



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620  
Telefax: (43 01) 4000 99 38620  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-122/008/7979/2017-30  
Mag. A. B.

Wien, 27. Mai 2019

Geschäftsabteilung: VGW-D

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde des Herrn Mag. A. B. vom 21.05.2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.04.2017, Zl. ..., betreffend die gemäß § 81 GewO erteilte Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage in Wien, C., nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Juni 2018 zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der Bescheid hinsichtlich seiner angefochtenen Spruchpunkte I. und III. bestätigt.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 3. Februar 2017 beantragte die D. ges.m.b.H. die gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung ihrer Betriebsanlage in Wien, C., in welcher sie das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Restaurants ausübt. Die Änderung sollte darin bestehen, dass im Außenbereich ein zusätzlicher Gastbereich in einem befestigten Zelt (samt Schallschutzmaßnahmen) geschaffen werden sollte. In diesem sollten Hochzeiten und/oder Feiern durchgeführt werden, wobei die Musikwiedergabe über eine lautstärkenbegrenzte und limitierte Musikanlage erfolgen sollte. In jener Zeit, in welchen Betriebsgeräusche vorherrschen (Gästegeräusche, Musik, betrieb des Heizgerätes), sollte das Zelt allseits geschlossen sein.

In der Folge wurde von der Verwaltungsbehörde mit Schreiben vom 7. Februar 2017 eine Augenscheinsverhandlung anberaumt.

Der nunmehrige Beschwerdeführer erschien laut Niederschrift vom 24. Februar 2017 bei der Verwaltungsbehörde und legte dort ein vierseitiges Schreiben vor. In diesem führte er zusammengefasst aus, dass nicht auszuschließen sei, dass die Betriebsanlage ohne entsprechende Genehmigung in Betrieb genommen werde, weshalb er die Überprüfung des gesamten Betriebes beantrage. Darüber hinaus sei die Gesamtanzahl an vorhandenen und genehmigten sowie geplanten Verabreichungsplätzen zu objektivieren und sei zu überprüfen, ob überhaupt entsprechende Genehmigungen vorlägen. Darüber hinaus monierte er eine Lärmbelästigung durch den Betrieb der geplanten Musikanlage, was sich aus einer Zusammenschau seiner Ausführungen in Bezug auf eine diesbezügliche Verfahrensordnung in Verbindung mit dem Antrag auf Zeugeneinvernahme von Behördenorganen dazu, weshalb man bislang nur die im Lokalinneren betriebene Musikanlage überprüft habe, ergibt. Darüber hinaus stellte er Anträge auf Einholung von Sachverständigengutachten sowie auf zeugenschaftliche Einvernahme des Leiters der MA 49 (Forstbehörde) und Beischaffung aller Protokolle über Einsätze der Polizei in den letzten 3 Jahren wegen Lärmbelästigungen durch die Betriebsanlage. Außerdem führte aus, dass die

Betriebsanlage nicht gesetzeskonform, also ohne ausreichende Genehmigung errichtet worden sei. Mit einer weiteren Eingabe vom 26. Februar 2017 brachte er vorwiegend Konsensüberschreitungen vor bzw. thematisierte er ein diesbezügliches Verfahren bei der Volksanwaltschaft. Mit einer weiteren Eingabe vom 26. Februar 2017 erstattete er eine Stellungnahme zu dem im Akt als Teil der Antragsunterlagen erliegenden Schallgutachtens der E. GmbH und regte er eine Reihe von Fragen an den noch von der Behörde beizuziehenden lärmtechnischen Amtssachverständigen an. Mit einer weiteren Eingabe vom 27. Februar 2017 übermittelte er ein Werbevideo, in welchem unter anderem Verabreichungsplätze im Keller sowie eine Hochzeitsfeier außerhalb des Betriebsgeländes im Naturschutzgebiet F. dokumentiert werden sollten. Außerdem übermittelte er per E-Mail ein Lichtbild einer Reihe von offenkundig für eine Hochzeit geschmückten Sesseln, was dokumentieren sollte, dass „die Antragstellerin auf Fremdgrund Veränderungen vorgenommen hat und diesen Bereich gewerblich nützt“.

Am 1. März 2017 fand eine Augenscheinsverhandlung statt, zu welcher der nunmehrige Beschwerdeführer laut Protokoll vom 1. März 2017 nicht erschienen ist. In dieser Verhandlung wurden der Anlageninhaberin die Einreichunterlagen zwecks Verbesserung gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgestellt.

Die ergänzten und verbesserten Unterlagen wurden in der Folge am 15. März 2017 der Verwaltungsbehörde übergeben, welche daraufhin eine Bürobesprechung für den 30. März 2017 anberaumte, zu welcher sie auch den nunmehrigen Beschwerdeführer lud.

Mit E-Maileingabe vom 26. März 2017 erstattete der nunmehrige Beschwerdeführer in erster Linie ein Vorbringen dazu, ob nicht das verbesserte Ansuchen gemäß § 13 Abs. 3 AVG von der Behörde hätte zurückgewiesen werden müssen. Darüber hinaus monierte er, dass in der Vergangenheit wiederholt Veranstaltungen stattgefunden hätten, welche zwar von der MA 36 (als Veranstaltungsbehörde) genehmigt worden seien, jedoch zu massiven Lärmbelästigungen geführt hätten.

Zu der am 30. März 2017 stattgefundenen Verhandlung ist der Beschwerdeführer laut Verhandlungsprotokoll nicht erschienen.

In der Folge erstattete der lärmtechnische Amtssachverständige der MA 22 folgendes Gutachten vom 3. April 2017:

„.... Den oben beschriebenen lärmtechnischen Einreichunterlagen ist zu entnehmen, dass im Außenbereich ein zusätzlicher Gastbereich in einem befestigten Zelt (samt Schallschutzmaßnahmen) geschaffen werden soll.

In diesem Gastbereich sollen Hochzeiten und/oder Feiern durchgeführt werden, wobei die Musikwiedergabe über eine lautstärkenbegrenzte und limitierte Musikanlagen erfolgen soll.

Laut Einreichunterlagen soll das befestigte Zelt in jenen Zeiten in den Betriebsgeräusche (Gästegeräusche, Musik, Betrieb des Heizgerätes usw.) vorherrschen allseits geschlossen sein.

Zur Ermittlung der vorherrschenden östlichen akustischen Umgebungssituation in der unmittelbaren Wohnnachbarschaft wurde vom Gutachter in der Zeit vom 30. bis 31. Jänner 2017 gemäß ÖNORM S 5004 eine Schallpegelmessung durchgeführt.

Laut Gutachten waren während des Messzeitraumes keine Bauarbeiten oder sonstige nicht-ortsübliche Geräusche vorhanden.

Aufgrund des Umstandes, dass auch Musik über den Rahmen von Hintergrundmusik dargeboten werden soll, ist besonders auf den tieffrequenten Anteil der Musik einzugehen und sicherzustellen, dass dieser Anteil der Musik zu keinen Lärmbelastigungen in der Wohnnachbarschaft führt.

Dem wurde dadurch Rechnung getragen, dass nunmehr eine Zeltplane mit einem Raumgewicht von  $1,2 \text{ kg/m}^2$  vorgesehen ist.

Diese Zeltplane weist gegenüber der ursprünglich geplanten Zeltplane eine Verbesserungsmaß von ca. 7 dB auf. Als weitere Schallschutzmaßnahmen sollen die Zeltwände in Richtung der Anrainer mit einer Sandwich-Konstruktion aus Fermacell-Platten und Steinwollfüllung versehen werden.

Unter diesen Rahmenbedingungen (Schalldämmmaß der Zeltplane, Sandwich-Konstruktion aus Fermacell-Platten und Steinwollfüllung, Gästegeräusche, Musikgeräusche, Betriebsgeräusch des Heizgerätes usw.) wurde vom Gutachter eine Schallausbreitungsberechnung bezogen auf die unmittelbare Wohnnachbarschaft durchgeführt. In weiterer Folge wurde eine Beurteilung gemäß ÖAL-Richtlinie Nr. 3 durchgeführt und unter den getroffenen Annahmen kommt der Gutachter zum Schluss, dass an den relevanten Immissionspunkten der Wohnnachbarschaft der planungstechnische Grundsatz eingehalten wird, wenn die Musikanlage zur Erzeugung von Musik über den Rahmen von Hintergrundmusik zeitabhängig in ihrer Lautstärke begrenzt wird.

Hinsichtlich der Darbietung von Hintergrundmusik ist festzustellen, dass diese definitionsgemäß unterhalb der zu erwartenden Gästegeräusche liegt und sohin Lärmbelastigungen in der unmittelbaren Nachbarschaft nicht zu erwarten ist. Eine Vorschreibung von Auflagen zur Begrenzung der Hintergrundmusik ist derzeit nicht erforderlich. Zum Schutz der Anrainer vor etwaigen Lärmbelastigungen durch Musikdarbietungen (über den Rahmen von Hintergrundmusik) aus der gegenständlichen Betriebsanlage (Zeltbereich) wie die Vorschreibung nachstehender Auflagen vorgeschlagen:

- .) Bei Betrieb der Musik/Verstärkeranlage dürfen im Zelt, in der Mitte der Tanzflächen, in 1,5 m Höhe über dem Boden in der Zeit von 06:00 Uhr-22:00 Uhr (Tag/Abend) folgende Grenzpegel gemessen mit der Anzeigedynamik „schnell“ (fast) nicht überschritten werden:  
 A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel  $L_{A,eq}$  81 dB  
 A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel  $L_{C,eq}$  87 dB
- .) Bei Betrieb der Musik/Verstärkeranlage dürfen im Zelt, in der Mitte der Tanzflächen, in 1,5 m Höhe über dem Boden in der Zeit von 22:00 Uhr-02:00 Uhr (Nacht) folgende Grenzpegel gemessen mit der Anzeigedynamik „schnell“ (fast) nicht überschritten werden:  
 A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel  $L_{A,eq}$  76 dB  
 A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel  $L_{C,eq}$  82 dB
- .) Zur Sicherstellung der Einhaltung der vorgeschriebenen Grenzpegel sind in die Musikanlage zwei elektronischer Dynamikbegrenzer einzubauen und so anzusteuern, dass die zeitlich vorgeschriebenen Grenzpegel (Tag/Abend/Nacht) eingehalten werden.
- .) Die elektrischen Leitungen zwischen Vorverstärker bzw. Mischpult, Dynamikbegrenzer und Leistungsverstärker (Endstufe) sind an beiden Enden fix auszuführen (z.B. löten, pressen, usw.)
- .) Bei Unterbrechung der Stromzufuhr der elektronischen Dynamikbegrenzer (z.B. durch Ausschalten) darf keine Musikdarbietung mehr erfolgen.
- .) Die Einstellung des Grenzpegels (Einmessung) der Musik/Verstärkeranlage auf die vorgeschriebenen Grenzpegel hat durch eine befugte Fachfirma, einen Ziviltechniker, einen allgemein gerichtlich beeideten Sachverständigen, eine akkreditierte oder eine staatlich autorisierte Stelle zu erfolgen.
- .) Die Bedienungselemente der Dynamikbegrenzer, welche durch Verstellen eine Überschreitung der vorgeschriebenen Grenzpegel zulassen würden, müssen von der beauftragten Stelle gegen unbefugtes Hantieren so gesichert sein (Siegel, Plombe), dass ein Verstellen dieser Bedienungselemente nur nach Beschädigung von Plomben oder Siegeln erfolgen kann.
- .) Die Einmessung sowie die „Verplombung“ oder „Versiegelung“ der elektronischen Dynamikbegrenzer ist zu wiederholen, wenn eine die Lautstärke verändernde Maßnahme an der Musikanlage (z.B. Austausch von Musik- und Beschallungskomponenten, Veränderung des Grenzpegels nach Verletzung der Verplombung oder der Versiegelung) vorgenommen wird.
- .) Über jede Einmessung der Musikanlage und/oder Veränderung der angebrachten Plomben und Siegeln ist ein Messbericht durch die beauftragte Stelle erstellen zu lassen, der Folgendes zu beinhalten hat:
- Beschreibung der Musik/Verstärkeranlage die eingemessen worden ist, mit Liste der vorhandenen Geräte mit Firmenbezeichnung, Type und technischen Daten
  - Schematischer Schaltplan der Musik/Verstärkeranlage mit Legende, woraus die Tonkanäle, die Aus- und Eingänge - auch unbenutzte - und alle Spannungsversorgungen ersichtlich sind.

- Grundrissplan mit eingezeichneten Lautsprechern und den gewählten Messpunkten mit Höhenangaben bezogen auf Fußbodenniveau.
  - Angabe der zur Einmessung verwendeten Tonträger.
  - Angabe der Messergebnisse.
  - Angabe aller Begrenzungseinrichtungen bzw. der gegen Verstellen gesicherten Bedienelemente und Angabe der eingestellten Skalenwerte.
  - Abbildung oder Beigabe der zur Sicherung gegen Verstellen verwendeten Siegel oder Plomben.
- .) Der Messbericht über die durchgeführte Lautstärkenbegrenzung ist dem MBA 10 unverzüglich zu übermitteln.
- .) Eine Kopie des Messberichts ist in der Betriebsanlage zur jederzeitigen Einsichtnahme für Behördenvertreter bereitzuhalten.
- .) Livemusikdarbietungen (Instrumental und Gesang) dürfen nur über die genehmigte Musikanlage erfolgen.
- .) Für Livemusikdarbietungen dürfen nur elektronisch verstärkte Musikinstrumente (z.B. elektronisches Schlagzeug, elektronische Gitarre, Keyboard) verwendet werden.

Zu den Ausführungen im Scheiben des Herrn Mag. A. B. vom 26.02.2017 darf zu den betriebsanlagenänderungsrelevanten Vorbringen aus lärmtechnischer Sicht folgendes mitgeteilt werden:

Zu 1:

die Ausführungen und die zugehörigen Fragen sind nicht lärmrelevant.

Zu 2:

Hier ist festzustellen, dass laut vorliegendem Gutachten die durchgeführte Schallpegelmessung an einem für die Wohnnachbarschaft relevanten Immissionspunkt durchgeführt wurde.

Auch ist dem Gutachten zu entnehmen, dass die Schallpegelmessung gemäß ÖNORM S 5004 durchgeführt wurde und sohin die örtliche akustische Umgebungssituation normgemäß erhoben wurde.

Zu 3:

die Flächenwidmung und deren Anforderung im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren findet ihren Niederschlag bei der Beurteilung gemäß ÖAL-Richtlinie Nr. 3 wobei die Flächenwidmung der „betroffenen Wohnnachbarschaft“ heranzuziehen ist.

Dies ist im gegenständlichen Fall gemäß ÖNORM S 5021 die Widmung „städtisches Wohngebiet“ Kategorie 3, die auch vom Gutachter bei der weiteren Beurteilung berücksichtigt wurde.

Zu 4:

Hinsichtlich der vorherrschenden Windsituation ist festzustellen, dass die Ermittlung der örtlichen akustischen Umgebungssituation normgemäß durchgeführt wurde. Bezüglich der Veränderung des spezifischen Schallimmissionen aus der gegenständlichen Betriebsanlage bezogen auf die unmittelbare Nachbarschaft ist anzumerken, dass bei der Schallausbreitungsberechnung der Windsituation dahingehend Rechnung getragen wird, dass immer eine Mitwindsituation (vom Betrieb zu Anrainer) angenommen wird.

Eine Baumbelaubung in der vorhandenen Situation führt zu keiner relevanten „schallhemmenden Wirkung“ zwischen dem Emissionsort zu dem Immissionsort. Hinsichtlich der Planungsrichtwerte wird auf den Punkt 3 verwiesen.“

Die medizinische Amtssachverständige der MA 15 führte dazu mit Schreiben vom 6. April 2017 aus, dass bei Einhalten des planungstechnischen Grundsatzes der Beurteilungspegel der zu beurteilenden spezifischen Schallimmission um mindestens 5dB unter dem Planungswert liege und es für die Anrainer zu keinen relevanten Veränderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse käme, weshalb eine lärmmedizinische Beurteilung sohin nicht erforderlich sei.

In der Folge wurde dem Beschwerdeführer von der Verwaltungsbehörde das Verhandlungsprotokoll vom 30. März 2019 gemeinsam mit der Stellungnahme der brandtechnischen Amtssachverständigen der MA 37-KSB vom 27.03.2017, der Stellungnahme des Arbeitsinspektorates für den ... Aufsichtsbezirk vom 31. März 2017 sowie dem zitierten Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen der MA 22 vom 3. April 2017 und der Stellungnahme der medizinischen Amtssachverständigen vom 6. April 2017 zur Äußerung übermittelt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde schließlich die Änderung der Betriebsanlage gemäß § 81 GewO 1994 unter Vorschreibung von insgesamt 31 Auflagen geändert (Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides). Mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wurde eine Reihe von Einwendungen (u.a des nunmehrigen Beschwerdeführers) mangels Geltendmachung eines subjektiven öffentlichen Interesses im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 bzw. 2 GewO 1994 als unzulässig zurückgewiesen. Mit Spruchpunkt III. wurden Einwendungen (u.a des nunmehrigen Beschwerdeführers) betreffend Lärmbelästigung durch die Musikanlage sowie die Gäste der Betriebsanlage unter

Hinweis auf die Ergebnisse des von der Verwaltungsbehörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. In dieser werden im Wesentlichen zusammengefasst Konsensüberschreitungen in Bezug auf den Grundgenehmigungsbescheid sowie ein Ignorieren des bestehenden Fahrverbotes, welches eine Zufahrt nur mit Berechtigungskarte erlaube, moniert. Ebenso wird ausgeführt, dass regelmäßig Feuerwerke veranstaltet würden und wiederholt einzelne Veranstaltungen unter Verstoß gegen bisher vorgeschriebene Auflagen stattfänden. Es folgen umfangreiche Ausführungen zum Verhalten der Bezirksvertretung sowie der involvierten Organwalter des Magistrats der Stadt Wien und ausführliche Hinweise auf ein Beschwerdeverfahren bei der Volksanwaltschaft. Außerdem thematisiert die Beschwerde Manipulationen im Landschaftsschutzgebiet. Schließlich wird die Wahl der Messpunkte in dem von der Verwaltungsbehörde als Bescheidgrundlage herangezogenen Gutachten kritisiert und wird weiter ausgeführt, dass die örtlich bestehende Lärmsituation nur ungenügend ermittelt worden sei.

Die rechtsfreundlich vertretene Betriebsinhaberin erstattete dazu am 11. Juli 2017 eine Beschwerdebeantwortung, in welcher sie unter anderem die Schalluntersuchung der E. GmbH vom Jänner 2017, eine ergänzende schalltechnische Untersuchung vom 13. März 2017, die Beurteilung des lärmtechnischen Amtssachverständigen der MA 22 (Ing. G.) vom 3. April 2017 - diese Unterlagen erliegen alle auch im verwaltungsbehördlichen Akt - sowie einen akustischen Messbericht über die erfolgte Musikanlagenplombierung vom 21. April 2017 und ein aus Anlass der erhobenen Beschwerde erstattetes Ergänzungsgutachten der E. GmbH vom 10. Juli 2017 vorlegte.

Das Verwaltungsgericht Wien führte in der Folge ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durch, in welchem unter anderem eine mündliche Verhandlung am 11. Juni 2018 abgehalten wurde. Zu dieser Verhandlung erschienen ladungsgemäß der Beschwerdeführer, die rechtsfreundlich vertretene Betriebsanlageninhaberin und der lärmtechnische Amtssachverständige der MA 22, Herr. Ing. G., an welchen vorab vom Verwaltungsgericht Wien folgende



Fragen unter Hinweis auf das Ergänzungsgutachten der E. GmbH vom 10. Juli 2017 gestellt worden sind:

„.....

- 1.) Handelt es sich beim gewählten Immissionsbezugspunkt H.-straße, Balkon, 2. OG (OG des Objektes) um jenen der Lärmquelle (nordseitige Terrasse, Gastraum 2) am nächsten liegenden Teil des exponiertesten Nachbargrundstückes, der dem Aufenthalt der Nachbarn dient? Wie würden sich die Immissionen verändern, wenn die Grundstücksgrenze als Immissionsbezugspunkt herangezogen werden würde? Ist der von der E. GmbH gewählte IP der aus Sicht des exponiertesten Nachbarn günstigste und aus Sicht des Betriebes ungünstigste Punkt?
- 2.) Es möge schlüssig dargelegt werden, ob von einer Messung der tatsächlichen Immissionen durch das beantragte Projekt deshalb abgesehen werden kann, weil die tatsächlich erhobenen Messwerte nicht der für die Nachbarn am belastendsten Situation entsprechen würden (weil etwa nicht alle 150 projektierten Verabreichungsplätze gleichzeitig besetzt und nicht alle Emissionsquellen – Musikdarbietung und Lautsprecher auf Tanzfläche, Heizgerät und Hintergrundlautsprecher – der geplanten Änderung zeitgleich dazu in Betrieb wären), sodass die von der E. GmbH angenommene Emissionssituation dem Worst-Case-Szenario entspricht. Kurz gesagt: Stellen die Berechnungsergebnisse erwartungsgemäß die für die Nachbarn ungünstigste Situation eher dar als eine tatsächliche Messung? Liegt gegenständlich ein Ausnahmefall vor, wo Berechnungen gegenüber Messungen der Vorzug zu geben ist? Bejahendenfalls ist dies zu begründen...“

In der mündlichen Verhandlung führte der lärmtechnische Amtssachverständige Ing. G. dazu wie folgt aus:

„Zu Punkt 1.):

Bei dem gewählten Immissionsbezugspunkt H.-straße, Balkon, 2. OG (OG des Objektes) handelt es sich um den zur gegenständlichen Betriebsanlage nächstgelegenen Immissionspunkt (diesbezüglich wird auf die Seite 6 im Gutachten des Herrn Dipl.-Ing. E. GmbH vom Jänner 2017 hingewiesen).

Würde als Berechnungsimmissionspunkt für die Nachbarschaft die zur Betriebsanlage nächstgelegene Grundstücksgrenze herangezogen werden, würde sich die Gesamtmission aus der Betriebsanlage an diesem Punkt um 2dB erhöhen. Der im Gutachten gewählte Immissionspunkt ist aus Sicht des

exponiertesten Nachbarn günstigst und aus Sicht des Betreibers der ungünstige Punkt. Diese 2dB ergeben sich aufgrund der Entfernungsänderung, die sich aus dem logarithmischen Quadrat ergibt. 2 dB liegen gemäß ÖNORM S 5004 im Toleranzbereich von Schallpegelmessungen.

Zu Punkt 2.):

Auf die Frage, ob einer Messung der tatsächlichen Immissionen durch das beantragte Projekt der Vorzug gegenüber einer Berechnung gegeben werden kann, wird festgestellt, dass im gegenständlichen Fall die Berechnung und deren Ergebnisse weit aussagekräftiger sind als eine oder eine wiederholte Schallpegelmessung, da bei Schallpegelmessungen unterschiedliche Auswirkungen wie maximale Auslastung der Personenanzahl, Wetterlage, Jahreszeit, Mitwindsituation, kumulierende Wirkung aller Emissionen nicht eindeutig und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit berücksichtigt werden.

Eine Berechnung der gesamtumulierenden Emissionen aus dem Betriebsanlagenerweiterungsteil stellt gegenüber einer Schallpegelmessung ein worst-case-Szenario dar, oder (richtig: und, Anm. VGW) es ist sohin im gegenständlichen Fall eine Berechnung der Messung vorzuziehen.

Gemäß Berechnungsergebnisse wird an dem für die Wohnnachbarscheint (richtig: Wohnnachbareinheit, Anm. VGW) nächstgelegenen Immissionspunkt an der Fassade der planungstechnische Grundsatz gemäß ÖAL-Richtlinie Nr. 3 eingehalten und sind sohin Lärmbelästigungen nicht zu erwarten. Bezogen auf die Grundstücksgrenze darf auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.“

Nach ausführlicher Erörterung von Sach- und Rechtslage schränkte der Beschwerdeführer die Beschwerde schließlich auf die Spruchpunkte I. und III. des angefochtenen Bescheides ein. In der Folge wurde das Erkenntnis samt den wesentlichen Entscheidungsgründen und der Rechtsmittelbelehrung mündlich verkündet und verlangte der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist eine Ausfertigung der Entscheidung.

## II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den aufgrund der Beschwerdevorlage übermittelten Betriebsanlagenakt der Verwaltungsbehörde, durch Einsicht in die mit der Beschwerde vorgelegten Unterlagen ebenso wie in die mit der Beschwerdebeantwortung vorgelegten Unterlagen und durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in welcher der lärmtechnische Amtssachverständige der MA 22 ein Ergänzungsgutachten erstattete.

### Folgender Sachverhalt steht demnach fest:

Die gegenständliche Betriebsanlage wird dahingehend geändert, als die nordseitige Terrasse mit einem Zelt überdacht wird und so ein weiterer Gastraum entsteht. In diesem Zelt werden auf einer Fläche von etwa 268 m<sup>2</sup> 150 Verabreichungsplätze eingerichtet. In diesem Zelt sollen Hochzeiten und/oder Feiern durchgeführt werden, wobei die Musikwiedergabe über eine lautstärkenbegrenzte und limitierte Musikanlage erfolgen soll. In jener Zeit, in welcher Betriebsgeräusche vorherrschen (Gästegeräusche, Musik, Betrieb des Heizgerätes), soll das Zelt allseits geschlossen sein. Die Zeltplane weist als Schallschutzmaßnahme ein Raumgewicht von 1,2 kg/m<sup>2</sup> auf. Als weitere Schallschutzmaßnahme werden die Zeltwände in Richtung der Anrainer mit einer Sandwich-Konstruktion aus Fermacell-Platten und Steinwollfüllung versehen. Es wird Musik in einer Lautstärke von maximal 81 dB(A), in der Zeit von 22:00 Uhr bis 2:00 Uhr von maximal 76 dB(A) dargeboten. Die Beheizung des Zeltes erfolgt über die Erwärmung der Zuluft (11.000 m<sup>3</sup>/h). Hierfür kommt ein ölbefeuertes Heizgerät (Nennwertleistung 168 kW) zum Einsatz.

Die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse (ohne die geplanten Änderungen) stellen sich wie folgt dar: Am dem geplanten Festzelt nächstgelegenen Immissionsbezugspunkt H.-straße herrscht bei Tag (6:00 bis 19:00 Uhr) ein A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel LA,eq von 46-60 dB, am Abend (19:00 bis 22:00 Uhr) von 41-47 dB, in der Nacht (22:00 bis 6:00) von 35-43 dB und in der Nachtkernzeit (0:00 bis 5:00 Uhr) von 35-43 dB.

An den relevanten Immissionspunkten der Wohnnachbarschaft wird bei Realisierung der geplanten Änderungen der planungstechnische Grundsatz eingehalten, wenn die Musikanlage zur Erzeugung von Musik über den Rahmen von Hintergrundmusik zeitabhängig in ihrer Lautstärke begrenzt wird, dies auch dann wenn hierfür die der Emissionsquelle (Festzelt) nächstgelegene Grundstücksgrenze (und nicht der Balkon am Wohnhaus) herangezogen wird, weil die Schallerhöhung von 2 dB innerhalb der Messtoleranz von Schallpegelmessungen zu liegen kommt. Die Musikanlage im projektierten Veranstaltungszelt wurde in der Mitte der Tanzfläche in 1,5 m Höhe über dem Boden auf folgende Werte akustisch eingeregelt und plombiert: In der Zeit von 06:00 bis 22:00 Uhr auf einen A-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel LA,eq 81 dB und einen Dauerschallpegel LC,eq 87 dB; in der Zeit von 22:00 bis 02:00 Uhr (Nacht) A-bewerteten energieäquivalenten Dauerschallpegel LA,eq 76 dB und einen Dauerschallpegel LC,eq 82 dB.

Festgestellt wird, dass es daher bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen zu keinen relevanten Veränderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse durch die projektierte Änderung der Betriebsanlage kommt und der planungstechnische Grundsatz der ÖAL Richtlinie 3 Blatt 1 (Irrelevanzkriterium) durch das gegenständliche Projekt erfüllt wird.

#### Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Umfang der Änderungen beruhen auf den Antragsunterlagen (insbesondere auf der Betriebsbeschreibung), welche einen integrierenden Bescheidbestandteil bilden, sowie auf Grund der am 30. März 2017 von der Verwaltungsbehörde durchgeführten Verhandlung. Die Feststellung dazu, dass die Musikanlage auf die angeführten Werte eingemessen und plombiert wurde, ergibt sich aus dem diesbezüglichen akustischen Messbericht über die Musikanlagenplombierung der E. GmbH vom 21. April 2017, was auch schon den von ihr in ihrem Gutachten vom Jänner 2017 (und den darin angestellten Berechnungen) zugrunde gelegten Emissionen entsprach (auch dieses Gutachten bildet einen integrierenden Bescheidbestandteil und ist von der Analgeninhaberin ausdrücklich als Teil der Antragsunterlagen vorgelegt worden).

Die Feststellungen zu den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen (lärmetechnische Ist-Situation) beruhen auf den Messungen, wie sie im Gutachten der E. GmbH vom Jänner 2017 dargestellt sind (Seite 9 des Gutachtens sowie den dem Gutachten angeschlossene Messberichte). Deren Ermittlung erfolgte durch eine 24-Stunden-Schallmessung unter Zugrundelegung der ÖNORM S 5004.

Die Feststellung, dass es bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen zu keinen relevanten Veränderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse durch die projektierte Änderung der Betriebsanlage kommt und der planungstechnische Grundsatz eingehalten wird, ergibt sich insbesondere aus den einen integrierenden Bescheidbestandteil bildenden Lärmgutachten der E. GmbH vom Jänner und März 2017, welche vom lärmtechnischen Amtssachverständigen Ing. G. bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren als schlüssig beurteilt worden sind, sowie aus den diesbezüglichen ergänzenden Ausführungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen der MA 22 in der Beschwerdeverhandlung vom 11. Juni 2018. Laut lärmtechnischen Amtssachverständigen wurde bei der Wahl des im Gutachten gewählten Immissionspunktes aus Sicht des exponiertesten Nachbarn der günstigste und aus Sicht des Betreibers der ungünstige Punkt gewählt. Auf diesen Punkt wurden die kumulierenden Emissionen bezogen, wobei diese deshalb berechnet und nicht gemessen wurden, weil die Berechnung eher das worst- case- Szenario für den Nachbarn abbildet als die tatsächliche Messung, welche aufgrund unterschiedlicher Gästerauslastung, Betrieb von Lautsprechern und Ölheizung großen Schwankungsbreiten unterliegt, während die Berechnung demgegenüber von gleichzeitig kumulierenden Emissionen und Vollauslastung ausgeht.

Der Beschwerdeführer hingegen ist weder den von der Anlageninhaberin beigebrachten Gutachten, noch dem diesbezüglich erstatteten Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen der MA 22 auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

#### Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 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,
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 § 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 Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, dass bestimmte Auflagen erst ab

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

Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, ist gemäß Abs. 2 leg.cit. 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 auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist. 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.

Aufgrund der Einschränkung der Beschwerde auf die Spruchpunkte I. und III. des angefochtenen Bescheides hatte sich das Verwaltungsgericht Wien in rechtlicher Hinsicht nur mit jenem Beschwerdevorbringen auseinanderzusetzen, welchem im verwaltungsbehördlichen Verfahren rechtzeitig erstattete und taugliche Einwendungen im Sinne der noch darzustellenden Judikatur zu Grunde lagen (VwGH 16.02.2017, Ra 2015/05/0060; VwGH 01.08.2017, Ra 2017/06/0105): Auf Grund der Beschwerde einer auf bestimmte subjektiv-öffentliche Rechte beschränkten Partei darf das Verwaltungsgericht somit keine Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Bescheides aus öffentlichen Interessen vornehmen (VwGH 03.08.2016, Ro 2016/07/0008; VwGH 30.03.2017, Ro 2015/03/0036; VwGH 16.02.2017, Ra 2015/05/0060).

Eine Einwendung im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1994 liegt nur dann vor, wenn der Nachbar die Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend macht. Dem betreffenden Vorbringen muss jedenfalls entnommen werden können, dass überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechtes behauptet wird, und ferner,

welcher Art dieses Recht ist. Das heißt, es muss auf einen oder mehrere der im § 74 Abs. 2 Z. 1, 2, 3 oder 5 GewO 1994, im Falle des § 74 Abs. 2 Z. 2 leg. cit., auf einen oder mehrere der dort vorgesehenen Alternativtatbestände (Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder eine „in anderer Weise“ auftretende Einwirkung) abgestellt sein. Die Erlangung einer Parteistellung durch Nachbarn im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1994 setzt daher das Vorliegen derart qualifizierter Einwendungen voraus; ein lediglich allgemein gehaltenes, nicht auf die konkreten Verhältnisse des Beteiligten abgestelltes Vorbringen stellt aber schon begrifflich keine Behauptung der Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes im Sinne des Rechtsbegriffes einer Einwendung dar (VwGH 20.12.1994, 93/04/0090, sowie VwGH 16.07.1996, 95/04/0241). Aus VwGH vom 09.09.1998, 98/04/0057, lässt sich ableiten, dass dabei auf das „Vorbringen in seiner Gesamtheit“ abzustellen ist.

Der Beschwerdeführer hat bei Gesamtschau seines Vorbringens im verwaltungsbehördlichen Verfahren durch die Bezugnahme auf die Musikanlage rechtzeitige und taugliche Einwendungen betreffend Lärmbelästigungen durch die geplante Änderung der Betriebsanlage erhoben. Demnach beschränkt sich seine Parteistellung auf die Verletzung subjektiver Nachbarrechte aufgrund von Lärmbelästigungen durch die projektierte Betriebsanlagenänderung und ist darauf auch seine Beschwerdelegitimation und in weiterer Folge der Prüfumfang des Verwaltungsgerichtes im Sinne des § 27 VwGVG beschränkt.

Der Beschwerdeführer ist in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH Gegenstand des Verfahrens nach § 81 Abs. 1 GewO nur die beantragte Änderung der Betriebsanlage ist, d.h. Verfahrensgegenstand sind nicht Immissionen, die ihre Ursache in einer nicht genehmigten bzw. einer vom Genehmigungsverfahren nicht erfassten Änderung der Betriebsanlage haben (VwGH 03.12.1985, 85/04/0140). Gegenstand eines Genehmigungsverfahrens nach § 81 GewO 1994 hat primär nur die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage, nicht jedoch die geänderte Betriebsanlage insgesamt zu sein (vgl. VwGH 14.04.1999, 98/04/0191, mwN; ebenso VwGH 27.10.2014, 2013/04/0095). Emissionen der bereits genehmigten Anlage, die in keinem Zusammenhang mit der beantragten Änderung stehen und nicht durch sie bewirkt werden, sind nicht Gegenstand des Verfahrens zu deren



Genehmigung (vgl. VwGH 14.03.2012, 2010/04/0143; ebenso VwGH 27.10.2014, 2013/04/0095). Das Verfahren nach § 81 GewO 1994 dient auch nicht der inhaltlichen Überprüfung des nach § 77 GewO 1994 ergangenen Genehmigungsbescheides, vielmehr ist dessen Inhalt dem Verfahren nach § 81 GewO 1994 zugrunde zu legen (vgl. VwGH 26.05.1998, 98/04/0028; ebenso VwGH 27.10.2014, 2013/04/0095).

Soweit der Beschwerdeführer Konsensüberschreitungen in der Vergangenheit, welche nunmehr auch in Zukunft zu befürchten seien, sowie Feuerwerksveranstaltungen, Gästezufahrten entgegen einem bestehenden Fahrverbot etc. in seinem Rechtsmittel moniert, ist ihm deshalb entgegenzuhalten, dass im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 03.09.1996, 95/04/0189, lediglich die bei projektgemäßer Errichtung und projektgemäßem Betrieb zu erwartenden Belastungen der Umwelt sowie die möglichen Belastungen der Nachbarn bei Bescheiderlassung zu berücksichtigen sind, nicht jedoch die vom tatsächlichen Betrieb ausgehenden Belastungen. Konsensüberschreitungen stellen demnach keinen Versagungsgrund für eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigung dar, da jedem Betreiber prima facie gesetzeskonformes Verhalten bzw. der Wille, das von ihm selbst beantragte Projekt innerhalb der beantragten Grenzen einzuhalten, unterstellt werden muss. Die Behörde ist nur gehalten, über das vorliegende Ansuchen abzusprechen, nicht aber über das Ansuchen hinausgehende tatsächliche Änderungen, die nicht vom verfahrensgegenständlichen Antrag erfasst sind. Die gleichen Grundsätze haben für ein Verfahren nach § 81 Abs. 1 GewO zu gelten.

Soweit die Wahl der Messpunkte in dem von der Verwaltungsbehörde als Bescheidgrundlage herangezogenen Gutachten kritisiert und ausgeführt wird, dass die örtlich bestehende Lärmsituation nur ungenügend ermittelt worden sei, ist Folgendes festzuhalten:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Beurteilung der Lärmeinwirkung auf jenen der Lärmquelle am nächsten liegenden Teil des Nachbargrundstückes, der die größtmögliche Belästigung der Nachbarn erwarten lässt, abzustellen, der bei Bedachtnahme auf die im Entscheidungszeitpunkt geltenden Vorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Baurechts, dem

regelmäßigen Aufenthalt der Nachbarn, sei es in einem Gebäude, sei es außerhalb eines Gebäudes, dienen kann. Allerdings fällt die Wahl der Messpunkte in den fachlichen Verantwortungsbereich des Sachverständigen (VwGH 24.01.2013, 2011/06/0070); sie kann daher, soweit sie nach allgemeinem Erfahrungsgut nicht bereits als unschlüssig zu erachten ist, nur durch ein auf gleicher fachlicher Ebene stehendes Vorbringen entkräftet werden (vgl. VwGH 18.05.2016, Ra 2015/04/0093; VwGH 07.03.2017, Ra 2016/04/0111).

Der Verwaltungsgerichtshof anerkennt zudem in seiner Rechtsprechung, dass es nicht von vornherein erforderlich ist, an jedem möglichen Immissionspunkt eine entsprechende Messung durchzuführen. Es ist ausreichend, dass nach dem maßgeblichen Stand der Technik für die Lärmbeurteilung und den Immissionsschutz die relevanten repräsentativen Immissionspunkte identifiziert werden, dort gemessen und dann auf der Grundlage dieser Messungen mittels geeigneter Berechnungen die Lärmbeurteilung durchgeführt wird (vgl. VwGH 09.09.2015, 2013/03/0120 - 0121).

Im gegenständlichen Fall hat der lärmtechnische Amtssachverständige den im Privatgutachten der E. GmbH herangezogenen Immissionspunkt als repräsentativ identifiziert. Der lärmtechnische Amtssachverständige der MA 22 hat in der Beschwerdeverhandlung erklärt, wieso der von der E. GmbH herangezogene Immissionspunkt als maßgeblich zu betrachten ist, dies unter Hinweis auf die Ausführungen im E. GmbH-Gutachten vom Jänner 2017. Der lärmtechnische Amtssachverständige der MA 22 hat in der Beschwerdeverhandlung ausgeführt, dass bei der Wahl des im Gutachten gewählten Immissionspunktes aus Sicht des exponiertesten Nachbarn der günstigste und aus Sicht des Betreibers der ungünstige Punkt gewählt wurde. Dazu ist festzuhalten, dass der Amtssachverständige vor dem Hintergrund seines eigenen Fachwissens alle auf seinem Fachgebiet vorgelegten Beweise auch in sein Gutachten einbeziehen kann. Er kann seinem Gutachten auch Unterlagen zu Grunde legen, die nicht von ihm erarbeitet wurden. Es ist nicht unzulässig, wenn ein Amtssachverständiger - nach Überprüfung mit Hilfe seines Fachwissens und vor dem Hintergrund seiner Obliegenheit zur Objektivität und Wahrheitspflicht - Aussagen in einem Privatgutachten als zutreffend wertet und sie in sein Gutachten integriert (vgl. VwGH 26.04.2007, 2006/07/0049, sowie VwGH 21.12.2016, Ra

2015/04/0104). Der Beschwerdeführer hingegen ist weder dem lärmtechnischen Gutachten der E. GmbH noch der diesbezüglichen Schlüssigkeitsprüfung durch den lärmtechnischen Amtssachverständigen auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, weshalb sich sein Einwand gegen die im Gutachten vorgenommene Wahl der Messpunkte als nicht zielführend erweist (vgl. auch VwGH 20.04.2014, 2013/04/0164).

Was die Zulässigkeit von Berechnungen der Lärmimmissionen betrifft, ist festzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Durchführung von Messungen - soweit diese möglich sind - grundsätzlich der Vorrang vor lärmtechnischen Berechnungen einzuräumen ist. „Grundsätzlich“ bedeutet, dass diese Verpflichtung nicht allgemein besteht, sobald eine Messung (technisch) möglich ist, allerdings kann nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist auf sachverständiger Grundlage fallbezogen in schlüssiger Weise darzulegen (vgl. VwGH 18.05.2016, Ra 2015/04/0053; VwGH 29.01.2018, Ra 2017/04/0026, mwN). In speziellen Konstellationen - gerade bei Betriebsanlagen, bei denen die Immissionsbelastung Schwankungen unterliegt bzw. das Ausmaß der Immissionen aus einem vom Anlagenbetreiber letztlich nicht steuerbaren Kundenverhalten resultiert – können Messungen nicht hinreichend sind und somit Berechnungen vorzunehmen sein (vgl. VwGH 29.01.2018, Ra 2017/04/0026).

Der lärmtechnische Amtssachverständige hat in der Beschwerdeverhandlung ausgeführt, dass die Lärmimmissionen deshalb berechnet und nicht gemessen wurden, weil die Berechnung eher das worst- case- Szenario für den Nachbarn abbildet als eine tatsächliche Messung, welche aufgrund unterschiedlicher Gästerauslastung, Betrieb von Lautsprechern und Ölheizung großen Schwankungsbreiten unterliegt, während die Berechnung demgegenüber von gleichzeitig kumulierenden Emissionen und Vollauslastung ausgeht. Er hat daher in schlüssiger Weise Gründe dafür dargelegt, weshalb einer Berechnung der Vorzug gegenüber einer Messung im gegenständlichen Fall zu geben ist und ist dem der Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Dem Beschwerdeführer ist darüber hinaus zu entgegnen, dass die Übereinstimmung einer gewerblichen Betriebsanlage mit den im Standort geltenden raumordnungsrechtlichen Vorschriften im Genehmigungsverfahren nach § 77 GewO 1994 nicht zu beurteilen ist (vgl. VwGH 07.07.2015, Ra 2015/04/0049, mwN). So hängt die Frage, ob von einer Betriebsanlage ausgehende Immissionen eine Gefährdung oder unzumutbare Belästigung im Sinn des § 74 Abs. 2 Z 1 und 2 GewO 1994 bewirken, nicht von der Flächenwidmung der betroffenen Grundstücke ab (vgl. VwGH 14.09.2005, 2004/04/0131, mwN). Die gleichen Grundsätze haben für ein Verfahren nach § 81 Abs. 1 GewO zu gelten.

Da nach den Ausführungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen (basierend auf dem von ihm auf seine Schlüssigkeit hin überprüften Gutachten der E. GmbH) davon ausgegangen werden kann, dass die zu beurteilenden Lärmimmissionen nicht zu einer Erhöhung der örtlichen Verhältnisse führen können, konnte die Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen unterbleiben (VwGH 24.02.2006, 2001/04/0039), was die medizinische Amtssachverständige im verwaltungsbehördlichen Verfahren mit Schreiben vom 6. April 2017 auch so ausführte.

Bei diesem Verfahrensergebnis ist eine Gesundheitsgefährdung der Nachbarn aufgrund der geplanten Änderung der Betriebsanlage nicht anzunehmen und ist zu erwarten, dass (Lärm-)Belästigungen bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen und projektgemäßem Betrieb (die Zeltplane soll ein Raumgewicht von 1,2 kg/m<sup>2</sup> aufweisen und somit dem Umstand Rechnung tragen, dass Musik über den Rahmen von Hintergrundmusik dargeboten wird; außerdem werden die Zeltwände in Richtung der Anrainer mit einer Sandwich-Konstruktion aus Fermacell-Platten und Steinwollfüllung versehen) auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Aus allen diesen Gründen war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu gewerbebehördlichen

Änderungsverfahren ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung, wie die zahlreichen Judikaturzitate belegen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Burda  
Richterin