviergeräusche“.

Tatsächlich ist nach der durch die Fußgängerzonelage bestimmten Situierung des Gastgartens und der allgemeinen Lebenserfahrung eher mit „angeregter Unterhaltung mit Lachen, Gästegruppen, z.B. Biergarten, Heuriger, Buschenschank“, welche Beschreibung der dritten Kategorie nach der ÖNORM S 5012 entspricht, auszugehen. In diesem Sinne hat auch der dem Verfahren beigezogen gewesene Amtssachverständige für Lärmtechnik in seiner im Verfahren abgegebenen lärmtechnischen Beurteilung vom 05.06.2018 wörtlich wie folgt ausgeführt:

„In der Untersuchung der C wurde die leiseste Kategorie angesetzt. Nach Ansicht des ASV wäre hier jedoch die zweite Kategorie zu wählen. In vielen Fällen wird für derartige Gaststätten auch ein Wert zwischen der zweiten und dritten Kategorie angesetzt.“

Im Übrigen ist vom Amtssachverständigen für Lärmtechnik entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin bisher eine Beurteilung des Gastgartens mit einem Schallleistungspegel pro Gast von 60 dB keineswegs (auch nicht im Verfahren *** – Lokalinnenbereich) durchgeführt worden.

Den Ausführungen der dem Behördenverfahren beigezogen gewesenen Amtssachverständigen für Humanmedizin ist durch die gegenständliche Beschwerde nicht entgegengetreten worden. Das dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegte humanmedizinische Gutachten erweist sich im Übrigen aber auch als schlüssig und nachvollziehbar, indem es

sich auf die lärmtechnische Beurteilung durch den Amtssachverständigen für Lärmtechnik stützt, an der sich auch auf Grund der vom erkennenden Gericht vorgenommenen ergänzenden Erhebungen nichts geändert hat.

Folgende gesetzliche Bestimmungen gelangen im konkreten Fall zur Anwendung:

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,

1.

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

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

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflösung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, dass bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hiefür erforderlichen

Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen.

Gemäß § 77 Abs. 2 GewO ist, ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO bedarf, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

In rechtlicher Hinsicht war Folgendes zu erwägen:

Die gegenständliche Abänderung der Gastgewerbebetriebsanlage durch Erweiterung des Gastgartenbetriebes ganzjährig auf Sonn- und Feiertage von jeweils 08.00 bis 16.00 Uhr ist grundsätzlich auf Grund der vorhandenen Wohnnachbarschaft geeignet, die in § 74 Abs. 2 Z 2 GewO genannten Auswirkungen, insbesondere eine Lärmbelästigung der Nachbarn der Betriebsanlage, hervorzurufen und erweist sich daher als genehmigungspflichtig.

Im durchgeführten Behördenverfahren wurde zur Frage einer allfälligen Lärmbelästigung der Wohnnachbarschaft zu der von der Konsenswerberin beigebrachten schalltechnischen Untersuchung der Unternehmung C vom 22.05.2018 eine Beurteilung in lärmtechnischer Hinsicht durch einen Amtssachverständigen für Lärmetchnik vorgenommen. Das Ergebnis dieser Beurteilung (Beurteilungspegel um mindestens 11 dB über dem Basispegel der Umgebung und Anhebung der Umgebungsgeräusche um 4 bis 7 dB) hat in weiterer Folge zum negativen Gutachten der humanmedizinischen Amtssachverständigen vom 22.06.2018 geführt, dem mit der gegenständlichen Beschwerde nur insoweit entgegengetreten worden ist, als behauptet wird, das Gutachten gehe von fraglichen Fakten aufgrund der unrichtigen lärmtechnischen Beurteilung aus, was auch die daraus abgeleitete Schlussfolgerung fraglich erscheinen lasse.

Bekämpft wird mit der vorliegenden Beschwerde somit in erster Linie das Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen, in dem entgegen der schalltechnischen Untersuchung der Unternehmung C vom 22.05.2018 der lärmtechnischen Beurteilung die zweite Kategorie nach der ÖNORM S 5012 zu Grunde gelegt wurde und damit von einem um 3 dB höheren Immissionspegel ausgegangen wurde, was letztlich zu dem im Gutachten festgestellten Ergebnis geführt hat. Angesichts der verbalen Umschreibung der einzelnen Kategorien in der ÖNORM S 5012 ist die Heranziehung der zweiten Kategorie dieser ÖNORM jedoch als durchaus plausibel und nachvollziehbar zu beurteilen. Dass es sich beim gegenständlichen Gastgewerbebetrieb „***“ hinsichtlich des im verbauten Gebiet in Fußgängerzonelage situierten Gastgartens nicht um einen Gastgarten handelt, der mit einem „Gartenrestaurant zum Einnehmen von Speisen oder einem Gartencafé“ (vgl. die diesbezügliche Umschreibung der ersten Kategorie in der in Rede stehenden ÖNORM) vergleichbar ist, liegt auf der Hand. Vielmehr kann der Beurteilung des Amtssachverständigen für Lärmetchnik nicht entgegengetreten werden, wenn er offenbar auf Grund seiner beruflichen Erfahrung davon ausgeht, dass für derartige Gaststätten sogar „ein Wert zwischen der zweiten und dritten Kategorie“ angesetzt wird (vgl. Gutachten vom 05.06.2018). Zudem ist auch ohne fachliche Expertise verständlich und nachvollziehbar, dass die für den Lokalinnnenbereich in lärmtechnischer Hinsicht vorgenommene Beurteilung nicht automatisch auch auf den hier in Rede stehenden im Außenbereich gelegenen Gastgartenbetrieb umgelegt werden kann, da die Schallausbreitung grundsätzlich von allfälligen (z. B. baulichen) Hindernissen abhängig ist und sich die Situation des Lokalinnnenbereiches und des Gastgartens schon demnach als nicht vergleichbar darstellen.

Dem Vorbringen in der abschließenden Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 14.08.2019 an das Landesverwaltungsgericht zur eingeholten ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme des lärmtechnischen Amtssachverständigen vom 16.07.2019 (Parteiengehör), ist entgegenzuhalten, dass es sich mit dem eingeholten Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene auseinandersetzt. Das noch in der Beschwerde angekündigte (Privat-) Sachverständigengutachten, welches sich mit der lärmtechnischen Beurteilung durch den Amtssachverständigen auseinandersetzen sollte, ist in der Folge ohne Angabe näherer Gründe nicht beigebracht worden.

Unabhängig davon übersieht die Beschwerdeführerin in ihrer Argumentation, dass bei der Bildung des Beurteilungspegels besondere Störmerkmale der Geräusche einfließen. Beispielsweise fühlen sich Anwohner von Kreuzungen und Einmündungen durch Straßenverkehrsgeräusche mehr gestört als an freien Strecken. Dies ist nicht messbar, fließt aber durch einen Zuschlag eines bestimmten Dezibel-Wertes in den Mittelungspegel ein. Als Ergebnis ergibt sich der Beurteilungspegel.

Im vorliegenden Fall hat der Amtssachverständige für Lärmetchnik die Anwendung eines Zuschlages von 5 dB zur Bildung eines Beurteilungspegels (fachlich) für erforderlich erachtet und dies auch entsprechend begründet, sodass das Verwaltungsgericht eine Unschlüssigkeit des Gutachtens, bzw. eine willkürliche Vorgangsweise des Amtssachverständigen, der im Übrigen die grundlegenden Berechnungsgrößen ohnedies aus der von der Beschwerdeführerin beigebrachten Untersuchung von C übernommen hat, nicht zu erkennen vermag.

Da sich auch die Heranziehung der zweiten Kategorie nach der ÖNORM S 5012 bei der Erstellung von Immissionsprognosen als nachvollziehbar und begründet darstellt, da nach der dort angeführten Tabelle 2 (Schallemissionsdaten für Gastgärten ohne Hintergrundmusik) schon von der Situierung des in Rede stehenden Gastgartens her (Fußgängerzonenlage, verbautes Gebiet) auch nach den Erfahrungen des täglichen Lebens sehr wohl von einer „Unterhaltung in normaler Lautstärke und häufigen Serviergeräuschen“ (Kategorie 2) und nicht von „ruhigem Gästeverhalten, zB Gartenrestaurant zum Einnehmen von Speisen, Gartencafé“ (Kategorie 1) ausgegangen werden muss, und die Lärmemissionssituation des Gastgartenbetriebes nicht mit jener des Betriebes im Lokalinneren schon aufgrund der unterschiedlichen Schallhindernisse (z. B. Mauern) vergleichbar ist, war der erhobenen Beschwerde kein Erfolg zu bescheiden und spruchgemäß zu entscheiden.

Da die Voraussetzungen nach § 24 Abs. 4 VwGVG gegeben sind, wonach von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden kann, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der europäischen Union entgegenstehen, war im Gegenstande eine öffentliche mündliche Verhandlung vom erkennenden Gericht nicht durchzuführen.

Zudem wurde die Durchführung einer Verhandlung von den Verfahrensparteien auch nicht beantragt.

Die ordentliche Revision war im gegenständlichen Fall nicht zuzulassen, da im Verfahren keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen gewesen sind und die Entscheidung auch nicht von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Schlagworte

Gewerberecht; Betriebsanlage; Änderung; Betriebszeiten; Beeinträchtigung; Lärm;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2019:LVwG.AV.1019.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>