



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1) VGW-122/043/7411/2014-163
H. Sch.

GZ: 2) VGW-122/V/043/7412/2014
G. M.

GZ: 3) VGW-122/V/043/7413/2014
DDipl.-Ing. D. Ma.

GZ: 4) VGW-122/V/043/7414/2014
MMag. Do. St.

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.^a Kovar-Keri über die Beschwerde Beschwerden 1) der Frau H. Sch., Wien, S.-gasse 3/..., 2) des Herrn G. M., Wien, S.-gasse 3/..., 3) des Herrn DDipl.Ing. D. Ma., Wien, S.-gasse 5/..., 4) der Frau MMag. Do. St., Wien, S.-gasse 5/..., gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien - Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 29.8.2013, Zahl MBA ... - 87459/13, mit welchem I.) die Betriebsanlage im Standort Wien, L., in welcher die B. GmbH das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Diskothek auszuüben beabsichtigt, jeweils mit dem amtlichen Genehmigungsstempel versehenen Unterlagen, auf die sich dieser Bescheid bezieht, gemäß § 74 Abs. 2 GewO genehmigt wurde, II.) die von Frau H. Sch., Herrn G. M. und Herrn A. Ha. erhobenen Einwendungen gegen die Genehmigung der Betriebsanlage abgewiesen wurden und III.) die von Herrn DDipl.-Ing. D. Ma., Frau Mag. Be. B., Herrn DI T. B., der O. und Frau MMag. Do. St. erhobenen Einwendungen gegen die Genehmigung der Betriebsanlage zurückgewiesen wurden, den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG wird der Bescheid aufgehoben und das Verfahren an das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Begründung

Ad I.

Die Gewerbebehörde erließ einen Bescheid mit nachfolgendem Spruch:

„I.)

Die Betriebsanlage im Standort Wien, L., in welcher die B. GmbH das

- Gastgewerbe in der Betriebsart einer Diskothek auszuüben beabsichtigt,

wird nach Maßgabe der folgenden, jeweils mit dem amtlichen Genehmigungsstempel versehenen Unterlagen, auf die sich dieser Bescheid bezieht, gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 genehmigt:

- | | |
|-----------|---|
| (A1-D1) | Betriebsbeschreibung |
| (A2-D2) | Geräteliste |
| (A3-D3) | technische Beschreibung der Lüftungs- und Kälteanlage |
| (A4-D4) | Betriebsbeschreibung für Kälteanlagen |
| (A5-D5) | Beschreibung elektrotechnische Anlage/Sicherheitsbeleuchtungsanlage |
| (A6-D6) | Beschreibung Brandmeldeanlage |
| (A7-D7) | technische Beschreibung Sprinkler |
| (A8-D8) | Beschreibung Brandschutz konstruktive Teile |
| (A9-D9) | Datenblatt Flammschutzmittel |
| (A10-D10) | Beschreibung Personenzählsystem |
| (A11-D11) | Schaltplan Musikanlage |
| (A12-D12) | Einmessprotokoll Musikanlage |
| (A13-D13) | Schalltechnisches Gutachten vom 23.01.2013 |
| (A14-D14) | ergänzendes Schalltechnisches Gutachten vom 05.04.2013 |
| (A15-D15) | ergänzendes Schalltechnisches Gutachten vom 29.05.2013 |
| (A16-D16) | Geruchsimmisionsprognose vom 03.04.2013 |
| (A17-D17) | Grundrissplan |
| (A18-D18) | Lüftungsplan |
| (A19-D19) | Abfallwirtschaftskonzept |

Beschreibung der Betriebsanlage

Die Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Diskothek befindet sich im Erdgeschoss (EG) und im Kellergeschoss (KG) des

Gebäudes Wien, L. und ist von der S.-gasse über einen Windfang zugänglich. Im EG befinden sich ein Eingangsbereich, eine Garderobe und ein Haustechnikraum sowie im KG der Gastraum 1, der Gastraum 2, ein Lager mit anschließender Kühlzelle, zwei Personalräume samt Personal-WC, ein Lagerraum unter der Stiege sowie die KundInnen-WC- Anlagen für Damen und Herren.

Im Eingangsbereich ist ein elektronisches Personenzählsystem installiert.

Im Gastraum 1 ist links vom Stiegenabgang die Bar 1 eingerichtet, im Gastraum 2 befindet sich im Bereich der Tanzfläche die Bar 2. In beiden Gasträumen sind insgesamt 96 Verabreichungsplätze und 194 Stehplätze vorgesehen, somit beträgt der Fassungsraum, der Betriebsanlage 290 Personen zuzüglich 10 ArbeitnehmerInnen.

In der Betriebsanlage wird eine Musikanlage verwendet, die beide Gasträume beschallt [Gastraum 1:96 dB ($L_{A,eq}$), 100 dB ($L_{C,eq}$); Gastraum 2:86 dB ($L_{A,eq}$), 95 dB ($L_{C,eq}$)]

Die Betriebsanlage wird mechanisch be- und entlüftet, wobei die Zuluft von der S.-gasse angesaugt und bei Bedarf vorgewärmt in die Räume eingeblasen wird. Die Abluft der WC-Anlagen wird über Dach, die übrige Abluft aus der Betriebsanlage wird über das zentrale Lüftungsgerät abgesaugt und 3m über Gehsteigniveau ausgeblasen. Für die Klimatisierung stehen auf dem Dach des Gebäudes Kühlgeräte zur Verfügung.

Die Beheizung erfolgt über einen Fernwärmeanschluss.

Die Betriebsanlage wird mit einer Brandmeldeanlage in Vollschutzausführung und TUS Anschluss überwacht. Im Bereich der Garderobe ist eine Sprinkleranlage vorgesehen.

In der Betriebsanlage werden 10 ArbeitnehmerInnen beschäftigt.

Öffnungszeiten: Montag bis Sonntag von 19:00 Uhr bis 06:00 Uhr

Betriebszeiten: Montag bis Sonntag von 17:00 Uhr bis 07:00 Uhr.

Anlieferungszeiten: 2x wöchentlich, ausgenommen Samstag, Sonn- und Feiertagen zwischen 07:00 Uhr und 11:00 Uhr“

II.)

Die von Frau H. Sch., Herrn G. M. und Herrn A. Ha., erhobenen Einwendungen gegen die Genehmigung der Betriebsanlage werden abgewiesen.

III.)

Die von Herrn DDipl.-Ing. D. Ma., Frau Mag. Be. B., Herrn DI T. B., der O. und Frau MMag. Do. St. erhobenen Einwendungen gegen die Genehmigung der Betriebsanlage werden zurückgewiesen.“

Darüber hinaus wurden diverse Auflagen nach den Bestimmungen der GewO 1994 und des Arbeitnehmer/innenschutzgesetzes vorgeschrieben.

Dagegen langten vier form- und fristgerecht eingebrachte Rechtsmittel ein, die zum Teil begründet sind.

Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahrensgang:

Vorweg darf bemerkt werden, dass der erkennenden Richterin durchaus bewusst ist, dass das ungekürzte Inkludieren des gesamten Parteivorbringens sowie jeder im Verfahren eingeholten Stellungnahme und jedes Gutachtens weder *lege artis* ist noch die Lesbarkeit dieses Beschlusses unterstützt.

Dennoch wurde im vorliegenden Fall diese Vorgehensweise absichtlich gewählt, um einerseits ein wirklichkeitsnahes Bild von dem gegenständlich abgeführten Verfahren zu liefern. Andererseits dient dies auch in Kenntnis der Eigenart dieses Verfahrens, dem vorherrschenden latenten Vorwurf der Missinterpretation und willkürlichen Kürzung des Beschwerdevorbringens durch die Beschwerdeführer wirksam zu begegnen und damit einer allfälligen Behauptung von Verfahrensmängeln entgegen zu steuern. Die Wiedergabe der Beschwerdevorbringen reicht daher von Seite 4 bis 38 des Beschlusses, während der Verfahrensgang bis Seite 172 geschildert wird. Eine Zusammenfassung der Beschwerdevorbringen befindet sich auf Seite 99. Ab Seite 177 folgen der festgestellte Sachverhalt, die Beweiswürdigung sowie die rechtliche Beurteilung.

Die Mieterin der Wohnung in Wien, S.-gasse 5/..., Frau MMag. Do. St., brachte das Rechtsmittel mit folgendem Wortlaut ein:

„1. *Beeinspruchung der Aberkennung einer Parteistellung als Anrainerin/Nachbarin der Betriebsanlage:*

ad. III.)

Die von Herrn DDipl.-Ing D. Ma., Frau Mag Be. B., Herrn DI T. B., der O. und Frau MMag Do. St. erhobenen Einwendungen gegen die Genehmigung der Betriebsanlage wurden aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Gemäß § 75 Abs 2 GewO 1994 idgF sind Nachbarn alle Personen die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten.

Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind.

Das für die Beurteilung nach dieser Bestimmung maßgebende räumliche Naheverhältnis zur Betriebsanlage wird durch den möglichen Immissionsbereich bestimmt (VwGH 92/04/0255).

Abbildung 1 Bescheid S. 25

Aus meiner Anzeige vom 16.7.2013 beim Magistrat, die auch Aktenbestandteil des gegenständlichen Aktes ist, geht eindeutig hervor, dass ich im Immissionsbereich der zu genehmigenden Betriebsanlage liege und somit ein räumliches Naheverhältnis besteht. Aus diesem Grund bin ich als Nachbarin zu deklarieren und ist mir Parteistellung einzuräumen.

Dokument - nicht anonymisierbar

Darüberhinaus möchte ich Sie darauf hinweisen, dass sich mein Schlafzimmerfenster unmittelbar neben der von der Behörde als Nachbar qualifizierten S.-gasse 3 befindet und aufgrund dieses geringen Abstandes keine wesentlich andere Situation bezüglich des Immissionsbereiches besteht.

3 Bilder - nicht anonymisierbar

Das Treiben vor der B. ist von meinem Schlafzimmerfenster aus eindeutig zu hören und zu sehen. Seit dem Softopening vom 29.8.2013 wurde regelmäßig die maximale Anzahl von 16 auf Einlass wartende Personen überschritten. Dies wurde auch bereits von mehreren Anrainern der Behörde angezeigt.

Zudem ist in einem Betriebsanlagenverfahren bereits der in § 356 Abs 1 GewO 1994 genannte Kreis vor unzumutbaren Belästigungen durch Immissionen zu schützen und kommt eine Genehmigung daher bereits ex lege bei Nichteinhaltung dieser Prämissen nicht in Frage

Abbildung 5: Bescheid S. 26

Diese Passage zeigt die allgemeine Einstellung der Behörde zur Parteistellung von Nachbarn, obwohl der Schutz der Nachbarn das Kernstück des BA-Verfahrens ist. Die Behörde scheint hier den Schutz der Anrainer mit jenem des Kunden zu verwechseln, der von Amts wegen erfolgt. Das diesbezügliche Vertrauen der Anrainer in die Behörde hält sich in Grenzen. Als Beispiel hierfür sei das BA-Verfahrens des E. angeführt, bei dem seitens des Magistrats ... Zwei Parteien übergangen wurden. In zweiter Instanz wurde eine zusätzliche Lärmschleuse vorgeschrieben, da die Auflagen in dieser Hinsicht vom magistratischen Bezirksamt ... völlig unzureichend waren.

Zu § 356 Abs. 1 GewO nochmals meine Einbringung vom 13.5.2013:

Dokument - nicht anonymisierbar

In Übrigen waren damals auch Bässe aus dem Inneren des ehemaligen „Li.“ aufgrund schlechter Lärmdämmung der BA in meinem Schlafzimmer zu hören.

Ich beantrage hiermit Parteistellung und Berücksichtigung meiner Einsprüche gemäß dieser Berufung bzw. meiner Einbringungen während des Betriebsanlagegenehmigungsverfahrens.

2. Ablehnung des Privatgutachters Mag. He.:

Bei dem Ersteller der schalltechnischen Gutachten, Herrn Mag. He., handelt es sich um einen staatlich befugten und beeideten Zivilingenieur für Technische Physik, an dessen Fachkunde sohin keinerlei Zweifel bestehen. Das Gutachten wurde nicht nur vom Amtssachverständigen der MA 22 als ordnungsgemäß beurteilt sondern geht die erkennende Behörde auch im Rahmen ihrer freien Beweiswürdigung davon aus, dass den Ausführungen eines staatliche beeideten Zivilingenieurs ohne Zweifel gefolgt werden kann, wenn die Schlüssigkeit zudem von einem Amtssachverständigen des gleichen Fachgebietes bestätigt wird.

Abbildung 6: Bescheid S. 16

Meinerseits wird die Eignung das schalltechnische Privatgutachten des Herrn Mag. He. als Basis für die Feststellung, ob ein ausreichender Lärmschutz der Anrainer vorliegt, angezweifelt. Dies begründet sich einerseits dadurch, dass er Zivilingenieur für ein Technische Physik ist, jedoch reihenweise einseitige nicht dem Mindestmaßstab für objektive nachvollziehbare Gutachten für den Auftraggeber vorteilhafte Einschätzungen trifft, die selbst mit einem durchschnittlichen allgemeinen Wissenstand als fehlerhaft zu erkennen sind. So weiß er scheinbar nicht (wie auch vom VwGH bestätigt), dass die Toleranz für „unwesentliche“ Überschreitungen bei einem dB liegen. Und andererseits dadurch dass er für die BA-Genehmigung des „Problem- und Krawalllokals“ E. gleichermaßen das Lärmschutzgutachten erstellt hat und völlig unzureichende Annahmen (beispielsweise Umgebungslärmwerten) getroffen hat, wie sich im Nachhinein herausgestellt hat. Dies ist durch eine Vielzahl von Anzeigen beim Magistrat und der Polizei belegt, sowie wurde in zweiter Instanz eine zusätzliche Auflage hinsichtlich Lärmschutz erteilt. Daran ändern auch die extra angeführten Fachkundebezeugungen, des lärmschutztechnischen Amtssachverständigen zugunsten von Mag. He. nichts. Es dürfte sich wie es sich für mich nach Außen darstellt um den bevorzugte „Haus- und Hof“ Lärmschutzgutachter des Magistrats handeln, der mit dazu beiträgt, dass der ... Bezirk immer unbewohnbarer wird.

Weiters führt er in seinem Lärmgutachten aus: (Passage wurde von Seiten der Behörde in den Bescheid übernommen)

Infolge der starken schon derzeit in diesem Kernbereich auftretenden Fahrbewegungen durch die Anlieferung für andere Lokale untertags und Passanten am Gehsteig auch in den Nachtstunden erscheinen jedoch auch die Anlieferung und die Personenansammlungen für dieses neue Lokal zu keiner merklichen und damit subjektiv wahrnehmbaren Anhebung der herrschenden Geräuschsituation für die Angestellten und Wohnparteien im Haus als auch der Anrainer zu führen.

Abbildung 7: Bescheid S. 16

Dazu kann meinerseits ausgeführt werden, dass einerseits durch das „katastrophale“ Lärmgutachten des Herrn Mag. He. im Zusammenhang mit dem

E. 2009 eine Großraumdisco mit 780 Personen in der nahegelegenen Sl.-gasse genehmigt wurde. Der Bescheid ist im Übrigen nach 4 Jahren noch immer nicht endgültig rechtlich abgehandelt und liegt zurzeit in der 3. Instanz beim Verfassungsgerichtshof. In der zweiten Instanz wurde vom UVS eine zusätzliche Auflage wegen unzumutbarer Lärmemissionen zum Schutze der Anrainerschaft erteilt. Obwohl die Lärmschleuse dem E. bereits im März diesen Jahres vorgeschrieben wurde hat es das Magistratische Bezirksamt ... bis heute nicht geschafft den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Darüber hinaus sei der Vollständigkeit halber erwähnt, dass von dieser Anlage permanente, gesundheitsgefährdende Immissionen durch regelmäßige Veranstaltungen (zuletzt am 6/7.09.2013 und 7/8.9.2013) ausgehen, die sowohl dem Magistrat, dem Büro für Sofortmaßnahmen, sowie der Polizei hinreichend bekannt sind, obwohl die Prognose zum Lärmschutz bei der Betriebsanlagene genehmigung bezüglich Zumutbarkeit für die Anrainerschaft seitens der Behörde sehr vielversprechend war. Aber sich nun im tatsächlichen Betrieb als vollkommen falsch erwiesen haben.

Ebenso „lasch“ geht das Magistrat mit Anzeigen bezüglich der Lokale ... um, die regelmäßig konsenswidrig betreiben (Überschreitung Gästeanzahl, nicht genehmigte Musikanlagen bei geöffneten Fenstern und Türen, etc.) und somit zu einer wesentlichen Erhöhung des Umgebungslärms beitragen. Bisher durchgeführte Maßnahmen und Kontrollen seitens der Behörde blieben gänzlich wirkungslos. Im Gegenteil seit Jänner diesen Jahres hat sich die Situation für uns Anrainer verschlechtert. Diese von Mag. He. angeführte vorherrschende Geräuschsituation ist auf fehlende Auflagen aufgrund mangelhafter Lärmgutachten, die er selbst erstellt hat, nicht konsensmäßiges rechtswidriges Verhalten der genannten Lokale zurückzuführen und kann somit keine verlässliche Messgröße für einen Umgebungslärmpegel beitragen. Da man auf Basis von rechtswidrigem Verhalten, keinen Rechtstitel erlangen kann, sind die gemessenen und angenommenen Umgebungslärmpegel ungültig! Die von ihm angesprochenen Passanten am Gehsteig hat er selbst durch sein mangelhaftes Lärmgutachten für das E. verursacht, bei dem 780 zusätzliche Personen/Gäste (an gutem Tagen ist mit einem Durchlauf der dreifachen Personenmenge zu rechnen) für dieses Umfeld zugelassen wurden. Durch diese Salami-Taktik hat man es geschafft den Lärmpegel in diesem Bereich innerhalb von 3 Jahren auf Bermuda-Dreieck-Niveau zu bringen und nun in weiterer Folge 300 weitere Personen für dieses Umfeld zu genehmigen. Ebenso verhält es sich mit den angesprochenen Anlieferungen, da sich in der Wohnstraße im näheren Umfeld zur Betriebsanlage keine Ladezone befindet. Daher finden nahezu alle Lieferungen auf rechtswidrige Art und Weise statt, wodurch dies kein geeigneter Bewertungsmaßstab ist.

Zu den Personenansammlungen vor der Betriebsanlage wurden in der Ergänzung zum schalltechnischen Gutachten vom 29.05.2013 drei verschiedene Häufungszustände mit 8, 16 und 24 wartenden Gästen beurteilt. Aus den jeweiligen Tabellen sind der Beurteilungspegel der ortsüblichen Schallimmission sowie der Immissionspegel - verursacht durch die auftretenden Personenansammlungen vor dem Eingangsbereich - ersichtlich, der den ortsüblichen Beurteilungspegel in jeweils unterschiedlichem Ausmaß überschreitet.

Aufgrund des Umstandes, dass die ÖAL-Richtlinie nicht zur Gänze eingehalten werden konnte, wurde der medizinische Amtssachverständige um eine Stellungnahme ersucht.

Dieser führte aus, dass bei konsensgemäßem Betrieb in der angegebenen Hauptzugangszeit von 22:00 Uhr bis 24:00 Uhr sowie bei Betrieb des elektronischen Zählsystems der Gäste und entsprechender Security beim Eingangsbereich, welche die wartenden Gäste zur Ruhe anhält entsprechend Seite 8/9 des zitierten Gutachtens und der dort angegebenen dB-Werte aus medizinischer Sicht kein Einwand gegen die Variante mit maximal 16 wartenden Personen vor der Betriebsanlage besteht.

Abbildung 8: Bescheid S. 17

Zur Klarstellung was sich dazu im Gutachten von Hrn. He. befindet:

Dokument - nicht anonymisierbar

Derartig hohe bereits gesundheitsschädliche Lärmpegel, die vom Sachverständigen selbst als nicht den planungstechnischen Grundsatz einhaltend beurteilt werden sind in Wohngebieten naturgemäß nicht zulässig. Darüber hinaus fehlt eine ausreichende Begründung seitens des medizinischen Amtssachverständigen, dass die 16 (deutlich lauterer) wartenden Personen keine Auswirkungen auf die Gesundheit der Anrainer haben. Die Zusage des Amtssachverständigen erfolgte im Übrigen nur für die Zeit von 22:00 bis 24:00 Uhr. Für die übrige Zeit ist demnach ein strengerer Faktor anzusetzen, da es sich dabei um die Hauptzeit der gesetzlich definierten Nachtruhe handelt. Auch fehlen dem Schreiben des Amtssachverständigen die Mindestmerkmale eines Gutachtens.

Die Gewährung von 16 Personen vor dem Lokal als Teil der Betriebsanlage ist eine absolute Schlechterstellung des Umfeldes und verursacht wie absehbar eine massive gesundheitliche Beeinträchtigung bei mir. Sämtliche Aspekte zum Lärmschutz der Anrainer basiert auf einem Privatgutachten des Herrn Mag. He., der aus meiner Sicht aufgrund der bereits beim „Katastrophenlokal“ E. gezeigten falschen Einschätzungen fachlich ungeeignet ist. Aus diesem Grund ist seitens der Behörde dieser Gutachter abzulehnen und auf Basis eines geeigneten von jedem Zweifel erhabenen, international anerkannten Zweitgutachters das Betriebsanlagenverfahren zu wiederholen! Darüberhinaus ist eine Situation zu schaffen, die in rechtmäßiger Art und Weise, dem Umgebungslärmpegel des Wohnviertels entspricht.

3. Bereich vor der Betriebsanlage als Teil der Betriebsanlage deklariert:

Die Gewerbeordnung enthält keine rechtliche Grundlage für die Vorschreibung einer Überwachungsanlage und liegt die Kompetenz zur Bewilligung derartiger Einrichtungen bei der Datenschutzkommission. Ferner fällt die Zuständigkeit zur Ermittlung von Straftatbeständen in den Zuständigkeitsbereich der Landespolizeidirektion Wien. Zur leichteren Überprüfbarkeit des Geschehens im Eingangsbereich der Diskotheken im Hinblick auf die erforderliche Freihaltung des Ausganges als Fluchtweg wäre es für den Betreiber von Vorteil, eine (bewilligte) Überwachungsanlage zu betreiben.

Abbildung 10: Bescheid S. 25

Da der Betreiber durch die bereits installierte und in Betrieb genommene Überwachungsanlage den Gehsteigbereich vor seinem Lokal eindeutig als Teil seiner Betriebsanlage deklariert hat, indem er einen anonymisierten öffentlichen Bereich in seinen Verantwortungsbereich übernommen hat und dieser von den übrigen Bürgern nicht mehr auf die gleiche Art und Weise wie vorher genutzt werden kann, sind Emissionen sämtlicher Personen, die sich in diesem Bereich aufhalten zu seiner BA zu zählen. Somit ist die seitens der Behörde vorgenommene Einschränkung bezüglich auf Einlass wartende Personen hinfällig und einer neuerlichen Beurteilung - durch einen geeigneten Lärmschutzsachverständigen hinsichtlich aller sich dort aufhaltenden Menschen - zuzuführen.

Siehe auch: „Die Frage der Eigentums- und Besitzverhältnisse am Straßengrund sowie die Qualifikation eines Parkplatzes als Straße mit öffentlichem Verkehr ist für die Frage der Einheit mit der BA nicht ausschlaggebend. Für die Frage der Zurechnung entscheidend ist vielmehr der Umstand, ob der Betriebsinhaber die Parkplatzfläche ausschließlich für Kunden gewidmet hat. Ist dies der Fall, so ist die Einheit der BA zu bejahen und liegt damit eine Genehmigungspflicht dieses Anlagenteils vor.“

Bild - nicht anonymisierbar

Seit dem Soft-Opening am 28.9.2013 stehen immer wieder Gäste der B. einschließlich Personal (ist scheinbar angewiesen in der Betriebsanlage nicht zu rauchen bzw. ist es scheinbar in der BA nicht möglich zu telefonieren) vor dem Lokal, um dort zu rauchen und lautstark zu telefonieren, Internet zu surfen etc. Wie zu beobachten ist, kehren diese Personen nach verrichteter Dinge wieder in das Innere der Betriebsanlage zurück und sind somit auch während sie sich außerhalb aufhalten Teil der BA, da sie diese noch nicht verlassen haben oder wollen. Zählt man diese Personen zu der maximal erlaubten Personenanzahl von 16, so wird diese während der Öffnungszeiten nur selten eingehalten. Da die seitens der Behörde angenommene maximale Personenanzahl von 16 Personen vor der Betriebsanlage nicht realistisch ist und die regelmäßige Überschreitung zu einer gesundheitlichen Belastung und Gefährdung der Anrainer führt, ist der Vorbereich auf Basis der tatsächlichen Gegebenheiten einer neuerlichen Prüfung zu unterziehen. Der Behörde muss aus der allgemeinen Lebenserfahrung heraus bekannt sein, dass es sich hierbei um eine nicht einhaltbare und somit nicht dem Schutzbedarf genüge tuende Auflage handelt.

Trotz des bisherigen Soft-Opening seit 29.8.2013 ist das Hinweisschild, dass max. 16 Personen auf einen Einlass warten dürften - völlig wirkungslos, da es bereits jetzt beim zur Überschreitung der Maximalanzahl kommt, ganz zu schweigen von den Gästen, die vor der Diskothek telefonieren, rauchen und Internet-surfen. Es tritt dabei der Effekt ein, warum soll gerade ich gehen, es können ja auch andere gehen, bzw. es könnte ja gleich weitergehen und dann bin ich der 16. Der Vergleich mit dem Hinweisschild bei den Gastgärten ist unverhältnismäßig, da diese bis max. 23:00 offen halten dürfen und die B. vergleichsweise bis 6:00, und somit mit ihrer Öffnungszeit die volle Zeit der gesetzlichen Nachtruhe ausschöpft.

Die Angabe zur Security ist im Bescheid unbestimmt und hinsichtlich Anzahl zu präzisieren um sicherzustellen, dass diese beruhigend auf die wartenden Gäste wirken, sowie durch kontrolliertes Schließen der Lärmschleuse kein Lärm aus dem Inneren der Betriebsanlage auf die Straße gelangt. D.h. für das Öffnen und Schließen der beiden Türen ist jeweils eine Person erforderlich, für den unmittelbaren Bereich vor dem Lokal mindestens zwei Personen. Es wären somit als Mindestzahl 4 Personen vorzuschreiben die sich während der Betriebszeiten um die Einhaltung des Wohlverhaltens der Gäste im Eingangsbereich kümmern.

4. Geruch:

Bei der N. GmbH handelt es sich um eine akkreditierte Prüf- und Inspektionsstelle die seit über 30 Jahren tätig ist und ausgebildete Fachleute in den verschiedensten Fachbereichen beschäftigt. Die Ausführungen in der Geruchsmissionsprognose stellen sich für die Behörde schlüssig und nachvollziehbar dar und bestehen aufgrund der ausgewiesenen Fachkenntnis keine Bedenken, diesen zu folgen.

Abbildung 11: Bescheid S. 19

Es handelt sich um keinen gerichtlich beideten Sachverständigen und wäre somit seitens der Behörde abzulehnen gewesen. Seitens der Nachbarn ist auf diese Äußerungen daher kein entgegnetreten auf selber fachlicher Ebene erforderlich, womit ich mich insbesondere in diesem Punkt (Essensgeruch und Zigarettenemissionen) den Einwänden aus dem erstinstanzlichen Verfahren von DDI Ma. anschließe.

5. Einschränkung der Öffnungszeiten als Auflage:

Die erkennende Behörde hat vorgelegte Projekte unter Beiziehung der nötigen (Amts)Sachverständigen zu prüfen und können das Wesen des Projektes verändernde Maßnahmen nicht verlangt oder gar vorgeschrieben werden, wenn das Projekt sich als genehmigungsfähig erwiesen hat. Darüber hinaus würde eine a priori vorgenommene Vorschreibung einer Öffnungszeit bis 20:00 oder 22:00 Uhr den rechtlichen Vorgaben in der Wiener Sperrzeitenverordnung insofern widersprechen, als dort bewusst und notwendigerweise eine differenzierte Betrachtung der verschiedenen Gastgewerbebetriebsarten sowie eine entsprechende Festlegung der Öffnungszeiten vorgenommen wurde. Dass der Verordnungsgeber neue Betriebsarten wie Diskothek und Clubbinglounge mit Sperrzeiten bis 06:00 Uhr festgelegt hat ist die Folge aus der gesellschaftlichen Entwicklung eines Betriebes von Gastlokalen in den Nachtstunden sowie der Verpflichtung der Wirtschaftstreibenden von den vorgegebenen Betriebsarten in exakt abgegrenzter Weise Gebrauch zu machen und steht der Vorschlag von Öffnungszeiten von 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr bzw von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr für einen Diskothekenbetrieb dazu in eklatantem Widerspruch.

Abbildung 12: Bescheid S. 24

Im dicht verbauten ... Bereich sind Öffnungszeiten bis 6:00 früh mehr als eine Belästigung und schlagen sich einzig und allein auf die Gesundheit der betroffenen Anrainer (und somit auch mich), die bis 6:00 in der früh von aufbrechenden Nachtschwärmern ständig aufgeweckt werden. Auch die Politik

hat bei der Erweiterung der Sperrezeitenverordnung an Lokale wie ... gedacht und nicht an Clubs im dicht verbauten ... Bereich. Von Behörde und der dahinterstehenden Wirtschaftskammer wird jedoch diese Regelung schamlos ausgenützt und unbedacht genehmigt und forciert ohne Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse, obwohl es dazu bereits einschlägige UVS- Urteile gibt, dass Öffnungszeiten bis 6:00 in der früh gesundheitsschädigende Auswirkungen auf die Anrainerschaft haben.

Darüberhinaus muss der Behörde bewusst sein, dass sie auch - bei per Verordnung definierten Öffnungszeiten zu einer bestimmten Betriebsart - die Möglichkeit hat - zum Schutz der Gesundheit der Anrainer - Auflagen hinsichtlich einer Einschränkung dieser Öffnungszeiten zu erteilen. Zum Schutz der Anrainer und ihrer Gesundheit beantrage ich eine Einschränkung der Öffnungszeiten aufgrund der besonders engen S.-gasse, sowie der Größe des Lokals auf maximal 22:00 (Beginn der gesetzlichen Nachtruhe).

6. Behördliche Willkür in der freien Beweiswürdigung:

6.1. Keine Prüfung des kausalen Wirkungszusammenhanges:

Das Verhalten von Personen vor der Betriebsanlage, die keine Aussicht auf einen unmittelbaren Eintritt in die Betriebsanlage haben kann der Betriebsinhabung jedenfalls nicht zugerechnet werden, da weder Vertretern der Anlageninhaberin noch dem Security-Personal die Kompetenz zukommt, Personen von Bereichen öffentlicher Verkehrsflächen wegzuweisen, da insofern die ausschließliche Zuständigkeit der Landespolizeidirektion Wien besteht.

Abbildung 13: Bescheid S. 18

Zum Thema Zuständigkeit der Landespolizeidirektion Wien wäre seitens der Behörde im Zusammenhang mit ihrer Genehmigung der kausale Wirkungszusammenhang herzustellen. Die Behörde hat es verabsäumt zu prüfen, ob die Landespolizeidirektion überhaupt in der Lage ist, die von ihr definierten Maximalanzahl von 16 zu überprüfen, da sie nach Auskunft der Behörde für die 17. Person auf dem definierten Platz zuständig ist. Die Polizisten von der Polizeidienststelle ... schütteln bereits jetzt den Kopf über diese Auflage, da dies bedeuten würde, dass zumindest zwischen der von der Behörde definierten Hauptzugangszeit von 22:00 bis 24:00 ein Polizist für die B. abzustellen wäre, der sicherstellt, dass sich dort nicht mehr als 16 Personen aufhalten, sodass die gesetzlich definierte Nachtruhe sichergestellt ist.

Darüberhinaus hätte die Behörde im Sinne des Kausalzusammenhangs zu prüfen, wie sich die neugenehmigte Betriebsanlage auf die mehrmals erwähnten Ressourcen der Landespolizeidirektion Wien auswirkt und ob diese überhaupt in der Lage ist die gesetzlich vorgeschriebene Nachtruhe durch das von ihr neu genehmigte Lokal und der zuströmenden Menschenmassen zwischen 22:00 und 6:00 sicherzustellen. Es kann nicht sein, dass eine Behörde Laufenden Band „Problemlokale“ genehmigt, die in weiterer Folge aufgrund beschränkter Ressourcen, von der Polizei im öffentlichen Raum nicht mehr in Griff zu kriegen sind. Hier ist die genehmigende Behörde zur Verantwortung zu ziehen und hat im Sinne des Kausalzusammenhangs eine Abstimmung mit der Polizei zu erfolgen. Bei einem runden Tisch der Frau Bezirksvorsteherin ... mit den Antragstellern der B., den Anrainern und eines Vertreters der Landespolizeidirektion Wien, gab

dieser unumwunden zu, dass er bei der Genehmigung der B. mit seinen bestehenden Ressourcen, die Nachtruhe nicht sicherstellen kann, da diese bereits vollkommen mit den Brennpunkten ... überlastet sind. Der kausale Wirkungszusammenhang erklärt sich auch dadurch, dass bis zur Novellierung der Gewo im Jahre 1988 auch der Bereich vor der BA Teil des Betriebsanlagegenehmigungsverfahrens war, da sich der Gesetzgeber sehr wohl bewusst war, dass Betriebsanlagen dieser Größenordnung aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung unzumutbare Auswirkungen auf das Umfeld haben und diese im Rahmen eines BA-Genehmigungsverfahrens zum Schutz der Nachbarn zu berücksichtigen sind. Da sich dieser Teil im BA-Verfahren als „lästig“ erwiesen hat, wurde er auf Betreiben der Wirtschaftslobby heraus reklamiert und der Polizei zugewiesen. Da hier auf Basis der allgemeinen Lebenserfahrung ein Zusammenhang besteht und dieser früher im Gesetz auch so angedacht war, ist seitens der Behörde bei Diskotheken dieser Größenordnung im Sinne des kausalen Wirkungszusammenhangs im Rahmen des BA-Verfahrens eine Abstimmung mit der Polizei und deren Ressourcen vorzunehmen. Der Weg über die Sperrstundenverkürzung, was in der Regel mehrere Jahre unzumutbare Belästigung und Gesundheitsgefährdung der Anrainerschaft bedeutet bis es greift, ist für die Betroffenen unzumutbar und somit bereits während des BA-Verfahrens zu berücksichtigen.

Der Bescheid ist somit unter unvollständigen Grundvoraussetzungen zustande gekommen, was auf behördliche Willkür in der freien Beweiswürdigung zurückzuführen sein dürfte.

6.2. Anzahl von genehmigten Personen:

Grafik (Dokument) nicht anonymisierbar

Aus dem Akt ist kein endgültiges Ergebnis der Prüfung bezüglich der genehmigungsfähigen Personen ersichtlich. Laut Bescheid wurden tatsächlich 300 Personen (290 Gäste zuzüglich 10 Mitarbeiter) genehmigt. Wieso in diesem Punkt die Behörde plötzlich ihre Meinung geändert hat, ist nach Aktenstand 3.9.2013 nicht nachvollziehbar.

6.3. Fehlende Ladezone:

Die Anlieferungen erfolgen projektgemäß an 2 Werktagen zwischen 07:00 Uhr und 11:00 Uhr über eine Ladezone im Bereich des L. deren Bewilligung der zuständigen Fachdienststelle obliegt

Die Zulieferung von Bier erfolgt über eine Schlauchverladung mit elektrisch betriebener Pumpe die anderen Getränke werden vom LKW mittels Rodeln mit Gummireifen zu der Betriebsanlage geführt Für beide Vorgänge werden jeweils 20-30 Minuten angenommen. Die dabei entstehenden Lärmemissionen wurden im schalltechnischen Gutachten ermittelt

Abbildung 14: Bescheid S. 15

Das zugrunde liegende Privatgutachten des Herrn Mag. He. wird aufgrund der bereits vorangegangenen ausgeführten Gründe und Mängel abgelehnt. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass es in der gesamten Wohnstraße keine deklarierte Ladezone gibt. Ein Laden ist illegal nur im Halteverbot (Durchfahrtsbreite für Einsatzfahrzeuge nicht gegeben) möglich oder in zweiter

Spur als „Halten“ deklariert und somit maximal 10 Minuten und nicht die erforderlichen 20-30 Minuten möglich. Der Behörde ist also bei der Genehmigung bewusst, dass sie ungeeignetes oder illegales Laden als Teil der Betriebsanlage genehmigt. Zumindest hätte das MBA die Vorschreibung machen müssen, dass die Betriebsanlage erst eröffnet werden darf, sobald eine geeignete Ladezone nachgewiesen werden kann. So wie dies von der erstinstanzlichen Behörde vom Tisch gewischt wurde kann im Sinne des Kausalzusammenhanges nicht Intention des Gesetzgebers sein und ist somit in zweiter Instanz zu prüfen. Ein weiterer Punkt der unter behördliche Willkür in der freien Beweiswürdigung zu subsumieren sein dürfte. Dies sollte nochmals einer Prüfung durch eine objektive, sachliche, umsichtige und fachkundige Amtsperson zugeführt werden!

7. Mangelnde Gleichbehandlung der Parteien. Parteilichkeit zugunsten des Antragstellers, behördliche Willkür in der Anwendung von Verfahrensrecht und Auslegungsfragen zugunsten des Antragstellers:

7.1. Mangelnde Gleichbehandlung bei der Zustellung des Bescheides:

Dem BA-Werber wurde der Genehmigungsbescheid per 29.8.2013 vom Behördenvertreter persönlich übergeben, wobei dieser laut vorliegender Niederschrift auf sein Berufungsrecht (!) verzichtete. (Sorgte beim späteren Aktenstudium durch die übrigen Beteiligten für Verwunderung)

Am gleichen Tag wurde die Betriebsanlage in Betrieb genommen. Keiner der am Verfahren beteiligten Anrainer wusste von einem Genehmigungsbescheid, weil dieser an die übrigen Parteien per Post versendet wurde. Da der Behördenvertreter von allen Beteiligten eine Email-Adresse hatte, hätte er auch uns übrigen Verfahrensbeteiligten zur gleichen Zeit vom positiven Bescheid verständigen müssen. Diese Vorgehensweise lässt auf keine Gleichbehandlung der verfahrensbeteiligten Parteien schließen.

7.2. Wertende Passagen im Bescheid zu Lasten der Anrainer:

An dieser Stelle ist vollständigshalber anzuführen, dass es sich bei den im Laufe des Verfahrens vorgelegten Unterschriftenlisten und Schreiben von Bürgerinitiativen und Interessensgemeinschaften - wie zum Beispiel dem Schreiben vom 08.05.2013 der „IG U. contra B.“ - nicht um taugliche Einwendungen im Sinne der Gewerbeordnung, sondern um den Ausfluss politischer Aktivitäten handelt. Dies ergibt sich daraus dass einerseits diese Listen auch zahlreiche Personen unterschrieben haben, die nicht im Bereich der Betriebsanlage wohnen (teilweise sogar in anderen Bezirken Wiens) sowie andererseits der unterschriebene Text teilweise einen Text aus einer Werbung für einen anderen Betrieb (nämlich in Wien, J.-gasse) enthält.

Abbildung 15: Bescheid S. 24

Entgegen der Behauptung des Bescheidschreibers handelt es sich um keine politische Aktivitäten, sondern um eine Verdeutlichung des fehlenden öffentlichen Interesses nach 355 (1) Gewo, dessen Ergebnis von der Behörde einfach übergangen wurde und der Verfahrensweg gemäß Stadtverfassung nicht eingehalten wurde. Öffentliche Verwaltung sollte für die beteiligten Parteien

vorhersehbar und berechenbar sein und nicht wie in diesem Fall, intransparent und willkürlich.

Zur Klarstellung ist ein kleiner Bruchteil der insgesamt 250 Unterschriften - wie im Bescheid erwähnt - aus anderen Bezirken. Dies ist damit zu erklären, dass es sich um Eigentümer von Wohnungen/Häusern im U. handelt. Bei den übrigen Unterschriften handelt es sich um unmittelbare Anrainer oder Bewohner des U., die aufgrund des Personen- und Verkehrsflusses und dem damit eingehenden Lärm betroffen sind. Bei der angesprochenen Werbung handelt es sich um einen Flugzettel den die B. in der J.-gasse als Werbung für den geplanten neuen Standort L. verfasst hat und der direkt Bezug auf die große Schwester L. nimmt. Die angeführten Öffnungszeiten der J.-gasse sind deutlich als Referenzwert für den Standort L. gekennzeichnet, wobei die Behörde mit genehmigten Öffnungszeiten bis 6:00, diese gegenüber der J.-gasse mit 4:00 deutlich erweitert hat. Eine bewusste Verdrehung von Fakten - die auch Aktenbestandteil sind - seitens der Behörde lässt auf Parteilichkeit für den Antragssteller schließen.

Hinsichtlich der möglichen Musiklautstärke im Lokal wurden nach Fertigstellung der baulichen schallschutztechnischen Maßnahmen durch die MA 22 im Beisein einer medizinischen Amtssachverständigen in einer relevanten AnrainerInnenwohnung sowie mangels Mitwirkung eines weiteren Nachbarn an einem gleichwertigen Referenzpunkt vor der Hausfassade Hör-

Abbildung 16: Bescheid S. 11

Soweit mir bekannt, wurde dem betreffenden Nachbarn genau EIN Terminvorschlag unterbreitet zu dem er in weiterer Folge leider verhindert war. Nebenbei sei erwähnt, dass der lärmtechnische Amtssachverständige dem gleichen Argumentationsschema wie der Privatgutachters verfallen ist, indem er den drittstärksten Tag in der Woche als Messtag herangezogen hat. Gab es hier etwa eine Absprache? Im Übrigen ist für die Beurteilung der Auswirkungen auf die Nachbarn, der günstigste Tag bezüglich Umgebungslärm innerhalb der Öffnungszeiten heranzuziehen. Dies wäre im Falle der B. ein Sonntag. Die Messung ist aus diesem Grund zu wiederholen und der Messtag entsprechend anzupassen.

7.3. Behördliche Willkür in der Anwendung von Verfahrensrecht insbesondere der Wiener Stadtverfassung zugunsten des Antragsstellers:

Da die Frau Bezirksvorsteherin des ... Bezirkes einen Einwand gegen die Genehmigung erhoben hat, wurde gemäß der Wiener Stadtverfassung der Frau Amtsführende Stadträtin für Integration, Frauenfragen, KonsumentInnenschutz und Personal berichtet und wurde von dortiger Seite mit Schreiben vom 27.08.2013 mitgeteilt, entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen vorzugehen.

Abbildung 17: Bescheid S. 20

Die Gemeinde hat gemäß § 355 (1) Gewo ein normiertes Anhörungs- und Mitspracherecht. Dieses hat Frau Bezirksvorsteherin ... in Ihrem Email vom 15.7.2013 (Aktenbestandteil) wahrgenommen und erhebliche Bedenken gegen

die Genehmigung der Betriebsanlage insbesondere der Öffnungszeiten formuliert. Daraufhin hat der Behördenvertreter der Stadträtin gemäß einem Erlass vom Jahr 1977 (MD-116-1/77) berichtet. Diese gibt ihm die Auskunft: „... ersuche ich im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen vorzugehen.“ Die Behörde nimmt nun willkürlich an, dass das Ergebnis des Anhörungs- und Mitspracherechts gem. § 355 (1) Gewo nicht Teil der relativ unbestimmten Formulierung der Frau Stadträtin „...ersuche ich im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen vorzugehen...“ ist, was ich hiermit beeinspruchen.

Darüber hinaus wurde in diesem Verfahren nicht nach der Wiener Stadtverfassung - näher bestimmt durch § 31 GOM - vorgegangen, da der Frau amtsführenden Stadträtin für Integration, Frauenfragen, Konsumentenschutz und Personal in dieser Angelegenheit weder Ersuchens-, Weisungs-, noch Entscheidungsbefugnis zukommt. Darüberhinaus ist mir zugetragen worden, dass einer der Verfahrensbeteiligten beim MA ... die Verfahrensgrundlage MD-116-1/77 angefordert hat, ihm jedoch die Einsicht verweigert wurde, was das Vertrauen in die Behörde auf ein faires, gleichberechtigtes Verfahren aller Beteiligten nicht stützt.

Ich beantrage hiermit den Bescheid wegen willkürlicher Auslegung eines Ersuchens zugunsten des Antragstellers, sowie wegen willkürlicher Anwendung von Verfahrensrecht für nichtig zu erklären.

U.v.m.

Ich beantrage hiermit zusammenfassend:

- Anerkennung meiner Parteistellung gemäß Pkt. 1.
- Aufhebung des Bescheides wegen schwerer Verfahrensmängel gemäß Pkt 1.-7.
- oder Berücksichtigung meiner Einsprüche (Pkt. 1. - 7.) im Berufungsverfahren unter objektiven, sachlichen, gleichberechtigten Bedingungen und fachkundiger Leitung und Vorschreibung geeigneter Auflagen zu meinem Schutz.

Darüber hinaus schließe ich mich allen Einwendungen, die von Seiten DDI D. Ma., H. Sch. und G. M. in Zuge des Berufungsverfahrens eingebracht werden an.“

Die Mieter der Wohnung in Wien, S.-gasse 3/..., Frau H. Sch. und Herr G. M., erhoben folgendes Rechtsmittel:

„Wir erheben als Anrainer mit Parteienstellung gegen den Bescheid MBA ... - 87459/13 vom 29. August 2013 innerhalb der gesetzlichen Frist

BERUFUNG

wegen

- Gefährdung der Gesundheit durch Lärm
- Belästigungen durch Geruch und Lärm, die über das zumutbare Mass des § 77 hinausgehen.

Begründung:

Die Betriebsanlage wurde bereits vor der Erteilung des Bescheides in Betrieb genommen. Bereits am Montag, dem 26. August 2013, wurde von 8:00 bis 9:15 Uhr eine Bierlieferung durch Schlauchverladung durchgeführt. Die in der Betriebsanlagengenehmigung Seite 15 angenommene Lieferdauer für Schlauchverladung wie auch liefern mittels Rodeln mit Gummireifen von 20 bis 30 Minuten wird schon jetzt, wo noch kein Vollbetrieb stattfindet, wesentlich überschritten. Dieser Schlauch sowie noch einige Kabel wurden quer über die S.-gasse und den Gehsteig ohne jede Sicherung für Fussgänger, Radfahrer und andere Passanten gespannt. Auch diesbezüglich wurden unsere Befürchtungen und Einwendungen bestätigt.

Für Bierlieferungen mittels Schlauchverladung sind laut Bescheid eine Ladezone sowie umfassende Sicherungsmassnahmen vorgeschrieben. Die Ladezone ist bis dato nicht bewilligt und eingerichtet und die Sicherungsmassnahmen des Tankfahrzeuges werden nicht Bescheid gemäß eingehalten. Diese Verstöße sind mit Bildmaterial dokumentiert.

Ausserdem finden auch Lieferungen ausserhalb der genehmigten Lieferzeiten statt. Anhand von Beobachtungen und Dokumentation per Foto kann nachgewiesen werden, dass Getränke, Einrichtungsgegenstände und nicht definierbare Gegenstände ausserhalb der bewilligten Lieferzeiten, dienstags und donnerstags zwischen 7:00 bis 11:00 Uhr, in die Betriebsanlage gebracht werden. Die genehmigten Betriebszeiten von 17:00 bis 7:00 Uhr umspannen nicht die zitierten Zeiträume.

Das Personal und Reinigungskräfte versehen Arbeiten ausserhalb der genehmigten Betriebszeiten. Es wurden explizit Reinigungskräfte am Vormittag zwischen 10:00 und 12:00 Uhr und auch am Nachmittag zwischen 15:00 und 16:00 Uhr beobachtet. Dabei wurden eindeutig Tätigkeiten für bzw. am Betriebsobjekt durchgeführt.

Infolge zunehmenden Verkehrs in der Wohnstrasse - es sind bereits während der Nachtstunden unzählige Taxis auf Gästesuche bei der B. und an den besagten Wochenenden auch private PKWs zur Zustellung der Gäste der B. unterwegs, grösstenteils mit überhöhter Geschwindigkeit - entsteht unzumutbarer Lärm.

Ausserdem entsteht eine weitere Lärmquelle durch vor dem Lokal B. wartende wie auch sich laut unterhaltende Personen. Die vor dem Eingang genehmigte Zahl von 16 Personen wird des Öfteren überschritten - zusätzlich hat man weitere lärmende Gäste auf dem dem Lokal gegenüberliegenden Gehsteig in der S.-gasse deponiert, um die Auflagen der Betriebsanlagengenehmigung annähernd zu erfüllen.

Laut Betriebsanlagengenehmigung Seite 7 Fassungsraum ad 38 ist ein deutlich lesbares Schild an der Aussenseite des Eingangsbereiches anzubringen. Dies ist nicht erfüllt, da nur ein A4 Blatt mit normal grosser Schrift auf der Innenseite der Glastüre montiert wurde. Von „deutlich lesbares Schild“ keine Rede.

All dies war bereits von uns im zeitlichen Vorfeld befürchtet worden und wird nunmehr wie zu erwarten war bestätigt.

Daher erheben wir vehement Einspruch gegen die genehmigten Betriebszeiten, die nicht mit dem Ruhebedürfnis der Anrainer (und generell dem des menschlichen Körpers) zu vereinbaren ist.

Somit sind auch die zitierten Auflagen in der Betriebsanlagengenehmigung, Begründung ad I und II gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 idgF Punkt 1 und Punkt 2 und Punkt 4 nicht gegeben.

Obgleich während der Berufungsfrist gegen den vorher zitierten Bescheid nur ein „Soft-Opening“ mit selektierten Gästen der B. an jeweils drei Nächten (Do., Fr., Sa.) stattfand, überschritt der nächtliche Lärmpegel enorm die zumutbare und die Gesundheit der Anrainer gefährdende Höhe. Ausserdem stellten wir weiters fest, dass die B. keinerlei Werbung für das neue Lokal machte und unterstellen auch hier die Absicht, in der Berufungsfrist nicht noch durch mehr Lärm aufzufallen.

Somit war auch die Kundensicht, der in der Werbung auf den Bauplanken der entstehenden B. angeboten wurde, dass der „...“ wird, ausgeschlossen.

Dieses Motto der B., dass „ein ...“ wird, ist die dominante Werbeaussage auch auf sämtlichen Drucksorten wie auch auf der Website der B. J.-gasse!!!

Gemäß der oben genannten Gründe ist die Betriebsanlagengenehmigung MBA ... - 87459/13 der B. GmbH zu entziehen.

Des weiteren schliessen wir uns den von Frau MMag. Do. St. und Herrn DDipl. D. Ma. eingebrachten Einwendungen an, da diese in wesentlichen Punkten auch auf unsere Situation anzuwenden sind.“

Schließlich erstattete der Miteigentümer der Liegenschaft in Wien, S.-gasse 5/..., Herr DDipl.-Ing. D. Ma., in seinem Rechtsmittel folgendes Vorbringen:

„Berufungswerber: DDipl.-Ing. D. Ma.
S.-gasse 5/...
Wien

wegen: Bescheid MBA ... - 87459/13 vom 29.08.2013, zugestellt am 30.08.2013, mit dem

- I. die Betriebsanlage B. GmbH, Wien, L., Gastgewerbe - Diskothek genehmigt wurde
- II. im Verfahren vorgebrachte Einwendungen abgewiesen wurden und
- III. Einwendungen zurückgewiesen wurden, weil u.a. DDipl.-Ing. D. Ma. die Parteistellung als Nachbar im Sinne der GewO nicht zuerkannt wurde
- IV. Die Behörde willkürlich agiert hat

BERUFUNG

A. SACHVERHALT

1.) Akteneinsicht:

- a. Trotz mehrmaliger Aufforderungen - 08.5.2013 (mündliche Vorsprache), 13.5.2013 (schriftlich), 31.5.2013 (mündliche Vorsprache), 18.7.2013

(telefonisch Fr. Mag. Sa.) - hat mir das MBA ... in der ersten Instanz die vollständige Akteneinsicht, insbesondere in die für mich als Anrainer relevanten Aktenteile, die eine Beurteilung hinsichtlich Geruchs- und Lärmemission und Brandschutz ermöglichen würden, verwehrt. Als Begründung wurde zuletzt am 18.7.2013 (telefonisch) von Mag. Sa. im Auftrag Dr. K. angegeben, dass nach dem Urlaub von Dr. K. der Akt zur Verfügung stehe. Auf Nachfrage, wann ich exakt terminisiert eine Akteneinsicht erhalten werde, wurde mir mitgeteilt, dass sich das MBA bei mir melden werde. Dies ist nie erfolgt, stattdessen wurde der Bescheid mit 29.8.2013 ausgestellt.

- b. Wäre mir eine Akteneinsicht ermöglicht worden, so hätte ich bereits während des Verfahrens entsprechende Gutachten, welche auf derselben fachlichen Ebene die Sachlage aus Anrainersicht analysieren, in Auftrag gegeben können und es wäre - bei objektiver Betrachtung der Sachlage - zu keinem positiven Bescheid für die Betriebsanlage gekommen. Jetzt, nach Eröffnung der Betriebsanlage, stellt sich nämlich die Sachlage so dar, dass es zu massiven Beeinträchtigungen (auch bei konsensgemäßem Betrieb) durch Lärmemission und Geruchsemissionen kommt, die bei mir bereits erste gesundheitliche Beeinträchtigungen durch nächtlichen Schlafentzug wegen wiederholter Aufwachreaktionen, insbesondere in der Zeit ab 22:00 und, besonders belastend, in den Zeiten 02:00-04:00 und 04:00 und 06:00 hervorrufen.
- c. Auch im Berufungsverfahren wurde mir wiederum keine vollständige Akteneinsicht gewährt (3.9.2013). Auf Auskunft von Frau Mag. Sa., die nach AVG verpflichtet ist, Auskunft über die nicht vorgelegten Aktenteile zu geben, soll der am 3.9.2013 mir vorgelegte Akt vollständig sein. Ich habe diesen vollständig inhaltlich erfasst und musste nun in der Analyse feststellen, dass wiederum wesentliche Aktenteile, die im Bescheid referenziert sind, mir vorenthalten wurden. Dazu sei exemplarisch nur die technische Beschreibung der Lüftungsanlage angeführt, in der hoffentlich die für mich als Nachbar relevanten zulässigen Emissionswerte der Lüftungsanlage angeführt sind. Im Bescheid ist dazu ja leider (in unüblicher Weise) nichts dazu angeführt. Die zulässigen Grenzwerte an den potentiell Nachbarn belästigenden Emissionspunkten werden nämlich typischerweise zum Schutz der Nachbarn vorgeschrieben - was auch so in der Verhandlung vom 13.5.2013 in Aussicht gestellt wurde. Auch war mir bei der Akteneinsicht am 3.9.2013 nur das schalltechnische Ergänzungsgutachten vom 29.5.2013 einsehbar, die weiteren zwei schalltechnischen Gutachten waren nicht beim Akt. Aufgrund der Vielzahl der fehlenden Aktenteile verzichte ich auf eine vollständige Aufzählung.
- d. Grundsätzlich wurde ich laufend durch das MBA, insbesondere durch Dr. K. um meine Rechte verkürzt. So in seiner Antwort vom 5.9.2013 per E-Mail. Am 5.9.2013 habe ich nach telefonischer Rücksprache mit dem Rechtsdienst des Magistratsdirektors das zuständige MBA ... aufgefordert, den im gegenständlichen Verfahren MBA ... 87459/13 referenzierten Erlass des Magistratsdirektors vom 27.1.1977 ZI: MD-116-1/77 mir zu Verfügung zu stellen. Entgegen der Rechtsmeinung des Büros des Magistratsdirektors wurde mir von Dr. K. mitgeteilt: "Da ein Erlass die rechtliche Qualifikation einer internen Weisung hat und somit keine allgemeine, generelle Rechtsnorm ist, sondern sich lediglich an die Verwaltungsorgane richtet,

kann ich Ihnen diesen nicht übersenden". Erlässe und (persönliche) Weisungen sind unterschiedliche Dinge. Mir steht im Sinne nachvollziehbarer Verwaltungshandlungen selbstverständlich der Zugriff auf alle im Verfahren referenzierten Erlässe zu, da ich dadurch ansonsten in meinem mir zustehenden Recht und der Möglichkeit der Berufung beschnitten würde. Zudem ist zu hinterfragen, welche rechtliche Relevanz ein Erlass aus dem Jahr 1977(!) in diesem Zusammenhang überhaupt noch hat und nicht schon längst inhaltlich überholt, bzw. durch andere Erlässe bzw. die Novellierung der GOM bereits aufgehoben ist.

- e. *Mir ist unerklärlich, wieso die Behörde ein solches Vorgehen an den Tag legt und mich laufend um die Akteneinsicht nach AVG verkürzt. So wie sich die Sachlage für mich darstellt, gibt es für mich eine nicht nachvollziehbare „Zusammenarbeit“ zwischen Betriebsanlagenwerber und MBA. Als Beweismittelwerte ich die offenkundig bevorzugte Zustellung des Bescheids an den Betriebsanlagenwerber am Tag der Ausfertigung und den Verzicht des Betriebsanlagenwerbers auf Berufung (Aktennotiz 29.6.2013), um den Bescheid rechtskräftig erscheinen zu lassen für die am gleichen Tag stattfindende Eröffnungsfeier, die schon Tage vorher vorbereitet wurde (dem MBA sind beispielsweise meine Telefonnummer und Mail-Adresse bestens bekannt, aber mich hat niemand von einer Abholmöglichkeit des fertigen Bescheides verständigt). Auch die mehrmalige Aufforderung von Dr. K. an die beteiligten Magistratsabteilungen zur „vordringlichen Erledigung“ sind sicher nicht allgemein üblich und es gibt auch noch ein Protokoll der Anrainer zum wahren Verlauf der Betriebsanlagenverhandlung, welches eine nicht ganz übliche Vorgehensweise dokumentiert.*

2.) Parteienstellung:

- a. *Das MBA hat systematisch versucht, Anrainer von der Verhandlung fernzuhalten. Durch die Größe der Betriebsanlage, Betriebszeiten von 17:00 bis 07:00 mitten in einer Wohnzone war dem MBA und dem Betriebsanlagenwerber sicher von Anfang an klar, dass es zu einer massiven Beeinträchtigung (durch Gästelärm, Zulieferlärm, Zubringerlärm und Anlagenemissionen) eines kompletten Wohnviertels kommen wird. Dem entsprechend hätte das MBA dafür Sorge tragen müssen, dass alle betroffenen Anrainer geladen werden. Jedoch war das Gegenteil der Fall: Aus der Online Ausgabe einer Zeitung musste ich als direkt betroffener Anrainer entnehmen, dass hier eine Betriebsanlagengenehmigung erteilt werden soll.*
- b. *Auf Antrag hat das MBA mir Parteistellung eingeräumt, indem ich zur Verhandlung am 13.5.2013 geladen wurde. Wieso mir nun durch den Bescheid diese wieder entzogen wurde, ist für mich sachlich nicht nachvollziehbar.*
- c. *Im Bescheid vom 29.8.2013 ad.III) wird von der Behörde argumentiert, dass ich nur Parteistellung im Sinne „Verletzung dinglicher Rechte durch Schäden am Gebäude, ausgehend von Erschütterungen“, hätte. Hier irrt die Behörde:*
- i. *In meiner Stellung als Wohnungseigentümer S.-gasse 5/... bin ich nämlich insbesondere durch Belange des Brandschutzes in meinem Eigentum gefährdet. Wie auch aktuelle Fälle immer wieder zeigen, kann es im*

Brandfall zum Übergreifen von Flammen auf benachbarte Gebäude kommen (um ein Beispiel aus dem Bezirk zu nennen: Brand „...“, bei dem benachbarte Gebäude beschädigt wurden und gegenüberliegende nur nicht, da der Platz dazwischen sehr groß ist - und das obwohl die Feuerwehrezentrale ebenfalls direkt „...“ situiert ist). Dadurch, dass mir die Unterlagen zum Brandschutz im erstinstanzlichen Verfahren durch die Behörde vorenthalten wurden, war mir logischerweise auch eine Replik auf diesen sehr wichtigen Punkt nicht möglich. Ein besonderes Gefährdungspotential geht nämlich insbesondere auch deswegen von der Betriebsanlage aus, da eine große Menge an hochprozentigem Alkohol in der Betriebsanlage gelagert wird und diese zudem in großen Zeiträumen unbesetzt ist und sich dementsprechend leicht auch ein unentdeckter Brand (zB ausgehend vom Raucherbereich oder einem defekten technischen Gerät) rasch ausbreiten kann. Dieser Aspekt wurde, wie ich nun der Aktenlage (Einsicht 3.9.2013) entnehmen kann von der Behörde nicht berücksichtigt. Es kann also nicht ausgeschlossen werden, dass diese Gefährdung meines Eigentums besteht. Dies hat insbesondere auch dahingehend eine sehr große Relevanz, da ein sehr großer Teil der Inneneinrichtung (...dekoration) aus Holz besteht, das zwar teilweise behandelt wurde, damit es länger Flammen widerstehen kann, aber trotzdem eine Verschlechterung gegenüber dem Zustand vor dem Umbau der Betriebsanlage darstellt. Auch liegt keine Prüfung über die tatsächliche Wirksamkeit und richtige Anwendung der Imprägnierung vor - diese ist nämlich maßgeblich von verwendeter Holzart und richtiger Verarbeitung abhängig damit der laut Datenblatt angegebene Brandschutz auch tatsächlich erreicht wird. Dazu wären von der Behörde Proben zu entnehmen gewesen und einer Untersuchung zuzuführen gewesen.

- ii. Auch besteht eine Gefährdung des Eigentums dahingehend, dass durch den Gästelärm im Eingangsbereich und den nicht strafbaren Gästelärm im Umgebungsbereich der Betriebsanlage verursacht durch die Öffnungszeiten in Zeiträumen zwischen 22:00 bis 06:00 jedwede (rechtlich zulässige) Nutzung des Eigentums unmöglich gemacht wird. Eine Besonderheit der hier vorliegenden Eigentumswohnung in einer Wohnzone ist jene, dass diese nach §7a der Bauordnung für Wien nur für Wohnzwecke genutzt werden darf. Um üblicherweise eine Wohnung für Wohnzwecke nutzen zu können, müssen die Aufenthaltsräume entsprechend den Bedürfnissen der Menschen auch zur Ruhe und Erholung genutzt werden können. Insbesondere der Nachtruhe (Schlaf) kommt hier eine sehr wichtige Bedeutung zu. Das Schlafzimmer (aber auch der einzige zusätzliche Wohnraum) der gegenständlichen Wohnung befindet sich im unmittelbaren Einflussbereich der Lärm- und Geruchsemissionen der Betriebsanlage und ist direkt betroffen von dem in kausalem Zusammenhang mit der BA stehenden Lärm durch Gäste. Wie selbst der vom BA-Werber beauftragte Gutachter He. eindeutig in seinem Ergänzungsgutachten ausgeführt hat, werden selbst wenn man nur die Betriebsanlage betrachtet, bei geringer wartender Personenzahl bereits die äußerst gewerbefreundlichen (und daher in Fachkreisen äußerst umstritten) Grenzwerte der ÖAL 3 überschritten, was in weiterer Folge im Schlafzimmer der gegenständlichen Wohnung zu ständigen Aufwachreaktionen führt und wodurch in weiterer Folge die Wohnung durch die potentielle Gesundheitsgefährdung und die fehlende Erholungsmöglichkeit in der Nacht für den durchschnittlich fühlenden

Menschen nicht bewohnbar wird. Mangels alternativer Nutzungsmöglichkeiten (zB Büro, Lager oä.), begründet durch die Flächenwidmung, kommt es eindeutig zu einer Gefährdung meines Eigentums. Alleine dies hätte zu weiteren Auflagen durch die Behörde (zB Öffnungszeiten nur in der Zeit zwischen 06:00 und 22:00) führen müssen, da der Behörde sicherlich bekannt ist, dass die oben geschilderte Situation nicht nur für mich, sondern für alle bzw. sehr viele im Einflussbereich der BA liegenden Eigentümerin der gegenständlichen Wohnzone eine bestimmungsgemäße Nutzung auf Dauer unmöglich macht, was in weiterer Folge massive Auswirkungen hinsichtlich der „Gefährdung des Eigentums“ hat.

- d. Die Behörde führt richtig auf, dass nach §356 Abs 1 GewO die Bewohner „der Betriebsanlage direkt benachbarten Häuser“ über Augenscheinverhandlung zu laden sind. Der Gesetzgeber meint damit natürlich alle Häuser die von der Betriebsanlage belästigt bzw. gefährdet werden können und zu denen gehören eindeutig S.-gasse ... und L. ... Daher war die Ladung zur Augenscheinverhandlung nicht ordnungsgemäß. Die Behörde behauptet außerdem: „Zudem ist in einem Betriebsanlagenverfahren bereits der in §356 Abs1 GewO 1994 genannte Kreis von unzumutbaren Belästigungen durch Immissionen zu schützen und kommt eine Genehmigung daher bereits ex lege bei Nichteinhaltung dieser Prämissen nicht in Frage.“ Diese abenteuerliche Begründung muss wohl unter Kuriosum verbucht werden, da der Behörde schon bekannt sein sollte, dass wir uns hier in einem Verfahren nach §74GewO befinden und daher §8 AVG iVm §74Abs2 Z1 anzuwenden ist und die Parteistellung eindeutig gegeben ist. Auch sei in diesem Zusammenhang der Exkurs erlaubt, dass der Schutz der Nachbarschaft das Kernstück des BA-Rechts ist. Zudem sei erwähnt, dass sich das BA-Recht aus dem Baurecht entwickelt hat und der Gesetzgeber bereits 1859(!) das Präventivrecht der Anrainer anerkannt hat. Wie hier das MBA die GewO im Zusammenhang mit der Flächenwidmung auslegt, erinnert an einen typischen Fall von „The tail wags the dog“.
- e. Meine tatsächliche Wohnsitzsituation wird im gegenständlichen Bescheid ad.III) gänzlich übergangen. Wie in der mündlichen Verhandlung vom 13.5.2013 ausführlich von mir geschildert, bewohne ich die Wohnung gemeinsam mit meiner Lebensgefährtin MMag. Do. St. ganzjährig und regelmäßig. Aufgrund meiner privaten und beruflichen Situation wohne ich insbesondere Freitag bis Sonntag, also in den Hauptbetriebstagen der Anlage in der Wohnung S.-gasse 5/... Auch habe ich als Eigentümer nach ABGB die Pflicht Frau MMag. Do. St. - die ihren Hauptwohnsitz in der S.-gasse 5/... hat - vor Emissionen der Betriebsanlage zu schützen was nur möglich ist wenn ich entsprechende Anrainerrechte ausübe. Wie allgemein bekannt, werden die Wochenenden von berufstätigen Menschen, so wie wir es sind, insbesondere in Wohnzonen zur Erholung genutzt und wie wissenschaftlich erwiesen ist, kommt dem Schlaf (der weder verkürzbar, verschiebbar noch verhandelbar ist) eine besonders wichtige Rolle dabei zu. Durch die Öffnungszeiten der Betriebsanlage und die dadurch verursachten Emissionen in und um die Anlage ist dies nun nicht mehr möglich. Insbesondere unser Schlafzimmerfenster, aber auch alle anderen Aufenthaltsräume unserer Wohnung, haben eine direkte Sichtverbindung zur gegenständlichen Betriebsanlage. Dementsprechend haben wir auch eine direkte und unmittelbare Belastung durch Lärm- und

Geruchsemissionen aus der Betriebsanlage. Es ist auch bereits behördlich aktenkundig, dass die Betriebsanlage bereits meine Gesundheit gefährdet hat. Durch den dauerhaften Betrieb der Anlage ist mit einer bleibenden, nicht reversiblen Schädigung meiner Gesundheit zu rechnen. Das räumliche Naheverhältnis ist darüber hinaus gegeben, da die Betriebsanlage (insbesondere deren Haupteingang und die Ausblasöffnung der Lüftung) in einem derart geringen Abstand zu unseren Schlafzimmerfenster liegt, dass sie geeignet ist, eine Beeinträchtigung von Leben und Gesundheit durch Lärm hervorzurufen und durch Geruch und Feinstaub uns als Nachbarn zu belästigen. Der Abstand unseres Schlafzimmer-Fensters zum nächst gelegenen Haus mit Parteistellung (S.-gasse 3) beträgt 145cm. Es wird wohl keine sachverständige Person auf dieser Welt ernsthaft behaupten, dass dies hinsichtlich Lärm und Geruch eine derart große Distanz ist, dass sie einen Ausschluss der Parteistellung rechtfertigt, weil bei uns eine gänzlich andere Situation bzw ein anderes Gefährdungspotential (Lärm, Zigarettenrauch) bzw. Belästigungspotential (Geruch) vorherrsche. Dies alles hat die Behörde im Verfahren übersehen bzw. absichtlich übergangen und hätte daher auf all meine Einsprüche im Bescheid eingehen müssen. Alle meine im erstinstanzlichen Verfahren eingebrachten Einsprüche bleiben daher ergänzend zu den hier eingebrachten vollinhaltlich aufrecht.

3.) Bruch Geschäftsordnung des Magistrat §31 GOM

- a. Wie aktenkundig ist, hat sich die Bezirksvorsteherin auf Basis des §355 GewO und §31 GOM mündlich und schriftlich gegen die Betriebsanlage „B.“ ausgesprochen.*
- b. Es gibt auch einen einstimmigen Beschluss der Bezirksratsversammlung (6.6.2013), in dem die B. als konkretes Beispiel angeführt wird und der Magistrat aufgefordert wird, entsprechend dem Beschluss zu handeln: „Der Magistrat wird aufgefordert, im Bereich des U. besondere Maßnahmen im Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner zu treffen, um Belästigungen hintanzuhalten. Dazu soll insbesondere die Nutzung als Wohnzone nach § 7a der Wiener Bauordnung erhalten bleiben und gegenläufige Maßnahmen unterlassen werden. Ebenso sollen die Öffnungszeiten von neu genehmigten Lokalen so geregelt werden, dass die Nachtruhe der Bewohnerinnen und Bewohner ermöglicht wird.“*
- c. Diese beiden Beschlüsse voraussetzend, hätte das MBA entsprechend der Wiener Stadtverfassung vorgehen müssen und die Geschäftsordnung des Magistrats §31 GOM einhalten müssen. Dies wurde unterlassen, daher ist der Bescheid in der ersten Instanz nicht der GOM (Geschäftsordnung des Magistrats der Stadt Wien, basierend auf der Wiener Stadtverfassung) entsprechend zustande gekommen und wäre bei Einhaltung dieser Bestimmung vermutlich nicht zustande gekommen oder anders ausgefallen (Auflage hinsichtlich Betriebszeiteneinschränkung auf 06:00 bis 22:00 zur Einhaltung der Nachtruhe).*
- d. Die Bezirksvorsteherin, alle bei der Bezirksratssitzung am 6.6.2013 anwesenden Bezirksräte und nicht die zuletzt die 245 von der Betriebsanlage direkt und indirekt Betroffenen haben erkannt und zum Ausdruck gebracht, dass die Betriebsanlage „B.“, wie leicht vorhersehbar ist, das ganze „U.“ negativ beeinflusst und eines der letzten Wohngebiete*

des ... Bezirks zerstören wird. Es steht also ein massives öffentliches Interesse gegen eine Genehmigung der „B.“ und vor allem deren geplanten Öffnungszeiten, die nicht mit der Flächenwidmung „Wohnzone“ und der damit einhergehenden erforderlichen Nachtruhe in Einklang zu bringen ist. Zudem verursacht die Betriebsanlage enorme Kosten im sicherheitspolizeilichen Bereich bzw. kann derzeit die Polizei ihre Aufgabe „Sicherung der Nachtruhe“ im Hinblick auf die schon jetzt vorhandene Unterbesetzung nicht oder nur sehr eingeschränkt nachkommen. Diese Tatsache ist sicherlich auch dem MBA bekannt. Auch dies sollte vom MBA in den Genehmigungsverfahren berücksichtigt werden, da es verpflichtet ist Kausalzusammenhänge zu trachten.

Wie oben dargestellt ist es zu einer Vielzahl von gravierenden Verfahrensfehlern gekommen, jeder einzelne von Ihnen begründet eine Behebung dieses nicht ordnungsgemäß zustande gekommen Bescheids. Zudem hat die Behörde insofern willkürlich gehandelt, als sie mich aus unsachlichen Gründen benachteiligt hat. Sollte der bekämpfte Bescheid behoben werden, beantrage ich hiermit auch die sofortige Schließung des Gewerbebetriebes, um gesundheitsgefährdende Beeinträchtigungen und Belästigungen für mich und die anderen Anrainer abzuwenden..

4.) Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen

- a.) Das MBA ... wurde am 28.9.2013 von der amtsführenden Stadträtin ... aufgefordert „im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen vorzugehen“. Diese Vorgabe wurde nicht eingehalten, da die gesetzlichen Grundlagen auf unmöglichste Art durch das MBA ... angewendet, sowie auch (Sachverständigen-)Stellungnahmen durch das MBA in die Nachbarn benachteiligender Art ausgelegt wurden, wodurch in die Grundrechte nämlich
- Art 5 StG, Art1 ZPEMRK
 - Art 8 EMRK
 - Art. 7 B-VG in Verbindung mit BGBl 491/1984
 - Art 118 Abs 2 B-VG eingegriffen wurde.
- b.) Wie mir von einer Amtsperson glaubhaft versichert wurde, besteht unter der zuständigen Beamtenschaft (insbesondere MA36) so etwas wie ein „common sense“ hinsichtlich dessen, das hier im kulturhistorisch sehr wertvollen „U.“ ein „Bermuda-Dreieck 2“ entstehen soll. Dies deckt sich auch mit Aussagen von Wirtschaftskammernvertretern. Auch erklärt dies die einseitige Abhandlung des kompletten Verfahrens. Hier will das Magistrat durch Anwendung und Auslegungen gesetzlicher Bestimmungen auf unmöglichste Art und Weise für die Wohnbevölkerung unverträgliche Lokale erzwingen und in weiterer Folge die Anrainer durch Erzeugung eines lärminduzierten Absiedlungsdrucks vertreiben.
- c.) Die im Bescheid mehrmals aufgeführten Argumente bezüglich anderer gesetzlicher Bestimmungen und Behörden, die den Schutz der Nachbarrechte sicherstellen sollen, überzeugen nicht, da die Geltendmachung von Schutzinteressen ex-post einer ex-ante- Beurteilung im Bewilligungsverfahren nicht gleichkommt. Insbesondere ist die angeführte Sperrstundenregelung nicht geeignet ein grundrechtskonformes Ergebnis zuzulassen, daher hätte sie in diesem Fall

nicht angewendet werden dürfen. Vielmehr hätte es bei sachlicher Betrachtung, bedingt durch die Flächenwidmung Wohnzone aber auch insbesondere durch die örtlichen Gegebenheiten und der Berücksichtigung der für die Nachbarn aus gesundheitlichen Gründen zwingend erforderlichen Nachtruhe, zu einer Einschränkung der Öffnungszeiten bis maximal 22:00 kommen müssen. Eine Diskothek in einer Wohnzone mit Öffnungszeiten bis 06:00, wobei absehbar ist, dass Kunden vor der Tür ungebührlichen Lärm verursachen, muss bereits im Bewilligungsverfahren untersagt werden. Es ist hierbei hinsichtlich der Öffnungszeiten eine einzelfallbezogene Betrachtung anzuwenden.

5.) Emissionen

- a.) Im Bescheid trifft die Behörde folgende Aussagen: „Die Gewerbeordnung trifft per se keine Unterscheidung in verschiedene Stadtgebiete und stellt expressis verbis keine speziellen Anforderungen an Betriebsanlagen in Wohnzonen“ sowie an anderer Stelle: „In der Gewerbeordnung ist für Betriebsanlagen der vorliegenden Art weder eine Bedarfsprüfung normiert noch sind Aspekte der Raumordnung zu beachten“. Hierbei verkennt die Behörde die Sachlage vollkommen. Nicht nur, dass niemand im Verfahren eine Bedarfsprüfung gefordert hat und es auch nicht um Änderungen der Raumordnung geht, darf nicht vergessen werden, dass der Schutz des Nachbarn ursprünglich aus dem Baurecht heraus entwickelt wurde. Später ist daraus das Betriebsanlagenrecht entstanden (dessen Kernstück der Schutz der Nachbarn ist). Somit ist das Baurecht das Fundament für das Betriebsanlagenrecht. Mit dem Unterschied, dass im Baurecht nur Eigentümer eine Parteistellung im Verfahren haben, im Betriebsanlagenrecht jedoch alle, die von der Betriebsanlage beeinträchtigt werden können (logisch, woher soll auch die Baubehörde abschätzen können ob eine zukünftig in Betrieb befindliche BA hinsichtlich Lärm Nachbarn potenziell belästigt oder sogar gesundheitlich schädigt). Daher muss nach meinem Ermessen auch im Betriebsanlageverfahren die Flächenwidmung in die Beurteilung einbezogen werden. Die Baubehörde ist nicht in der Lage zu beurteilen, ob eine baulich standsicher ausgeführte Anlage, später als Gewerbebetrieb genutzt, dazu geeignet ist Nachbarn zu gefährden. Auch muss man als Anrainer Rechtssicherheit hinsichtlich der Flächenwidmung haben. Insbesondere wenn es sich um eine Wohnzone handelt, in der die der Wohnzone unterliegenden Liegenschaft hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeiten gesetzlich streng beschränkt sind. Es kann nicht sein, dass eine Wohnung im gewidmeten Wohngebiet/Wohnzone plötzlich durch einen neu genehmigten nebenanliegenden Gewerbebetrieb unbewohnbar wird, da exakt im Zeitraum der Nachtruhe bis 06:00 ein die Nachtruhe störendes Verhalten durch das schlichte Vorhandensein einer Betriebsanlage (Diskothek) gefördert wird.
- b.) Weiters ist, wie mehrfach höchstrichterlich festgestellt, grundsätzlich das Trennungsgebot anzuwenden. Dh. zur Vermeidung von Spannungen zwischen gewerblicher Nutzung und Wohnnutzung sind entsprechende Maßnahmen (zB im Allgemeinen wird dies in der Raumordnung berücksichtigt, im hier vorliegenden konkreten Fall wären durch das MBA die Öffnungszeiten an die Ruhe- und Schlafzeiten anzupassen) zu treffen, damit nicht Lärm induzierende Betriebe, wie hier eine Anlage in der Betriebsart Club, Lounge Bar, in eine Wohnzone vordringen, in der die

Bewohner ein Ruhezeit in der Zeit zwischen 20:00 und 22:00, als auch zwischen 06:00 und 08:00 haben. Sowie natürlich ein Recht auf Nachtruhe in der Zeit von 22:00 bis 06:00 vorliegt. Insbesondere die Nachtruhe ist unabdingbar für die geistige und körperliche Erholung des Menschen, kann auch nicht reduziert werden und darf keinesfalls gestört werden. Siehe auch zB WHO-Empfehlung für Schlafräume <30dB(A). Dieser Gewerbebetrieb mit Öffnungszeiten zwischen 22:00 und 06:00 wird, wie die Erfahrung des täglichen Lebens zeigt (und wie zB im Bermudadreieck offensichtlich), wegen der Gesundheitsbeeinträchtigung der ansässigen Bevölkerung, dem natürlichen Lauf der Dinge folgend, zu einem unzulässigen Absiedlungsdruck führen. Dem kann ausschließlich durch Einschränkung der Öffnungszeiten von Betriebsanlagen - hier unmittelbar angrenzend an die Wohnzone, daher ohne geeignete widmungsgemäße Übergangszonen - begegnet werden. Es wird im vorliegenden Fall beantragt, die Betriebs- und Öffnungszeiten auf den Zeitraum von 08:00 bis 20:00 zu beschränken, in eventu als absolutes Mindestmaß, berücksichtigend dass es sich um eine innerstädtische Lage handelt, auf eine Zeit von 06:00 bis 22:00.

- c.) *Wir Anrainer haben schon früh erkannt, dass die geplante Betriebsanlage nicht mit einer Wohnzone verträglich ist, da diese Betriebsanlage wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung und auch sonst geeignet ist, die Anrainer hinsichtlich Lärm und Emissionen zu beeinträchtigen. Das hat sich nun im Probetrieb auch vollinhaltlich bestätigt. Zudem wurde mit den 245 Unterschriften (private und gewerbliche Anrainer) eindeutig ausgedrückt, dass die Betriebsanlage massiv gegen die öffentlichen Interessen verstößt. Sie ist geeignet, ein intaktes Wohngebiet durch die zu erwartende Lärmbelastung durch die Gäste, die die Betriebsanlage bis in die frühen Morgenstunden nutzen (vor allem auch aufgrund der unzumutbaren Lärmbelastung und Gesundheitsgefährdungen durch zu hohe Lärmerregung durch nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes, veranlasst durch die hohe Gästeanzahl, die mit der Struktur des Gebietes nicht verträglich ist - enge Gassen und Wohnzone) nachhaltig zu stören, was wieder zu dem schon genannten Absiedlungsdruck führt. Es ist Aufgabe der Behörde dies durch Verweigerung einer Betriebsanlagengenehmigung zu verhindern.*
- d.) *Insbesondere widerspricht der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage und auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse (wie durch Schreiben Bezirksvorsteherin, Beschluss Bezirksrat und Unterschriftenliste dokumentiert ist), es gehen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Immissionsschutzgesetzes vom Betrieb aus (und beeinträchtigen auch vorbeigehenden Passanten durch eine untaugliche Abluftführung) und es sind auch sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit zu befürchten. Dies wurde auch schon mehrfach im Detail dargestellt.*
- e.) *In § 74 Abs:2 sind zahlreiche Belästigungen oder Beeinträchtigungen jeweils nur demonstrativ aufgezählt, die eine Genehmigungspflicht begründen, was aber weiter bedeutet, dass alle schädlichen Wirkungen, die von einer Betriebsanlage ausgehen können, bei der Bewilligung mit zu berücksichtigen sind. Eine Diskothek für 300 Personen mit Öffnungszeiten bis 6 Uhr morgens in einem als Wohnzone gewidmetem Gebiet ist daher,*

auch wenn die Wohnzone kein Begriff in der Gewerbeordnung ist, in diesem Zusammenhang sehr wohl zu berücksichtigen. Bei Gesetzen ist nicht immer nur der Wortlaut, sondern manchmal auch der Sinn einer Vorschrift zu bedenken: Die demonstrative (und nicht taxative) Aufzählung ermöglicht der Bewilligungsbehörde auf einen im Gesetz nicht immer berücksichtgbaren Einzelfall einzugehen, sobald vermutet werden kann, dass eine schädliche Wirkung von einer Betriebsanlage ausgeht; in diesem Fall von einer Großdiskothek in einer Wohnzone.

- f.) Die Auswirkungen der zu genehmigten Betriebsanlage sind unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der die Immission für die Nachbarn am ungünstigsten dh. am stärksten belastend sind. Dies wurde von der Behörde nicht berücksichtigt. Sie hat sogar zugelassen (He./MA36) bzw. sogar selbst dafür gesorgt (MA22), dass Lärmmessungen am Donnerstag - wie allgemein bekannt dem ersten Weggeh-Tag der Woche und somit sehr lauten Tag - durchgeführt werden, um die Umgebungslärmsituation möglichst schlecht erscheinen zu lassen. Zudem wurden zb die Messungen der MA22 um 24:00 durchgeführt, zu einer Zeit zu der es durch das Schließen nahezu aller seriöseren Lokale in der Umgebung zu einer kurzfristigen Spitze an Passanten- und Verkehrsbewegungen kommt. Stattdessen hätten diese Messungen des Umgebungslärms an den lärmärmsten Wochentagen in einer Zeit zwischen 03:00 und 06:00, vor allem auch in Anbetracht der geplanten Öffnungszeiten, erfolgen müssen.

6.) Kausalzusammenhänge wurden gänzlich unbeachtet gelassen bzw. mit unzureichenden, heute schon absehbar unwirksamen Auflagen hinsichtlich des Nachbarnschutzes versehen.

a.) Polizei

Die Behörde behauptet: „Sicherheitspolizeiliche Aspekte fallen in den Zuständigkeitsbereich der Landespolizeidirektion Wien und können daher auch nicht zur Beurteilung im gegenständlichen Verfahren herangezogen werden.“ und „Das Verhalten von Personen vor der Betriebsanlage, die keine Aussicht auf einen unmittelbaren Eintritt in die Betriebsanlage haben, kann der Betriebsinhabung jedenfalls nicht zugerechnet werden, da weder Vertreter der Anlageninhaberin noch dem Security-Personal die Kompetenz zukommt, Personen von Bereichen öffentlicher Verkehrsflächen wegzuweisen, da insofern die ausschließliche Zuständigkeit der Landespolizeidirektion Wien besteht“. Jedoch erkennt die Behörde „Zur leichteren Überprüfbarkeit des Geschehens im Eingangsbereich der Diskotheken im Hinblick auf die erforderliche Freihaltung des Ausgangs als Fluchtweg wäre es für den Betreiber von Vorteil eine (bewilligte) Überwachungsanlage zu betreiben.“ Dadurch anerkennt sie, dass weite Bereiche vor der Betriebsanlage, zumindest der gesamte Gehsteigbereich und Teile der Fahrbahn vor dem Eingang der Betriebsanlage zuzurechnen sind.

Auch der Verweis darauf, dass die Polizei sicherzustellen hat, dass die Nachtruhe eingehalten wird, geht ins Leere, da der Behörde bestens bekannt ist, dass die Polizei selbst bei deutlich kleineren Lokalen (zb ..., Sl.-gasse) nicht in der Lage ist, die Nachtruhe auch nur in der Zeit zwischen 22:00 bis 2:00 sicherzustellen. Dies wäre bei der B. auch nur

möglich, wenn im Bereich S.-gasse, L., ... während der Öffnungszeiten permanent mehrere Polizisten dafür sorgen würden, dass es durch die zuströmenden Gäste zu keiner Lärmerregung kommt. Und selbst dann könnten die Polizisten erst ex-post der bereits erfolgten Lärmerregung (und somit der bereits erfolgten Aufwachreaktion) reagieren. Zudem ist bereits bekannt, dass das Schwesterlokal in der J.-gasse eine derartige Gästelärmemission verursacht, dass Anrainer bereits abgesiedelt sind, da die Polizei und die Behörde nicht in der Lage waren, einen zumutbaren Lärmpegel zur Nachtzeit sicherzustellen.

Die Behörde nimmt durch die Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung also bei voller Kenntnis der Sachlage bewusst die Gesundheitsgefährdung der Anrainer in Kauf und übergeht die ausdrückliche Meinung in der Öffentlichkeit.

Wie beim runden Tisch bei BV ... bekanntgeworden ist, sieht sich die Polizei nicht in der Lage, bei einem Lokal/Disco wie der B., die Nachtruhe sicherzustellen. Dh. selbst wenn es der Gewerbebehörde durch entsprechende Auflagen gelingen sollte, den unmittelbaren Lärm der Betriebsanlage zu begrenzen (auf die ortsüblichen unter 30dB(A), so wird es, wie bereits heute absehbar, durch nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes zu unzumutbaren Belästigungen und Gesundheitsgefährdungen der Anrainerschaft kommen.

Wie obenstehend dargelegt, verkennt die Behörde den Kausalzusammenhang bzw. will ihn nicht sehen und beurteilen. In diesem Zusammenhang ist nämlich interessant, dass sie in den Begründungen Bescheid Seite 17 und 18 sehr wohl die allgemeine Situation der Problematik von Personenansammlungen kennt, aber in ungeeigneter Weise, nämlich indem sie das Problem auf die Polizei abschiebt, reagiert. Stattdessen hätte die Behörde den Kausalzusammenhang zwischen Anzahl der Gäste, Betriebszeiten der Anlage, nicht strafbares Gästeverhalten, örtlicher Situation (enge Gassen), Auswirkungen auf den Verkehr und die Flächenwidmung „Wohnzone“ berücksichtigen müssen und wäre bei logischer Betrachtung unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung und den normalen Fluss des Lebens zum Schluss gekommen, dass eine Großdisco wie sie hier vorliegt mit Betriebszeiten innerhalb der Nachtruhe nicht mit den Erfordernissen einer Wohnzone mit verkehrsberuhigten Wohnstraßen in Einklang zu bringen ist, ohne dass Gefährdungen und Belästigungen für die anrainende Wohnbevölkerung entstehen. Dies betrachtend wäre die Behörde zum Schluss gekommen, dass sie lediglich Öffnungszeiten von 06:00 bis 22:00 (die Ruhezeiten außer Acht gelassen, da die innerstädtische Lage berücksichtigend) genehmigen hätte dürfen,

- b.) Die Behörde hat es verabsäumt den kausalen Wirkungszusammenhang, der sich aus dem normalen Lauf des Lebens ergibt zu berücksichtigen. Eine Betriebsanlage wie die B. verursacht naturgemäß durch die genehmigten 300 Personen einen hohen Anstieg der Verkehrsbewegungen (zu Fuß, Individualverkehr, Taxi) in einer Zone die bewusst verkehrsberuhigt ist damit die Anrainer die aus gesundheitlichen Gründen erforderliche Nachtruhe auch tatsächlich sichergestellt haben. Betrachtet man nur die über die Nacht verteilte nicht strafbare Lärmemission dieser Menschenmenge die in die Betriebsanlage will (300 Personen bei einmaliger Füllung/Leerung der Anlage, bzw. realistischer 600-1000 Personen mit dem üblichen Gastwechsel), so führt das schlichte

Vorhandensein der Betriebsanlage zu einem wesentlichen Anstieg des allgemeinen Lärmniveaus in Bereiche, die für die Nachbarn bereits ein gesundheitsschädliches Ausmaß haben. In diesem geschilderten Fall können die Nachbarn nicht einmal die Polizei dazu bewegen die Nachtruhe herzustellen, da diese keine Handhabe hat. Die Polizei kann nur tätig werden bei strafbarem Verhalten. Und genau den Bereich dieses nichtstrafbaren Verhaltens der Gäste muss die Gewerbebehörde abdecken, weil es niemand anderer machen kann - weder der Betriebsanlagenbetreiber noch die Polizei haben eine Möglichkeit dazu. Daher muss die Gewerbebehörde Vorschriften machen die dies sicherstellen. Dafür stehen entweder eine massive Reduktion der Gastanzahl (<50 genehmigte Personen) oder Beschränkung der Öffnungszeiten (auf Betriebszeiten von 06:00 bis 22:00) zur Verfügung um den Schutz des Nachbarn sicherzustellen. Diese können natürlich, wo sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintreten natürlich bereits vor Eröffnung vorgeschrieben werden. Bereits jetzt im Probetrieb stellt sich heraus, dass bereits das nicht strafbare Verhalten der Gäste zu einer massiven Beeinträchtigung der Nachbarn und insbesondere meiner eigenen Gesundheit führt.

c.) Geruchsemissionen:

Den nachfolgenden Betrachtungen muss man vorausschicken, dass 21.700m³ in 3m Höhe ausgeblasen werden. Was die Ausführungen des Bescheids „die übrige Abluft aus der Betriebsanlage wird über das zentrale Lüftungsgerät angesaugt und 3m über Gehsteigniveau ausgeblasen“ nicht berücksichtigt wurde, ist, dass dies in einer engen Gasse über entsprechende Lamellen nach unten(!)gerichtet erfolgt und dass es sich dabei um erhebliche 21.700m³/h handelt, sodass nicht nur Passanten, die direkt vor der Anlage stehen (zb im Bereich der Auslage „...-Buchhandlung ...“) angeblasen werden, sondern auch die Schlange stehenden Gäste und die Türsteher die dort ihren Dienst verrichten müssen. Zudem kommt es zur Ausbildung einer Emissionswalze.

Grafik nicht anonymisierbar

Es ist aus der oben stehenden Skizze einfach intuitiv nachvollziehbar, wieso die Belästigung bereits jetzt derart hoch ist. Üblicherweise schläft man bei geöffnetem Fenster, was durch diese Situation vollkommen verunmöglicht wird. Wieso die Behörde bei einer Neuanlage nicht eine Ausblasung über Dach vorschreibt, ist sachlich nicht nachvollziehbar. Auch nicht wieso sie eine nach unten ausgerichtet Ausblasung auf den Gehsteig zulässt ist für einen Menschen mit mittlerem technischen Verständnis nicht nachvollziehbar und kaum stichhaltig begründbar-vermutlich deshalb schweigt sich die MA36 zu diesem Punkt aus. Es wird beantragt, als absolutes Mindestmaß eine Luftfilterung über Aktivkohlefilter vorzuschreiben oder dem Stand der Technik entsprechend eine Ausblasung über Dach (auch sollte eine Abluftanlage im übrigen auch nicht Passanten belästigen wie im vorliegenden Fall). Es ist ansonst längerfristig mit massiven Gesundheitsbeeinträchtigungen der Atemwege zu rechnen. Auch wird auf die allgemein bekannte krebserregende Wirkung des in dieser Abluft enthaltenen Zigarettenrauchs nochmalig hingewiesen.

Nachdem das ausführende Prüfinstitut „N. GmbH“ kein anerkannter gerichtlich beideter Sachverständiger ist, ist es auch nicht notwendig mit einem Gegengutachten auf selber fachlicher Ebene entgegenzutreten. Es gelten meine Einwendungen hinsichtlich der Geruchsemissionen aus dem erstinstanzlichen Verfahren. Auch konnte ich bis zum 12.9. bereits an zwei Tagen Zigrattenrauch aus der Lüftungsanlage in meinem Schlafzimmer wahrnehmen, dh. für die restlichen 353 Tage des Jahres verbleibt nach dem N.-Gutachten nur noch ein Tag an dem ich mit Geruchsbelästigungen rechnen muss. Aus meiner Sicht hochgradig unwahrscheinlich. Vielmehr trifft es wohl zu, dass die Annahmen der N. die Realität nur unzureichend abbilden.

Auch sei die Behörde nochmals auf die zu erwartende Geruchsbelästigung durch Speisengeruch hingewiesen. Es mag zwar sein, dass diesbezüglich seitens der Betriebsanlage nichts beantragt wurde. Dass die Behörde trotzdem die Augen bei klarer Faktenlage verschließt ist nicht nachvollziehbar. Der Eigentümer des Lokals behauptet fortlaufend via Medien es werde Speisen in seinem Lokal geben. Auch nach Eröffnung des Lokales zB wird verkündetet, dass es kleine Schmankerl geben wird. Und jeder Österreicher weiß, dass typische ...schmankerl immer geruchsintensiv sind.

Bild nicht anonymisierbar

Geöffnet hat die B. L. von Montag bis Samstag, allerdings nur am Abend. In der Party- Location gibt es zwei Tanzflächen mit je einer eigenen Bar. Auf der Karte stehen neben Cocktails Bier und Wein auch kleine Schmankerln für den Hunger zwischendurch. Im Erdgeschoß des Hauses eröffnet
Abbildung 2: <http://www.so...>

Und da glaube ich den Lokalbetreibern mehr als der Behörde (MA36A) - die sich stur auf den Standpunkt stellt „dass im gegenständlichen Projekt kein Kochbetrieb stattfindet“ und daher den Aspekt nicht betrachten muss. Aber tatsächlich müsste die Behörde sobald ihr bekannt ist, dass es hier wohl Belästigungen geben wird, zum Schutz der Nachbarn einen Aktivkohlefilter für die Anlage vorschreiben. Vor allem auch weil es technisch einfach wäre wie die ausführende Firma geschildert hat. Aber hier wollte die Behörde offensichtlich dem Betreiber Kosten ersparen.

Die Behörde sei darauf hingewiesen, dass für die Vorschreibung von Auflagen ausreicht, dass bereits die Möglichkeit sachverhaltsbezogener Gefährdungen nicht ausgeschlossen werden kann. Insbesondere im Zusammenhang mit Zigarettenrauch kann eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung angenommen werden. Und diese tritt selbst laut N. Gutachten zumindest an 3 Tagen des Jahres auf - wie die Erfahrung bisher gezeigt hat wohl eher an zumindest 66 Tagen des Jahres (hochgerechnet nach derzeitigem Stand nach 11 Tagen nach Eröffnung, bei tatsächlichen 5 Öffnungstagen).

d.) Betankung

Wie aus der Verhandlung vom 13.5.2013 bekannt ist, hat bei einer Betankung:

- I. Das Fahrzeug in einer geeigneten Ladezone zu stehen, damit sichergestellt ist, dass Anrainer nicht in einem unzumutbaren Ausmaß lärmbelästigt werden. Eine solche Ladezone gibt es im Nahebereich der Anlage nicht, vielmehr wurde ein Tank- Fahrzeug teils auf dem Gehsteig und teils auf der Fahrbahn in einem Bereich abgestellt, in dem dann die Restfahrbahnbreite unter 2,5m liegt und in dem Parken (der Vorgang hat deutlich über 10 Minuten gedauert) definitiv verboten ist. Zudem war der

Gehsteig während der Betankung nicht benutzbar. Nachdem Gehsteige nicht für eine LKW-Befahrung ausgelegt sind, ist von einer Beschädigung der öffentlichen Infrastruktur auszugehen.

- II. Der Schlauch und die Kabel sind mit einem entsprechenden Überfahrerschutz auf Fahrbahn und Gehsteig auszustatten, so dass Fußgänger, Fahrradfahrer und Personen mit eingeschränkter Mobilität nicht beeinträchtigt werden. Dies ist, wie auf den Beweisfotos (siehe Anzeige vom 29.8.2013) ersichtlich, nicht erfolgt.
- III. Nachdem die projektgemäßen Anlieferertätigkeiten (insbesondere Schlauchverladungen) bei der Frage der Genehmigungsfähigkeit zu beurteilen waren ist, ist diese Teil des Bescheides. Die Behörde irrt, wenn Sie der Meinung ist die Ladezone tangiert sie nicht. Hier handelt es sich um Auswirkungen, die unter den § 74 Abs.2 GewO zu subsummieren sind. Es ist nämlich sehr wohl so, dass die Betriebsanlage ohne geeignete Ladezone nicht legal beliefert werden kann. Daher ist es für die Behörde absehbar, dass es zwangsläufig zu illegalen Handlungen kommen wird, solange diese Ladezone nicht errichtet ist. Daher wäre es die Pflicht der Behörde den Betrieb so lange zu sperren bzw. durch entsprechende laufende Bestrafung den Betrieb zu unterbinden, solange eine geeignete Ladezone nicht hergestellt ist.

7.) Eigenes Lärmgutachten:

- a.) Da mir in der Verhandlung vom 13.5.2013 in „eigentümliches“ Verhalten zwischen dem zuständigen Amtssachverständigen für Lärm und dem Privatgutachter der B. in Kombination mit der mEn nicht sehr objektiven Verhandlungsführung durch den Verhandlungsleiter Dr. K. aufgefallen war, habe ich als Anrainer schnellstmöglich eigene Lärmmessungen zur Feststellung des Umgebungslärmpegels vornehmen lassen. Die Ergebnisse sind deutlich unterschiedlich. Ebenso die Einschätzung der Anwendung der ÖAL 3 in Zusammenhang mit den WHO-Empfehlungen hinsichtlich zumutbarer Lärmemissionen. Zudem sind für die Beurteilung „die tatsächlich sachlichen örtlichen Verhältnisse“ von Relevanz, die im Gegensatz zur Einschätzung des Gutachters He. deutlich unter dem Planungsrichtwert der ÖAL 3 Richtlinien und ohne Betriebsanlage B. mit 31,...B (22-24:00) im Bereich der WHO Empfehlung liegen.
- b.) Zum Gutachter He. muss die Anmerkung erlaubt sein, dass er bereits die ebenfalls äußerst problematische Betriebsanlage E. gutachterlich begleitet hat. Wie in einem Berufungsverfahren beim UVS zutage gefördert wurde, hält die Anlage an keinem (!) Messpunkt tatsächlich die Lärmgrenzen laut Bescheid (abervorangegangen durch das Gutachten prognostiziert) ein und der UVS war gezwungen weitere Auflagen (Lärmschleuse) vorzuschreiben (deren Herstellung im Übrigen trotz mehrmonatigem Fristablauf, mehreren Anzeigen und laufendem Betrieb dieser Betriebsanlage vom MBA nicht durchgesetzt werden kann oder will).
- c.) Im Lärm-Gutachten He. sind deutliche (gesundheitsgefährdende) Überschreitungen von Grenzwerten angeführt. Daher war es seitens des MBA erforderlich medizinische Ergänzungsgutachten beizubringen. Dazu findet sich im Akt eine Niederschrift von Dr. J., MA15, BGA 9, der pauschal urteilt. „Bei konsensgemäßen Betrieb in der angegebenen Hauptzugangszeit von 22 bis 24 Uhr sowie bei Betrieb des elektronischen Zählsystems für Gäste und entsprechender Security beim Eingangsbereich, welche die wartenden Gäste zur Ruhe anhält, besteht entsprechend Seite

8/9 des zitierten Gutachtens und der dort angegebenen dB-Angaben aus medizinischer Sicht kein Einwand gegen die Variante mit max. 16 wartenden Personen vor der Betriebsanlage". Diese Niederschrift hat nicht einmal ansatzweise den Charakter eines schlüssigen Gutachtens. Insbesondere muss bei Überschreitung (oder Unterschreitung) allgemein anerkannter Normen bzw. Richtliniengrenzwerte eine wissenschaftlich nachvollziehbare Begründung angegeben werden, wieso es hierzu neuere Erkenntnisse gibt, dass Werte über diesen Grenzwerten nicht gesundheitsschädlich wären. Dies ist sachlich wohl kaum begründbar und wissenschaftlich unhaltbar. Unter Anwendung des aktuellen Stands der Wissenschaften müssten nämlich tatsächlich die Grenzwerte deutlich strenger als die ÖAL 3 Empfehlungen sein. Die von He. prognostizierte Lärmemission der 16 Gäste befindet sich bereits auf einem extrem gesundheitsgefährdenden Level, da die Störgeräusche geeignet sind die Gesundheit der Nachbarn zu gefährden, insbesondere deswegen, da diese zu Zeiten der Nachtruhe (22-24:00) angenommen werden. Eine Erörterung der Zumutbarkeit im Sinne des §77 Abs2 erübrigt sich daher gänzlich.

- d.) Nachdem es bereits mit der Betriebsanlage in der J.-gasse eine nahezu identische Betriebsanlage hinsichtlich des Konzeptes des Betriebs gibt, ist absehbar, dass es bei der Betriebsanlage in der S.-gasse zu ähnlichen Auswirkungen im Bereich der Gäste-Lärmemission kommen wird. Typischerweise kommen dort die Personen in Zweier- oder größeren Gruppen zur Betriebsanlage. Wie die Erfahrung zeigt, in guter Stimmung, das heißt sich laut unterhaltend und natürlich auch lachend. Nachdem nach ÖNORM S5012 "angeregtes Lachen" einen Schalleistungspegel pro Person von 71dB und einen maximalen A-bewerteten max. Schalleistungspegel von 102dB vorsieht, verursacht dies in einer Wohnzone eine massive Überschreitung des ortsüblichen Lärmniveaus, insbesondere in der Ruhezeit und der Nachtzeit. Auch befindet sich, wie bereits mehrmals ausgeführt, der Eingang der Betriebsanlage in der S.-gasse und es führen alle Zuströmwege durch eine verkehrsberuhigte gewidmete Wohnzone.
- e.) Daher wird beantragt, dass die Betriebszeiten der Betriebsanlage auf maximal 06:00 bis 22:00 eingeschränkt werden. Es gibt Lokale in der S.-gasse, die bis 24:00 bzw. 02:00 geöffnet haben, diese Betriebsanlagen sind jedoch von der Anzahl der Bewirtungsplätze deutlich kleiner und daher sind deren Betriebszeiten gerade noch mit der Wohnzone verträglich bzw. wird die Verträglichkeit auch bereits zeitweise überschritten (und bereits hier ist die Behörde aufgefordert, entsprechende Schritte zu setzen - Stichwort Betriebszeitenreduktion). Bei der gegenständlichen Anlage ist eine Nichtverträglichkeit mit der Wohnzone jedenfalls absehbar.
- f.) Wie aus dem Gutachten DI Ja. hervorgeht würden selbst 4 wartende Personen eine Überschreitung von 19dB darstellen (Grenzwert nach ÖAL 3). Auch entspricht der gemessene LA,eq von 4...B(A) bei geöffneten Fenstern bereits dem Richtwert nach WHO. „Das bedeutet aber auch, dass schon bei geringer Erhöhung dieser Pegel zufolge von Personenansammlungen im Eingangsbereich des gegenständlichen Lokals entsprechende Schlafstörungen nicht ausgeschlossen werden können“.

Ich fordere die Behörde auf, einen realitätsnahen Betrachtungsmaßstab anzulegen und nicht durch vorgeschobene, praxisuntaugliche Auflagen eine

vollkommen deplatzierte, da absehbar belästigende, ruhestörende, gesundheits- und eigentumsgefährdende Betriebsanlage, zu genehmigen.

Einem einzigen Einwand der Anrainer wurde in Form einer(!) Auflage stattgegeben. Alle von den Anrainern geäußerten Befürchtungen haben sich im Probebetrieb bestätigt oder wurden übertroffen. Auch die eine Auflage erfüllt nicht den Zweck bzw. kann vom Betreiber nicht eingehalten werden, wie mir und dem MBA am 10.10.2013 vom Anrainer Ha. per E-Mail zur Kenntnis gebracht wurde.

8.) Versäumnisse in der Erfüllung der von Amts wegen erforderlichen Handlungen

Abschließend erwähnt empfinde ich es auch als äußerst beschämend, wenn eine Behörde, in einem entwickelten Land wie Österreich es angeblich ist, behauptet, das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz, sowie das Tabakgesetz nicht in einem betriebsanlagenrechtlichen Verfahren berücksichtigen zu müssen. Wo doch einzig die Gewerbebehörde dazu beauftragt ist, einen Gewerbebetrieb ganzheitlich zu betrachten und daraus abgeleitet, alle für den gesetzmäßigen Betrieb einer Betriebsanlage erforderlichen Maßnahmen (inklusive baulichen Änderungen, auch welche, die dann in weiterer Folge ein Bauverfahren erfordern würden) vorzuschreiben hat.

Auch hätte die Behörde auf die Aspekte der Änderung des Verkehrsablaufs durch die Betriebsanlage eingehen müssen (wurde zB. auch im Schreiben von Bezirksvorsteherin ... an die Behörde angesprochen - §355 GewO, was aber zu keinen weiteren Ermittlungsschritten des MBA geführt hat). Durch die Betriebsanlage wird der Verkehrsablauf wesentlich beeinflusst. Alle unmittelbaren Zubringer-Straßen rund um die Betriebsanlage sind (verkehrsberuhigte) Wohnstraßen. Wie aus der kleineren Schwester-Betriebsanlage „B.“ in der J.-gasse der Behörde bekannt, verursacht eine Betriebsanlage des Typs „B.“ ein erhebliches zusätzliches Verkehrsaufkommen durch Taxis und Individualverkehr. Durch die unbestimmte Formulierung des §74 Abs 2 Z4 „wesentliche Beeinträchtigungen“ sind die Aufzählungen nur exemplarisch als unbestimmter Gesetzesbegriff anzusehen und es hätte auf den konkreten Schutz der Funktion der Wohnstraße (nämlich Verkehrsberuhigung) von Amts wegen Bedacht genommen werden müssen und im Zweifelsfall wäre eine Genehmigung der Betriebsanlage zu verweigern gewesen.

Der Begriff „Genehmigungspflicht“ bedeutet nicht, wie man in diesem Verfahren schon fast den Eindruck gewinnen könnte, dass sich die Behörde verpflichtet fühlt zu genehmigen, sondern dass Betreiber einer Betriebsanlage, bei der Belästigungen und Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs.2 zu erwarten sind, ein Genehmigungsverfahren beantragen müssen, im Zuge dessen festgestellt werden kann, ob eine Betriebsanlage genehmigt, oder eben nicht genehmigt werden kann.

Im konkreten Fall hat sich der Verhandlungsleiter nicht im Sinne des Gesetzes verhalten, sondern eindeutig im Sinne der Antragsteller: Er hat Akteneinsicht verunmöglicht, indem er einmal behauptete, die Akten wären nicht greifbar, er fahre jetzt auf Urlaub, aber gleich nachher werde er die Einsicht gewähren, was er nicht tat, statt dessen rief er den Bewilligungswerber (und nur ihn und keine/n andere/n Beteiligte/n) an, dass er sich den Bescheid im Bezirksamt abholen könne, weil dieser am gleichen Tag die Eröffnung seines Lokales feiern wollte (für

die er in „Unkenntnis“ der Bewilligungssituation schon seit 3 Tagen Vorbereitungen getroffen hat).

Jedenfalls bedeutet Genehmigungspflicht auch, dass keine Genehmigung erteilt werden kann, wenn Mängel im Sinn des § 74 Abs.2 nicht nachhaltig beseitigt werden können. Dies trifft im gegenständlichen Fall auf die Ziffern 1., 2. und 4. des § 74 Abs.2 zu. Die bewilligende Behörde ist dem Auftrag des § 74 Abs.2 jedenfalls nicht nachgekommen, indem sie eine erkennbar funktionierende und zur Gänze fertiggestellte Anlage bewilligt hat, sondern sie hat bewilligt, obwohl noch Teile fertigzustellen waren, die im Zeitpunkt der Bewilligung noch nicht die geforderten Werte erreichten; die Ladezone wurde einer später einzuholenden Bewilligung überlassen; Gutachten gehen (nicht begründet) von einem konsensgemäßen Vorgehen aus; um Lärm zu vermeiden, sollten Securities Menschen vor der Betriebsanlage wegweisen; um dann von der Polizei in Empfang genommen zu werden, da die Nachtruhe gestört wird; Auflagen würden alles zur Zufriedenheit regeln. Tatsache ist, dass schon jetzt, 2 Wochen nach Betriebsbeginn, eine Anzeige erstattet wurde, weil Auflage 53 nicht eingehalten wurde; das Wegweisen von mehr oder weniger leicht angetrunkenen Personen noch lauter ist, als sie stehen zu lassen; ein konsensgemäßes Verhalten als Basis eines positiven Gutachtens erhofft werden kann, aber nicht gesichert ist; die Bewilligung einer Ladezone in diesem denkmalgeschützten Teil Wiens ohne Einschränkung von Verkehrswegen fast undenkbar ist und wenn überhaupt, dann wieder zu Lasten der Anrainer und der Passanten; das nächtliche Taxiaufkommen rasant angestiegen ist, wobei sich rasant auch darauf bezieht, dass diese die in einer Wohnstraße vorgeschriebene Schrittgeschwindigkeit nicht einhalten etc.

Wenn man nun davon ausgehen kann, dass gewisse Dinge, wie nächtlicher Lärm betrunkenen Lokalbesucher, Taxis in einer nächtens kaum befahrenen Wohnstraße einer Betriebsanlage nicht zurechenbar sind, dann frage ich mich, was man als logisch und praktisch denkender Mensch mit Lebenserfahrung von der Genehmigung einer Großdisko in einer Wohnzone denn erwartet - wenn man bei Lärm zb als Maßstab von einem gesunden normal empfindenden Kind oder Erwachsenen ausgeht: In dieser Konstellation bleibt er/sie/es nicht lang gesund, weil für die nach Menschenverstand der Betriebsanlage zuzurechnende Gefährdung offenkundig niemand zuständig ist.

Dass diese Sicht auch von den Vertretern des Bezirks und von der Bezirksvorsteherin, Frau ... so gesehen wird, ergibt sich aus einem einstimmigen Beschluss des Bezirksrates, sich gegen eine Genehmigung der B. auszusprechen. Dieser Beschluss wurde aber vom Bescheidverfasser, nach Rücksprache mit Stadträtin ..., in nicht der Geschäftsordnung des Magistrates entsprechender Weise ignoriert.

Da dies hier angeführte im allgemein öffentlichen Interesse liegt, wäre es erforderlich gewesen diese Aspekte von Amts wegen wahrzunehmen.

Abschließend möchte ich nicht unerwähnt lassen, dass das MBA ungefähr seit Jänner/Feber fast nicht mehr erkennbar auf Anzeigen betreffend Gewerbebetriebe im Bereich des „U.“ reagiert. Es liegt die Vermutung nahe, dass auch nach der Genehmigung der „B.“ durch Setzen keiner oder unwirksamer Verwaltungshandlungen ein Fehlverhalten wie das der Gastronomiebetriebe „E.“, „...“, „...“, „...“ und „...“ nicht abgestellt werden wird. So wird behördlich geduldet der Umgebungslärmpegel gesteigert, statt ihn im Sinne der Anrainer

und entsprechend dem Auftrag durch den Bezirksratsbeschluss zu senken. Siehe dazu auch Beilage „Anzeige E.“.

B.) BERUFUNGSERKLÄRUNG UND ANTRAG

Daher erhebe ich gegen den Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk vom 29.08.2013, GZ:MBA ... - 87459/2013 in offener Frist

BERUFUNG

wegen

- Nichtzuerkennung der Parteistellung
- wesentlicher Verfahrensmängel
- Gefährdung des Lebens und der Gesundheit durch Lärm und Zigarettenrauch
- Gefährdung des Eigentums
- Belästigungen durch Geruch, Zigarettenrauch und Lärm die über das zumutbare Maß im Sinne des §77 hinausgehen

und stellen die folgenden

Anträge

Die Berufungsbehörde möge

- meine Parteistellung anerkennen;
- entweder den angefochtenen Bescheid vom 29.08.2013, Gz. MBA ...- 87459/2013, ersatzlos aufheben;
- oder den angefochtenen Bescheid (s.o.) aufheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk, zurückverweisen;
- oder den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass die Stellung der Berufungswerber als Nachbarn und somit Parteien im Verfahren anerkannt wird und die vorgebrachten Einwände soweit berücksichtigt werden (Begrenzung der Öffnungszeiten, Reduzierung der Benutzerzahlen, etc), dass ein Nebeneinander der in diesem Bereich (Wohnzone) lebenden und auch schlafen müssenden Bewohner und der Betriebsanlage B. garantiert ohne Gesundheitsschädigungen möglich wird;

weilers

schließe ich mich den von MMag. Do. St., H. Sch. und G. M. eingebrachten Einwendungen an, da diese in wesentlichen Punkten ebenfalls auf meine Situation zutreffen.“

Die Beschwerden sind zum Teil begründet.

Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahrensgang:

Zur Klärung des Sachverhaltes führte das Verwaltungsgericht Wien – nach Einholung entsprechender gutächtlicher Stellungnahmen – eine öffentliche mündliche Verhandlung am 27. Jänner 2014, fortgesetzt am 16. Juni 2014, durchgeführt.

Am 13. Juni 2014 hat die Betriebsanlageninhaberin den ursprünglichen Genehmigungsantrag in zwei Punkten abgeändert. Einerseits wurde der Gästeaufenthalt vor dem Lokal modifiziert sowie die Behebung der Auflage Punkt 39 beantragt. Die zweite Abänderung betrifft die Lüftungsanlage, insofern als in Gasträum 1 nur 9 statt 10 Stück Zuluftauslässe ausgeführt worden seien. Die Luftmenge pro Auslass erhöhe sich damit auf 617 m³/h und werde damit die Gesamtluftmenge für den Gasträum 1 von 5.500 m³/h erbracht. Weiters seien in Gasträum 2 nur 19 statt 20 Stück Zuluftauslasse ausgeführt worden, wobei sich die Luftmenge pro Auslass auf 432 m³/h erhöht worden sei und daher die Gesamtluftmenge für den Gasträum 2 von 11.000 m³/h erbracht werde.

Mit Schriftsatz vom 7. Juli 2014 ergänzte die Beschwerdeführerin MMag. St. ihr Rechtsmittelvorbringen folgendermaßen:

„Hiermit präzisiere ich meine bisherigen Einbringungen zum gegenständlichen Berufungsverfahren um die Verletzung des:

- *verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiv öffentlichen Rechtes nach*

BGBI. I Nr. 111/2013 §3. (1) Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum umfassenden Umweltschutz.

(2) Umfassender Umweltschutz ist die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen. Der umfassende Umweltschutz besteht insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm.

und

- *Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 3 EMRK)*

sowie

- *Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG)*

durch die Bestimmungen der Gewerbeordnung, die mich als Anrainerin im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nach geltender Rechtsprechung des § 74 (3) nicht vor Gästelärm der kausal mit der Betriebsanlage und dem Betriebsgeschehen im Zusammenhang stehend schützt.

Beispielsweise Lärm von Gästen,

- *die vor der Betriebsanlage auf Einlass warten*
- *die die Betriebsanlage verlassen*
- *die vor die Betriebsanlage gehen um zu rauchen, telefonieren, E-Mails checken oder sich mit anderen Gästen zu unterhalten und diese anschließend wieder betreten*
- *die mit den eigenen Autos, oder mit Taxis zur Betriebsanlage vorfahren und der mit der Betriebsanlage und ihrem Betriebsgeschehen im Zusammenhang stehende Verkehrslärm in einer verkehrsberuhigten Wohnstraße (in der der Autoverkehr verboten ist, ausgenommen Zu- und Abfahren)*

Ein Verweis auf den § 113 Gewo ist insbesondere deshalb hinfällig, da mir in diesem Verfahren weder

- 1.) *Parteistellung zukommt und mir somit das Recht auf einen unabhängigen Richter bzw. entsprechender verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz verwehrt bleibt*
- 2.) *bzw. ich bis zum Abschluss eines solchen Verfahrens im nachhinein (da nicht Teil des BA-Genehmigungsverfahrens) längerfristig - bereits fast ein ganzes Jahr - unzumutbarem, gesundheitsgefährdendem Gästelärm ausgesetzt bin, der mich an allen Tagen an dem die Betriebsanlage geöffnet hat, an einem erholsamen und gesunden Schlaf während der Nachtruhe von 22:00 - 6:00 früh hindert. Dies hat bereits solche Auswirkungen auf mich, dass ich in ärztlicher Behandlung bin und es mir nur mit starkem Schlafmittel möglich ist meinen Arbeitsalltag halbwegs zu bewältigen.*

Der Verweis auf sicherheitspolizeiliche Regelungen im Zusammenhang mit nächtlicher Ruhestörung ist hinfällig, da die oben beschriebenen Lärmereignisse vor der Betriebsanlage aufgrund der Größe der Betriebsanlage (300 genehmigte Personen, dürfen sich in der Betriebsanlage aufhalten) so zahlreich sind, dass die Nachtruhe nur durch eine sicherheitspolizeiliche Dauerpräsenz mit einer Vielzahl von Polizisten gewährleistet werden könnte, was laut Auskunft der zuständigen Polizeidienststelle schlichtweg unmöglich ist. Selbst dann wäre noch immer nicht sichergestellt, dass es nicht auch zu unzumutbaren Lärmereignissen kommt, da die Polizei erst nach einer Lärmerregung tätig werden kann.

Der Verweis auf den Zivilrechtsweg ist ebenso hinfällig, da die langen Verfahrensdauern und Kostenintensität der Verfahren für mich als lärmgeschädigte Anrainerin vollkommen unzumutbar sind und in keinem Fall mit der Berücksichtigung des Lärmthemas vor der BA im Rahmen des Betriebsanlagenehmigungsverfahrens vergleichbar ist.

Ø Ich ersuche deshalb das Verwaltungsgericht hiermit ein Gesetzesprüfungsverfahren der Gewerbeordnung auf Verfassungskonformität des § 74 (3) der Wortfolge „in der Betriebsanlage“ und eventu „der Art des Betriebes gemäß“ in Zusammenwirkung mit § 113 (5) GewO und der dort fehlenden Parteistellung der Nachbarn vor dem Verfassungsgerichtshof zu veranlassen.

Ø bzw. die Gewerbeordnung so auszulegen, damit ich nicht in meinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten beschnitten werde und vor willkürlichen Handlungen des Staates geschützt werde.

Der derzeitige nun fast ein Jahr andauernde Zustand durch den andauernden Schlafentzug kommt bereits einem Verstoß nach Art. 3 EMRK - unmenschliche Behandlung (Folter) gleich.“

Am 25. August 2014 erfolgte folgende Stellungnahme:

„wie Sie wissen habe ich mich bei der letzten Verhandlung zur B. rechtsfreundlich vertreten lassen.

a.) Es wurde mir mitgeteilt, dass im Rahmen der Verhandlung die Vertreterin der MA 15 explizit über die Gefährlichkeit der durch die B. emittierte und durch Sachverständige (DI Ta., MA36) in unserer Wohnung festgestellten Nikotinbelastung befragt wurde und diese ausgesagt hat, dass dies nicht gesundheitsschädlich sei. Da sich diese Aussage leider nicht im Protokoll wiederfindet, jedoch für den weiteren Verfahrensverlauf sehr wesentlich ist, fordere ich Sie hiermit auf von der Vertreterin der MA 15 Frau Dr. W. eine schriftliche Stellungnahme zur Gesundheitsgefährdung des Nikotinrauchs der aus der Abluftanlage der B. in unser Schlafzimmer dringt einzuholen.

b.) Darüber hinaus schlage ich vor die Luftanalyse auf eine Untersuchung der Emission von Volatile Organic Compounds (VOCs)¹ auszudehnen, da im Gutachten von DI Ta. auch alkoholgeschwängerte Atemluft festgestellt wurde. VOCs sind Verursacher von Augenreizungen, Kopfschmerzen, Müdigkeit und Schwindelanfällen und wirken sich wesentlich auf die Gesundheit und das menschliche Wohlbefinden aus. Wenige Wochen nach Eröffnung der B. haben bei mir eben genau diese Symptome eingesetzt und verschlimmern sich seither.

c.) Weiters ersuche ich um Erweiterung der Luftanalyse auf CO₂ (wurde scheinbar vergessen), sowie Flammschutzmittel (wurde wie in den Akten ersichtlich ist in großer Menge verwendet) zu erweitern.“

Am 17. Oktober 2014 legte die Betriebsanlagenbetreiberin eine gutachterliche Stellungnahme der N. GmbH vom 14. Oktober 2014 zur Lokalabluft vor. Diese hat folgenden Wortlaut:

1. Sachverhalt

Die Fa. B. GmbH betreibt am Standort Wien, L., ein Gastgewerbe in der Betriebsart einer Diskothek. Frau H. Sch. und - Weitere haben am 12.9.2013

gegen den Genehmigungsbescheid Berufung erhoben. Im Zuge der in diesem Zusammenhang stattgefundenen Verhandlung am 16.6.2014 wurde vom ASV der MA22 vorgeschlagen, „eine repräsentative olfaktorische Messung und eine Messung geruchsneutraler Luftschadstoffe (gem. § 71 Abs. 3 Gew.O (IGL), eingeschränkt auf Feinstaub, NOx, CO vorzunehmen, anhand der dann eine Abschätzung und Beurteilung vorgenommen werden kann.

Die Rücksprache mit der medizinischen ASV der MA15 BGA 9 hat die zusätzliche Prüfung der Abluft auch auf organische Inhaltsstoffe wie Benzol u.a. gewünscht. Der ASV für Luftreinhaltung hat weiters die Ausbreitungsrechnung mit einem über das Berechnungsmodell MISKAM generierten lokalen Windfeld angeregt.

2. Ablauf der Untersuchungen

Nach diversen Abstimmungsgesprächen mit den ASV wurden am 8.7.2014 die N. GmbH mit den Emissionsmessungen und der Veranlassung der Ausbreitungsrechnung beauftragt.

Die Emissionsmessungen fanden in der Nacht von Fr., 18.7. auf Sa, 19.7. statt. Der Maximalzustand des Lokalbetriebs konnte nur über kurze Zeit erfasst werden, da von der Nachbarschaft die gemäß STVO nicht korrekte Aufstellung des Messwagens angezeigt wurde und daraufhin die Räumung des Messplatzes veranlasst wurde. Es konnte jedoch über ca. 1 Stunde ein hoher Auslastungsgrad des Lokals erfasst werden.

Nach Vorliegen sämtlicher Analysedaten Ende August wurde die Fa. La., Wien, mit der Ausbreitungsrechnung beauftragt.

3. Zusammenfassung der Emissionsmessungen

Mittelwerte des erfassten Maximalzustandes

Messzeit 18/19.07.2014	Mittelwert
Geruchsstoffkonzentration [GE/m ³] ¹⁾	34
Feinstaubkonzentration mg PM10/m ³	0,084
Kohlenmonoxid [mg/m ³]	< 1
Stickstoffmonoxid [mg/m ³]	< 0,02
Stickstoffdioxid [mg/m ³]	< 0,02
Benzol [mg/m ³] ²⁾	< 0,02
Abluftvolumenstrom [Bm ³ /h]	22.400

¹⁾ Die hedonische Wirkung der Geruchsproben wurde von den Probanden als „Mischung aus Körperpflegemittel und Tabakrauch“ beschrieben

²⁾ Insgesamt wurden die Proben auf 85 organische Inhaltsstoffe analysiert. Als einzige Verbindung über der Bestimmungsgrenze wurde Ethanol mit 0,84 mg/m³ festgestellt.

4. Ergebnis der Ausbreitungsmessung

Die Ausbreitungsrechnung wurde aufgrund der sehr kleinräumigen Betrachtungsweise, welche eine spezielle Windfeldberechnung (MISKAM)

voraussetzt, extern vergeben. Auf der Grundlage dieses Windfeldes wurde dann die Immission mit einem 2-m Raster gerechnet, welche am Beurteilungspunkt S.-gasse 5/... zu folgenden Maximalkonzentrationen führt:

Geruch (berechnet zur Beurteilung nach der Methodik der deutschen Geruchsimmissionsrichtlinie): 9,4 Jahresgeruchsstunden
 Feinstaub PM10: 3,9 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ als TMW max., 0,5 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ als Jahresmittel
 Stickstoffdioxid: < 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ als HMW max.; < 0,1 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ als Jahresmittel
 Kohlenmonoxid: < 0,1 mg/m^3 Benzol: < 0,5 $\mu\text{g}/\text{m}^3$

Anmerkung zur Ausbreitungsrechnung: Die Berechnungen wurden nach dem Prinzip der Maximalfallbetrachtung erstellt, wobei nicht alle Phänomene, welche zur Immissionsreduktion beitragen berücksichtigt werden können. Zum Beispiel ist in der kalten Jahreszeit davon auszugehen, dass bei windschwachen Wetterlagen die warme Abluft in der der Nähe der Fassade S.-gasse 2 aufsteigt. Weiters sind aufgrund der zeitlichen Auflösung der Winddaten kurzfristige oszillierende Strömungsmuster nicht umfassend berücksichtigt.

Die Immissionsrasterkarten sind so zu interpretieren, dass die Farbstufe des 10m-Rasters jeweils dem Wert des höchsten Einzelrasters (2,5m) entspricht. So ist auch der Unterschied zwischen der graphischen Darstellung und dem Rechenergebnis des Beurteilungspunktes zu verstehen.

5. Gutachterliche Bewertung

Die Emissionsmessungen an der Abluft der „B.“ am 18/19.7.2014 hat ergeben, dass Geruchsemissionen von 34 GE/ m^3 und eine um ca. 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ gegenüber der Außenluft erhöhte Feinstaubkonzentration gemessen wurde. An gasförmigen organischen Luftverunreinigungen wurde Ethanol mit 0,84 mg/m^3 festgestellt.

Für Ethanol gibt es keine Regelung im IG-L, die Konzentration in der Abluft liegt hier bei ca. 0,1% der maximalen Arbeitsplatzkonzentration. Am Rezeptorpunkt ist mit deutlich niedrigeren Konzentrationen zu rechnen.

Als Beurteilungsmaßstab für die Relevanz von Geruchsimmissionen kann die deutsche Geruchsimmissionsrichtlinie herangezogen werden, welche 10% der Jahresstunden für Wohngebiete und 15% für Gewerbegebiete als Richtwert zur Beurteilung der Erheblichkeit vorsieht. Im ggst Fall wird dieser Richtwert am Beurteilungspunkt eingehalten.

Für Feinstaub ist rechnerisch eine Auswirkung des Lokals am Rezeptorpunkt gegeben im Rahmen von 1-5% der lokalen Vorbelastung gegeben.

Ob ein Gesundheitsrisiko damit verbunden ist, muss von einer/m medizinischen Sachverständigen beurteilt werden.

Insgesamt ist unsere Einschätzung, dass bei Lokalbetrieb mit erhöhter Auslastung und bei bestimmten Wetterlagen mit einer Beeinflussung der Luftqualität im Nahbereich der Abluftausblasung zu rechnen ist, dass jedoch der Bereich der Ortsüblichkeit für das Umfeld (... mit starker touristischer und gastronomischer Prägung) nicht überschritten wird.

Bild - nicht anonymisierbar

Bericht - nicht anonymisierbar

1. Formulierung der Messaufgabe

1.1 Auftraggeber

B. GmbH
Wien, S.-gasse 2

1.2 Untersuchungsstandort

Gastraumabluft am Übertritt in die freie Atmosphäre

1.3. Datum der Messung

18. und 19.7.2014

1.4 Aufgabenstellung

Ermittlung der Konzentration Feinstaub PM10, Stickoxide, Kohlenmonoxid und der Geruchsstoffkonzentration in der Lokalabluft und Screening organischer Verbindungen mit besonderem Augenmerk auf Benzol.

1.5. Messkomponenten

- „ Feinstaub PM10
- „ Geruch GE
- „ Stickstoffmonoxid
- „ Stickstoffdioxid
- „ Kohlendioxid
- „ Benzol und andere adsorbierbare flüchtige organische Verbindungen
- „ Randbedingungen (Abluftgeschwindigkeit, Lufttemperatur, Luftfeuchtigkeit)

1.6 Messplanabstimmung

Die Messung wurde mit Hrn. Hn. (RA B.), Herrn Mag. My. (Stadt Wien, MA22) und Frau Dr. W. (Stadt Wien, MA 15, BGA 9) abgestimmt.

1.7. Messtechniker

Dr. Am.
Herr Ko.

1.8 weitere beteiligte Institute (Fremdvergabe)

Das Screening organischer Verbindungen wurde über das Labor der Fa. Dräger in ... analysiert, die restlichen Messungen wurden zur Gänze durch die N. - GmbH durchgeführt.

1.9 Fachlich Verantwortliche(r) N.

Dr. Am. (Fachbereich Luftreinhaltung)
Tel.: ...
Fax: ...
Email: am...@...co.at

2. Messungen und Probenahmen

2.1 Ort und Zeit der Probenahme

Die Messungen und Probenahmen wurden vom 18.7.2014 23:00 bis 19.7.2014 00:30 am Emissionsort S.-straße 2, Wien, durchgeführt.

2.2 Beschreibung der Probenahmestelle

Bild – nicht anonymisierbar

Abb. 1: Abluftöffnung der B. (oben Mitte)

Die Aluftöffnung ist an der Wand der S.-gasse angebracht, lichte Breite 1920 mm, lichte Höhe 990 mm, Unterkante der Abluftöffnung 3 m über Gehsteiniveau.

Der Abluftaustritt erfolgt - gelenkt durch Lamellen - schräg nach unten.

2.3 Rahmenbedingungen im Messzeitraum

Besucheranzahl: 22: 54 43 Personen
 23: 15 70 Personen
 23: 40 192 Personen
 00: 00 260 Personen (Vollauslastung)

3. Messgeräte und -methoden

3.1 Partikelmessung

Gerät	Grimm Aerosol Spektrometer
Modell	1.108
Baujahr	2005
Seriennummer	8F050048
Messprinzip	90° Streulichtmessung in Lasermesskammer
Probenvolumenstrom	1,2 l/min
Klassifizierung	15 Kanäle 0,3 0,4 0,5 0,65 0,8 1 1,6 2 3 4 5 7,5 10 15 20 µm
Reproduzierbarkeit	+/- 2%
Messzeitintervalle	Abtastrate 6 Sekunden, Mittelwertbildung 1 Minute
Backupfilter	47 mm Rundfilter aus PTFE (ohne Stützgewebe)
Bestimmungsgrenze	0,2 µ/m ³ Gesamtstaub

3.2 Mehrkomponentenmessgerät zur Gasanalyse

Allgemein:

Gerätehersteller	Fisher Rosemount
Type	NGA 2000 MLT 4, Z-L-9-4-A3-E0-O6-G2-B4-B-3-F-0-A-1-V-A-5-1
QS-Nummer	GE 2419
Baujahr	2007
Komponenten	NO; NO ₂ ; O ₂ ; CO ₂ ; CO
Softwareversion	3.9.4/P017/ch5/apr24 2006 Deutsch

Stickstoffmonoxid NO:

Messprinzip / Norm	IR / AM zu ÖNORM EN 14792
eingestellter Messbereich	0-150 ppm
Nullgas	Stickstoff 5.0 Fa. Messer
Kalibriergas	141 mg/Nm ³ NO/Stickstoff Fa. Siad vom 07.06.13; Stabilitätsgarantie 18 Monate
Bestimmungsgrenze Gesamtverfahrens	des 6 ppm
Messunsicherheit	± 5 ppm

Stickstoffdioxid NO₂:

Messprinzip / Norm	UV / AM zu ÖNORM EN 14792
eingestellter Messbereich	0-150 ppm
Nullgas	Stickstoff 5.0 Fa. Messer
Kalibriergas	226 mg/Nm ³ NO ₂ /Stickstoff Fa. Siad vom 07.06.13; Stabilitätsgarantie 18 Monate
Bestimmungsgrenze Gesamtverfahrens	des 6 ppm
Messunsicherheit	± 5 ppm

Sauerstoff O₂:

Messprinzip / Norm	Paramagnetisch / ÖNORM EN 14789
eingestellter Messbereich	0-25 Vol. %
Nullgas	Stickstoff 5.0 Fa. Messer
Kalibriergas	Außenluft
Bestimmungsgrenze Gesamtverfahrens	des 0,8 Vol. %
Messunsicherheit	± 0,6 Vol. %

Kohlenmonoxid CO:

Messprinzip / Norm	IR/ÖNORM EN 15058
eingestellter Messbereich	0-200 ppm
Nullgas	Stickstoff 5.0 Fa. Messer
Kalibriergas	130 mg/Nm ³ CO/Stickstoff Fa. Siad vom 07.06.13; Stabilitätsgarantie 18 Monate
Bestimmungsgrenze Gesamtverfahrens	des 8 ppm
Messunsicherheit	± 6 ppm

Probenahme

Entnahmesonde	Glassonde mit Glaswollestopfung als Staubfilter (im Abgasstrom; In-stack)
Probengasleitung	10 m Teflonleitung 6 mm
Probengasförderung	Membrangasförderpumpe im Kühler eingebaut
Probengaskonditionierung	tragbarer Kompressor-Messgaskühler Fa. Bühler EGK 1/2; Temperaturüberwachung; Durchflussregler; Schlauchpumpen zur autom. Kondensatabfuhr

Datenerfassung

Datenlogger	Laptop Sony Vaio PCG-9326 mit National Instruments DAQ-Karte
Software	National Instruments, Labview 6.1
Messwertabfrage Messwertspeicherung	/Jeweils 1 Sekunde

3.3. Olfaktometrische Messungen (Geruch)

Messverfahren; Grundlage des Verfahrens

ÖNORM EN 13725 Luftbeschaffenheit-Bestimmung der Geruchstoffkonzentrationen mit dynamischer Olfaktometrie

Geräte für die Probenahme

- Entnahmesonde:

Material: Glas unbeheizt

- Durchführung der Probenahme:

Statische Probenahme. Die Probenahme erfolgte durch Evakuierung eines Plexiglaszylinder (Lungenprinzip); Nalophanbeutel und Teflonschlauch (etwa 30 cm)

- Geräte der Probenahme:

Plexiglaszylinder mit Akku; Nalophanbeutel und Teflonschlauch (etwa 30 cm)

Lagerung und Auswertung

- Lagerung der Proben:

Die Probenlagerung bis zur Auswertung erfolgte im klimatisierten Wägeraum (dunkel; 20°C)

- Auswertung:

Die Auswertung erfolgte mittels Olfaktometer der Fa. Ecoma Type T08 am 19.07.2014 zwischen 12⁰⁰ und 13⁰⁰ im Geruchsauswerteraum der N..

- Darbietung der Proben:

Ja/Nein-Modus; Konzentration ansteigend; Stufensprung 2; Anteil der Nullproben 20%

Verfahrenskenngrößen des Messverfahrens

- Bestimmungsgrenze: 6 GE/m³

- Messunsicherheit: 95%-Vertrauensbereich

- Fehlerbetrachtung: da alle Normvorgaben eingehalten werden konnten, ist mit keiner größeren Messunsicherheit zu rechnen

- n-Butanoltest am Auswertetag:

Proband	Alter	Geschlecht	Geruchsschwellenwert	Stoff	Datum
1	50	M	167 µg/m ³	C4H9OH	19.07.2014
2	32	M	101 µ/m ³	C4H9OH	19.07.2014
3	22	W	101 µ/m ³	C4H9OH	19.07.2014
4	42	W	125 µ/m ³	C4H9OH	19.07.2014

Im Auswerteraum herrschten am Auswertetag normale Raumbedingungen und es kam zu keinen äußeren Einflüssen die den Probanden störend auffielen.

Maßnahmen zur Qualitätssicherung

Die N. ist eine staatlich akkreditierte Prüf- und Inspektionsstelle mit Bescheid des BMWFJ vom 20.12.2012; Bescheidzahl BMWFJ-92.714/0634-1/12/2012.

Die Maßnahmen zur Qualitätssicherung sind im QM-Handbuch und in den angewendeten Normen ausführlich beschrieben und werden in den vorgeschriebenen Zeitabständen durchgeführt. Bei Bedarf können diese vom Auftraggeber oder von Behörden eingesehen werden.

3.4. Bestimmung organischer Luftbeimengungen

Adsorption an Aktivkohle: Dräger Röhrchen Typ G

Probenahmepumpe: automatischer Gasprobennehmer Desaga mit Probenlufttrocknung (Silikagel), einstellbarem und geregelterm Durchfluss, Temperatur- und Luftdruckmessung; digitale Anzeige aller Parameter und speichern derselben

Probenahmefluss: 1 l/min

Analyse: Fremdvergabe Fa. Dräger, ...

3.5. Abluftrandbedingungen inkl. Volumenstrom

Hersteller	Messprinzip	Messbereich/Einheit	QS - Nummer	Bestimmungsgrenze	Messunsicherheit
Testoterm	Flügelrad-Anemometer	0 - 40 m/s	GE 2402	0,4 m/s	± 0,4 m/s

4. Messergebnisse

4.1 Abluftrandbedingungen

Messtermin 06.05.2014	Austrittsmündung
mittlere Ablufttemperatur [°C]	24,2
mittlere Abluftgeschwindigkeit [m/s]	4,6
Reduktion Querschnitt durch Lamellen [%]	25
mittlere Abluftfeuchte [%rF]	62
Luftdruck [hPa]	996
Volumenstrom [Bm ³ /h]	22400
Normvolumenstrom [Nm ³ /h]	20000

4.2 Geruchsstoffkonzentration

Messzeit	Geruch
18/19.07.2014	GE/m ³
23 ³⁵ - 23 ⁴⁰	24
00 ⁰⁰ - 00 ¹⁰	48
00 ¹⁵ - 00 ²⁰	30
Mittelwert	34

Hedonische Wirkung auf die Probanden: Mischgeruch aus Tabakrauch und Körperpflegemitteln.

4.3 Feinstaubkonzentration

Messzeit 18/19.07.2014	Feinstaub PM10 Mg/m ³
22:36-22:46	13
22:46-22:56	16
22:56-23:06	26
23:06-23:16	29
23:16-23:25	40
23:26-23:36	76
23:36-23:46	48
23:46-23:56	67
23:56-00:06	100
00:06-00:16	127
Mittelwert 23:26- 00:16	84

4.4 Organische Abluftbeimengungen

Messzeitraum: 18.7.2014 23:30 bis 19.7.2014 00:20

Tabelle – nicht anonymisierbar

4.5 Abluftanalyse

Messzeit 18/19.7.2014	O ₂ Vol%	CO mg/m ³	NO mgNO ₂ /m ³	No ₂ mgNO ₂ /m ³
23:30-00:00	20,9	< 1	< 1	< 1
00:00-00:20	20,9	< 1	< 1	< 1
Mittelwert	20,9	< 1	< 1*	< 1*

* Die Nachprüfung der Luftproben mit einem Immissionsmessgerät im Labor zeigte NOx-Werte (NO + NO₂ von < 0,02 mg/m³

Dokument – nicht anonymisierbar

Analysenberichts - Nr.: 20141588

Grafik – nicht anonymisierbar

Analysenmethode:

Die an der Aktivkohle angereicherten Stoffe werden durch einstündiges Schütteln mit Schwefelkohlenstoff herausgelöst (desorbiert) und mittels

Kapillargaschromatografie analysiert. Dafür werden polare (z. B. Wax) und unpolare (z.B. Optima 1) Trennsäulen verwendet. Der Nachweis der Komponenten erfolgt mit einem Flammenionisationsdetektor (FID). Die Identifizierung wird auf der Grundlage vorliegender Retentionszeitdaten der eingesetzten Trennsysteme durchgeführt.

Erläuterungen zur Ergebnis - Tabelle:

"< BG": Stoffe, die nicht nachgewiesen wurden, weisen in der Ergebnisspalte "< BG" (Bestimmungsgrenze) auf.

div. Grafiken - nicht anonymisierbar

Die für den 3. November 2014 geplante Fortsetzung der mündlichen Verhandlung, welche mit Ladung vom 17. Oktober 2014 angesetzt wurde und als Beilage das erwähnte Gutachten der N. GmbH enthielt, wurde kurzfristig abberaumt, zumal der Beschwerdeführer DDipl.-Ing. Ma. bemängelte, zur Beauftragung und Erstellung von Gegengutachten nicht genügend Zeit zu haben, während die Gutachtenserstellung durch die Betriebsanlagenbetreiberin 4 Monate in Anspruch nehmen durfte. Überdies sei dieses Gutachten mit 28 Seiten äußerst umfangreich.

Auf Grund der Ruhestandsversetzung des zuständigen Richters mit 1. Dezember 2014 wurde das gegenständliche Verfahren der nunmehr erkennenden Richterin zugewiesen und das Beweisverfahren wiederholt.

Das vom Beschwerdeführer DDipl.-Ing. Ma. in Aussicht gestellte Gegengutachten langte am 26. Februar 2015 beim Verwaltungsgericht Wien ein. Dieses lautet folgendermaßen:

„Gutachten

Gesundheitsgefährdende Wirkungen zigarettenrauchhaltiger Abluft einer Gaststätte

Dr. Ne.
Prof. Mag. Dr. Kn.

Einleitung

Dieses Gutachten wurde im Auftrag von Herrn Ing, D. Ma., S.-gasse 5/..., Wien erstellt. Es betrifft die Frage, ob durch Abluft einer Gaststätte, die in die

Wohnung von Herrn Ma. gelangt, gesundheitliche Gefährdungen verursacht werden. Abhängig von der jeweiligen Wetterlage und Windrichtung kommt es im Wohnbereich zu geruchlich wahrnehmenden Belastungen, die auch zu bräunlich gefärbte Niederschlägen im Bereich der Fenster geführt haben. Es handelt sich dabei um Kondensate von Zigaretten, die kanzerogene Inhaltstoffe erhalten. Dass Hr. Ma. tatsächlich Belastungen ausgesetzt ist zeigen chemische analytische Messungen die im Rahmen der Erstellung eines Gutachtens durchgeführt wurden, in denen erhöhte Alkoholkonzentrationen detektiert wurden. Im Rahmen dieser Analysen wurden die Konzentrationen einer Reihe weiterer organischer Chemikalien bestimmt die in Verbrennungsgasen gefunden werden, es wurden allerdings keine tabakspezifischen Kanzerogene bestimmt und mit jenen verglichen denen Passivraucher ausgesetzt sind; daher ermöglichen diese Messungen keine Aussagen über das, durch die Exposition verursachte Krebsrisiko

Die nachfolgenden Kapitel beschreiben den derzeitigen Wissensstand hinsichtlich gesundheitlicher Belastungen und Gefährdungen durch „Environmental Smoke“ (ES) und die Konzepte, die von nationalen und internationalen Behörden angewendet werden um Belastungen mit kanzerogenen Substanzen zu minimieren.

Inhaltstoffe von Tabakrauch

Tabakrauch enthält mehr als 4000 Einzelsubstanzen wobei mehr als 150 Verbindungen identifiziert wurden, die krebsauslösenden Eigenschaften besitzen (Fowles and Dybing 2003; Husgafvel-Pursianen 2004). Einige dieser Substanzen wurden von der *International Agency of Research on Cancer* (IARC) als „Humankanzerogene“ klassifiziert, d.h. als Verbindungen von denen eindeutig nachgewiesen ist dass sie beim Menschen Krebs auslösen Auch Tabakrauch selbst wurde in Gruppe 1A eingestuft („Krebsauslösend beim Menschen“). Der ES, dem Hr. Ma. ausgesetzt ist, weist eine qualitativ etwas andere Zusammensetzung auf als der Hauptstromrauch den Raucher inhalieren. Durch die niedrigeren Verbrennungstemperaturen (ca. 600 °C) entstehen in Nebenstromrauch beispielsweise mehr kanzerogene Nitrosamine und Aromatische Amine als im Hauptstromrauch (Husgafvel-Pursianen 2004).

Auslösung von Krebs durch „Environmental Smoke“

Zu diesem Thema liegen umfassende Abschätzungen der IARC vor. Durch Passivrauchen im Wohnbereich steigt das Erkrankungsrisiko für Krebs bei Frauen um 20%, und bei Männern um etwa 30% (IARC 2004). Arbeitsplatzbedingtem Passivrauchen wird einer Erhöhung des Erkrankungsrisikos zwischen 16-19% zugeschrieben. Diese Zahlen betreffen den Anstieg der Krebserkrankungen bei Nicht-Rauchern (IARC 2004). Nicht nur von der IARC sondern auch von der US-EPA (*US Environmental Health Protection Agency*, www.epa.gov) wird ES als kanzerogene Noxe eingestuft (EPA/600/6-90/006F, 1992).

Der „exakte“ Anstieg des Krebsrisikos durch ES ist durch Langzeitstudien zu klären. Eine weitere Möglichkeit, die eine Abschätzung des Risikos ermöglicht ist die Durchführung von Biomonitoring-Untersuchungen, in denen Prozesse erfasst werden, die kausal mit Krebsauslösung in Zusammenhang stehen. Einer der wichtigsten Prozesse, die zu Krebs führen, ist die Induktion von Erbsubstanzschäden. Es liegt eine Reihe von Ergebnissen aus Einzelstudien (mehr als 20) vor, die zeigen, dass ES bei Exponierten zu Schäden der

Erbsubstanz führt (Zusammenfassung dieser Studien siehe Husgafvel-Pursianen 2004). Diese Befunde sind ein weiterer, klarer Hinweis auf das krebsauslösende Potential von ES. Derartige Messungen sind allerdings bei Hr. Ma. nicht sinnvoll, da sie keine Rückschlüsse auf das Individualrisiko ermöglichen.

Für den Nachweis von Tabakrauchexposition stehen chemische Messmethoden zur Verfügung z.B. die Bestimmung der Cotininkonzentrationen im Ham (Yuan et al., 2014). Diese ermöglichen jedoch keine Rückschlüsse auf das Erkrankungsrisiko. Dass Herr Ma. tatsächlich exponiert ist, muss nicht durch chemischen Analysen bewiesen werden, da der Rauch geruchlich wahrnehmbar ist und zu Niederschlägen im Wohnbereich führt.

Dosis-Wirkung Beziehungen

Man kennt in der onkologischen Toxikologie zwei Arten von Kanzerogene, die sich hinsichtlich ihrer Wirkweise substantiell unterscheiden. „Initiierende“ Kanzerogene lösen Schäden der Erbsubstanz aus während promovierende Substanzen dies nicht tun. Die „Gefährlichkeit“ krebsauslösender Substanzen hängt wesentlich davon ab, ob sie gentoxisch wirken oder nicht.

Gentoxische Kanzerogene lösen lineare Dosis-Wirkungseffekte aus d.h. ihre Wirkung steigt mit der Dosis an und auch geringe Dosen lösen Effekte aus. Man geht davon aus, dass bei initiierenden Kanzerogenen keine Schwellenwertkonzentrationen existieren, bei denen ein Null-Risiko angenommen werden kann. Ergänzend muss erwähnt werden, dass allerdings bei einzelnen gentoxischen Verbindungen extrem niedrige Konzentrationen gefunden wurden, in denen man keine Wirkungen detektierte. Diese Aussage gilt jedoch nicht generell, sondern ist auf bestimmte Substanzen beschränkt. Ein typisches Beispiel für eine gentoxische kanzerogene Noxe ist radioaktive Strahlung. Auch bei dieser stellen sehr geringe Dosen ein Erkrankungsrisiko dar.

Für promonierender Kanzerogene (die die Erbsubstanz nicht schädigen) können Schwellenwerte definiert werden. Konzentrationen, die niedriger sind als diese Werte lösen keine Effekte aus; d.h. es ist bei „unterschwelliger“ Exposition keine negative Auswirkung auf die Gesundheit zu erwarten.

Tabakrauch und viele seiner Inhaltstoffe wirken gentoxisch und daher als initiierende Kanzerogene. Daher trifft auf Tabakrauch zu, dass es keinen Schwellenwert (oder bestenfalls einen sehr niedrigen Schwellenwert) gibt.

Generell gilt für gentoxische „initiierende“ Kanzerogene, dass ihre Wirkungen additiv sind. Nitrosamine sind typische Inhaltstoffe von Tabakrauch. Für diese Verbindungen aber auch für andere Inhaltstoffe z.B. polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe wurde in Tierexperimenten gezeigt, dass die Zahl der Einzeldosen (D) multipliziert mit der Zahl der Expositionen (n) eine Konstante (C) ergibt.

$$D \times n = C$$

Erhöht man die Einzeldosen, sinkt die Zahl der Behandlungen, die erforderlich sind um in einer bestimmten Zahl von Versuchstieren Tumore auszulösen. Diese grundlegende Beziehung trifft mit großer Wahrscheinlichkeit auch auf Exposition tabakspezifischer Inhaltstoffe zu, da wie erwähnt, viele dieser Substanzen DNA-schädigend (gentoxisch) wirken. Es ist daher egal, ob Herr Ma. relativ kurze Zeit hohen Dosen oder längere Zeit niedrigeren Dosen ausgesetzt ist. Auch wenn es witterungsbedingt zu Unterbrechungen der Belastung kommt, bedeutet dies nicht, dass das Gesamtrisiko reduziert wird.

Ist Herr Ma. beispielsweise täglich nur zu 20% jenen Belastungen ausgesetzt, die bei Passivrauchem vorliegen die mit einem Raucher Zusammenleben, so

entspricht seine Belastung (und das daraus resultierende Krebsrisiko) in 5 Jahren derselben, der ein Passivraucher in einer Wohnung in einem Jahr ausgesetzt ist. Entsprechend den obig erwähnten Abschätzungen der IARC liegt eindeutig ein erhöhtes Risiko vor,

Umweltbedingter Tabakrauch und Herz-Kreislaufkrankungen

Ergänzend ist zu erwähnen, dass es in den letzten Jahren zu einem „Paradigmenwechsel“ gekommen ist, der die Auslösung von Herz-Kreislauf-Erkrankungen durch Passivrauchen betrifft. Passivraucher erkranken, so die ursprüngliche Ansicht um 30% häufiger als Nichtraucher. Neuere Befunde zeigen jedoch, dass es bei Belastungen im Wohnbereich sogar zu einer Verdoppelung des Risikos kommen kann (Raupach et al., 2006).

Besonders bedenklich ist die Tatsache, dass bereits geringe Belastungen ausreichen um negative Effekte auszulösen. Auch in Bezug auf Herz-Kreislauf-Erkrankungen liegen offensichtlich keine linearen Dosis-Wirkung-Beziehungen vor, sondern es kommt zu Plateauwirkungen. Eine detaillierte Zusammenfassung dieser aktuellen Befunde ist in einer Publikation von Raupach und Mitarbeitern (Abteilung von Kardiologie und Pulmologie der Universitätsklinik Göttingen) zu finden, die in einer renommierten wissenschaftlichen europäischen Fachzeitschrift erschienen ist (Raupach et al., 2006).

Vorgangsweise von Behörden und Gesundheitsorganisationen zum Schutz der Bevölkerung vor gentoxischen kanzerogenen Noxen

Da gentoxische Kanzerogene besonders gefährliche Giftstoffe sind, die wie erwähnt keine (oder sehr niedrige) Schwellenwerte aufweisen und ihre Wirkungen additiv sind, wird bei Ihnen im Rahmen des Risikomanagements das sog., ALARP Prinzip (*As Low As Reasonably Practicable* d.h. so niedrig, wie vernünftigerweise praktikabel) angewendet. Es besagt, dass ein Risiko auf ein Maß reduziert werden soll, welches den höchsten Grad an Sicherheit garantiert, der vernünftigerweise praktikabel ist (www.wikipedia.org/ALARP).

Dieses Prinzip wird beispielsweise angewendet, wenn es um die Konzentrationen polyzyklischer aromatischer Kohlenwasserstoffe (PAKs) in Rauch- und Räucherwaren bei der Lebensmittelproduktion geht (Räucherlexikon, www.red-arrow-deutschland.de). Diese Substanzen sind auch in ES enthalten. Es handelt sich um gefährliche Kanzerogene, die teilweise für die krebsauslösenden Eigenschaften von Tabakrauch verantwortlich gemacht werden.

Ein prinzipiell ähnlicher Ansatz fand bei der Festlegung der Arbeitsplatzkonzentrationen kanzerogener Stoffe Anwendung. Die sogenannte TRK-Werte (technische Richtkonzentrationen) berücksichtigen ebenfalls die Vermeidbarkeit von Expositionen im Rahmen der möglichen technischen Gegebenheiten (www.wikipedia.org/Technische_Richtkonzentration).

Wendet man dieses Prinzip auf das Problem der Belastung mit tabakrauchhaltiger Abluft an, führt dies zu dem Schluss, dass die Exposition der Betroffenen vermieden werden sollte, wenn dies durch praktikable technische Maßnahmen möglich ist.

In diesem Zusammenhang ist die, in der Schweiz gültige Regelung für die Abluft von Gaststätten zu erwähnen, die vorsieht, dass Lokale mit einem bestimmten Abluftvolumen, die Abluft stets über Dach ausgeleitet müssen (www.stadt-zuerich.ch/gud/de/index/umwelt/Bauen/ugz_baubewilligungen/lufttechnische_anlagen/lueftungen_gastwirtschaftsbetriebe).

Zusammenfassung

„Environmental smoke“ stellt entsprechend der Einstufung der IARC und der US-EPA ein Krebsrisiko für den Menschen dar. Die Internationale Agency for Research on Cancer ist eine Organisation der WHO und das weltweit angesehenste internationale Expertengremium für die Bewertung und Einstufung kanzerogener Noxen. ES enthält eine zahlreiche kanzerogene Substanzen die Krebs verursachen, viele dieser Inhaltsstoffe lösen Schäden der Erbsubstanz aus (d.h. sie wirken genotoxisch) sind. Die Wirkungen genotoxische Kanzerogene sind additiv und es existieren keine (oder in Einzelfällen sehr niedrige) Grenzwerte. Die Abschätzung des tatsächlichen Risikos ist schwierig. Im gegenständlichen Fall ist zu berücksichtigen, dass sich die, durch temporäre Expositionen, verursachten Risiken addieren. Aufgrund der Tatsache, dass bereits nach relativ kurzer Zeit braungefärbte Niederschläge in der Wohnung von Herrn Ma. auftraten, ist anzunehmen, dass es auch in den Atmungsorganen zu inhalativ bedingten Ablagerungen von Räuchkondensaten kommt die kanzerogene Substanzen enthalten. Darüber hinaus ist erwähnenswert, dass relativ neue Forschungsergebnisse zeigen, dass neben Krebsrisiken auch die Inzidenzen von Herz-Kreislauf-Erkrankungen durch relativ geringe ES Belastungen ansteigen. Es ist daher aus medizinischer Sicht nicht zu empfehlen, dass Hr. Ma. in seinen Wohnräumen UNFREIWILLIG Zigarettenrauch ausgesetzt ist, der aus der Abluft einer benachbarten Gaststätte stammt.

Aus den in den vorangehenden Kapiteln erwähnten Gründen sollte das ALARP Prinzip zur Anwendung kommen, d.h. die Belastung sollte so niedrig wie gehalten werden, wie dies „praktikabel“ ist, die Abluft sollte, wie dies in der Schweiz erfolgt „über Dach“ ausgeleitet werden.

Wien, 21. Jänner 2015

Dr. Ne.
Prof. Mag. Dr. Kn.

Darüber hinaus erstatte der Beschwerdeführer ein ergänzendes Vorbringen zum Thema Brandschutz und Verkehr:

„Brandschutz Glasflächen: Wie man den Erläuterungen zu OIB-Richtlinie 2.1 „Brandschutz bei Betriebsbauten“ entnehmen kann erfordern auch Glasflächen Anforderungen an das Brandverhalten ins Freie. Eine Verhinderung einer Brandübertragung auf Nachbargebäude kann bekanntlich nur durch Außenwandbauteile oder durch den Schutzabstand erfolgen. Der Schutzabstand scheidet aus, da der Abstand zwischen dem Betriebsbau und anderen Objekten tatsächlich gemessene 9m (zu unserem Objekt 18m) beträgt. Bei einer Gebäudehöhe von 38m und der im besten Fall anzuwendenden 6/10tel Regel (=Mindestabstand 22,8m) bzw. der wahrscheinlicher anzuwendenden 10/12tel Regel (da ohne definierten Feuerwiderstand) scheidet dies aus. Daher müssen die Außenwandbauteile, zu denen natürlich auch die Fenster gehören entsprechende Feuerwiderstandsklassen (EI90 oder mehr) haben. Dass dies notwendig ist sieht man sehr anschaulich am Brandfall „Hoher Markt“ wo gegenüberliegende Häuser durch einen Brand beschädigt wurden, obwohl es sich nur um ein Wohnhaus mit kleinen Fenstern gehandelt hat und nicht um einen Gewerbebetrieb und der Abstand zwischen den Gebäuden am Hohen Markt

erheblich größer ist. Nachdem die Baubehörde diesbezüglich keine bzw. unzureichende Vorschriften getroffen hat, muss die Gewerbebehörde diese Vorschriften unter Beiziehung von Brandsachverständigen treffen (VwGH15.3.1979, 1966/77, 26.9.2005, 2003/04/0098) oder wenn das nicht möglich sein sollte, den Antrag auf Genehmigung ablehnen. Durch diesen unzureichenden Schutz sind mein Eigentum, Leben und Gesundheit gefährdet.

Brandschutz Geschoßdecken: OIB Punkt 2.2 legt bei Betriebsbauten mit mehr als einem oberirdischen Geschoß fest, dass die Decken zwischen den Geschoßen hinsichtlich des Feuerwiderstandes neben dem Kriterium der Tragfähigkeit auch die Kriterien des Raumabschlusses und der Wärmedämmung erfüllen müssen. Damit soll einerseits die Ausbreitung von Feuer und Rauch erschwert und andererseits die Voraussetzungen für einen wirkungsvollen Feuerwehreinsatz geschaffen werden. Die Erleichterungen gemäß den Punkten 2.3 und 2.4 gelten nur für Betriebsbauten mit nicht mehr als zwei oberirdischen Geschoßen (der Betriebsbau in dem sich die BA befindet hat 6(!) Geschoße zuzüglich Dachgeschosse - Gebäudeklasse 5). Dies ist in den Auflagen und den mir vorliegenden Planungsunterlagen nur unzureichend berücksichtigt, was natürlich auch potentiell mein Eigentum (aber auch meine Gesundheit und Leben durch Feuer und Rauchgase) gefährdet, weil die Feuerwehr nicht effizient löschen kann bzw. sich ein Brand zu rasch ausbreiten kann.

Rauchgas

Wie allgemein bekannt und schon oftmals in normalen Zeitungen publiziert kommt dem Rauchgas eine enorm hohe Bedeutung zu, da es massiv tödlich wirkt.

Auszug Interview Hasenbichler, GF der Landesstelle für Brandverhütung Stmk, Kleine Zeitung vom 13.6.2013:

Hasenbichler: ja, fast 100 Prozent der Toten und Verletzten bei Bränden sind in der Nacht zu beklagen und fast alle sind Rauchgastote.

Wie viel Zeit hat man im Fall des Falles?

Hasenbichler: Vier bis fünf Atemzüge, dann sind Sie bewusstlos und bekommen vom eigentlichen Brandgeschehen gar nichts mehr mit.

Nachdem die gegenständliche BA nur in den Abend- und Nachtstunden betrieben wird, kommt diesem Aspekt eine besondere Schwere zu. Im Schlaf hat man naturgemäß nur eine reduzierte Wahrnehmung. Und wie bereits die Problematik mit der Alkohol-Atemluft und Zigarettenrauch zeigt, sind wir deutlich im unmittelbaren Emissionsbereich der gegenständlichen BA. Bei Rauchgas und dem massiven mortalen Wirkung von Rauchgas kommt diesem Aspekt eine nochmals erhöhte Bedeutung zu. Auch sei in diesem Zusammenhang auf folgende Aussage verwiesen:

*„Es entspricht der Lebenserfahrung, dass mit einer Entstehung eines Brandes jederzeit gerechnet werden muss. Der Umstand, dass in vielen Jahren jahrzehntelang kein Brand ausbricht beweist nicht, dass keine Gefahr besteht, sondern stellt für die Betroffenen einen Glücksfall dar, mit dessen Ende jederzeit gerechnet werden muss“ *Rechtsurteil des Oberverwaltungsgerichts Münster, 1987**

„Eine strafrechtliche Verurteilung kann allen Personen drohen, die ihre zivilrechtlichen, verwaltungsrechtlichen oder dienstlichen Pflichten verletzt haben, wenn deshalb ein Mensch verletzt oder getötet wurde. „Dr. Hans Langer, Richter LG f.ZRS Wien in seinen Ausführungen anlässlich einer Veranstaltung des Brandschutzforums Austria in Graz

Auch eine Feuergefahr ist eine Gefahr für Leben und Gesundheit der sich in der BA aufhaltenden Personen und (auch für das Eigentum) der Nachbarn. Eine Feuergefahr, die von einer Betriebsanlage ausgeht, ist immer eine spezifische Feuergefahr - und keine allgemeine Feuergefahr, die in die Regelungskompetenz der Länder fällt. Das bedeutet, dass nicht nur Feuergefahren, die von betriebspezifischen Arbeitsvorgängen oder Arbeitsverfahren ausgehen, sondern jegliche von der BA ausgehende Feuergefahr bei der Gewährleistung eines hinreichenden Schutzes der in Z1 normierten Interessen im Verfahren berücksichtigt werden muss (VwGH 18. 6. 1996, 96/04/0005, 0006)

Der Aspekt des Rauchgases im Brandfall wurde durch das Projekt überhaupt nicht betrachtet und schließt eine Genehmigungsfähigkeit im derzeit beantragten Projekt generell aus, da massive Mengen an Rauchgas über die großen Tür bzw. Fensterflächen (dzt. nur überklebt) entweichen können und uns im Falle eines Brandes unmittelbar in Gesundheit und Leben schädigen werden. Das jederzeit mit Bränden gerechnet werden muss zeigen auch bereits in der Vergangenheit in der B. erfolgte Einsätze der Feuerwehr (Beweisfotos können beigebracht werden).

Ergänzendes Beweismittel Verkehr

Fahrzeugverkehr:

Die gegenständliche Betriebsanlage liegt in einem Bereich in dem der Fahrzeugverkehr bis auf wenige Ausnahmen verboten ist (§76b StVO). Die Bezirksvorstehung hat eine Verkehrszählung über einen Zeitraum von 14 Tagen in Auftrag gegeben (MA 33). Als Standort wurde die Br.-straße gewählt, da dieser Standort den kompletten durch die B. induzierten Verkehr repräsentiert. Untenstehend eine vergleichende Auswertung zwischen Tagen an denen die Betriebsanlage B. geöffnet und geschlossen hat. Es kommt zu einem Anstieg des Verkehrs in allen Abend- und Nachtstunden, in der Nacht sogar bis zu 1.200% (siehe rechte Grafik). Diese Auswirkung besteht erst seit die gegenständliche BA geöffnet ist, ist amtsbekannt und stammt vor allem vom regen Taxiverkehr den die Betriebsanlage auslöst. Auch ist ersichtlich, dass selbst dann wenn alle anderen BA geschlossen haben (4 Uhr) es zu einem deutlich erhöhten Verkehrsaufkommen (mehr als 12fache um 6:00) kommt. Wie über Fotos im Akt bereits bewiesen ist, wird der Taxiverkehr sogar unter Beteiligung des Betriebsanlagenpersonals (öffnen von Türen) begünstigt. Das Einschreiten der Polizei ist in diesem Zusammenhang wirkungslos. Obwohl laut Auskunft der Polizei eine große Anzahl von Anzeigen gelegt wurde und auch mehrmals mit der Taxi Innung gesprochen wurde ist das Problem bis dato evident. Vor allem auch wegen dem ständigen Türenschiagen (Ein- und Aussteigen von Personen) unmittelbar vor der Betriebsanlage belasten diese Lärmemissionen extrem die Gesundheit der Nachbarn.

Grafiken – nicht anonymisierbar

Fußgängerverkehr:

Zweifellos gehört auch der Fußgängerverkehr zum öffentlichen Verkehr (vgl. §1 Abs 1 und §2 Abs 1 Z 1 StVO). Durch die Betriebsanlage wird dieser maßgeblich beeinflusst (Sicherheit, Leichtigkeit, Flüssigkeit). Nicht nur, dass die Flüssigkeit komplett unmöglich ist da wie zB im Gutachten der MA15 vom 26.11.2013 ausgewiesen bis 60 Personen vor der Betriebsanlage stehen und auch die Beweisfotos im Akt zeigen, kommt es durch die Vielzahl der den Gehsteig (bzw. die Gehsteige beidseitig und die Straße) verstellenden Personen naturgemäß zur Unpassierbarkeit und einer enormen Lämbebelastung. Auch kommt es durch die Taxis zu Staus und Hupkonzerten mitten in der Nacht weil diese ebenfalls die Flüssigkeit des Verkehrs behindern. Bedingt durch die Betriebszeiten der BA treten diese Störungen und Beeinträchtigungen des Verkehrs vor allem in den Abend- und Nachtstunden und vor allem auch am Wochenende auf. Gerade in diesen Zeiten besteht ein erhöhtes Ruherecht.

Bezirksvorsteherin und Vizebürgermeisterin haben in ihren aktenkundigen Schreiben jeweils auf die Erfordernisse des Schutzes der Wohnbevölkerung vor und im Verkehr die Behörden hingewiesen und ihre verkehrlichen Bedenken dargelegt. Wieso die Behörde eine weitere in ihrer Pflicht stehende Prüfung von Amtswegen unterlassen hat ist nicht nachvollziehbar. Denn alleine die verkehrliche Betrachtung hätte zur Ablehnung des Projektes führen müssen.

Bekanntermaßen sind generell die Auswirkungen der Betriebsanlage unter zugrundeliegen jener Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten dh. am belastendsten sind (VwGH 1.7.2010, 2006/04/0083). Bei schwankenden Situationen ist für die Beurteilung die höchste beim Nachbarn zu erwartende Situation heranzuziehen (VwGH 3.9.1996, 95/04/0189; 24.5.2006 2004/04/0072)“

Die für 17. März 2015 geplante mündliche Verhandlung musste wegen Verhinderung der Beschwerdeführerin Sch. abberaumt werden.

Am 17. März 2015 legte der Beschwerdeführer DDipl.-Ing. Ma. ein Gutachten des Dipl.-Ing. Ta. vor. Dieses hat folgenden Wortlaut:

„SIMULATION GERUCHSAUSBREITUNG

WOHNUNG
S.-GASSE 5/...
Wien

STELLUNGNAHME

Projektnummer: S2-403b
Auftraggeber: DI D. Ma.
S.-gasse 5/...
Wien

Ort der Leistung:	S.-gasse 5/... Wien
Aussteller:	Dipl. Ing. P. Ta. Dipl. Ing. P. Ta. Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger Reinhaltung der Luft - Belastungen der Innenraumluft Mikrobiologie - Schimmelbelastungen in Innenräumen Bauchemie, Baustoffe - Schadstoffgehalt und Emissionen von Baustoffen Wien, Bh.-gasse Tel: ... Fax: ... e-mail: office@i....at home: www.i....at
Mitarbeit:	Dipl. Ing. Tk.
Datum der Ausstellung:	13.03.2015

INHALTSVERZEICHNIS

1	Aufgabenstellung und Vorgangsweise	3
2	Unterlagen	3
3	Stellungnahme	3
3.1	Allgemeines	3
3.2	Beurteilungsgrundlagen	4
3.3	Allgemeine Beurteilung der Geruchsimmission	5
3.4	Beurteilung der Geruchsintensität	5
3.5	Beurteilung der Geruchsqualität	6
3.6	Zeitraum der Geruchsimmission	6
3.7	Ortsüblichkeit	8
3.8	Weitere für den Immissionspunkt relevante Emissionsquellen	8
4.	Zusammenfassung	9

1. Aufgabenstellung und Vorgangsweise

Laut Angaben des Auftraggebers kommt es in der Wohnung Top ..., S.-gasse 5 in Wien zu einer Geruchsbelästigung mit Gerüchen nach vor allem Zigarettenrauch. Nach Aussage des Auftraggebers Herrn DI Ma. stammen die Gerüche aus der Fortluft der raumlufttechnischen Anlage des Lokals „B.“ und gelangen beim Öffnen des Schlafzimmerfensters bzw. bei offenem Fenster in den Innenraum der Wohnung.

Die Örtlichkeiten wurden durch die Fa. N. GmbH begutachtet, es wurde durch eine externe Firma eine Ausbreitungsrechnung erstellt. Es soll eine Beurteilung des Gutachtens Fa. N. GmbH in Hinblick auf die Beurteilungsgrundlagen und die Bewertung durchgeführt werden.

2. Unterlagen

Folgende Unterlagen lagen vor:

- Gutachten der Fa. N. GmbH vom 14.10.2014, Zeichen A-2192-1/2-2014 (in der Folge „Gutachten N.“ genannt)
- Bescheid des Magistrats Wien vom 20.08.2013. MBA ... - 87459/13. Auszug mit Angabe der Öffnungs- und Betriebszeiten

Stellungnahme

3.1 Allgemeines

Das Gutachten N. erscheint von der prinzipiellen Vorgangsweise her schlüssig, die festgestellte Gesamtemission an Geruchsstoffen, die mittels Prüfung der Abluft und sensorischer Prüfung derselben vorgenommen wurde, erscheint realistisch. Es ergeben sich jedoch aus dem N. Gutachten in der Bewertung Fragen und Unklarheiten, die im Weiteren gutachterlich aufgearbeitet und präzisiert werden.

Im Gutachten N. werden keine Messunsicherheiten für die Gesamtbeurteilung angegeben, was eine Bewertung der ungünstigsten Situation für die Anrainer verunmöglicht. Auch wird nicht angegeben, nach welchen Normen die Geruchsintensität im Labor bzw. die Geruchsqualität (fälschlich im Gutachten als „hedonische Bewertung“ angegeben) ermittelt wurde.

Im Gutachten N. werden als Beurteilungsgrundlagen sogenannte MAK-Werte angegeben, die jedoch nur für arbeitsmedizinisch betreute Beschäftigte in Betrieben anzuwenden sind, die mit gesundheitsschädlichen Arbeitsstoffen hantieren. Für Innenräume oder Anwohner von Emittenten sind diese Werte definitionsgemäß nicht anzuwenden. Die falsche Messstrategie hat zur Folge, dass die Nachweisgrenze bspw. für die krebserzeugende, für Tabakrauch charakteristische Substanz Benzol so hoch angesetzt ist, dass es nicht mehr möglich ist, umweltmedizinische relevante Erhöhungen in der Abluft festzustellen.

Weiters wurde der für Tabakrauch charakteristische Parameter PM1.0 in der Abluft nicht gemessen.

3.2 Beurteilungsgrundlagen

In Österreich ist derzeit für die Bewertung der Geruchsimmissionsbelastung in der Umgebungsluft keine gesetzliche Grenzwertregelung in Kraft. In Anlehnung an bisherige Richtlinien und an Untersuchungen über Expositions-Wirkungsbeziehungen werden gemäß der Österreichischen Akademie der Wissenschaften folgende Bewertungskriterien für zumutbare Geruchsbelastungen empfohlen, die bei Untersuchungen in Österreich auch anzuwenden sind:

Tabelle 3.2.1: Beurteilungsgrundlagen für Geruchsimmissionen aus der Außenluft (Österreichische Akademie der Wissenschaften 1994)

Richtwerte in Österreich	Jahresstunden
stark wahrnehmbare emittentenspezifische Gerüche	≤ 3%
emittentenspezifische Gesamtgeruchsbelastung (wahrnehmbar und stark wahrnehmbar)	≤ 8%

In der deutschen Geruchsimmisions-Richtlinie (GIRL 2008) orientieren sich die Grenzwerte an „erheblichen Geruchsbelastungen“. Die GIRL beschreibt, dass Geruch in der Regel als erhebliche Belästigung zu werten ist, wenn die Gesamtbelastung die angegebenen Immissionswerte überschreitet. Wenn der von einem zu beurteilenden Emittenten zu erwartende Immissionsbeitrag auf keiner Beurteilungsfläche die Geruchsstundenhäufigkeit von 2 % überschreitet, ist davon auszugehen, dass die Anlage die belästigende Wirkung der vorhandenen Belastung nicht relevant erhöht (Irrelevanz der zu erwartenden Zusatzbelastung - Irrelevanzkriterium). Das Irrelevanzkriterium bezieht sich auf Flächen, auf der sich Personen nicht nur vorübergehend aufhalten. Als Geruchsstunde gilt eine Stunde, in der mindestens einmal eine Geruchswahrnehmung gegeben ist.

Tabelle 3.2.2: Geruchsimmisions-Richtlinie - deutsches Regelwerk (GIRL 2008)

Richtwerte in Deutschland (GIRL)	Relative Häufigkeit der Geruchsstunden
Immissionswert Wohn-/ Mischgebiete	≤ 10 %
Immissionswert Gewerbe-/ Industriegebiete sowie Dorfgebiete	≤ 15 %
Irrelevanzkriterium	2%

3.3 Allgemeine Beurteilung der Geruchsimmision

Im Gutachten N. wurde als Beurteilungsmaßstab die deutsche Geruchsimmisionsrichtlinie herangezogen. Warum nicht die seit Jahren in der Praxis angewandte Regelung der Österreichischen Akademie der Wissenschaften verwendet wurde, ist nicht nachvollziehbar. Grundsätzlich haben beide Regelungen nur Empfehlungscharakter, wenn jedoch von den Empfehlungen eines höchstgradig besetzten, österreichischen Gremiums abgewichen wird, müsste dies schlüssig begründet werden, was nicht erfolgt ist. Die in Österreich grundsätzlich vordringlich anzuwendende Regelung der Österreichischen Akademie der Wissenschaften wurde im Gutachten nicht einmal erwähnt.

Dies ist deshalb nicht unwesentlich, da bei Anwendung des Beurteilungsmaßstabes der Österreichischen Akademie der Wissenschaften ein anderes Endergebnis der Gesamtbeurteilung folgen würde, nämlich eine Überschreitung der Grenze der zumutbaren Geruchsbelastung von 8% Jahresgeruchsstunden (zu diesem Thema siehe auch Kapitel 3.5).

3.4 Beurteilung der Geruchsintensität

Der Versuch sowie die Probenahme wurden um 00:30 Uhr abgebrochen. Es ist jedoch möglich, dass das Maximum der Intensität der Geruchsemission nach diesem Zeitpunkt liegt, da laut Annahme erst seit 00:00 Uhr Vollbetrieb herrscht.

Es ist daher zu erwarten, dass durch diese Tatsache eine Unterschätzung der tatsächlichen Geruchsemission resultiert.

Im Bericht der N. wurde angeführt, dass die Messung bei einer Belegung des Lokales von 260 Personen (Kapitel 2.3) durchgeführt wurde, es wurde aber eine Belegung von 300 Personen genehmigt (290 Gäste und 10 Mitarbeiter). Basis der Emissionsberechnung war daher eine Auslastung von 86% der zulässigen Personen, es war daher kein Vollbetrieb gegeben. Bei Vollauslastung würden sich höhere Geruchsfrachten ergeben, die unter Umständen zu einer höheren Zahl von Geruchsstunden führen würde.

3.5 Beurteilung der Geruchsqualität

Im Gutachten wurde die Bewertung der Geruchsqualität als „hedonische“ Wirkung bezeichnet, was eine irreführende Abweichung von den international genormten Begriffen darstellt. Die Beurteilung der Hedonik erfolgt in Anlehnung an VDI 3882 Teil 2 als Eindruck nach einer Strecke von „äußerst unangenehm“ bis „äußerst angenehm“ und bezeichnet die Qualität einer Geruchsempfindung. Was durchgeführt wurde, ist offensichtlich eine Beurteilung der Geruchsqualität. Bei der nicht kontextgebundenen Bewertung der Geruchsqualität wurde der Geruch von den Prüfern (die vermutlich nicht wussten, woher die Proben stammten und daher auch nicht wussten, welche Geruchsquelle vorlag) als „Mischung aus Körperpflegemittel und Tabakrauch“ bezeichnet. Es ist davon auszugehen, dass mit der Geruchskomponente „Körperpflegemittel“ zumindest zum Teil der auch analytisch nachweisbare Alkoholgeruch gemeint war (Körperpflegemittel enthalten oft Alkohol aus Lösungsmittel).

Da in Hinblick auf die Geruchsqualität von einem Geruch nach Tabakrauch auszugehen ist, ist der Geruch schon in geringen Intensitäten als „unzumutbar“ anzusehen, es ist daher zu begründen, warum nicht die Grenze von 3% Jahresgeruchsstunden laut dem Beurteilungsmaßstabes der Österreichischen Akademie der Wissenschaften angewendet wurde.

Tabakrauch bzw. im gegenständlichen Fall Passivrauch haben überdies schon in geringen Konzentrationen schwerwiegende gesundheitliche Auswirkungen, die über eine reine Belästigungswirkung hinausgehen. Die Wirkungen können schon eintreten, bevor der Tabakrauch geruchlich wahrnehmbar wird. Die Untersuchung der N. zeigt, dass im Nahbereich des Lokales B. in einem beträchtlichen Teil der Nachtstunden relevante, schon geruchlich wahrnehmbare Mengen an nach übereinstimmender Fachmeinung krebserzeugenden Tabakrauchbestandteilen nachgewiesen wurden. Warum daher keine Beurteilung in Hinblick auf diese vermutlich vorhandenen gesundheitlichen Wirkungen durch Tabakrauch durchgeführt wurde, ist nicht nachvollziehbar.

Es wäre durch einen medizinischen Gutachter abzuklären, ob es bei derart hohen Jahresgeruchsstunden von wahrnehmbarem Tabakgeruch und den damit verbundenen Immissionen krebserzeugender Stoffe am Standort S.-gasse 5/... eine Gesundheitsschädigung der Anrainer sicher ausgeschlossen werden kann.

3.6 Zeitraum der Geruchsimmission

Der für die Simulation gewählte Zeitraum stimmt weder mit den Öffnungszeiten noch mit den Betriebszeiten der Anlage laut Bescheid Magistrat Wien überein. Es

ist davon auszugehen, dass auch außerhalb der Öffnungszeiten nicht unrelevante Emissionen auftreten, da während der Reinigungs- und Vorbereitungszeiten die Lüftungsanlage in Betrieb sein muss, was auch zu Emissionen von Geruchsstoffen führt. Zusätzlich sind die Anlieferungszeiten zu berücksichtigen. Es ist weiters unklar, warum im Emissionsszenarium des Gutachtens N. (Punkt 1.2) die sicher noch geruchsrelevante Zeit von der Schließung des Lokales um 06:00 h bis zum Ende der Betriebszeit um 07:00 h nicht berücksichtigt wurde, in dieser Zeit ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit einer nicht zu vernachlässigbaren Emission zu rechnen. Sinngemäß gilt dies auch für die Zeit vor der Öffnung des Lokales um 22:00 h, die ebenfalls nicht berücksichtigt wurde.

Grundsätzlich ist zu fordern, dass bei einer Emissionsberechnung ein Szenario gewählt wird, das den bewilligten Öffnungs- und Betriebszeiten entspricht, da es möglich ist, dass die derzeitigen Öffnungszeiten jederzeit ohne Ankündigung geändert werden können. So ist es durchaus denkbar, dass das Lokal auch an anderen Tagen als von Donnerstag bis Samstag und Montag geöffnet wird.

Tab. 1: Gegenüberstellung der Emissionszeiträume laut Betriebsanlagengenehmigung mit den laut Simulation N. angenommenen Zeiträumen

Stunde	Anlieferung 2x wöch. It. It. MBA ...-87459/13	Betriebszeiten MBA ...-It. MBA ...-87459/13	Öffnungszeiten N. ...-Simulation MBA ...-87459/13	N. Messung
17		X		keine
18		X		keine
19		X	X	keine
20		X	X	keine
21		X	X	keine
22		X	X	<i>Teilbetrieb</i>
23		X	X	<i>Teilbetrieb</i> Messung
0		X	X	Vollbetrieb Messung bis 0:30
1		X	X	Vollbetrieb
2		X	X	Vollbetrieb
3		X	X	Vollbetrieb
4		X	X	<i>Teilbetrieb</i>
5		X	X	<i>Teilbetrieb</i>
6		X		keine
7	X			keine
8	X			keine
9	X			keine
10	X			keine

Tab. 1: Gegenüberstellung der Betriebstage laut Betriebsanlagengenehmigung mit den laut Simulation N. angenommenen Betriebstagen

Tabelle – nicht anonymisierbar

Unter Berücksichtigung dieser im Gutachten N. unberücksichtigt gebliebenen Zeiten (bewilligte Anlieferungs-, Öffnungs- und Betriebszeiten, Anlieferung etc.) ist davon auszugehen, dass der für die Zeit von 22:00 h bis 06:00 h, jeweils nur an den Tagen Donnerstag bis Samstag sowie Montag berechnete Wert von 9,4% Jahresgeruchsstunden weit überschritten wird und jedenfalls deutlich über dem Wert von 10% Jahresgeruchsstunden liegt. Damit wäre nicht nur der Wert von 8% Jahresgeruchsstunden des Beurteilungsmaßstabes der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, sondern auch der Immissionswert der deutschen Geruchsimmissions-Richtlinie von 10% Jahresgeruchsstunden deutlich überschritten.

3.7 Ortsüblichkeit

Wieso der Bereich der Ortsüblichkeit am Standort S.-gasse 5/... nicht überschritten wird, wird im Gutachten nicht begründet. Nach Ansicht des Unterzeichners ist die gegenständliche Situation jedenfalls auch in ... nicht als „ortsüblich“ zu bezeichnen, da es mit Sicherheit nicht der ortsüblichen Situation entspricht, dass die Gesamtfracht an Geruchsstoffen aus einem Lokal mit Raucherlaubnis in einigen Metern Höhe über Straßenniveau direkt auf die Straße geleitet wird.

Es erscheint nahezu denkunmöglich, dass eine in mehr als 30 % der Nachtstunden gegebene Geruchsbelästigung bzw. Beeinträchtigung durch sensorisch wahrnehmbaren, nach übereinstimmender Fachmeinung krebserzeugenden Tabakrauch als „ortsüblich“ zu bezeichnen wäre.

3.8 Weitere für den Immissionspunkt relevante Emissionsquellen

Alleine durch das Lokal B. werden bereits die zumutbaren Jahresgeruchsstunden überschritten, damit wird das gesamte Potential an Jahresgeruchsstunden ausgeschöpft. Bei mehreren Emittenten darf jedoch nach gängiger Genehmigungspraxis nicht das gesamte Emissionspotential ausgeschöpft werden, da es durch andere, im Nahbereich des Immissionspunktes gelegene Lokale (dabei handelt es sich um bereits genehmigte länger bestehende Lokale), die andere Öffnungszeiten haben, zu zusätzlichen Jahresgeruchsstunden kommt. Es ist daher davon auszugehen, dass durch diese Lokale bereits ein Teil der Jahresgeruchsstunden ausgenutzt werden und somit ein dazukommendes neu genehmigtes Lokal (§74 Abs2 Gewo) nicht mehr die gesamte Menge an Jahresgeruchsstunden ausschöpfen darf.

Folgende Lokale kommen in Betracht:

- Lokal „O“, S.-gasse 5, ein Teil der Abluft wird in die S.-gasse emittiert
- Lokal „Z.“, S.-gasse 3, ein Teil der Abluft wird in die S.-gasse emittiert
- Lokal „L.“, S.-gasse 2, Abluftführung über Dach, aber aufgrund der Größe (und anhängiger Verfahren wegen Geruchsbelästigungen) zu berücksichtigen

4 Zusammenfassung

Bei der Bewertung ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Immissionspunkt um ein dauernd benutztes Schlafzimmer handelt, in dem entsprechend hohe Anforderungen an Freiheit von belästigenden Einflüssen aus dem Außenbereich gegeben sind.

Bei Auswertung der vorhandenen Unterlagen und unter Voraussetzung der Richtigkeit der Messergebnisse der N. ist zusammenfassend sowohl unter Berücksichtigung der bewilligten als auch unter Zugrundelegung der tatsächlichen Öffnungs- und Betriebszeiten am Standort S.-gasse 5/... von einer unzumutbaren Belästigung durch Geruchsstoffe auszugehen.

Auf Grund des hohen Wertes an Jahresgeruchsstunden und der Geruchsqualität „Tabakrauch“, der auf einen relevanten Eintrag von Tabakrauchbestandteilen schließen lässt, ist eine zusätzliche gesundheitliche Beeinträchtigung der Anrainer am Standort S.-gasse 5/... möglich, dies wäre durch einen medizinischen Gutachter abzuklären.“

Mit Stellungnahme vom 1. April 2015 wurde folgendes Vorbringen seitens der belangten Behörde erstattet:

„Folgende Sachverhaltsdarstellung wird im Hinblick auf das beim Verwaltungsgericht Wien anhängige Beschwerdeverfahren betreffend Genehmigung der o.a. Betriebsanlage mit der Bitte um eventuelle Bereinigung im Sinne einer Auflagenänderung im anhängigen Verfahren übermittelt:

Mit Schreiben vom 1.5.2014 meldete Herr A. Ha., wohnhaft Br.-straße, Wien eine Lärmbelästigung durch die Musikanlage der o.a. Betriebsanlage. Auf Grund der eingebrachten Beschwerde wurde die Magistratsabteilung 22 ersucht, in der Wohnung von Herrn A. Ha. (wh. Wien, Br.-straße; Tel . Nr. ...) eine Schallpegelmessung durchzuführen. Weiters wurde gebeten, es mögen an einem Tag zwischen Donnerstag und Samstag in der Zeit ab 23 Uhr bei geschlossenen Fenstern in der Wohnung, die durch die Musikanlage und den Gästelärm in der Betriebsanlage hervorgerufenen Störgeräuschpegel gemessen werden, ebenso der Basis- und Umgebungsgeräuschpegel. Sollte die Musik in der Wohnung hörbar sein, wurde um Messung der Musik in der Betriebsanlage ersucht, ob die vorgeschriebenen Pegel eingehalten werden.

Die Überprüfung durch die Magistratsabteilung 22 in der Nacht des 01.08.2014 in den Räumlichkeiten von Herrn A. Ha. in Wien, Br.-straße ergab, dass während der Erhebung nur mit größter Aufmerksamkeit Störgeräusche im Bereich des Badezimmers / Vorzimmer wahrnehmbar waren.

Bei der durchgeführten Schallpegelmessung in Raummitte, des als Wohnzimmer eingerichteten straßenseitigen Raum in Richtung - L., wurde ein Basispegel von unter 23 dB, A-bewertet ermittelt. Messtechnisch konnten keine Störgeräusche festgestellt werden.

Anschließend fand eine für die Betriebsanlage B. unangesagte Überprüfung der Musikanlage statt.

Bei Betreten der Betriebsanlage wurde Musik dargeboten. Bei den durchgeführten Schallpegelmessungen wurden folgende Messwerte durch die Musikdarbietung ermittelt:

Gastraum 1 (1 Meter Entfernung von den Lautsprechern)

A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel ($L_{A,eq}$) 90 dB

Mittlerer A-bewerteter Spitzenpegel ($L_{A,1}$) 94 dB
 C-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel ($L_{C,eq}$) 95 dB
 Mittlerer C-bewerteter Spitzenpegel ($L_{C,eq}$) 97 dB

Gastraum 2 (in der Mitte der Tanzfläche, 1,5 Meter Höhe über Fußboden)

A-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel ($L_{A,eq}$) 93 dB
 Mittlerer A-bewerteter Spitzenpegel ($L_{A,1}$) 96 dB
 C-bewerteter energieäquivalenter Dauerschallpegel ($L_{C,eq}$) 99 dB
 Mittlerer C-bewerteter Spitzenpegel ($L_{C,i}$) 102 dB

Vom Verantwortlichen wurde ein Messbericht vorgelegt. Auf Grundlage des vorgelegten Messberichtes erfolgte eine Überprüfung der Musikanlage.

Die Überprüfung der Musikanlage ergab, dass ein Limiter integriert war. Der Limiter/Dynamikbegrenzer weist keine Siegel oder Plomben auf. Der Dynamikbegrenzer ist mittels Passwort gegen verstellen gesichert. Der Verantwortliche wurde darauf hingewiesen, dass eine Versiegelung derzeit nicht besteht. Auch für die Betriebsinhabung ist dadurch eine mögliche Manipulation nicht kontrollierbar.

Zusammenfassend wurde von der Magistratsabteilung 22 mitgeteilt werden, dass in den Räumlichkeiten von Herrn A. Ha. messtechnisch keine Störgeräusche festgestellt werden konnten. Im Vorzimmer / Badezimmer waren Störgeräusche nur mit größter Aufmerksamkeit akustisch wahrnehmbar. Lt. Herrn Ha. würde er sich darüber nicht beschweren.

In der Betriebsanlage B. im Gastraum 2 wurden die Grenzwerte des Bescheides MBA ...-87459/13 vom 29.8.2013 um bis zu 7 dB überschritten. Zum Erhebungszeitpunkt wurde die Auflage des Bescheides MBA ...-87459/13 vom 29.8.2013 Punkt 41 nicht eingehalten.

Auf Grund des Erhebungsberichtes der Magistratsabteilung 22 wurde die B. GmbH aufgefordert, den Mangel der Nichteinhaltung des Auflagenpunktes 41 des Bescheides vom 29.8.2013, MBA ... - 87459/13 zu beheben und einen geeigneten Nachweis darüber dem MBA ... vorzulegen.

Mit Schreiben vom 16.3.2015 wurde ein neuerlicher Messbericht vorgelegt, in welchem hervorgehoben wird, dass scheinbar eine Verwechslung der Nummerierung der Gasträume 1+2 in der Beschreibung des Bescheides vom 29.8.2013, MBA ... - 87459/13 passiert wäre. Begründet wurde dies damit, dass im hinteren Gastraum 2 wegen der besseren Abschirmung gegenüber außen zu den Nachbarn um 10 B höhere Schalldruckpegel zulässig wären.

Auf Grund dieser Behauptung wird nunmehr die anfangs erwähnte Bitte an das Verwaltungsgericht Wien herangetragen.

Angeschlossen an das Schreiben werden das Schalltechnische Gutachten vom 16.3.2015 sowie das Begleitschreiben vom 16.3.2015 in Kopie."

Am 14. April 2015 langte ein weiteres Gutachten des Beschwerdeführers DDipl.-Ing. Ma. zum Thema Brandschutz ein. Darin wird Folgendes ausgeführt:

„Prüfgegenstand:

ASPEKTE DES BRANDSCHUTZES aus der Sicht des Nachbarschaftsschutzes in der Angelegenheit

– Gastgewerbe in der Betriebsart "Diskothek" am Standort Wien, L. der B. GmbH, J.-gasse, Wien

gewerbebehördliche Genehmigung der Betriebsanlage durch den Magistrat der Stadt Wien, GZ. MBA ... - 87459/13, Bescheid vom 29.08.2013

Die hier vorliegende Brandschutzbeurteilung ist unabhängig von vorangegangenen Beurteilungen oder Teilbeurteilungen jeglicher Institutionen anzusehen und stellt keinen Anspruch auf Vollständigkeit hinsichtlich einer Gesamtbewertung des Gebäudes in brandschutztechnischer Sicht dar, wofür die erforderlichen Basisdaten des Bauwerks fehlen.

Die Aussagen und Feststellungen in dieser Brandschutzbeurteilung beziehen sich ausschließlich auf den oben angegebenen (eingeschränkten) Prüfgegenstand zum Zeitpunkt der Überprüfung und dient ausschließlich zur Vorlage bei der Genehmigungsbehörde sowie zur eigenen Verwendung, darf jedoch nicht ohne weitere Zustimmung für gerichtliche Zwecke verwendet werden.

Grundlagen:

Dokument - nicht anonymisierbar

Regeln der Technik

- o OIB Begriffsbestimmungen mit Stand vom Oktober 2011
 - o in den OIB Richtlinien zitierte Normen und sonstige Technische Regelwerke mit Stand vom März 2012
 - o OIB Richtlinie 2 Brandschutz mit Stand vom Oktober 2011 (Revision Dezember 2011) zur Harmonisierung von Bauvorschriften in Österreich
- Frei verfügbar über die Internetseite des Österreichischen Instituts für Bautechnik www.oib.or.at

Befund

Herr DDI D. Ma. ersucht den unterfertigenden Sachverständigen mit Beauftragung vom 06.04.2015 um eine gutachtliche Beurteilung der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage im Hinblick auf die Aspekte des Brandschutzes aus der Sicht des Schutzziels "*Nachbarschaftsschutz*". Bereits am 04.03.2015 erfolgte zur Feststellung der örtlichen Umgebungsbedingungen ein Lokalaugenschein in Form einer Begehung der umliegenden öffentlichen Verkehrsflächen. Dabei wurde erhoben, dass es sich beim Gebäude, das zur Unterbringung der gewerblichen Betriebsanlage in der Betriebsart "Diskothek" dient, um ein Bestandsbauwerk in der Größenordnung der Gebäudeklasse 5 (GK 5) mit mehr als 6 Geschoßen über Erdniveau nach den OIB- Richtlinien handelt. Die OIB-Richtlinien werden vom Österreichischen Institut für Bautechnik erarbeitet und stellen den Stand der Technik auf dem Gebiet der Bautechnik, und hier insbesondere auch auf dem Gebiet des baulichen Brandschutzes dar und wurden auf landesgesetzlicher Ebene (Baurecht) in Wien gesetzlich verbindlich

erklärt. Im gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren sowie in anderen behördlichen Genehmigungsverfahren (z.B. nach ArbeitnehmerInnenschutzgesetz) werden diese Richtlinien von den Sachverständigen als Regel der Technik angewendet. Die Gebäudeklasse 5 wird gemäß den Begriffsbestimmungen der Richtlinien des OIB wie folgt definiert:

Gebäude mit einem Fluchtniveau von nicht mehr als 22 m, die nicht in die Gebäudeklassen 1, 2, 3 oder 4 fallen, sowie Gebäude mit ausschließlich unterirdischen Geschoßen.

Dabei ist festzustellen, dass das zulässige Fluchtniveau (Höhendifferenz zwischen der Fußbodenoberkante des höchstgelegenen oberirdischen Geschoßes und dem tiefsten Punkt des an das Gebäude angrenzenden Geländes nach Fertigstellung) für die Gebäudeklasse 4 maximal 11 m beträgt und das betreffende Gebäude somit definitiv in die GK 5 einzureihen ist.

Fotos - nicht anonymisierbar

Diese Einreihung in diese Gebäudeklasse GK 5 mit der Maßgabe "mehr als sechs oberirdischen Geschoße" ist für die prüfgegenständliche Bewertung des Nachbarschaftsschutzes bzw. die Auswirkungen für Nachbarn durch das Gefahrenbild eines Brandes im Gebäude bereits eine wesentliche Grundlage. Gemäß dieser Festlegung ergeben sich nämlich zur Sicherung des erforderlichen Brandschutzes im Gebäude besondere bautechnische Anforderungen an

- den Feuerwiderstand von tragenden Bauteilen (Wände, Decken, Stützen, Pfeiler, Träger, etc.) sowie tragenden und raumabschließenden Konstruktionen zur Begrenzung von Nutzungs- oder Betriebseinheiten (so genannten Trennwänden und Trenndecken) und
- den deckenübergreifenden Außenwandstreifen in einer Mindesthöhe von 1,2 m zwischen allen Geschoßen.

Die bautechnischen Anforderungen in den Richtlinien des OIB sind im wesentlichen schutzzielorientiert ausgerichtet. Es werden nicht mehr - wie früher - Pauschalvorgaben hinsichtlich grundsätzlicher Anforderungen gestellt, sondern fließt in die brandschutztechnische Bewertung eines Gebäudes dessen Größe und im Besonderen auch dessen Höhe ein. Vereinfacht ausgedrückt steigen die Anforderungen hinsichtlich

- des Feuerwiderstands von Konstruktionen,
- der Brandverhaltenseigenschaften von Bauprodukten,
- der Maßnahmen zur Sicherung der Flucht
- etc.

mit zunehmender Größe/Höhe des Gebäudes.

Tabellarisch könnte man diesen Zugang, der in den OIB-Richtlinien verfolgt wird, sowie die Gebäudeklasseneinteilung an sich (Begriffsbestimmungen) auch wie folgt darstellen:

Gebäudeklasseneinteilung nach den OIB-Begriffsbestimmungen (OIB-RL 2.3)							Hochhaus OIB RL 2.3	
							Hochhaus II	
							Hochhaus I	
Fluchtniveau	GK 1	GK 2	GK 3	GK 4	GK 5	GK 5		
> 32 m								
≤ 32 m								
≤ 22 m								
≤ 11 m								
≤ 7 m	2. OG	2. OG	2. OG	2. OG	2. OG	2. OG		
	1. OG	1. OG	1. OG	1. OG	1. OG	1. OG		
	EG	EG	EG	EG	EG	EG		
Definition	Freistehend ≤ 3 Geschoße ≤ 7 m* ¹ 1 BE / 1 WE ≤ 400 m ² BGF	≤ 3 Geschoße ≤ 7 m* ¹ ≤ 5 BE / 5 WE ≤ 400 m ² BGF Reihenhäuser	≤ 3 Geschoße ≤ 7 m* ¹	≤ 4 Geschoße ≤ 11 m* ¹ 1 BE / 1 WE / ∞m ² X BE / X WE ≤ 400 m ² BGF	≤ 22 m* ¹	überwiegend unterirdische Geschoße	> 22 m* ¹ ≤ 32 m* ¹	> 32 m* ¹
Einteilung	GK 1	GK 2	GK 3	GK 4	GK 5	GK 5	Hochhaus I	Hochhaus II

- *1 Fluchtniveau
 BGF Brutto-Geschoßfläche
 BE Betriebseinheit
 WE Wohneinheit

Anforderungen an Trennwände und Trenndecken:

Die in der OIB-Richtlinie 2 in der Tabelle 1b als mindestens einzuhaltende Feuerwiderstandsdauer für Trennelemente (Trennwände und Trenndecken) beträgt 90 Minuten und zwar sowohl hinsichtlich der tragenden (R), raumabschließenden (E) und isolierenden (I) Wirkung (REI 90). Zusätzlich müssen die verwendeten Bauprodukte der Brandverhaltensklasse "A2", also einer Nichtbrennbarkeitsklasse, entsprechen. Ob die Geschoßdecken des Gebäudes diese Feuerwiderstandsfähigkeit tatsächlich diesen den Regeln der Technik entsprechenden Anforderungen genügen, ist den vorliegenden Unterlagen (z.B. Schnitte A-A und D-D) nicht zu entnehmen (nur schematische Darstellungen) und darf aufgrund der üblicherweise umgesetzten Bauart der Geschoßdecken in der damaligen Zeit der Errichtung (Holzdecken, Brandverhaltensklasse "D") angezweifelt werden.

Auszug aus den Allgemeinen Anforderungen an den Feuerwiderstand von Bauteilen gemäß Tabelle 1b der OIB-Richtlinie 2:

Gebäudeklassen (GK)		GK 1	GK 2	GK 3	GK 4	GK 5
4 Decken und Dachschrägen mit einer Neigung ≤ 60°						
4.1	Decken über dem obersten Geschoß	-	R 30	R 30	R 30	R 60 ⁽¹⁾
4.2	Trenndecken über dem obersten Geschoß	-	REI 30	REI 30	REI 60	REI 60 ⁽¹⁾
4.3	Trenndecken über sonstigen oberirdischen Geschoßen	-	REI 30	REI 60	REI 60	REI 90 und A2
4.4	Decken innerhalb von Wohnungen bzw. Betriebseinheiten in oberirdischen Geschoßen	R 30 ⁽²⁾	R 30	R 30	R 30	R 90 ⁽¹⁾ und A2
4.5	Decken über unterirdischen Geschoßen	R 60	REI 60 ⁽⁴⁾	REI 90 und A2	REI 90 und A2	REI 90 und A2

Anforderungen an den deckenübergreifenden Außenwandstreifen:

Die in der OIB-Richtlinie 2 in Punkt 3.3 als mindestens einzuhaltende Feuerwiderstandsdauer für deckenübergreifende Außenwandstreifen beträgt

entweder EI 30-ef und A2 oder EW 30-ef und A2. Ein ersatzweise mindestens 0,8 m horizontal auskragender Bauteil entweder in REI 30 und A2 oder EI 30 und A2 besteht offensichtlich nicht. Ebenso ist ersatzweise eine geeignete technische Brandschutzeinrichtung (z.B. Löschanlage) nicht installiert.

Den Plandarstellungen sind zwar keine geeigneten Angaben über die zwischen den Geschoßen ausgebildeten deckenübergreifenden Außenwandstreifen zu entnehmen, dennoch konnte im Zuge des Lokalaugenscheins eindeutig festgestellt werden, dass beispielsweise zwischen den Ebenen des Erdgeschoßes (und damit der gewerblichen Betriebsanlage) und dem 1. Obergeschoß (Nachbar) keine bauliche Gestaltung für die Erfüllung dieser Anforderung besteht.

Fotos – nicht anonymisierbar

Bewertung derartiger Vorgaben an die Bausubstanz im Ermittlungsverfahren:

In der Sachverständigenbewertung über die Eignung einer gewerblich genutzten Betriebsstätte müsste im Rahmen des gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahrens bzw. dessen Ermittlungsverfahren - im Hinblick auf den Schutz der Nachbarn (und zwar sowohl im Interesse jener Personen, die sich im übrigen (=gleichen) Gebäude aufhalten, als auch jener Personen, die sich in benachbarten Bauwerken befinden) - dieser Umstand über das Vorliegen baulich-brandschutztechnischer Defizite sehr genau betrachtet werden, um die im Gewerberecht geforderten Schutzziele im Sinne des Stands der Technik als tatsächlich erfüllt zu erachten. Mit dem Hintergrund, dass es durch das Fehlen derartiger baulicher Brandschutzmaßnahmen zu einer möglichen raschen Brandausbreitung über Geschoßgrenzen hinweg (aufwärts) zu einem Brandszenario kommt, das in der Folge mit den unmittelbar im Nahbereich befindlichen Mitteln der Brandbekämpfung durch die Einsatzorganisationen nicht mehr geeignet bewältigt werden könnte, ist nämlich der Nachbarschaftsschutz bereits in Frage gestellt.

In der gewerbebehördlichen Genehmigung der Betriebsanlage (Bescheid vom 29.08.2013) erschöpft sich die Brandschutzbeschreibung im Abschnitt Beschreibung der Betriebsanlage im wesentlichen auf zwei Zeilen:

Die Betriebsanlage wird mit einer Brandmeldeanlage in Vollschutzausführung und TUS Anschluss überwacht. Im Bereich der Garderobe ist eine Sprinkleranlage vorgesehen. Die im Umfang der Einreichunterlagen des Projektes zur gewerbebehördlichen Bewilligung aufgeführten Unterlagen

- (A6-D6) Beschreibung Brandmeldeanlage
- (A7-D7) technische Beschreibung Sprinkler
- (A8-D8) Beschreibung Brandschutz konstruktive Teile
- (A9-D9) Datenblatt Flammschutzmittel

liegen diesem Brandschutzgutachten teilweise vor und zwar die "Beschreibung Brandmeldeanlage" (A6-D6) sowie die "technische Beschreibung Sprinkler" (A7-D7). Die damit beschriebenen technischen Einrichtungen stellen nicht sicher, dass die Nachteile aus den beschriebenen baulichen Defiziten geeignet entgegen gewirkt wird.

Erklärungen zur Brandmeldeanlage:

Die Tatsache, wonach in der Betriebsanlage eine automatische Brandmeldeanlage zur Brandfrüherkennung installiert wurde, kompensiert die oben aufgeführten baulichen Brandschutzdefizite nicht. Eine Brandmeldeanlage

dient der frühzeitigen Alarmierung sowohl im Gebäude (im Sinne des Personen- und Kundenschatzes) als auch extern der zuständigen Feuerwehr, kann aber gegen die weiter steigende Brandentwicklung und der Vergrößerung des Brandszenarios nichts entgegen setzen. Es müsste somit - um durch eine automatische Brandfrüherkennung einen Objektschutz und damit auch den Nachbarschaftsschutz geeignet zu gewährleisten - absolut sichergestellt werden können, dass die zuständige Feuerwehr auch tatsächlich binnen kurzer Zeit am Einsatzort eintrifft. Das wiederum könnte durch die Gleichzeitigkeit von Ereignissen, die einen Einsatz der Feuerwehr an mehreren Einsatzorten erfordert, oder durch Witterungseinflüsse oder durch hohes Verkehrsaufkommen bzw. Unfälle oder durch Falschparker unvorhersehbar beeinträchtigt sein.

Erklärungen zu den eingesetzten "Sprinklern":

Einzelne Positionierungen von Löschdüsen sind keine geeignete Löschanlage, die ein gefordertes Schutzziel für den Objektschutz erfüllen. Einzelne Löschdüsen, wie sie im vorliegenden Fall im Bereich der Garderobe eingesetzt werden, sind im besten Fall als "Einrichtungsschutz" zu werten und bedeuten, dass es dabei nur im eingeschränkt geschützten Bereich (hier: der Garderobe) nach dem Auslösen der Löschdüse zu einer Löschwirkung kommt. Darüber hinaus nicht.

Eine technische Schutzeinrichtung, die als äquivalente Maßnahme zur Kompensation der genannten baulichen Brandschutzdefizite eingesetzt werden kann, stellt nur die Installation einer geeigneten automatischen Löschanlage dar. Diese Löschanlage ist nur dann als geeignet zu bezeichnen, wenn sie

- einem technischen Standard einer anerkannten Regeln der Technik entspreche (z.B. TRVB 127 S in Verbindung mit ÖN EN 12845 oder VdS-Richtlinie) und
- zumindest im Schutzzumfang des Brandabschnittsschutzes (und damit für die gesamte Fläche der gewerblichen Betriebsanlage) ausgelegt wird.

Nur mit einer derartigen Brandschutzeinrichtung, nämlich einer qualifizierten Löschanlage, wäre davon auszugehen, dass ein Entstehungsbrand lokal begrenzt bleibt und sich somit nicht über die Betriebsanlage hinaus entwickeln kann. Die offensichtlichen baulichen Gegebenheiten z.B. eines nicht geeigneten hohen Außenwandbauteils sowie die anzunehmende Bauart der Deckenkonstruktionen wären dann nachrangig.

Die in den Auflagen des Bescheides in den Abschnitten Brandschutz und Erste Löschhilfe (Punkte 8 bis 16), Ausgänge, Notausgänge (Punkte 9 bis 22), Sprinkleranlage, Brandmeldeanlage (Punkte 23 bis 29) als Ergebnisse aus der erfolgten Brandschutzbewertung des Ermittlungsverfahrens zielen eindeutig auf den Personenschutz (Kundenschutz, ArbeitnehmerInnenschutz) innerhalb der Betriebsanlage ab und sind grundsätzlich nicht geeignet, die oben beschriebenen baulichen Defizite abzudecken.

Aspekte aus dem Blickwinkel der Brandbekämpfung:

Das gegenständliche Gebäude befindet sich im ... und dicht bzw. geschlossen bebauten Gebiet Zur ausreichenden Löschwasserversorgung im Sinne der Brandbekämpfung durch die Feuerwehr ist grundsätzlich die Gemeinde verpflichtet und zwar hinsichtlich der Bereitstellung des so genannten "Löschwasserbedarfs für den Grundschutz". Dieser Wasserbedarf lässt sich unter anderem aus den einschlägigen Technischen Richtlinien der TRVB 137 F Löschwasserbedarf ableiten, und muss in der brandschutztechnischen Bewertung

- insbesondere aus dem Blickwinkel für den Nachbarschaftsschutz - Berücksichtigung finden.

Die TRVB beinhaltet folgendes:

1 Allgemeines u. rechtliche Grundlagen

Diese Richtlinie dient der Ermittlung des Löschwasserbedarfs, um eine ausreichende und sichere Löschwasserversorgung als Grundvoraussetzung für eine erfolgreiche Brandbekämpfung zu gewährleisten. In den meisten Feuerpolizei- bzw. Feuerwehrgesetzen der Bundesländer werden die Gemeinden verpflichtet, Löschwasser im bebauten Gebiet (Grundschutz) bereitzustellen, jederzeit erreichbare Löschwasserentnahmestellen zu errichten und zu erhalten.

Sofern die erforderliche Löschwasserrate für den Objektschutz über der tatsächlich vorhandenen Löschwasserrate für den Grundschutz liegt, kann dem Betreiber die Bereitstellung zusätzlichen Löschwassers vorgeschrieben werden.

Die Feuerwehren sind in allen Belangen der Löschwasserbereitstellung zur fachlichen Beratung hinzuzuziehen.

3 Löschwasserbedarf für den Grundschutz

3.1 Richtwerte des Löschwasserbedarfes für den Grundschutz

Die Richtwerte des Löschwasserbedarfes für den Grundschutz wurden von den kommunalen Wasserversorgungsbetrieben und den Feuerwehren einvernehmlich festgelegt (ÖVGW - Österreichische Vereinigung für das Gas- und Wasserfach - Richtlinie W 77 vom März 2000). Es obliegt den Gemeinden, eine dementsprechende Infrastruktur zur Verfügung zu stellen, um die Richtwerte des Löschwasserbedarfes für den Grundschutz abzudecken.

Anmerkung: Trotz dieser Festlegung ist der Löschwasserbedarf für den Grundschutz in manchen Bereichen aus infrastrukturellen Gründen noch nicht vorhanden.

Die Richtwerte des Löschwasserbedarfes für den Grundschutz sind, sofern landesgesetzliche Bestimmungen keine anderen Werte festlegen, entsprechend der Bebauungsart und der Nutzung aus der nachstehenden Tabelle 1 zu entnehmen.

RICHTWERTE DES LÖSCHWASSERBEDARFES FÜR DEN GRUNDSCHTZ								
Bebauungsart:	Löschwasser- rate		Liefer- dauer	Lösch- wasser- vorrat	Erforderliche Löschwasserrate in Abhängigkeit der max. Entfernung d. Löschwasserent- nahmestellen zum Objekt			
	l/min.	l/s.	mind. Std.	m ³	bis 60 m l/min.	bis 100m l/min.	bis 250m l/min.	bis 500 m l/min.
STREUSIEDLUNGEN (off. Bauw.): Ebenerdige Bebauung (1 Geschoß); Einzelobj. bis max. 150 m ² bebaute Fläche	800	13,3	1	50	-	800	-	-
ORTSGEBIETE mit offener od. geschl. Bauw. - bis höchst. 3 Gesch.; landw. sowie gewerbl. Objekte, ohne besondere Brandgefahr	1600	26,7	2	200	-	800	weitere 800	-
ORTSGEBIETE mit offener Bauweise, mehr als 3 Gesch.; geschl. Bebauung in Wohngebiet; gemischt genutzte Gebäude, ohne bes. Brandgefahr	2400	40	2	300	-	800	weitere 800	weitere 800
BETRIEBS-, INDUSTRIE, HANDELS- UND GEWERBEGEBIETE zusätzlich ist eine objektsbezogene Berechnung gemäß Pkt. 5. erforderlich	3200	53,3	3	600	800	-	weitere 1200	weitere 1200
ALTSTADTGEBIETE und STADTZENTREN	3200	53,3	3	600	800	-	weitere 1200	weitere 1200

Tabelle 1

Daraus ist ersichtlich, dass ein Löschwasserbedarf für den Grundschutz mit Werten zwischen 2.400 Liter/min und 3.200 Liter/min erforderlich ist. Inwieweit diese Löschwassermenge im Zuge des Ermittlungsverfahrens zur Bewilligung der gewerblichen Betriebsanlage und - im Speziellen - unter dem Aspekt der bestehenden Altbausubstanz im gegenständlichen Altstadtgebiet als auch tatsächlich vorhanden erhoben wurde, ist den vorliegenden Unterlagen nicht zu entnehmen. Dieser vergleichsweise hohe Löschwasserbedarf für den Grundschutz in Altstadtgebieten und Stadtzentren ergibt sich aus dem möglichen Gefahrenbild einer größer ausgedehnten Brandentwicklung (gesamte Bauwerke in Vollbrand mit der Gefahr des Brandübergriffs auch auf Nachbargebäude²), der die Feuerwehr nur mit geeignet hohen Wassermengen entgegen wirken kann. Ab einer gewissen Brandentwicklung ist es nämlich den Feuerwehren nicht mehr

möglich, sich nur auf die Brandbekämpfung des ursächlich betroffenen Gebäudes zu beschränken, sondern ist es parallel dazu erforderlich, einen Umgebungsbrandschutz für benachbarte bauliche Anlagen und Einrichtungen zu gewährleisten.

Erschwerte Einsatzbedingungen ergeben sich in Altstadtgebieten für die Feuerwehren durch bekannte Einschränkungen wie etwa durch

- geschlossene Bebauung mit teils hohen Bauwerken,
- beengte Zufahrbarkeit innerstädtischer Zonen,
- beeinträchtigte Erreichbarkeit höher gelegener Gebäudebereiche durch enge Strukturen (dies ist zwar nicht für die im EG und KG situierte Betriebsanlage, allerdings bei einer Brandausbreitung nach oben für die Nachbarn von Bedeutung),
- Falschparker,
- etc.

In Verbindung mit den bereits beschriebenen baulichen Brandschutzdefiziten des Gebäudes, der bestehenden (Alt)Bausubstanz und den sich daraus ergebenden Möglichkeiten einer über die Betriebsgrenze hinaus gehenden Brandentwicklung im Altbau (nicht den Regeln der Technik entsprechende Trennelemente) kommt dieser erforderlichen Löschwassermenge für den Grundschutz eine hohe Bedeutung zu. Dies müsste allenfalls im gewerbebehördlichen Ermittlungsverfahren untersucht werden.

Steht diese für den Grundschutz erforderliche Löschwassermenge nicht zur Verfügung, so müssten unter Heranziehung der Wiener Bauordnung als Regel der Technik sonstige technische Einrichtungen vorhanden sein bzw. eingeführt werden, sofern nicht generell davon auszugehen ist, dass eine Genehmigungsfähigkeit nicht vorliegt. Auszugsweise dazu aus dem 3. Abschnitt des Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien - BO für Wien):

Erfordernisse für Rettung und Löscharbeiten im Brandfall

§ 96. (1) Bauwerke müssen so geplant und ausgeführt sein, dass bei der Brandbekämpfung die Sicherheit der Löschkräfte und der Rettungsmannschaften weitestgehend gewährleistet ist und wirksame Löscharbeiten möglich sind.

(2) Unter Berücksichtigung von Größe, Lage und Verwendungszweck des Bauwerkes müssen die für die Rettungs- und Löscharbeiten erforderlichen Zugänge, Aufstellflächen und Bewegungsflächen sowie sonstige technische Einrichtungen (zB Löschwasserleitungen, Feuerwehraufzüge) vorhanden sein.

Auch, wenn das Wiener Baugesetzbuch keine materierechtliche Grundlage im Gewerbeverfahren darstellt, gilt es dennoch als Regel der Technik und somit auch für die Bewertung, ob eine gewerbliche Betriebsanlage hinsichtlich ihrer Nutzung, Größe, Lage und Auswirkungen auf das übrige Gebäude oder benachbarte Objekte den an diese Betriebsanlage gestellten Anforderungen entspricht. Deskriptive Vorgaben aus dem Landesrecht müssen im Rahmen des Ermittlungsverfahrens somit auch in die Prüfung der Sachlage einbezogen werden, speziell wenn sie für die Erfüllung der Schutzzielanforderungen aus dem Gewerbebereich (vgl. § 74 Abs. 2 GewO 1994 idgF) und damit auch für den Nachbarschaftsschutz von Bedeutung sind.

Auswirkungen, die sich dann ergeben können, wenn im vorliegenden Fall einer Betriebsanlage, deren bauliche Anforderungen - wie vorhin beschrieben - nicht

den aktuellen Regeln entsprechen und zusätzlich noch keine ausreichende Löschwassermenge zur Verfügung steht, sind die mit einem Vollbrand des gesamten Gebäudes in Verbindung stehenden Gefahrenmomente, wie

- Flammenüberschlag,
- Flugfeuer und Funkenflug (Funkenflug über mehrere hundert Meter möglich),
- massive Verrauchung der gesamten Umgebung (in einer Größenordnung, die um ein Vielfaches das Volumen des brennenden Gebäudes übersteigt).

Auch daraus ist ersichtlich, dass in der erforderlichen Prüfung aller Sachverhalte auf Übereinstimmung der gewerblichen Betriebsanlage mit den geltenden Regeln der Technik nicht im erforderlichen Umfang vorgegangen wurde.

Gutachten

Aufgrund der Inhalte des umfassenden Befundes dieser Beurteilung kann auf Grundlage der zur Verfügung stehenden Unterlagen und der Besichtigung vor Ort abgeleitet werden, dass die Aspekte des Nachbarschaftsschutzes bei der Bewertung der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage nicht in einer im Normenvergleich zu den Regeln der Technik entsprechenden Weise vorgenommen wurden. Diese Regeln sind in Österreich überwiegend durch die genannten Richtlinien des Österreichischen Instituts für Bautechnik (OIB) aber auch in landesgesetzlichen Vorgaben (z.B. Baurecht) repräsentiert und nehmen diese Richtlinien insgesamt für sich in Anspruch, dass sie den derzeitigen Stand der Technik wiedergeben. Nicht nur die Mehrheit der Fachexperten, wie z.B. aus dem Bereich des Brandschutzes, orientiert sich an diesem Stand der Technik der OIB-Richtlinien, sondern auch die Mehrheit der Landesgesetzgebungen, womit derzeit in acht von neun Bundesländern diese Richtlinien entweder verbindlich erklärt sind oder als eine Form des Nachweises über die Einhaltung des Stands der Technik eingeführt wurden.

Im gegenständlichen Beurteilungsfall des Nachbarschaftsschutzes ist dabei von Bedeutung, dass die vorhandene Bausubstanz des Bestandsgebäudes jenen baulichen Anforderungen an die Abtrennung der Betriebsanlage zu übrigen Gebäudeteilen nicht entspricht, die gegen eine Brandausbreitung unbedingt wirken müssen. Im Besonderen ist der geforderte Feuerwiderstand der (Trenn)Deckenkonstruktionen und die Größe/Höhe des deckenübergreifenden Außenwandstreifens an der Fassade nicht gegeben. Damit wird nicht nur den aktuellen Regeln der Technik nicht entsprochen, sondern kann das auch bedeuten, dass es im Falle eines Brandereignisses zu einer raschen Brandausbreitung auf darüber liegende Ebenen des Gebäudes kommt.

Damit erschwert sich in weiterer Folge die Brandbekämpfung durch die Feuerwehr erheblich, womit nicht nur Personen im Gebäude gefährdet werden können, sondern im Falle eines sich entwickelnden Vollbrandes auch benachbarte Bauwerke und deren Benutzer gefährdet sein können.

Diese Möglichkeit eines Brandszenarios steht zwar unabhängig davon im Raum, ob der Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage aufgenommen wird, oder nicht sondern stellt durchaus eine latente Gefahr in Altstadtbereichen dar. Bereits genehmigte Nutzungen und erworbene Rechte wird man nicht beschränken können und besteht auch keine baurechtliche (gesetzliche) Nachrüstpflicht in Bestandsbauwerken zur Erlangung eines modernen Brandschutzstandards. Bei der Beurteilung hingegen, ob eine noch nicht genehmigte gewerbliche Betriebsanlage den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht, die auch den Stand der Technik repräsentieren (z.B. OIB-Richtlinien) ist es aber jedenfalls erforderlich, jene Elemente der Bausubstanz auf Übereinstimmung mit

den aktuellen Regelwerken zu überprüfen, die gegen die Ausbreitung von Feuer und Rauch innerhalb des Bauwerks und auf andere Bauwerke abzielen.

Die wirksame Einschränkung und lokale Begrenzung eines Brandes innerhalb des Bauwerks ist somit eine der zielorientierten bautechnischen Anforderungen, die bei der Eignungsfeststellung einer gewerblichen Betriebsanlage aus brandschutztechnischer Sicht verfolgt werden muss. Dabei gilt der Stand der Technik zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Bewilligung einer gewerblichen Betriebsanlage und nicht der Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes.

Bauteile zur Abgrenzung von Nutzungseinheiten, z.B. Decken oder Wände sowie Außenwandbauteile zwischen unterschiedlichen Einheiten (Betriebsanlage zu Betriebsanlage oder Betriebsanlage zu Wohnungen), müssen einen Feuerwiderstand aufweisen, der die unmittelbare Gefährdung von Personen in anderen Nutzungseinheiten ausschließt und die Brandausbreitung wirksam einschränkt. Bei dieser Prüfung sind - unabhängig ob im Altbau oder Neubau - der Verwendungszweck und die Größe des Bauwerkes zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Beurteilungsfall ist somit nicht sichergestellt worden, dass den grundsätzlichen Regeln des Brandschutzes im Sinne des Stands der Technik vollständig entsprochen wird. Im Besonderen betrifft dies elementare Maßnahmen des baulichen Brandschutzes, die das Gebäude und dabei im Besonderen die erforderlichen Trennelemente der Betriebsanlage an sich nicht erfüllt. Es wurden auch keine geeigneten Äquivalenzmaßnahmen gesetzt, unter denen nachweislich das gleiche Schutzniveau erreicht wird. Soweit man den Verlauf eines Brandszenarios überhaupt vorhersehen kann besteht damit im Hinblick auf den Prüfgegenstand des "Nachbarschaftsschutzes" nach den Umständen des Einzelfalls durchaus auch die Gefahr, dass das Leben oder die Gesundheit von Personen, nämlich auch der Nachbarn außerhalb des gegenständlichen Bauwerks, sowie auch Sachwerte der Nachbarn beeinträchtigt bzw. gefährdet werden können, weil eben durch die bestehenden baulichen Defizite einer Brandausbreitung nicht geeignet entgegengewirkt wird und die Gefahr eines Vollbrandes über die Betriebsanlage hinaus nicht ausgeschlossen ist."

Der Amtssachverständige der MA 22 – EMIL erstattete mit Schreiben vom 16. April 2015 folgendes Gutachten:

„Befund

Die vorgelegte Stellungnahme von Herrn DI P. Ta. [e] bezieht sich auf die „Gutachterliche Stellungnahme zur Lokalabluft B. der N. GmbH“ [a] bzw. auf deren Beilagen ([b], [c] und [d]). Folgende Punkte werden aus Gründen einer raschen Nachvollziehbarkeit explizit angeführt:

- *Kap. 3.6 [e]: ... Der für die Simulation gewählte Zeitraum stimmt weder mit den Öffnungszeiten noch mit den Betriebszeiten der Anlage laut Bescheid Magistrat Wien überein.*
- *Kap. 4 [e]: ...Bei Auswertung der vorhandenen Unterlagen und unter Voraussetzung der Richtigkeit der Messergebnisse der N. ist zusammenfassend sowohl unter Berücksichtigung der bewilligten als auch unter Zugrundelegung der tatsächlichen Öffnungs- und Betriebszeiten am Standort S.-gasse 5/... von einer unzumutbaren Belästigung durch Geruchsstoffe auszugehen. Auf Grund des hohen Wertes an*

Jahresgeruchsstunden und der Geruchsqualität „Tabakrauch“, der auf einen relevanten Eintrag von Tabakrauchbestandteilen schließen lässt, ist eine zusätzliche gesundheitliche Beeinträchtigung der Anrainer am Standort S.-gasse 5/... möglich, dies wäre durch einen medizinischen Gutachter abzuklären.

Schlussfolgerung

Grundsätzlich ist festzustellen - die Grundlagen für die übermittelte Stellungnahme von DI Ta. [e] sind einerseits vorliegende Emissionsanalysen der N. GmbH ([b] und [c]). Diese sind schlüssig und nachvollziehbar und wurden zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens nach dem gültigen Normen- und Regelwerk ermittelt. Ebenso ist die gewählte Methodik bzw. Ausbreitungsrechnung zur Abschätzung von Schadstoff- bzw. Geruchsimmissionen [d] geeignet, die Änderungen der tatsächlichen örtliche Verhältnisse hinreichend zu beschreiben.

Eine abschließende Beurteilung aller zu erwartenden Schadstoffimmissionen ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht möglich, da sich aus dem Berechnungsprotokoll nicht unmittelbar ableiten ist, wie die Schadstoffe Stickstoffdioxid, Kohlenmonoxid und Benzol modelliert wurden. Eine Erläuterung durch den Verfasser der Ausbreitungsrechnung während einer mündlichen Verhandlung ist jedoch möglich. Aufgrund der ausgewiesenen Zusatzbelastung für Feinstaub (PM10) und der örtlichen Grundbelastung [g] werden die Grenzwerte gemäß Immissionsschutzgesetz – Luft unterschritten. Aufgrund des statistischen Zusammenhangs zwischen Jahresmittelwert und Überschreitungen des Grenzwertes für den Tagesmittelwert für PM10 [h] ist jedoch von mindestens einem weiteren Überschreitungstags für PM10 auszugehen. Für Gerüche wird eine Zusatzbelastung von 9,4% an Jahresgeruchsstunden ausgewiesen.

Richtig ist die Feststellung von DI Ta. [e], dass das Emissionsszenario an die bescheidgemäßen Öffnungszeiten anzupassen ist (vgl. mit [f]). Eine vollständige Berücksichtigung der Betriebszeiten erscheint jedoch für Zeiträume in denen keine wesentlichen Emissionen verursacht werden (z.B. für Vorbereitungstätigkeiten vor Öffnung des Lokals) aus Sicht des ASV der MA 22 – EMIL nicht notwendig. Eine allfällige Nachlaufzeit der mechanischen Entlüftung nach Schließen des Lokals sollte jedoch als Teilbetrieb berücksichtigt werden.

Die Schlussfolgerung von DI Ta. [e] ist insofern richtig, als dass die vorgelegte Immissionsprognose eine Zusatzbelastung von 9,4% an Jahresgeruchsstunden ausweist. Die Wahl des entsprechenden medizinischen Beurteilungskriteriums wird jedoch vom amtsärztlichen Sachverständigen getroffen. Es kann daher ausschließlich durch einen amtsärztlichen Sachverständigen festgestellt werden, ob die Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse (durch Gerüche und Schadstoffe) eine zumutbare Belästigung, Beeinträchtigung oder Gesundheitsgefährdung für die Nachbarn darstellen.“

Die für 12. Mai 2015 vorgesehene mündliche Verhandlung entfiel wegen kurzfristiger Erkrankung der zuständigen RichterIn.

Mit Stellungnahme vom 10. Juli 2015 erstattete die Betriebsanlageninhaberin folgendes Vorbringen:

„Zur Vorbereitung der Verhandlung am 12.05.2015 erstattet die Konsenswerberin nachstehende

STELLUNGNAHME ZU DEN EINWENDUNGEN

Die Einwendungen basieren zu einem großen Teil bloß ein Aufzeigen vermeintlicher Missstände, denen keine Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts zugrunde liegt. Die übrigen Einwendungen sind nicht berechtigt.

1. Übersicht über die Einwendungen

Vor allem der Beschwerdeführer DDipl. Ing. Ma. hat durch die bloße Menge seiner Eingaben den Überblick über das Verfahren ein wenig erschwert. Die Konsenswerberin listet daher eingangs die für sie erkennbaren, behaupteten Beeinträchtigungen auf und geht in weitere Folge einzeln auf diese ein. Sollte sie dabei eine relevante Einwendung übersehen haben, wird schon jetzt darum gebeten, die Eliminierung eventueller Versagungsgründe für die Genehmigung aufzutragen.

In der Verhandlung vom 16.06.2014 wurden die gelten gemachten Berufungsgründe aufgelistet (siehe dazu gehöriges Verhandlungsprotokoll Seite 3-4). Ergänzend dazu hat sich der Beschwerdeführer DDipl. Ing. Ma. in seiner Stellungnahme vom 24.02.2015 noch einmal (sehr umfassend) geäußert. Dem entnimmt die Konsenswerberin folgende vorgebrachte Beschwerdegründe:

- Belästigung durch Geruch und Schadstoffe aus der Abluft;*
- Lärmbelästigung durch die Betriebsanlage, höheres Verkehrsaufkommen, Ladetätigkeiten und Gäste;*
- Gefährdung durch Feuer und Rauchgase;*
- Verkehrsbehinderung und generell erhöhtes Verkehrsaufkommen;*
- Fehlende Ladezone;*
- Nichtbeachtung der Bezirksvorsteherin unter Bruch der Geschäftsordnung des Magistrats der Stadt Wien.*

Alle sonstigen Ausführungen der Beschwerdeführer betreffen, soweit für die Konsenswerberin erkennbar, nur die Geltendmachung von Verfahrensmängeln und Rügen der Beweiswürdigung im Verfahren erster Instanz.

2. Abluft

Die einzige für dieses Verfahren überhaupt noch relevante Einwendung ist eine eventuelle Beeinträchtigung durch die Abluft. Hier ist in Belästigungen durch Geruch und eventuelle Gesundheitsbeeinträchtigungen durch Schadstoffe bzw. Feinstaub zu unterteilen.

Hinsichtlich einer Geruchsbelästigung kann auf die Ausführungen der Amtssachverständigen verwiesen werden. Laut diesen ist selbst direkt vor den Ausblasschächten lediglich ein warmer Luftstrom, jedoch keinerlei Geruchsbelästigung wahrnehmbar.

Betreffend der Schadstoffbelastung verweist die Konsenswerberin darauf, dass bereits eine Filteranlage in Planung ist (siehe eingebrachte Bekanntgabe von Projektänderungen). Nach Rücksprache mit dem betrauten Unternehmen und

dem Sachverständigen Dr. Am. von der N. GmbH ist eine derartige Anlage jedenfalls dazu geeignet, die Abluftwerte erheblich zu verbessern. Sollte sich diese Maßnahme dennoch als nicht ausreichend erweisen, bittet die Konsenswerberin schon jetzt um die Möglichkeit, ihr Projekt um weitere Maßnahmen zu ergänzen.

3. Lärm

3.1. Von der Betriebsanlage

Wie bereits in den Stellungnahmen der Konsenswerberin vom 28.04.2014 und vom 13.05.2014 vorgebracht gehen von der Betriebsanlage keine unzumutbaren und somit auch keine gesundheitsgefährdenden Lärmimmissionen aus.

Die Konsenswerberin hat alle gesetzlichen Vorschriften und Auflagen erfüllt, um etwaige Lärmimmissionen, die sich aus der Betriebsanlage ergeben könnten von vornherein zu vermeiden. Die Musikanlage verfügt über eine Lautstärkenbegrenzung (bei der Einmessung der Musikanlage wurde der zulässige Maximalwert von 100 dB(A) sogar unterschritten), der Schallschutz ist besser als gesetzlich vorgeschrieben, es wurden Immissionsneutrale Änderung Lüftungssystem vorgenommen (die von der MA 36 auch als geeignet empfunden wurden) und die Eingangstüre wird in regelmäßigen Abständen gewartet um wetterbedingte Verzerrungen, die zu „Klack-Geräuschen“ führen könnten, zu vermeiden. Es können somit keine Störgeräusche festgestellt werden, die sich aus der Betriebsanlage ergeben.

Weder die MA 15 noch die MA 22 noch die Beschwerdeführer selbst konnten (bis auf geringe Lärmimmissionen bei der Eingangstür und der Lüftung, die zwischenzeitlich behoben wurden) unzumutbare Lärmimmissionen ausgehend von der Betriebsanlage feststellen.

Mag. He. hält in seinem Gutachten vom 27.02.2014 dazu noch fest, dass

„im Bereich der S.-gasse um die neue B. der gemäß ÖNORM S 5021 „Schalltechnische Grundlagen für die örtliche und überörtliche Raumplanung und Raumordnung“ 1 April 2010 vorgegebene Planungsrichtwert für die Kategorie 4) „Kemgebiet“ von 45 dB nachts und der Widmungsbasispegel von 35 dB grundsätzlich unabhängig vom zusätzlichen Gästeaufkommen der neuen B. eingehalten werden.“.

(Siehe dazu Verwaltungsakt, insbesondere Schreiben der MA 15 vom 26.11.2013; Schreiben der MA 22 vom 15.07.2013 und Gutachten von Mag. He. vom 24.07.2013)

3.2. Lärmquellen außerhalb der Betriebsanlage

In seiner Stellungnahme vom 12.06.2014 bringt der Beschwerdeführer D.I. Ma. auf Seite 4 vor, das bestimmte Immissionen im Genehmigungsbescheid zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sein. Der Beschwerdeführer nennt hier beispielweise Lärm durch Begrüßungen, Protestgeschrei, Telefongespräche vor der Betriebsanlage sowie Lärm durch Zu- und Abfahrten von Taxis.

Wie bereits vorgebracht, ist die Grenze zwischen einer projektierten Betriebsanlage und ihrer Umwelt dort zu ziehen, wo die Betriebsanlage - entsprechend dem Projekt - in ihrem räumlichen Umfang - endet und dementsprechend das Umfeld der Betriebsanlage beginnt. Das Fahren ebenso das Parken von Fahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, sowie der Fußgängerverkehr, kann daher nicht mehr als zu einer gewerblichen Betriebsanlage gehörendes Geschehen gewertet werden (vgl. VwGH 30.04.2008, 2007/04/0097). Dasselbe gilt hinsichtlich der von Kunden verursachten Lärmimmissionen, die von den Zugangswegen zur Betriebsanlage gehen (VwGH 11.11.1998, ZI 98/04/0137).

Der Lärm, der von Passanten, Fahrzeugen, Gästen, die das Lokal verlassen, verursacht wird, ist der Betriebsanlage somit nicht zuzurechnen.

Hinsichtlich des Vorbringens, dass das die Belieferung der Betriebsanlage (Bierbetankung) zu Lärmbelästigungen führt, ist auszuführen, dass diese nicht durch die Antragstellerin sondern durch eine Tochtergesellschaft der Brauerei, der T. GmbH erfolgt. Dafür wurde eine eigene Ladezone genehmigt (siehe vorgelegter Bescheid). Die Beladungen dürfen dabei nur zu sehr eingeschränkten Zeiten (zwei Vormittage) durchgeführt werden. Eine nennenswerte Belästigung wäre bestenfalls durch ein schweres Fehlverhalten der liefernden Gesellschaft denkbar. Ein solches Verhalten ist der Betriebsanlage dann aber nicht zuzurechnen.

3.3. Ortsüblichkeit

Unabhängig davon, dass der behauptete Lärm nicht der Betriebsanlage zuzurechnen ist, kommt es sicherlich nicht zu einer Überschreitung des ortsüblichen Ausmaßes.

Der Beschwerdeführer DDipl. Ing. Ma. bringt dazu vor, dass die S.-gasse in Wien als Wohngebiet gewidmet und deswegen eine Betriebsanlage in Form einer Diskothek nicht zu bewilligen sei.

Nach ständiger Rechtsprechung hängt die Lösung der Frage, ob von einer Betriebsanlage ausgehende Emissionen eine Gefährdung oder unzumutbare Belästigung im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 und 2 GewO 1994 bewirken, aber nicht von der Widmung des Betriebsstandortes im Flächenwidmungsplan ab. Die Unzumutbarkeit muss viel mehr auf Grund der örtlichen Verhältnisse beurteilt werden (vgl. VwGH 3.3.1999, 98/04/0114; 21.11.2001, 98/04/0075, 16.2.2005, 2002/04/0191, 29.06.2005, 2003/04/0042).

Die Aufgabe, die Zumutbarkeit „auf Grund der örtlichen Verhältnisse“ zu beurteilen, bedeutet, dass die Behörde die bei den Nachbarn nach den - tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen zu erwartenden Immissionen der zu genehmigenden Betriebsanlage an den bei den Nachbarn nach den - tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen bestehenden Immissionen jedweder Art, einschließlich jener bereits genehmigter Betriebsanlagen zu messen hat (vgl. VwGH Slg 10.482 A (1981); 29.6.2005, 2004/04/0048; 26.09.2005, 2003/04/0131).

Das „U.“ hat sich in den letzten Jahren immer mehr zu einem Gastronomieviertel innerhalb des ... Bezirks in Wien entwickelt. Neben zahlreichen Restaurants

(teilweise mit Gastgärten), gibt es auch eine Vielzahl an Bars, Kaffees einen Veranstaltungsort, der bis spät in die Nacht geöffnet hat. Die örtlichen Verhältnisse müssen daher anhand der ... gemessen werden, die, wie im Gutachten der N. GmbH richtig ausgeführt, stark vom Tourismus und der Gastronomie geprägt ist.

Mag. He. kam in seinem Gutachten vom 29.05.2013 ebenfalls zum Ergebnis dass,

„Infolge der starken schon derzeit in diesem Kernbereich auftretenden Fahrbewegung durch die Anlieferung für andere Lokale untertags und Passanten am Gehsteig auch in den Nachtstunden erscheint jedoch auch die Anlieferung und die Personenversammlungen für dieses neue Lokal zu keiner merklichen und damit subjektiv wahrnehmbaren Anhebung der herrschenden Geräuschsituation für die Angestellten und Wohnparteien im Haus als auch der Anrainer zu führen.“

Auf Grund der örtlichen Verhältnisse sind Lärmimmissionen von Passanten, die zu einem Gastronomiebetrieb gehen oder diesen verlassen, sowie mit Lärm durch Taxifahrten somit generell schon lange üblich. Selbst eine Zurechenbarkeit einzelner Lärmquellen zur gegenständlichen Betriebsanlage wäre daher nicht relevant.

4. Feuer und Rauchgas

Der Beschwerdeführer DDipl. Ing Ma. führt in seiner Stellungnahme vom 24.02.2015 eine vermeintliche Gefahr durch Feuer und Rauchgas an. Dabei zitiert er jedoch lediglich Normen der aktuellen OIB-Richtlinien. Er führt allerdings an keinem Punkt aus, dass auch nur irgendein Teil der Betriebsanlage diesen Richtlinien, oder sonst irgendeiner einschlägigen Norm nicht entsprechen würde.

Inhaltlich hält die Konsenswerberin zum Thema Brandschutz fest, dass die gesamte Betriebsanlage in Kooperation mit den zuständigen Behörden errichtet wurde und es weder bei der Errichtung noch im bisherigen Genehmigungsverfahren auch nur irgendeinen Ansatzpunkt für eine Brandgefahr gegeben hätte. Im Gegenteil führte die MA 36 im Zuge dieses Rechtsmittelverfahrens (noch gegenüber dem UVS) aus:

„Durch die projektierten Brandschutzeinrichtungen ist eine frühzeitige Branderkennung, eine Alarmierung der Einsatzkräfte der Feuerwehr, eine Verlangsamung der Brandausbreitung sowie eine automatische Brandbekämpfung in der Gardarobe zu erwarten, wodurch die Entstehung eines derart massiven Brandereignisses, welches in der Lage ist, benachbarte Gebäude zu beschädigen, unwahrscheinlich ist“

(Siehe dazu Verwaltungsakt, insbesondere das Schreiben der MA 36 vom November 2013)

Was eine Gefährdung durch Rauchgase betrifft, entstehen solche bekanntermaßen nur bei einem Brandfall. Nachdem die Betriebsanlage hinsichtlich des Feuerschutzes (der Rauchgasgefahren mitabdeckt) alle Anforderungen erfüllt, besteht hier keine separate Gefährdung. Dazu sei auch noch darauf verwiesen, dass sich das nächstgelegene Fenster des

Beschwerdeführers Ma. rund 25 Meter von der Betriebsanlage entfernt befindet. Eine Rauchgasentwicklung, die über eine derart große Distanz gefährlich ist, würde einen immensen Großbrand voraussetzen,

5. Verkehrsaufkommen

Ein erhöhtes Verkehrsaufkommen ist der Betriebsanlage nicht zuzurechnen. Dies gilt auch für damit einhergehende Emissionen durch Abgase Lärm und dergleichen. Abgesehen davon hat kein Nachbar ein subjektives-öffentliches Recht auf eine Reduktion des Verkehrs (weder hinsichtlich Fußgänger noch wegen Kraftfahrzeugen).

Lediglich der Vollständigkeit halber hält die Konsenswerberin dazu noch fest, dass die vom Beschwerdeführer DDipl. Ing. Ma. angeführten Grafiken/Zahlen auch alles Andere als aussagekräftig sind. So basieren diese auf der Annahme, dass jegliche Veränderung des Verkehrsaufkommens während den Öffnungszeiten der Betriebsanlage ausschließlich durch diese verursacht wird. Zu diesen Zeiten ist das Gebiet aber generell am stärksten frequentiert (es haben die meiste Zeit davon auch alle anderen gastronomischen Betriebe offen). Außerdem zeigen die Grafiken auch um 20:00 und um 21:00 Uhr einen starken Anstieg. Die Betriebsanlage öffnet aber erst um 21:00 Uhr und ist bis 23:00 noch kaum besucht. Diese kann daher bestenfalls anteilsmäßig für eine Steigerung verantwortlich sein.

6. Ladezone

Diese Frage ist für die gewerberechtliche Genehmigung der Betriebsanlage nicht relevant. Nachbarn haben auch kein subjektives-öffentliches Recht, eine solche zu fordern. Im Übrigen ist eine Ladezone bereits genehmigt (Siehe Bekanntgabe von Projektänderungen der Konsenswerberin)

7. Bruch der Geschäftsordnung des Magistrats der Stadt Wien

Der Beschwerdeführer DDipl. Ing. Ma. vertritt die Ansicht, dass eine negative Äußerung der Bezirksvorsteherin verbindlich und eine Genehmigung dafür zu versagen ist.

Abgesehen davon, dass auch hier kein subjektives-öffentliches Recht eines Nachbarn verletzt wurde, geschweige denn eine Gefährdung oder Belästigung damit verbunden ist, ist die Äußerung eines Bezirksvorstehers nicht bindend.

§ 77 Abs 1 GewO hält fest:

„Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§71 a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalls vorhersehbaren Gefährdungen (...) vermieden und Belästigungen (...) auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.“

Daraus ergibt sich, dass eine Betriebsanlage bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 77 Abs 1 GeWO zu genehmigen ist. Der Konsenswerber hat daher in einem solchen Fall einen Rechtsanspruch auf Genehmigung. Bezirksvorsteher

mögen zwar ein Recht auf Äußerung haben, können aber einen bestehenden Rechtsanspruch nicht durchbrechen. Die Behörde hat gemäß Art 18 B-VG nur auf Grund der Gesetze zu entscheiden.

8. Sonstige Argumentationen der Beschwerdeführer

In allen weiteren Argumentationen der Beschwerdeführer kann die Konsenswerberin nicht einmal konkrete Einwendungen erkennen. Sollte das Verwaltungsgericht im Gegensatz zur Konsenswerberin dazu in der Lage sein, wird schon jetzt auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Projektänderung verwiesen. Demnach ist die Behörde verpflichtet, Konsenswerbern die Projektänderungen, die für eine Bewilligung notwendig sind, aufzutragen, ehe sie ein Projekt abweist und das Genehmigungsverfahren damit wieder „an den Start schickt“ (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG § 13 Rz 43 und darin angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs). Sollten daher in den (sehr zahl- und umfangreichen) Ausführungen der Beschwerdeführer noch relevante Einwendungen verborgen sein bzw. dem Verwaltungsgericht Hindernisse für die Genehmigung auffallen, wird schon jetzt beantragt, diese mitzuteilen und entsprechende Projektänderungen aufzutragen.

9. Antrag

Die Konsenswerberin beantragt weiterhin, die gegenständliche Betriebsanlage zu genehmigen. Dazu verweist die Konsenswerberin auf ihre beantragten Projektänderungen und beantragt, diese Änderungen in die Genehmigung aufzunehmen.“

Mit Schreiben vom 12. Juli 2015 brachte der Beschwerdeführer DDipl.-Ing. Ma. Folgendes vor:

„Stellungnahme zu MA22-192125/2013 vom 2. April 2015 (Gu. - 2.Instanzlich / We. - Erstinstanzlich)

Es wird behauptet, die Beschwerden von DM und DSt betreffen die Personen vor dem Lokal. Das ist sachlich falsch (siehe zB auch mein E-Mail 2.Absatz vom 13.4.2015 im Akt). Unsere Beschwerden in diesem Verfahren betreffen die Personen beim Betreten und Verlassen des Lokals (inkl. Klacken der Tür siehe zB. auch E-Mail vom 13.4.2015 Absatz 4).

Je später die Uhrzeit ist, umso lauter ist die Musik und der Alkoholkonsum steigt; es ist daher mit einem generell lauterem Verhalten der Gäste zu rechnen (Siehe auch zB VwGH vom 27.4.1993 90/04/0265 und Praxisleitfaden Gastgewerbe 2008 des Umweltbundesamt). Es ist vom Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage auszugehen und es ist der umfassende Nachbarschaftsschutz sicherzustellen. Es wurde von uns darauf verwiesen, dass der tatsächliche Betrieb seit nunmehr 2 Jahren anders als projiziert stattfindet, da er so wie projiziert offensichtlich nicht betreibbar ist.

Dh. Erfüllungsgehilfen der BA halten die Gäste vor dem Betrieb „in Schach“ und Lärmen selbst dabei - Foto und Videobeweise können erbracht werden bzw. finden sich auch bereits beim Akt. Grund dafür dürfte der bereits mehrfach bemängelte viel zu kleine Schleusen- und Wartebereich sein, was sofort

augenscheinlich ist, wenn man nur einen Blick auf die Pläne wirft und dabei die Gästeanzahl und Gastwechselzahlen betrachtet. Deshalb wird der Betrieb auf die Fläche vor der BA verlagert. Der Gehsteig ist sohin als von der BA tatsächlich genutzter Teil anzusehen und in das Verfahren für die Beurteilung des Lärms einzubeziehen. Auch weil der Gehsteig wegen der Massen an wartenden Personen vielfach nicht durch normale Fußgänger genutzt werden kann und durch die BA darüber hinaus videoüberwacht und kontrolliert wird. Zur BA gehörende Türsteher halten sich auch wiederholt in diesem Bereich auf (entgegen der Stellungnahme der BA, dass dies nicht Betriebsabsicht sei).

Stellungnahme zu MA22-192125/2013 vom 16.04.2015 (Mag. My.)

Stellungnahme der MA15 zum Schreiben von MA22 Luft vom 16.4.2015 fehlt. Es sei die MA22 Luft drauf hingewiesen, dass die Messungen der N., die bereits erhebliche Überschreitungen aufzeigen, mit Mitternacht abgebrochen wurden. Tatsächlich treten die Belastungsspitzen hinsichtlich der gesundheitsschädlichen Belastung der Abluft der BA - die für die Beurteilung maßgeblich sind - deutlich später in der Nacht auf, nämlich um 01:30 bis 04:30. Daher wäre eine dem Stand der Technik entsprechende Abluftführung über Dach die Mindestvoraussetzung (eventuell weitere Filteranlagen, da sich die BA in einem Luft-Sanierungsgebiet befindet). Durch §77 Abs. 3 GewO 1994 wird die Behörde verpflichtet Emissionen von Luftschadstoffe jedenfalls nach dem Stand der Technik zu begrenzen. Das bedeutet, dass die Begrenzung der Luftschadstoffe auch unterhalb der Grenze der Zumutbarkeit von Belästigungen festzulegen ist, wenn der Stand der Technik eine solche Maßnahme ermöglicht.

Siehe auch Auflagen gegen Luftschadstoffe (Hanusch): Für die Bekämpfung der Emissionen von Luftschadstoffen gilt das Vorsorgeprinzip, da das nach dem Stand der Technik „machbare“ über die Schutzinteressen des §74 Abs2 hinausgehende verwirklicht werden soll (Wischin/Schwarzer Lufreinhalungsrecht, 1990 Rz2).

Auch können „ungünstige Witterungsverhältnisse“ insbesondere Inversionswetterlagen nicht als nicht voraussehbar außer Betracht gelassen werden (VwGH 27.6.1989, 88/04/0341)

Weiters ist darauf hinzuweisen, 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 damit angestrebten Erfolg stehen kann (VwGH 5.11.1991, 91/04/0136 nWN). Für die Rechtmäßigkeit einer Auflage ist es unbeachtlich, ob Ihrer Erfüllung privatrechtliche Hindernisse entgegenstehen (VwGH 23.4.1985 83/04/0130; 16.2.2005, 2004/04/0123; 29.9.1976, 2180/74).

Als weiterer Beweis für die Üblichkeit von Abluftführungen über Dach sei der ASV-Luft darauf hingewiesen, dass beispielsweise beim nahegelegenen Lokal ... (Br.-straße) eine Abluftführung über Dach UND ein Aktivkohlefilter zusätzlich vorgesehen sind. Ebenso wird die Abluft des Lokals ... im selben Haus über Dach und Luftaufbereitungsanlage geführt. Wieso bei einer NEUgenehmigung dies plötzlich nicht erforderlich sein soll, lässt sich über Sachbeweise wohl kaum darstellen.

Planauszug – nicht anonymisierbar

Antrag auf Vertagung

Beantrage Vertagung der Verhandlung, da eine ausreichende Akteneinsicht nicht möglich war. Trotz mehrmaliger rechtzeitiger Anrufe zu den Amtsstunden und eines E-Mails wurde mir bis dato kein Termin zur Akteneinsicht genannt.

Antrag auf Zuweisung zu einer anderen Richter/in

Weiters beantrage ich die Zuweisung des Falls zu einer anderen Richter/in, da es nun bereits wiederholt zu einer einseitigen Information der Verfahrensparteien gekommen ist.

Ich habe am 17.3.2015 weitere Gutachten vorgelegt, diese wurden der B. mit 17.3.2015 zur Kenntnis gebracht. Auch ist aus dem Akt ersichtlich, dass dem Rechtsvertreter der B. des Öfteren und sofort - mitunter sogar am selben oder schon am nächsten Tag - Akteneinsicht gewährt wurde (05.03.2015, 17.3.2015, 9.4.2015, 5.5.2015).

Bei mir verhält sich die Sachlage genau gegenteilig:

Für die Akteneinsicht am 9.Juni 2015 (Akteneinsicht am 12.5.2015 - Termin der verschobenen Verhandlung - wurde verweigert) war eine Vielzahl von Telefonanrufen erforderlich. Dabei hat mir auch die Richterin die Fehlauskunft gegeben, dass sich der Aktenstand nicht wesentlich verändert hätte. Tatsächlich waren mehrere Stellungnahmen und Niederschriften im Akt und eine aus der Aktenlage nicht nachvollziehbare Projektänderung (Lüftung) war angeführt - ohne weitere Unterlagen. Aus der Akteneinsicht vom 9.Juni geht hervor, dass mir wohl auch wesentliche Aktenteile vorenthalten wurden (MA15 - wegen Gefährdung von Leben und Gesundheit durch Lüftung und 16 Personen und LPD Wien Bescheid-Sperrstundenverkürzung), da diese laut Aktenlage von der Richterin bereits im April bzw. Mai angefordert wurden.

Weiters wurde mir schriftlich (22.5.2015) eine Fehlauskunft bezüglich des Grunds der 2-monatigen Verhandlungsverschiebung gegeben. Wie aus den Akten hervorgeht, war nämlich nicht, wie mir mitgeteilt wurde, die Erkrankung der Richterin, sondern Änderungen (die nicht näher spezifiziert sind) an der Lüftungsanlage durch die B. die Ursache (RA vom 06.05.2015). Die Erkrankung der Richterin am 12.05.2015 erfolgte erst nach der Verschiebung der Verhandlung am 08.05.2015.

In der Akteneinsicht vom 09.06 2015 hat darüber hinaus die im Schreiben von 28.4.2015 angeforderte Stellungnahme der MA15, terminiert auf längstens 12.5.2015, gefehlt. Weiterführende Akteneinsichten wären für eine Vorbereitung zur Verhandlung am 14.07.2015 erforderlich gewesen.

Es liegt unter Betrachtung dieser Faktenlage auf der Hand, dass systematisch durch die Richterin versucht wird, mir wesentliche Informationen vorzuenthalten. Akteneinsicht wird mir unmöglich gemacht. Dadurch werde ich in meinem Recht verkürzt, eigene Sachverständige mit der Sachlage zu beschäftigen. U.U. hat die Richterin, als ehemalige weisungsgebundene Gewerbereferentin aus dem

Magistrat kommend, noch immer die gewohnte Vorgangsweise und noch nicht die ihrer unabhängigen Rolle entsprechende (und hat noch generelle Sympathien für ASV und bestimmte Konsenswerber. Dies ist bei einem so wichtigen Verfahren, bei dem die Gesundheit von uns Anrainern am Spiel steht, unangebracht, da wir keine Versuchskaninchen sind, die jahrelang in unserer Gesundheit durch die Abluft und den Lärm dieser BA geschädigt werden können.

Ablehnung Amtssachverständige

Amtssachverständige haben im erstinstanzlichen Verfahren bereits versagt (insb. MA15, Gesundheitsgefährdung durch Abluft sowie 16 Personen vor Lokal, MA36 Brandschutz, MA22 Lärm) und uns den Schutz unserer Gesundheit durch unzureichende und rechtswidrige Auflagen verwehrt.

Im zweitinstanzlichen Verfahren ebenfalls, bis wir das Offensichtliche und auch mit der Erfahrung des täglichen Lebens Erkennbare mit unseren Gegengutachten untermauert haben. Daraufhin wurden Umprojektierungen (Lüftungen und Personen vor dem Lokal) vorgenommen. Erst aus unseren Gutachten (die im Wesentlichen auf Fakten aus dem Akt basieren) konnten die Amtssachverständigen endlich erkennen, dass weitere Maßnahmen zum Anrainerschutz erforderlich sind. Daraus lässt sich ableiten, dass diese entweder unzureichende Fachkenntnisse haben oder aus anderen Gründen nicht korrekt gehandelt haben.

Dadurch werden wir bereits über lange Zeit in unserer Gesundheit und Lebensführung beeinträchtigt. Daher beantrage ich generell auf Amtssachverständige - die Mitarbeiter der belangten Behörde (Stadt Wien) sind - zu verzichten und ersuche zu prüfen, ob basierend auf der Faktenlage der bereits heute vorliegenden Gutachten eine unverzügliche Untersagung des Betriebes der gegenständlichen BA möglich ist.

Auch wurden von den ASV der Stadt Wien Gutachten zurückgehalten. So findet sich das Gutachten der MA22- 192125/2013 datiert 28.10.2014 erst mit 16.04.2015 im Akt.

Als weiterer Beweis für (mutwillig?) falsche Grundannahmen der ASV bringe ich Auszugsweise ein Gutachten bezüglich der Genehmigung des nahegelegenen Speiselokals „...“ ein, welches von einem Planungs-Basispegel in der Nacht von 1...B ausgeht. Dagegen gehen die ASV (und Gutachter He.) in diesem Verfahren ohne sachliche Begründung von 50dB aus. Auch zeigt das Gutachten Ja. - welches durch normgerechte Messungen untermauert wurde - ebenfalls deutlich niedrigere Werte. Diese Sachlage wurde von den ASV Lärm bisher hinsichtlich der Beurteilung des Lärms beim Betreten und Verlassen der BA und des Knallens der Eingangstüre ignoriert.

weitere Anträge:

- 1. Vorlage des Gutachtens und Möglichkeit zur Stellungnahme der MA15 zum Komplex 16 Personen vor der BA und Gesundheitsgefährdung durch die Lüftungsanlage*
- 2. Vorlage des rechtsgültigen Bescheides zur Sperrstundenverkürzung der LPD Wien, sowie falls bereits verfügbar des rechtskräftigen Bescheides zur Sperrstundenverkürzung des VGW-101/073/4768/2015, ... sowie Möglichkeit*

zur Stellungnahme zu diesen. Sollte es tatsächlich zu der gerechtfertigten Sperrstundenverkürzung kommen, ist zu vermuten, dass es sich dann nicht mehr um eine Betriebsanlage in der Betriebsart Disco handelt, die im Wesentlichen auch durch die Öffnungszeiten bestimmt ist (es ist davon auszugehen, dass eine Betriebsanlage, die nicht bis 6 früh Uhr geöffnet sein darf, keine Disco ist) Das müsste aber zu einer Versagung des gegenständlichen Antrags auf Genehmigung führen und es müsste ein neuer Antrag gestellt werden..

3. Vorlage der Pläne und Möglichkeit zur Stellungnahme zu diesen und zu den Gutachten betreffend die Änderung der Betriebsanlage (Schreiben vom 5.5.2015 der Konsenswerberin); mutmaßlich praktisch durchgeführt am 20.Juni 2015 ab 23:30.
4. Vorlage der Berechnung des Abluftfilters und Messungen mit und ohne Filter zur Überprüfung dieser Rechnung (Hinweise dazu im Schreiben vom 5.5.2015 der Konsenswerberin) und Möglichkeit der Stellungnahme dazu.
5. Antrag auf Sperrung der BA, falls Änderungen an der Lüftungsanlage ohne vorliegende Genehmigung erfolgt sind und somit die BA nicht mehr dem Bescheid entspricht.
6. Antrag auf Ausführung der Lüftungsführung über Dach (und Stilllegung der Ausblasung auf die Straße) als dem Stand der Technik entsprechend (siehe auch Gutachten Kn./Ta.) ausgeführt und bereits vielfach gefordert.
7. Vorlage von Sachbeweisen (Studien uä) durch die MA15, dass Alkoholdunst und Zigarettenrauch (auch in geringen Mengen) entgegen dem Gutachten Prof. Kn. und Auszug 112/ME XXV. Ministerialentwurf Erläuterungen - welche den aktuellen Stand der Wissenschaften und Technik darlegen - in Schlafräumen nicht schädlich sind und Möglichkeit zur Stellungnahme dazu. In der letzten Verhandlung wurde von der MA15 nämlich behauptet, dass nur warme Luft aus der BA kommt und keine Gesundheitsgefährdung gegeben ist. Tatsächlich zeigen die Gutachten der N./Ta./Prof. Kn. unisono Gegenteiliges.
8. Vorlage von Sachbeweisen, dass das Ladezonenthema geklärt ist. Nach meinem Wissen ist die Bewilligung der Ladezone nämlich bis Ende des Juli 2015 befristet und eine Verlängerung ist wegen der massiven Verkehrsbehinderungen fragwürdig.

Meine bisher eingebrachten Einbringungen bleiben weiterhin unverändert aufrecht.“

Am 14. Juli 2015 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Das Verhandlungsprotokoll lautet auszugsweise:

„Auf die Verlesung des gesamten Akteninhaltes wird verzichtet; dieser gilt somit als verlesen.“

Die Verhandlungsleiterin händigt folgende Unterlagen den Parteien in Kopie aus:

- Berichte, welche von Herrn Hofrat Mag. Kr. am 13.07.2015 dem VGW per E-Mail übermittelt wurden;
- Stellungnahme zu den Einwendungen von ... Rechtsanwälte vom 09.07.2015;
- Stellungnahme bzgl. L. GmbH der MA 68 vom 10.06.2015;
- Stellungnahme des Herrn DDI D. Ma. vom 12.07.2015;
- Stellungnahme der MA 15;

Die Verhandlungsleiterin gibt den Parteien Gelegenheit sich zum Gegenstand der Verhandlung zu äußern.

Das Beschwerdevorbringen wird von der VL folgendermaßen zusammengefasst und von den anwesenden Beschwerdeführern ergänzt:

1) Verfahrensmängel:

- a. Nichtzuerkennung der Parteistellung
- b. Unfaire Verfahrensführung
- c. Befangenheit der ASV

2) Inhaltliche RW:

- a. Eingriff in Grundrechte (fares Verfahren, Waffengleichheit, gesetzlicher Richter, Gleichheitsgrundsatz)
- b. Lüftungsanlage → Lärmbelästigung durch Schall (Pfeifton), sowie Gesundheitsgefährdung durch Inhaltsstoffe
- c. Personenansammlung vor der BA verursacht unzumutbare Lärmbelästigung (Lärmschutzschleuse zu gering dimensioniert) und damit verbunden Gesundheitsgefährdung durch Schlafmangel
- d. Lieferzone → Lärm, Verkehrsbeeinträchtigung
- e. Beleuchtung → gesundheitsgefährdende Blendwirkung
- f. Brandschutz bezüglich Substanzbeeinträchtigung des Wohnungseigentums, Löschwasserversorgung, Brandrauchbelastung

Die VL befragt die anwesenden Bf. Diese geben Folgendes zu Protokoll:

- 1.) Das Beschwerdevorbringen bezieht sich nicht nur auf die Personen vor der Betriebsanlage, die auf Einlass warten, sondern auch auf die Personen, die die BA betreten und verlassen und vor allem auch durch den erhöhten Taxiverkehr. Diesbezüglich ist anzumerken, dass in der S.-gasse ein Fahrverbot nach § 76 b StVO 1960 besteht. Insbesondere ist das Zu- und Abfahren von Taxis die Quelle für die Lärmbelästigung, verstärkt durch das Zuknallen der Taxitüren.
- 2.) Die in der Beschwerde normierten Probleme hinsichtlich Pfeifgeräusche der Lüftungsanlage sind nunmehr behoben und nicht mehr wahrnehmbar.
- 3.) Es gibt keine Probleme mit der Musikanlage.
- 4.) Eine gesundheitsgefährdende Blendwirkung der Beleuchtung ist für die Anrainer nicht mehr gegeben. Es besteht eine Gesundheitsgefährdung für Passanten und Besucher der BA.

Der Bf3 bringt vor:

Ich lege eine Stellungnahme von Herrn DI P. Ta. vom 13.07.2015 vor, welche auf die Stellungnahme der MA 22 - EMIL, die sich mit der Stellungnahme der N. GmbH vom 14.10.2014 beschäftigt, repliziert. Diese wird als Beilage A zum VHP genommen.

Diese Stellungnahme wird den anwesenden Verfahrensparteien in Kopie ausgefolgt, die anwesenden Bf erklären, dass sie in Kenntnis dieser SN sind und keine Kopie benötigen.

Darüber hinaus wird auf das schriftliche Vorbringen verwiesen.

Die Bf4 bringt vor:

Ich schließe mich dem Vorbringen von DDI Ma. an.

Der Bf2 bringt vor:

Ich schließe mich dem Vorbringen von DDI Ma. an.

Der rechtsfreundliche Vertreter der „B.“ bringt vor:

Ich verweise auf das schriftliche Vorbringen und gebe ergänzend an, dass mittlerweile Aktivkohlefilter im Technikraum innerhalb der Anlage eingebaut wurden. Diese sind Geruchs- und Geräuschlos. Es handelt sich lediglich um Aktivkohlekassetten von denen keine Emissionen ausgehen.

DI Gr. als gewerbetechnischer Amtssachverständiger (MA 36-A) gibt nach Befragen durch die VL zur etwaigen Emissionsneutralität dieser Änderung an:

Durch den Einbau eines Geruchsfilters wie zB Aktivkohle, wird der Gesamtwiderstand in der Lüftungsverrohrung erhöht. Dadurch muss ein bestehender Lüftungsventilator mehr Arbeit aufwenden um eine festgelegte (genehmigte) Lüftmenge (m³/Stunde) zu fördern. Muss ein Lüftungsventilator mehr Arbeit aufwenden als bisher, kann nicht ausgeschlossen werden, dass dies Schallemissionen an der Ausblasstelle verändert.

Die BehV bringt vor:

Ich verweise auf die schriftlichen Ausführungen im Bescheid.

Der Bf3 bringt vor:

Ich beantrage die Schließung der Lüftungsanlage, zumal durch das Verfahren bereits hervorgekommen ist, dass die Lüftungsanlage wie genehmigt nicht dem Stand der Technik entspricht und eine Gesundheitsgefährdung nicht ausgeschlossen werden kann.

Frau Dr. W. als medizinische Amtssachverständige (MA 15) bringt über Befragen der VL vor:

Aufgrund des Gutachtens der N. GmbH steht fest, dass die zulässige Geruchsstundenbelastung überschritten ist. Dies ist zwar belästigend, eine Gesundheitsgefährdung durch diese Geruchsbelastung ist allerdings auszuschließen. Ob durch die Lüftung es zu einer Schadstoffbelastung kommt kann derzeit nicht abgeschätzt werden. In weiterer Folge ist auch eine Beurteilung einer etwaigen Gefährdung von Leben und Gesundheit nicht möglich.

Der rechtsfreundliche Vertreter der „B.“ bringt vor:

Der Aktivkohlefilter wurde vor 14 Tagen eingebaut.

Der Vertreter der MA 36-A, DI Gr., gibt dazu an:

Der Einbau eines Aktivkohlefilters wirkt sich auf die Geruchsstoffe aus und kann

sich auch auf die von der Lüftungsanlage ausgeblasenen Schadstoffe auswirken. Auf welche Schadstoffe eine Wirkung ausgeübt wird, kann ich nicht angeben. Eine Reduzierung auf 0 ist auszuschließen. Allerdings stellt der Einbau eines Filters hinsichtlich des Geruchs immer eine Verbesserung dar.

Ing. Sr. als verkehrstechnischer Amtssachverständiger (MA 46) bringt über Befragen der VL vor:

L. 3, Wien, wurde mittels Bescheid eine Lademöglichkeit für die Lieferfirma geschaffen. Der diesbezügliche Bescheid wird in Kopie nachgereicht. Dort gilt ein absolutes Halte- und Parkverbot mit einer Ausnahmegenehmigung für die Lieferfirma, mit bestimmten Fahrzeugen, zu bestimmten Zeiten, Liefertätigkeiten durchzuführen. Im restlichen Zeitraum ist dort für jedermann das Parken unter den allgemein gültigen Bestimmungen möglich.

Der Bf 3 gibt zu Protokoll:

Nachwievor besteht durch die Anlieferungsvorgänge eine Lärmbelästigung. Der Liefervorgang nimmt ca. eine Stunde Zeit in Anspruch und wird insbesondere durch das Rückfahrsignal, die Manipulationstätigkeiten, wie Auslegen des Schlauches, sowie Anbringung der Überfahrrampen, und den Betankungsvorgang an sich, eine Lärmbelästigung ausgelöst.

Der rechtsfreundliche Vertreter der „B.“ bringt vor:

Der Betankungsvorgang an sich nimmt in etwa 20 min in Anspruch. Die gesamte Tätigkeit inklusive des Manipulationsaufwandes wird ca. 1 Stunde dauern. Angemerkt wird weiters, dass ein Gummischlauch ausgelegt wird.

Ing. Gu. als schalltechnischer Amtssachverständiger (MA 22), bringt über Befragen der VL vor:

Der Liefervorgang an sich ist naturgemäß mit einer Lärmentwicklung verbunden, weil selbst wenn ein Gummischlauch ausgelegt wird, dieser Gummischlauch mit Vorrichtungen zum Anschluss versehen ist. Da in der Umgebung der BA auch andere Gewerbelokale vorhanden sind, ist davon auszugehen, dass die Lärmentwicklung durch den Liefervorgang als ortsüblich zu bezeichnen ist.

Die Bf 3 und 4 geben dazu an:

Es wird ausdrücklich bestritten, dass Liefervorgänge im gegenständlichen Gebiet ortsüblich sind. Diesbezüglich wird auf die Genehmigung des „Z.“ verwiesen, wonach Liefervorgänge in der Einfahrt des Hauses durchzuführen sind. Da die Liefervorgänge im inneren des Hauses erfolgen, kommt es zu keinerlei Lärmbelästigung.

Der Bf 3 bringt über Befragen der VL vor:

Ich bin typischerweise von Donnerstag bis Montag in der Wohnung in der S.-gasse aufhältig. Wenn ich nicht gerade im Ausland bin, verbringe ich auch Zeit unter der Woche in der S.-gasse. Ich würde den Mittelpunkt einer Lebensbeziehung mit in Wien, S.-gasse 5, bezeichnen. Der Hauptwohnsitz lt. ZMR ergibt sich aufgrund der Belastungen durch die B.. Aufgrund der

permanenten Lärmentwicklung und des damit verbundenen Schlafentzuges, ist es für mich nicht mehr möglich meinen eigentlichen Hauptwohnsitz zu nutzen.

Der Bf 3 legt ein Beweisfoto vom 26. April 2015 vor, welche die Situation um 04:42 Uhr morgens darstellt. Auf diesem Foto ist eindeutig erkennbar, dass mehr als 16 Personen vor der BA auf Einlass warten. Weiters werden zwei Fotos vom 17. Mai 2015 vorgelegt. Diese zeigen die beiden Fensterbretter des Schlafzimmers des Bf. Darauf ist eine Verschmutzung durch Rußpartikel erkennbar. Nach Ansicht des Bf handelt es sich um Feinstaub, welcher aus der BA stammt. Weiters wird vorgelegt ein Foto vom 27. März 2015, 08:30 Uhr, das ein mit blutigem Naseninhalte verschmutztes Taschentuch zeigt und lt. Auskunft des Bf von ihm stammt. Dieses Konvolut wird als Beilage B zum VHP genommen.

Weiters wird vorgelegt ein Auszug einer Stellungnahme der B. im Verfahren zur Genehmigung der Videoüberwachung im Bereich S.-gasse vor der Datenschutzkommission. Daraus geht hervor, dass die Betreiberin von vornherein geplant hat, den Zugangsbereich vor der BA für die Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit zu nutzen. Dies wird auch untermauert durch ein weiteres Konvolut an Fotoaufnahmen auf denen Mitarbeiter der B. ersichtlich sind, wie sie mit den auf Einlass wartenden Gästen kommunizieren, bzw. auf der S.-gasse stehen. Diese beiden Unterlagen werden als Beilage C zum VHP genommen.

Die Vertreterin der Behörde gibt zur Beilage B keine Erklärung ab und bringt zur Beilage C vor, dass das Security-Team Teil des Antrages auf Betriebsanlagengenehmigung ist und auch Eingang in die Auflage 39 des angefochtenen Bescheides gefunden hat.

Der rechtsfreundliche Vertreter der „B.“ gibt zur Beilage B an:

Die Echtheit des Datums wird bestritten. Darüber hinaus wird keine Erklärung abgegeben und auf das bisherige Vorbringen verwiesen. Die Beilage wird in Kopie ausgefolgt.

Zur Beilage C wird vorgebracht, dass auf all diesen Fotos erkennbar ist, dass weniger als 16 Personen vor der BA warten. Darüber hinaus wird bekanntgegeben, dass gegen den Bf 3 seitens der Betreiberin ein Verfahren wegen unzulässiger Datenverwendung angestrengt werden wird.

Der Bf 3 bringt vor:

Dass die Fotos der Beilage B jeweils an den auf dem Foto angegebenen Datum aufgenommen wurden, wird von mir nochmals ausdrücklich betont. Ich bin auch gerne bereit die Originalfotos einem amtlichen Forensiker zur Verfügung zu stellen, damit dieser die Echtheit des Datums erforscht.

Die Vertreterin der Bezirksvorsteherin bringt vor:

Die Bezirksvorsteherung ... als Vertreterin der Bewohnerinnen und Bewohner vertraut voll und ganz dem erkennenden Gericht.

Der BehV stellt keinen weiteren Antrag.

Der Bf2 stellt keinen weiteren Antrag, schließt sich aber allen von Bf 3 getätigten

Aussagen vollinhaltlich an.

Der Bf3 stellt keinen weiteren Antrag.

Die Bf4 stellt keinen weiteren Antrag, schließt sich aber allen von Bf 3 getätigten Aussagen vollinhaltlich an.

Der rechtsfreundliche Vertreter der „B.“ stellt keinen weiteren Antrag.

Die Verhandlung wird unter Ladungsverzicht der BehV, des rechtsfreundlichen Vertreters der Betreiberin, der Bezirksvorsteherin und des ASV der MA 22 Lärm, vertagt auf den 04.08.2015, 09:00 Uhr, VHS 6, Zi Nr. A 3.06, zur Erörterung der Problematik der Lüftungsanlage mit dem SV der MA 22 – EMIL, sowie einer Umweltmedizinerin und weiters des Brandschutzgutachtens mit dem ASV der MA 68.

Auf die Verlesung der Verhandlungsschrift wird verzichtet.“

Die Beilage ./A dieses Verhandlungsprotokolls (gutächtliche Stellungnahme des Dipl.-Ing. Ta. vom 13. Juli 2015 zum Thema „Immissionssituation, erforderliche Maßnahmen) enthält folgendes Gutachten:

„INHALTSVERZEICHNIS

1	Aufgabenstellung und Vorgangsweise	3
2	Unterlagen	3
3	Stellungnahme	3
3.1	Allgemeines	3
3.2	Anpassung Geruchsstunden an tatsächliche Öffnungszeiten laut Vorgaben MA 22	4
3.3	Weitere für den Immissionspunkt relevante Emissionsquellen	5
3.4	Schadstoffquelle Feinstaub	6
3.5	Weitere Schadstoffquellen	6
4	Zusammenfassung	7“

1 Aufgabenstellung und Vorgangsweise

Laut Angaben des Auftraggebers kommt es in der Wohnung Top ..., S.-gasse 5 in Wien zu einer Geruchsbelästigung mit Gerüchen nach vor allem Zigarettenrauch, verursacht durch das Lokal „B.“. Die Örtlichkeiten wurden durch die Fa. N. GmbH begutachtet, es wurde durch eine externe Firma eine Ausbreitungsrechnung erstellt. Es erfolgte eine Stellungnahme zum Gutachten der Fa. N. durch den Unterzeichner (Bericht S2403x2_StellungnahmeN._SV_Ma..doc vom 13.03.2015) sowie mehrere Stellungnahmen der Wiener Umweltschutzabteilung - MA 22. Es soll eine weitere Stellungnahme in Hinblick auf die gegebene Situation unter Berücksichtigung der Vorgaben der MA22 sowie der weiteren vorhandenen Unterlagen durchgeführt werden.

2 Unterlagen

Folgende Unterlagen lagen vor:

- Bescheid des Magistrats Wien vom 20.08.2013. MBA ... - 87459/13. Auszug mit Angabe der Öffnungs- und Betriebszeiten
- Gutachten der Fa. N. GmbH vom 14.10.2014, Zeichen A-2192-1/2- 2014 (in der Folge „Gutachten N.“ genannt)
- Abschätzung der derzeitigen Grundbelastung für das Untersuchungsgebiet L. der Wiener Umweltschutzabteilung - MA 22 von 28.10.2014, Zahl MA 22 - 192125/2013
- Stellungnahme der Wiener Umweltschutzabteilung - MA 22 von 16.04.2015, Zahl MA 22 - 192125/2013 (in der Folge „Stellungnahme MA 22“ genannt)
- Stellungnahme des Unterzeichners
„S2403x2_StellungnahmeN._SV_Ma..doc“ vom 13.03.1015

3 Stellungnahme

3.1 Allgemeines

Grundsätzlich wurde in der Stellungnahme MA 22 ausdrücklich festgehalten, dass die im Gutachten N. dargelegten Emissionsanalysen schlüssig und nachvollziehbar sind und die Werte nach den gültigen Normen und Regelwerken ermittelt wurden. Ebenso wurde in der Stellungnahme MA 22 festgehalten, dass die gewählte Methodik bzw. Ausbreitungsrechnung geeignet ist, die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse zu beschreiben.

Differenzen zu der im Gutachten N. dargelegten Beurteilung ergaben sich aus den gewählten Randbedingungen wie bspw. die zu betrachtenden Emissionen. Hier wurde in der Stellungnahme MA 22 festgehalten, dass das Emissionsszenario an die bescheidmäßigen Öffnungszeiten anzupassen wäre. Eine Berücksichtigung der vor dem Öffnungszeitenraum liegenden Zeiträume wäre nicht erforderlich, da nach Dafürhalten der MA 22 in dieser Zeit keine wesentlichen Geruchsemissionen zu erwarten wären. Der Zeitraum nach Schließen des Lokales sollte jedoch als Teilbetrieb berücksichtigt werden.

3.2 Anpassung Geruchsstunden an tatsächliche Öffnungszeiten laut Vorgaben MA 22

Wie auch in der Stellungnahme der MA 22 vermerkt, stimmt der für die Simulation gewählte Zeitraum weder mit den Öffnungszeiten noch mit den Betriebszeiten der Anlage laut Bescheid Magistrat Wien überein. Es ist daher für die Emissionsberechnung ein Szenario zu wählen, das den bewilligten Öffnungs- und Betriebszeiten entspricht.

Wenn man nun davon ausgeht, dass wie in der Stellungnahme der MA 22 vermerkt auch nach den Öffnungszeiten nicht unrelevante Emissionen auftreten, da während der Reinigungs- und Vorbereitungszeiten die Lüftungsanlage in Betrieb sein muss, was auch zu Emissionen von Geruchsstoffen führt, ist dafür ein realistischer Zeitraum von zumindest einer Stunde anzusetzen, während derer von einem Teilbetrieb auszugehen ist. Weiters ist bei frühen Öffnungszeiten ein Vollbetrieb schon ab 22 h anzunehmen. Laut Bescheid Magistrat Wien ist die Anlage für 7 Tage die Woche bewilligt, es ist daher dieser Zeitraum als Basis für eine Berechnung der Jahresgeruchsstunden heranzuziehen.

Tab. 1: Gegenüberstellung der Emissionszeiträume laut Betriebsanlagengenehmigung mit den laut den Simulationen N. und MA 22 angenommenen Zeiträumen

Tabelle – nicht anonymisierbar

Tab. 2: Gegenüberstellung der Betriebstage laut Betriebsanlagengenehmigung mit den laut Simulationen der N. und MA 22 angenommenen Betriebstagen

Tabelle – nicht anonymisierbar

Unter Berücksichtigung dieser im Gutachten N. unberücksichtigt gebliebenen, jedoch von der MA 22 geforderten Emissionszeiten (bewilligte Öffnungs- und Betriebszeiten) berechnet sich unter Zugrundelegung realistischer Annahmen (Teilbetrieb 19-22 h und 4-6 h, Vollbetrieb 22-4 h, Nachlaufzeit 6-7 h, 7 Tage die Woche) auf Grundlage der Immissionsrechnung ein Wert von 24,7% Jahresgeruchsstunden. Damit wäre nicht nur der Wert von 8% Jahresgeruchsstunden des Beurteilungsmaßstabes der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, sondern auch der Immissionswert der deutschen Geruchsimmissions-Richtlinie von 10% Jahresgeruchsstunden um mehr als das Doppelte überschritten.

3.3 Weitere für den Immissionspunkt relevante Emissionsquellen

Alleine durch das Lokal B. werden bereits die zumutbaren Jahresgeruchsstunden um mehr als das Doppelte überschritten, damit wird jedenfalls das gesamte Potential an Jahresgeruchsstunden ausgeschöpft. Bei mehreren Emittenten darf jedoch nach gängiger Genehmigungspraxis nicht das gesamte Emissionspotential ausgeschöpft werden, da es durch andere, im Nahbereich des Immissionspunktes gelegene Lokale (dabei handelt es sich um bereits genehmigte länger bestehende Lokale), die andere Öffnungszeiten haben, zu zusätzlichen Jahresgeruchsstunden kommt. Es ist daher davon auszugehen, dass durch diese Lokale bereits ein Teil der Jahresgeruchsstunden ausgenutzt werden und somit ein dazukommendes neu genehmigtes Lokal (§74 Abs2 Gewo) nicht mehr die gesamte Menge an Jahresgeruchsstunden ausschöpfen darf.

Folgende Lokale kommen in Betracht:

- Lokal „O“, S.-gasse 5, ein Teil der Abluft wird in die S.-gasse emittiert
- Lokal „Z.“, S.-gasse 3, ein Teil der Abluft wird in die S.-gasse emittiert
- Lokal „L.“, S.-gasse 2, Abluftführung über Dach, aber aufgrund der Größe (und anhängiger Verfahren wegen Geruchsbelästigungen) zu berücksichtigen

3.4 Schadstoffquelle Feinstaub

Laut Gutachten N. ergaben sich im Vollbetrieb relevante Feinstaubemissionen im Bereich über 100 µg/m³ (127 µg/m³). In der im Gutachten der Wiener Umweltschutzabteilung - MA 22 vom 28.10.2014 enthaltenen Abschätzung der Feinstaubsituation zeigte sich allerdings für das Jahr 2014, dass schon allein

durch die Vorbelastung mit PM10 der Grenzwert nach IG-L von 25 zulässigen Überschreitungstagen des TMW (Tagesmittelwertes) von 50 µg/m³ nicht nur ausgeschöpft, sondern deutlich überschritten war.

Aus diesem Grund ist jede zusätzliche vermeidbare Emission von Feinstaub tunlichst zu vermeiden. Im gegenständlichen Fall wirkt sich eine Emission von mehr als 100 µg/m³ PM10 auf Grund des hohen Fortluftvolumens massiv auf die Feinstaubkonzentration der näheren Umgebung aus. Es ist daher zu erwarten, dass es insgesamt zu einer im Mittel höheren Feinstaubkonzentration als die an sich schon überhöhte Vorbelastung kommt und die an sich schon überhöhte Anzahl an Tagen mit Grenzwertüberschreitungen im Nahbereich des gegenständlichen Lokales massiv ansteigen, eventuell wird auch der Jahresmittelwert überschritten.

Ein Ausblasen massiv feinstaubbelasteter Luft auf Straßenniveau ist daher schon alleine aus diesem Grund für die Anrainer nicht zumutbar. Eine derartige Emission wäre nämlich durch Maßnahmen nach dem Stand der Technik, die eine Abluftführung über Dach unter Verwendung geeigneter Abluftfilter umfasst, leicht vermeidbar. Derartige Maßnahmen werden seit Jahrzehnten als effiziente Möglichkeit der Emissionsreduktion vorgeschrieben und durchgeführt.

Anzumerken ist weiters, dass aus unbekanntem Gründen die für Tabakrauch charakteristischen Feinstaubfraktionen PM1.0 sowie PM2.5 in der Abluft nicht gemessen wurden. Erfahrungsgemäß sind hier sehr hohe Emissionen zu erwarten. Die Vorbelastung im Jahre 2014 lag mit 19 µg/m³ (+/- 2 µg/m³) sehr nahe am Grenzwert des IG-L von 25,7 µg/m³. Ähnlich dem Parameter PM10 ist zu erwarten, dass es insgesamt zu einer deutlich höheren Feinstaubkonzentration als die an sich schon hohe Vorbelastung kommt und damit eine Grenzwertüberschreitung des Jahresmittelwertes stattfindet. Eine Reduktion der Konzentrationen dieser Feinstaubfraktionen und damit eine Verbesserung der Immissionssituation ist bei derart großvolumigen Emittenten nur durch spezielle Abluftreinigungsmaßnahmen sowie eine Abluftführung über Dach erreichbar.

3.5 Weitere Schadstoffquellen

Bei der Beurteilung der Gesamtemission in Hinblick auf gesundheitsschädliche Stoffe in der Abluft durch den medizinischen Sachverständigen sind die durch Tabak- und Alkoholemissionen verursachten Risiken zu berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass diese Risiken schon in Konzentrationen auftreten, die weit unter den Geruchsschwellenwerten liegen, dies bedeutet, bevor diese Substanzen geruchlich wahrnehmbar werden.

4 Zusammenfassung

Bei der Bewertung ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Immissionspunkt um ein dauernd benutztes Schlafzimmer handelt, in dem entsprechend hohe Anforderungen an Freiheit von belästigenden Einflüssen aus dem Außenbereich gegeben sein müssen.

Zusammenfassend ergab sich unter Zugrundelegung der tatsächlichen Öffnungs- und Betriebszeiten, wie es die MA 22 vorschreibt, am Standort S.-gasse 5/... ein Wert von 24,7% Jahresgeruchsstunden. Dieser Wert überschreitet den

Grenzwert von 8 bzw. 10 Jahresgeruchsstunden deutlich. Es ist daher von einer unzumutbaren Belästigung durch Geruchsstoffe auszugehen.

Weiters ist auf Grund der jetzt schon ausgeschöpften Grenzwerte für PM10 jede zusätzliche vermeidbare Emission von Feinstaub tunlichst zu vermeiden. Durch den anzunehmenden relevanten Eintrag von weiteren Tabakrauchbestandteilen (Feinstaub PM2,5, PM1.0, kanzerogene Stoffe) ist eine zusätzliche gesundheitliche Beeinträchtigung der Anrainer am Standort S.-gasse 5/... möglich.

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass am Immissionspunkt S.-gasse 5/... eine für die Anrainer unzumutbare Situation vorliegt. Die Behörde ist gesetzlich verpflichtet, Emissionen von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik zu begrenzen. Dies bedeutet, dass die Behörde eine Begrenzung der Konzentrationen von vermeidbaren Luftschadstoffen auch unterhalb der Grenze der Zumutbarkeit von Belästigungen festzulegen hat, wenn der Stand der Technik dies ermöglicht. Eine Verbesserung der Immissionssituation ist bei großvolumigen Emittenten, wie sie die Abluft des Lokales B. darstellt, durch eine Abluftführung über Dach (eventuell zuzüglich spezieller Abluftreinigungsmaßnahmen) erreichbar, wie es dem Stand der Technik entspricht.“

Mit Schreiben vom 30. Juli 2015 erstattete der Beschwerdeführer DDipl.-Ing. Ma. folgendes Vorbringen:

Zu den inhaltlichen RW des Verfahrens B. nehme ich wie folgt kurz ergänzend Stellung, da diese Punkte mE in der letzten Verhandlung von den ASVs vermerkt wurden bzw. überhaupt nicht behandelt wurden.

Vorausschickend möchte ich festhalten, dass es sich vorrangig um Gesundheitsgefährdungen durch die BA (Abluft, Lärm und Brandschutz) und nicht nur um bloße (ebenfalls unzulässige) Belästigungen handelt. Aus meiner Sicht wären zuerst die Themen zum §78 GewO und der Gesundheitsgefährdung abzuarbeiten und danach die Sonstigen.

Bereits aus den Berufungsschriften und den vorgelegten Gutachten der gerichtlich beideten Sachverständigen (aber auch aus den ASV-Gutachten) geht unter Anwendung der normalen Denkgesetze hervor, dass eine Gefährdung der Gesundheit und Lebens durch die gegenständliche BA zu erwarten ist da die auf Straßenniveau ausgeblasene Abluft gutachterlich festgestellt die gesundheitsgefährdende Klassifikation Zigarettenrauch und Alkohol hat. Daher wäre es angezeigt die gesundheitsgefährdenden Teile der BA behördlich solange stillzulegen, bis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass durch den Betrieb der BA keine Gesundheitsgefährdung mehr vorliegt. Auch ist es so, dass alleine durch die rechtlich sicherlich nicht zulässigen 16 projektierten Personen vor der BA, die in der Auflage 39/38 präzisiert bzw. um Türsteher ergänzt wurden - die im Übrigen auf Bedrängen der B. im erstinstanzlichen Verfahren entstanden ist und von dieser regelmäßig benutzt wird - eine Gesundheitsgefährdung geradezu provoziert wird und aufgrund der Faktenlage der Lärmgutachten, Stellungnahme des medizinischen Sachverständigen (Niederschrift vom 21.8.2013 Dr. K./Dr. J.,

fälschlich zugrunde gelegte Hauptzugangszeit nur zwischen 22 bis 24 Uhr) sowie der vielen Bildbeweise der bis zu 16 Personen bis in die frühen Morgenstunden, nicht zu leugnen ist die Versagung des Weiterbetriebs vor Eintritt der Rechtskraft ausgesprochen werden muss. Ein bloßes Streichen der 16 Personen wird nicht möglich sein, da dies eine zu stark Wesensänderung der beantragten Anlage ist was zwangsweise zu einem Versagen führen muss.

Auch wird diese Auflage immer wieder nicht eingehalten, was für sich alleine schon eine Bevorzugung der BA gegenüber den Anrainern darstellt und zu einer Versagung des Weiterbetriebs führen muss.

Darüber hinaus ist § 78 Abs 1 GewO mE auch in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig. Erstens wird durch den Ausschluß der aufschiebenden Wirkung die "Effektivität" des Grundrechtsschutzes beseitigt - vorläufiger Rechtsschutz ist eben idR ein Teil des Rechtsschutzes - und zweitens verstößt leg cit durch die unsachliche Differenzierung zwischen AN- und Nachbarschutz gegen das aus dem Gleichheitssatz resultierende Sachlichkeitsgebot. Der Rechtsstaat hat in einer modernen Demokratie auch "Rechtsschutzstaat" zu sein. Damit wird auch die Abkehr vom "Dulden und Liquidieren" des Polizeistaates vollzogen. Wer dem Nachbarn generell den vorläufigen Rechtsschutz nimmt und die Genehmigung vorzeitig konsumierbar macht, muß sich auch der Tragweite dieses Vorgehens bewußt sein. Man verpflichtet so die Nachbarn über Zeiträume von einem Jahr oder länger, Gefährdungen oder Eingriffe in ihre schutzwürdigen Interessen zu dulden. Auch besteht die von Wilhelm formulierte Gefahr, daß die Oberbehörde die Entscheidung unter Erteilung sanierender Auflagen nach § 79 Abs 1 GewO bestätigt und die dort vorgesehene Frist von maximal fünf Jahren erteilt. Dann sind die Nachbarn nicht nur den Grundrechtsgefährdungen und -verletzungen bis zur Berufungsentscheidung, sondern auch bis zur Erfüllung der Frist zur Herstellung der konsensgemäßen Auflagen des "Nachtragsbescheides" ausgesetzt. Weiters ist mE die abweichende Regelung des § 78 GewO auch iSd Art 11 Abs 2 B-VG nicht "erforderlich" und deshalb auch verfassungswidrig. Quelle: Bernhard Müller, RdU 1998, 69

Die besondere Privilegierung der Betriebsmöglichkeit des Betriebsinhabers muss zumindest von der Einhaltung der Auflagen abhängig sein, insbesondere wenn man bedenkt, daß ein sich letztlich als objektiv rechtswidrig herausstellender Bescheid Rechtsgrundlage eines jahrelangen Betriebs sein kann. Im Falle der Nichteinhaltung von Auflagen bei Betrieb vor Rechtskraft kommt daher der Entzug des Rechts nach § 78 Abs 1 zuzüglich einem Strafverfahren nach § 367 in Betracht. Quelle: Erika Wagner, RdU 1997, 174

So wie es sich für mich nach den derzeitigen Gutachten darstellt ist die Betriebsanlage selbst unter Vorschreibung weiterer Auflagen nicht genehmigungsfähig, da die Genehmigungsvoraussetzungen des § 77 GewO 1994 nicht vorliegen. Auch bitte ich Sie sich nicht dadurch beeinflussen zu lassen, dass bereits die BA errichtet wurde und angeblich erhebliche Summen dafür aufgewendet wurden - dies muss für das Verfahren absolut unerheblich sein, da es sich um eine Neugenehmigung handelt. Dazu sei kurz an folgende Rechtsprechung erinnert:

Beim Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage handelt es sich um ein Projektverfahren. Grundlage der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen ist alleine das vom Konsenswerber zur

Genehmigung eingereichte Projekt ohne Rücksicht darauf, ob dieses bereits errichtet wurde oder nicht. Der VwGH vermag daher die Ansicht, in einem Verfahren gem § 77 GewO 1994 dürften im Wege von Auflagen keine Maßnahmen vorgeschrieben werden, die ohnedies bereits tatsächlich verwirklicht seien, nicht zu teilen. VwGH 14. 4. 1999, ZI 98/04/0243.

Für die Rechtmäßigkeit der Vorschreibung einer Auflage ist es unerheblich, ob diese zum Schutz nur eines Nachbarn oder mehrerer Nachbarn erforderlich ist. VwGH 18.11.1983, ZI 83/04/0107.

Die Behörde ist von Amts wegen zu prüfen, ob ein allfälliges Genehmigungshindernis (zB die Erwartung der unzumutbaren Belästigung der Nachbarn durch den Betrieb des beantragten Projekts) durch Vorschreibung von zulässigen Auflagen beseitigt werden kann.

Die Behörde verkennt jedoch den normativen Gehalt der Bestimmung des § 77 Abs 1 GewO 1994, wenn sie offensichtlich meint, die Vorschreibung einer den aus dieser Norm abzuleitenden Anforderungen nicht entsprechenden Auflage sei dann gerechtfertigt, wenn anders für die in Rede stehende Betriebsanlage die beantragte Genehmigung nicht erteilt werden könnte. Tatsächlich kann der Wortlaut des ersten Satzes des § 77 Abs 1 GewO 1994, wonach die Betriebsanlage zu genehmigen ist, wenn nach dem Stand der Technik 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 Z1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, nur dahin verstanden werden, dass die Genehmigung versagt werden muss, wenn durch den Anforderungen dieser Gesetzesstelle entsprechende Auflagen der Schutz der im § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen nicht gewährleistet werden kann. VwGH 27.1.1999, ZI 98/04/0156.

Durch § 77 Abs 1 wird die Behörde ermächtigt, die Genehmigung zu versagen, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nicht zutreffen. In einem solchen Falle ist die Behörde nicht verpflichtet, auch anzuführen, welche Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen iS des § 74 Abs 2 Z 2 bis 5 noch als zumutbar angenommen werden. VwGH 16. 6. 1976, ZI 1446/75.

Gruber/Pallege-Barfuß, GewO7 § 77 (Stand: 1.3.2015, rdb.at)

Zudem beantrage ich den Bescheid zur Sperrstundenverkürzung (auf 22/24Uhr) herbeizuschaffen, da dies eine wesentliche gewerberechtliche Vorfrage iS des §38 AVG ist, ob es sich tatsächlich überhaupt um eine Betriebsanlage in der beantragten Betriebsart handelt. Falls die LPD Wien nicht kooperationsbereit ist, wäre der erstinstanzliche Bescheid aus dem Berufungsverfahren VGW-101/073/4768/2015 (...) sicherlich anforderbar, sofern dieses nicht bereits zweitinstanzlich entschieden ist.

Im Detail werde ich wie folgte auf die einzelnen Teilmaterien eingehen:

- I. Gefährdung der Gesundheit und Leben durch Abluft
 - (1) Ursprungsprojekt ohne Aktivkohlefilter

- (2) Projektänderung Aktivkohlefilter (eingebracht 10.7.2015, ausgeführt seit 20.7.2015)
- (3) Rauchgas im Brandfall

II. Gefährdung der Gesundheit und Leben durch Lärm

- (1) Lärmsituation vor Eröffnung der BA
- (2) Lärm durch 16 Personen vor der Betriebsanlage Auflage 39/38
- (3) Lärm durch Erfüllungsgehilfen (Türsteher) vor der Betriebsanlage (zu den Öffnungszeiten)
- (4) Lärm durch Erfüllungsgehilfen (und Lieferanten) bei der Belieferung der BA
- (5) Lärm durch Erfüllungsgehilfen und Gäste im unmittelbaren Eingangsbereich (NICHT vor der BA)
- (6) Lärm durch die Eingangstüre beim Schließen
- (7) Lärm durch Musik aus der BA (neues Problem seit 17.07.2015)
- (8) Lärm bei Zu-Abfahrt zur BA durch Taxis über eine Straße mit Fahrverbot

III. Gefährdung des Eigentums

- (1) Brandschutz
- (2) ortsübliche Nutzung der Wohnung nicht möglich

IV. Belieferbarkeit der Betriebsanlage mit Betriebsstoffen

V. Eingriff in die Grundrechte.

Ad I. Gefährdung der Gesundheit und Leben durch Abluft

Die gegenständliche Betriebsanlage befindet sich in einem Gebiet in dem bereits vor Errichtung der Betriebsanlage die Luftschadstoffgrenzwerte (Anzahl Tage PM10) bereits überschritten wurden (Gutachten MA22 vom 28.10.2014). Der Gesetzgeber beabsichtigt, dass die Luft reingehalten wird, daher normiert er auch im §77 Abs 3 *„Die Behörde hat Emissionen von Luftschadstoffen jedenfalls nach dem Stand der Technik (§ 71a) zu begrenzen.“*

Auch die europäische Gemeinschaft arbeitet im Zuge der Clean Air For Europe - kurz: CAFE an einer weiteren Verschärfung der Grenzwerte, da nun seit einigen Jahren neuere medizinische Erkenntnisse zur Gesundheitsgefährdung - insbesondere der Feinstaubemissionen - vorliegen. Diese strengeren Grenzwerte sind bereits heute im Sinne des §77 Abs. 1 durch die medizinischen ASV anzuwenden.

Wie bereits mehrmals dargelegt ist seit Jahren der Stand der Technik hinsichtlich der Abluftführung eine Ableitung der Abluft über Dach (gegeben zuzüglich Filteranlagen zur Vorbehandlung der Abluft). Dieses Erfordernis ist auch im Gutachten Ta. und Prof. Kn. eindeutig und schlüssig ausgeführt. Wieso die B. beharrlich eine Änderung der Abluftführung in dieser Art und Weise seit dem erstinstanzlichen Verfahren negiert - obwohl technisch äußerst einfach umsetzbar und wirtschaftlich keine große Investition darstellt - ist sachlich nicht nachvollziehbar. Stattdessen wurden wie in der Kronenzeitung vom ... nachlesbar auf Seiten der B. bereits 200.000EUR für Gutachten und Anwälte verprasst.

Es wurde bereits mehrfach dargelegt, dass Gutachter (MA46, Ta., N.) festgestellt haben, dass Abluft mit unbestreitbar gesundheitsgefährdenden Zigarettenrauch und Alkoholdunst in unserem Schlafzimmer wahrnehmbar sind. Alleine diese

Wahrnehmbarkeit in der Qualifikation Zigarettenrauch und Alkohol zeigt, das karzinogene und toxische Stoffe von der BA in unser Schlafzimmer dringen und daher eine Gesundheitsgefährdung vor liegt (siehe auch Gutachten Prof. Kn.). Dass es sich um einen der Betriebsanlage zuordenbaren typischen Geruch handelt ist ebenfalls im sensorischen Gutachten Ta. (vom 12.6.2014) dargelegt: „Nach der Befundung des Raumes wurde der Bereich vor dem Lokal B. auf Straßenniveau in Hinblick auf die Geruchsqualität überprüft, um festzustellen, ob die Geruchsqualität der Abluft der wahrgenommenen Geruchsqualität im Schlafzimmer entspricht.“

Eine bloß abstrakte Eignung einer gewerblichen Betriebsanlage, Gefährdungen hervorzurufen, kann eine Vorschreibung von Auflagen noch nicht rechtfertigen, weil hierfür eine derartige konkrete Eignung Voraussetzung ist. Auch ein derartiger Gefahrenbegriff setzt aber seinem gesetzlichen Sinngehalt nach nicht etwa die Feststellung eines in Ansehung der Gewissheit seines Eintrittes als auch seiner zeitlichen Komponenten fixierten Schadeneintrittes voraus, sondern es genügt, dass die Gefahr sachverhaltsbezogen nicht ausgeschlossen werden kann. Von dieser Rechtslage ausgehend bedarf die Annahme einer Gesundheitsgefährdung nicht, dass gesundheitliche Störungen wie „Hautausschläge, Haarausfall oder ähnliches“ bereits eingetreten oder ihr Eintritt unmittelbar zu befürchten seien. Vielmehr konnte die Behörde nach der dargestellten Rechtslage auf Grund des vorliegenden medizinischen Gutachtens, wonach „unerwünschte gesundheitliche Wirkungen“ im psychosomatischen Sinne wegen der näher dargestellten Gegebenheiten als Folge der von der Betriebsanlage ausgehenden Geruchsbelastung für möglich erachtet, dh nicht ausgeschlossen werden, zu Recht vom Bestehen der konkreten Gefahr einer Gesundheitsgefährdung von Menschen ausgehen. VwGH 15. 9. 1999, ZI 97/04/0074.

Bei der Beurteilung der Gesundheitsgefährdung iS des § 77 Abs 1 iVm § 74 Abs 2 Z1 handelt es sich um eine Rechtsfrage. Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (zB Erk 27.11.1990, ZI 90/04/0150), ist die Gefährdung der Gesundheit eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus, deren Art und Nachhaltigkeit über eine bloße Belästigung hinausgehen. Die Abgrenzung ist von der Behörde im Rechtsbereich jeweils unter Heranziehung von dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Sachverständigenaussagen vorzunehmen. 19.10.1993, ZI 91/04/0163.

Für den Begriff der „Gesundheitsschädigung“ ist kein maßgebendes Kriterium, dass es sich um eine „dauernde“Gesundheitsschädigung handelt (Hinweis auf VwGH 13. 9.1988, ZI 88/04/0075). Auch bei einer nur für Teile der in Betracht zu ziehenden Zeiträume nicht auszuschließenden Gesundheitsgefährdung kann eine Gefährdung iSd § 74 Abs 2 Z1 GewO 1973 vorliegen. VwGH 27. 4. 1993, ZI 90/04/0265.

Gruber/Pallege-Barfuß, GewO7 § 77 (Stand: 1.3.2015, rdb.at)

Das Gericht sei eindringlich auch nochmals auf die Problematik der Ansaugung der „Frischluft“ auf selben Niveau, unmittelbar nebenliegend der Ausblasung der Abluft hingewiesen. Durch diese örtliche Situation kann demnach nicht ausgeschlossen werden, dass gesundheitsschädliche Abluft als „Frischluft“ angesaugt wird und dadurch Besucher und Mitarbeiter gefährdet werden. Diese wäre von Amtswegen zu prüfen.

Ad I.(1) Ursprungsprojekt ohne Aktivkohlefilter

Die B. hat wie aus den Unterlagen vom 9.7.2015 ersichtlich eine Änderung der Abluftführung der BA projektiert. Dies ist ein Ausfluss aus den Ergebnissen Simulationsrechnungen der N.. Siehe zur Einschätzung der Immissionen die Gutachten Ta. vom 13.3.2015 und 13.7.2015. Dh. die Abluftanlage entspricht nicht dem §77 Abs 1, daher ist logischerweise §78 GewO auch nicht anzuwenden und die Abluftanlage wäre stillzulegen. Eine Änderung der Abluftanlage gegenüber des noch nicht rechtskräftigen Bescheid ist ohne Genehmigung ebenso nicht zulässig.

Ad I.(2) Projektänderung Aktivkohlefilter (eingebracht 10.7.2015, ausgeführt seit 20.7.2015)

Die Grundannahme der ursprünglichen N.-Simulation beinhaltet keine besondere Ausrichtung der Lamellen. Auch hat diese, wenn überhaupt, nur einen geringen Einfluss auf die Ausbreitung der Schadstoffe, da eine enorme Menge dieser emittiert wird. Insbesondere im Sommer hat die Abluft zudem eine geringere Temperatur als die äußere Umgebungstemperatur, da die Betriebsanlage selbst klimatisiert ist (siehe Projektunterlagen). Daher ist es den Denkgesetzen folgend absolut illusorisch, dass die Abluft wie in den neuen Plänen visualisiert aufsteigt (zudem sind die angegebenen Gebäudehöhen im Schnitt B-B nicht der Realität entsprechend). Das Gegenteil ist der Fall - die Abluft wird absinken falls die Ablufttemperatur niedriger oder geringfügig höher als die Umgebungstemperatur ist (wegen dem höheren Molekulargewicht der abluftbelasteten Luft). Nur wenn die Abluft deutlich (dh. mehrer hundert Grad) wärmer ist als die Umgebungsluft kommt es (nur bei Windstille) zu einem vertikalen aufsteigen der Abluft und einer somit ausreichenden Verdünnung in höheren Luftschichten. Dieser Effekt ist auch bei einer Ausblasung über Dach zu beachten.

Die N. schreibt in ihrer Stellungnahme vom 07.07.2015 zum Thema Aktivkohlefilter „Die Menge der Kohle pro Luftvolumenstrom ist bescheiden...“. Zudem schränkt der Gutachter die Wirksamkeit des Abluftaustritts nur auf die kalte Jahreszeit und windschwaches Wetter ein: „in der kalten Jahreszeit kann davon ausgegangen werden, dass bei windschwachen Wetter...“.

Weiters schreibt der Gutachter: „Es wird allerdings auch Witterungsfälle geben, an denen an den oberen Stockwerken der gegenüberliegenden Häusern ähnliche Luftverdünnungsraten auftreten als bisher“.

Summa Summarum bedeutet dies, dass es weiterhin gesundheitsgefährdende Situationen hinsichtlich der Abluft gegeben sind. Wohl wissentlich über die geringe Wirkung aufgrund der „bescheidenen“ Aktivkohlemenge gibt der Gutachter keinerlei konkrete Zahlen über die Immissionsreduktion an.

Wie sich nun auch praktisch nach (ungenehmigten) Einbau des Aktivkohlefilters zeigt, ist die Belastung zudem unverändert. Selbst im (nicht genehmigten - bereits mehrfach moniert) periodischen untertags Betrieb der BA Abluftanlage dh. in einem Zustand in dem sich keine Personen in der BA befinden, ist nach wie vor die Immission von abgestandenen Zigarettenrauch unverändert wahrnehmbar. Auch bei Vollbetrieb hat sich keinerlei wahrnehmbare positive

Veränderung ergeben, unser Schlafzimmer ist nach wie vor durch Alkoholdunst und Zigarettenrauch belastet (selbst bei geschlossenen, speziell abgedichteten Fenstern).

Es sei noch darauf hingewiesen, dass es basierend auf den N. Simulationsrechnungen laut Gutachten Ta. vom 13.7.2015: „Zusammenfassend ergab sich unter Zugrundelegung der tatsächlichen Öffnungs- und Betriebszeiten, wie es die MA 22 vorschreibt, am Standort S.-gasse 5/... ein Wert von 24,7% Jahresgeruchsstunden. Dieser Wert überschreitet den Grenzwert von 8 bzw. 10 Jahresgeruchsstunden deutlich. Es ist daher von einer unzumutbaren Belästigung durch Geruchsstoffe auszugehen.“ Bekanntermaßen sind diese Geruchsstoffe eindeutig als gesundheitsschädlicher Zigarettenrauch und Alkoholdunst klassifiziert.

Zum Stand der Technik der Lüftungsanlage führt Gutachter Ta. aus: „Eine Verbesserung der Immissionsituation ist bei großvolumigen Emittenten, wie sie die Abluft des Lokales B. darstellt, durch eine Abluftführung über Dach (eventuell zuzüglich spezieller Abluftreinigungsmaßnahmen) erreichbar, wie es dem Stand der Technik entspricht.“

Ad I.(2) Rauchgas im Brandfall

Die MA68 hat in Ihrem Gutachten vom 10.6.2015 ihre Zuständigkeit hinsichtlich der Beurteilung der Abweichungen zu den einschlägigen Richtlinien als unzuständig angesehen. Auch für die erforderliche Löschwassermenge konnte keine Aussage gemacht werden. Die Behörde sei darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Objekt um ein Hochhaus der Klasse I handelt und wie sich bei einer Besichtigung des Objektes gezeigt hat vermutlich in den Stiegenhäusern (die gleichzeitig Fluchtwege sind) nicht die dafür erforderlichen Brandschutzbedingungen eingehalten sind. Daher wäre diesbezüglich von Amtswegen ein Ermittlungsverfahren einzuleiten und falls erforderlich entsprechende Auflagen vorzuschreiben (da vor allem auch neue Fluchtwege durch das Haus führen).

Das mit dem Brandschutz verbundene Thema für Leben und Gesundheit im Zusammenhang mit dem Rauchgas im Brandfall (das über die großen Glasflächen und uU auch über die Lüftungsanlage austreten wird) stellt eine erhebliche Gefährdung dar.

Ad II. Gefährdung der Gesundheit und Leben durch Lärm

Die gegenständliche Betriebsanlage befindet sich in einer verkehrsberuhigten Wohnzone. Dementsprechend leise ist es auch in dem Gebiet, wenn die Betriebsanlage geschlossen ist. Außer der B. gibt es im „U.“ kein Lokal das Öffnungszeiten bis 06:00 und derart großer genehmigter Anzahl an Verabreichungsplätzen. Öffnet die Betriebsanlage oder wird sie beliefert kommt es zu einem massiven Anstieg des Lärmpegels. Die gerne als „Ausrede“ benutzten Lokale ... sind dauerhaft geschlossen, da durch die schon länger fehlenden Gäste die Mieten nicht mehr bezahlt werden konnten und sich die Eigentümer in der Vermietungsstrategie generell umorientiert haben.

Bezüglich der Grenzwertthematik zur Gesundheitsgefährdung sei auf die von der EU akzeptierte WHO Regional Office for Europe Night Noise Guidelines for Europe (2009) verwiesen:

"Considering the scientific evidence on the thresholds of night noise exposure indicated by L_{night, outside} as defined in the Environmental Noise Directive (2002/49/EC), an L_{night, outside} of 40 dB should be the target of the night noise guideline (NNG) to protect the public, including the most vulnerable groups such as children, the chronically ill and the elderly."

Zusammenfassung der EU der wichtigsten Ergebnisse der Studie:
http://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/202na3_en.pdf:

„A review of available scientific research led to the following conclusions:

- Sleep is a biological necessity and disturbed sleep is associated with poor health.
- There is strong evidence that night noise causes increases in heart rate, arousal, changes in sleep stage, awakening and use of medicine.
- There is limited evidence that night noise is related to hypertension, heart attacks, depression, changes in hormone levels, fatigue and accidents.

For example, the threshold level for waking in the night and/or too early in the morning was 42 dB, whereas the threshold for heart attacks was 50 dB."

Neuere internationale Studien zeigen folgendes:

Die Studie "Acute sleep loss induces tissue-specific epigenetic and transcriptional alterations to circadian clock genes in men" kommt zum Schluss "One night of sleep loss results in hypermethylation of regulatory regions of key clock genes." Dh. jede noch so kleine Abweichung im Schlaf beeinträchtigt die Regulation der Gene und könnte somit auf die Gesundheit wirken.

Die Studie "Human Screams Occupy a Privileged Niche in the Communication Soundscape" kommt zum Schluss "Altogether, these data demonstrate that screams occupy a privileged acoustic niche that, being separated from other communication signals, ensures their biological and ultimately social efficiency." Dh. nächtliche Schreie (wie sie durch die Besucher der B. vielfach beim Verlassen der BA vorkommen), wirken direkt auf das Gehirn und führen zum unweigerlichen Aufwachen. Dies deckt sich auch mit unseren nunmehr fast 2 Jahre dauernden leitvollen Erfahrungen und ist an sich jedem Menschen allgemein bekannt.

Hinsichtlich der Lärmthematik sei an folgende Rechtsprechung erinnert:

Wie sich aus § 74 Abs 2 und § 77 Abs 1 GewO 1994 zweifelsfrei ergibt, ist Kriterium für die Zulässigkeit der Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage, soweit es den Schutz der Nachbarn vor Lärm betrifft, nicht ausgehend von den gegebenen und erforderlichen Betriebsabläufen die „Minimierung der Beeinträchtigung von Nachbarn“, sondern die Erwartung, dass - allenfalls bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden Auflagen - eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Nachbarn

vermieden und die Lärmeinwirkungen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. VwGH 27.1. 1999, ZI 98/04/0154.

Die Nichtgefährdung und Nichtbelästigung der Nachbarschaft einer gewerblichen Betriebsanlage liegt im öffentlichen Interesse, dessen Wahrung und Schutz in die Hände der Gewerbebehörde gegeben ist, welche dieses öffentliche Interesse, wenn sie die Nachbarschaft als gefährdet oder belästigt erkennt, auch dann von Amts wegen zu wahren hat, wenn selbst ein spezielles ausdrückliches Begehren der Nachbarschaft um einen solchen Schutz nicht vorliegt. VwGH Budw 3621 A (1905).

Ein bestimmtes, dem Schutz vor Immissionen dienendes Verhalten des Nachbarn wird gesetzlich nicht normiert; es steht dem Nachbarn daher frei, sich in seinem Wohngebäude in jedem dafür geeigneten Raum aufzuhalten, mag dieser auch der Betriebsanlage zunächst gelegen sein. Es bleibt dem Nachbarn im Rahmen seiner Dispositionsfreiheit auch unbenommen, sein Fenster zu öffnen und zu schließen. VwGH 28. 3. 1989, ZI 86/04/0143, 29. 6. 2005, ZI 2003/04/0042.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein bestimmtes, dem Schutz vor Emissionen dienendes Verhalten der Nachbarn gesetzlich nicht normiert ist (vgl ua VwGH 11.11.1998, ZI 98/04/0137). Es entspricht daher auch die Art der Nutzung der verschiedenen Räume der Dispositionsfreiheit der Inhaberin dieser Wohnung. VwGH 26.6.2002, ZI 2000/04/0113.

Die Auswirkungen der zu genehmigenden Betriebsanlage sind unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten, dh am belastendsten sind. Ist daher zu erwarten, dass von einer Betriebsanlage bei unterschiedlichen Betriebssituationen unterschiedlich hohe Immissionen auf die Nachbarn einwirken, so ist der Beurteilung im Rahmen der Prüfung des Genehmigungsantrages jene Betriebssituation zu Grunde zu legen, die bei den Nachbarn die höchsten Immissionen erwarten lässt (vgl VwGH 3.9.1996, ZI 95/04/0189, und die dort zitierte Judikatur). VwGH 29.6.2005, ZI 2004/04/0066, 14. 9. 2005, ZI 2004/04/0165, 24.5.2006, ZI 2004/04/0072.

Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung, insbesondere in seinem Erk VwGH Slg 7337 A (1968), dargetan hat, kann die Betriebsanlage für die Nachbarschaft schon dann unzumutbar sein, wenn die Werte der Lärmspiegelmessungen auch nur zum Teil niedriger liegen als die während des Betriebes der Anlage erhobenen Werte. Unter diesem Gesichtspunkt ist es der Behörde verwehrt, sich diesbezüglich lediglich auf Erfahrungswerte zu beschränken. Es wäre ihr vielmehr obliegen, zunächst den Grundgeräuschpegel im Wege einer Lärmspiegelmessung festzustellen und die Frage zu beantworten, ob der von der Betriebsanlage ausgehende Lärm für die Nachbarschaft zumutbar ist oder nicht. VwGH Slg 8205 A (1972).

Ist eine Lärmeinwirkung unzumutbar, dann verliert sie diese Eigenschaft nicht schon dadurch, dass sie nur zeitweise auftritt (Hinweis auf VwGH 20.11.1962, ZI 489/62). VwGH 10.3.1976, ZI 1112/75. Siehe auch VwGH 19.3.1975, ZI 2087/74.

Auch eine zeitliche Beschränkung des Betriebes der Anlage kommt als Auflage in Betracht (vgl VwGH 18.11.1983, ZI 83/04/0107). VwGH 10.9.1991, ZI 88/04/0311

Die Auflage, in der Zeit von 22 bis 6 Uhr früh gewisse Arbeiten nicht durchzuführen, ist zulässig, wenn diese Maßnahme als einzig zielführende Lösung zur Behebung der störenden Lärmeinwirkungen angesehen werden kann. VwGH 18.2.1976, ZI 1165/75.

Gruber/Paliego-Barfuß, GewO7 § 77 (Stand: 1.3.2015, rdb.at)

Untenstehend ein Überblick über die Situation, insbesondere auch gut ersichtlich die vielen Personen im unmittelbaren Eingangsbereich (dh in der BA) und die Überschreitungen der Auflage 39. Siehe auch weitere Beweisfotos zum Thema Erfüllungsgehilfen, Zu und Abfahrt, etc. im Akt.

Fotos - nicht anonymisierbar

Ad II (1) Lärmsituation vor Eröffnung der BA

Da bereits absehbar war, dass es zu einer Veränderung der Lärmsituation durch die gegenständliche BA kommen wird, wurden vor Eröffnung der Betriebsanlage Lärmgutachten zur Feststellung der Umgebungslärmsituation im Schlafzimmer und normgerecht vor dem Schlafzimmerfenster vorgenommen. Beide Messungen haben zu ähnlichen Messergebnissen geführt. Dh. der Lärm von der Straße ist durch die örtliche akustische Situation defakto unverändert im Schlafzimmer wahrnehmbar.

Messung vor dem Schlafzimmerfenster, Gutachten Ja. vom 03.06.2013: „Für die leiseste Nachtstunde (04:00 Uhr bis 05:00 Uhr) konnte straßenseitig ein LA_{eq} von 40,1dB nachgewiesen werden, während der leisesten ½ Stunde (03:30 Uhr bis 04:00 Uhr) beträgt der gemessene LA_{eq} 38,...B. Die A-bewerteten Basispegel LA_{95} liegen während des maßgebenden Nachtzeitraumes (00:00 Uhr bis 05:00 Uhr) zwischen 30dB und 32dB. Die Messergebnisse zeigen, dass es sich im vorliegenden Fall, obwohl straßenseitig, in der Nacht um eine ruhige Wohnsituation handelt.“

Messung im Schlafzimmer, Gutachten Ja. vom 16.05.2013: „Für die leiseste Nachtstunde (05:00 Uhr bis 06:00 Uhr) konnte ein LA_{eq} von 41,2dB nachgewiesen werden“

Ad II (2) Lärm durch 16 Personen vor der Betriebsanlage - Auflage 39/38

Entgegen der nunmehrigen (neuen) Anwälte der B. war der Aufenthalt von Personal und Gäste der BA immer tatsächliche Betriebsabsicht der B. (siehe auch Auszug im Akt zur Kameragenehmigung, sowie insbesondere Lärmgutachten He. vom 23.1.2013 welches integraler Teil der Projektunterlagen ist) und somit Teil des Projektes. Es wurden erstinstanzlich die Unterlagen mit 16 projektierten Personen vor der BA eingereicht. Auch halten sich tatsächlich wie aus den Sachbeweisen (Fotos aber auch Stellungnahme der MA15 vom

28.11.2013) bis zu 16 Personen aber immer wieder auch mehr - zB Gutachten MA15 vom 28.11.2013 bis zu 60 Personen - vor der Betriebsanlage auf. Diese verursachen (selbst bei unter 16) eine enorme Lärmemission, was sich alleine aus der Personenzahl ergibt und im Gutachten Ja. vom 24.1.2014 ausgeführt: „Für 8 Personen gilt: $L_{r, spez} = 62\text{dB} > L_{r, PW} - \dots B = 32\text{dB}$, d.h. es liegt in der maßgebenden Nachtstunde eine sehr deutliche Überschreitung von 30dB vor. Selbst bei 4 Personen beträgt der Beurteilungspegel $L_{r, spez}$ immer noch 59dB, bei zwei Personen 56dB. Das bedeutet, selbst wenn nur 2 Personen vor dem gegenständlichen Lokal ein längeres, angeregtes Gespräch führen, muss mit einer Überschreitung von bis zu 24dB gerechnet werden. Zusammengefasst wird festgehalten, dass für die betroffenen Anrainer während der Nachtstunden von einer massiven Beeinträchtigung ausgegangen werden muss.“

Dieser (rechtswidrige) projektierte Anlagenteil der zusätzlich in einer Auflage präzisiert wurde, ist nicht in Einklang zu bringen mit den Erfordernissen der GewO, welche bekanntermaßen (rechtlich umstritten) reglementiert:

„Gemäß § 74 Abs. 3 GewO 1994 können Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen auch durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen (Kunden der Betriebsanlage). Dabei ist jedoch ausschließlich darauf abzustellen, ob die jeweilige Gefährdung oder Belästigung "in der Betriebsanlage" bewirkt worden ist. Vorgänge außerhalb der Betriebsanlage, die von Personen herrühren, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen, sind gemäß § 74 Abs. 3 GewO 1994 nicht zu berücksichtigen (Hinweis auf die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung2 (2003), 536 ff, Rz. 36 und 37 zu § 74 GewO 1994 wiedergegebene hg. Rechtsprechung).“ Rechtssatz 2003/04/0190

Daher wäre die Auflage und der Projektteil ersatzlos zu streichen, oder allenfalls folgendermaßen abzuändern:

„Während der Öffnungszeiten ist mittels geschultem Security Personal, welches sich innerhalb der Betriebsanlage aufzuhalten hat sicherzustellen, dass der Fassungsraum von 290 KundInnen nicht überschritten wird“

Dies wird jedoch nicht möglich sein, da dies eine starke Wesensänderung der BA wäre, was zu einem Versagen führen muss.

Weiters existiert das Problem, dass mit „Gästelisten“ gearbeitet wird welche dazu führen das sich die Leute durch diesen betrieblichen Vorgang „aufstauen“. Es kommt auch immer wieder zu lautstarken Abweisungen von Gästen bzw. willkürlichen nicht Einlass von Gästen durch die Türsteher obwohl das Fassungsvermögen noch nicht erreicht ist. Diese betrieblichen Vorgänge sind in die Betriebsanlage zu verlegen, da es so wie heute projektiert und auch praktisch durchgeführt durch diese betrieblichen Vorgänge zu einer massiven Lärmbelästigung kommt, die eindeutig der BA und deren internen Abläufen zurechenbar ist die lediglich auf die Straße verlegt werden.

Weiters ist das Problem zu klären wie mit den Menschenansammlungen vor der BA umzugehen ist, wenn das Fassungsvermögen der BA erreicht ist, weil sie zu klein dimensioniert wurde. Auch dies provoziert durch den betrieblichen Prozess des „nicht mehr Einlassens“ wie auch von der MA15 festgestellt wurde

bis zu 60 Personen vor der Betriebsanlage. Die BA nutzt dann auch regelmäßig diesen öffentlichen Raum als Wartebereich für die Gäste und hält mittels Türsteher die Personen im Schach (siehe Beweisfotos im Akt) - und machen so unweigerlich den öffentlichen Raum zum Teil der BA. Laut Aussage der Polizei ist diese nicht berechtigt die Personen wegzuweisen, obwohl sie in Summe eine enorme Lärmquelle darstellen und meinen Schlaf verunmöglichen.

Folgende Auflage wird zur Lösung dieser Problematik beantragt:

„Es ist innerhalb der Betriebsanlage ein Wartebereich für 60 Personen zu schaffen um dort etwaiges betriebliches Warten von Personen auf Einlass oder Abweisungen von Personen durchzuführen. In diesem Bereich darf keine Musik gespielt werden, da der Bereich auch dazu dient die Betriebsanlage verlassende Personen wieder an ein der außenliegenden Umgebung entsprechendes (niedriges) Lärmniveau heranzuführen. Jede Person die die BA verlassen muss mündlich angewiesen werden ohne sprechen und sonstigen Lärm zu verursachen die BA zu verlassen und auf schnellsten Wege sich aus dem Umfeld der BA zu entfernen.“

Es wurde bereits 2013 bei einem „Runden Tisch“ außerhalb des BA-Verfahrens von der Polizei angeregt, dass ausreichend große Wartebereiche innerhalb der BA unbedingt erforderlich sind in denen das Warten, Kontrollieren, Abweisen und Beruhigen von Gästen erfolgen kann. Dies wurde von uns im erstinstanzlichen Verfahren sogar mit Skizzen uä. vorgeschlagen, wurde jedoch von der B. ohne nähere schlüssige Begründung abgelehnt.

In diesem Zusammenhang sei auf folgendes hingewiesen:

Für die Frage der Rechtmäßigkeit einer in einem gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid dem Gewerbeinhaber auferlegten Verpflichtung ist es unbeachtlich, ob der Erfüllung der Auflagen privatrechtliche Hindernisse entgegenstehen (Hinweis VwGH 13.11.1959, ZI 378/59). VwGH 16.2.2005, ZI 2004/04/0123

Es obliegt der Behörde, nach § 77 Abs 1 jene Auflagen vorzuschreiben, bei deren Einhaltung erwartet werden kann, dass eine Gefährdung iS des § 74 Abs 2 Z 1 ausgeschlossen ist und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen iS des § 74 Abs 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Insoweit es auf einen solchen Ausschluss einer Gesundheitsgefährdung bzw auf eine solche Beschränkung auf ein zumutbares Maß ankommt, ist die Vereinbarkeit der vorgeschriebenen baulichen Maßnahmen mit baurechtlichen Vorschriften nach § 77 Abs 1 nicht als Vorfrage zu prüfen. VwGH 14. 2. 1980, ZI 2675/77.

Die Polizeiberichte zeigen deutlich die starke Lärmentwicklung durch die Gäste des Lokals, wobei jeder einzelne Vorfall geeignet ist zu einer unzumutbaren Aufwachreaktion zu führen zB: 14.6.2015 01:25-01:56 5-15 Personen, Lärm konnte durch uns eingestellt werden, 14.6.2015 02:12-02:45 25 Personen erheblicher Lärm wurde eingestellt, 21.6.2015 In Einzelfällen erreichten bis zu 20-25 Personen gleichzeitig das Lokal. Wobei es kurzfristig zu einem Verweilen vor dem Eingang kam.... Durch die Vielzahl an Personen kam es jedoch durch ein deutlich wahrnehmbares „Stimmengewirr“ zu einer Erhöhung der Lautstärke. 28.6.2015 01:00 ca 35 Personen vor dem Lokal angestellt.

Es kann daher auch begründet bezweifelt werden, dass es durch die oben vorgeschlagenen Auflagen möglich sein wird §8EMRK durch die BA einzuhalten. Daher wird eine Gesetzesprüfung des §74 Abs 3 (Streichung) der Wortfolgen "in der Betriebsanlage" nochmalig angeregt, falls dies mit der derzeitigen Rechtslage nicht in Einklang gebracht werden kann.

Ad II(3) Lärm durch Erfüllungsgehilfen (Türsteher) vor der Betriebsanlage (zu den Öffnungszeiten)

Wie aus den Beweisfotos im Akt ersichtlich kommt es regelmäßig zum Aufenthalt von Erfüllungsgehilfen (auch ohne Gäste) vor der Betriebsanlage. Das Gutachten Ja. vom 24.1.2014 kommt in Kombination mit dem Gutachten He. vom 23.1.2013 zum Schluss „Das bedeutet, selbst wenn nur 2 Personen vor dem gegenständlichen Lokal ein längeres, angeregtes Gespräch führen, muss mit einer Überschreitung von bis zu 24dB gerechnet werden. Zusammengefasst wird festgehalten, dass für die betroffenen Anrainer während der Nachtstunden von einer massiven Beeinträchtigung ausgegangen werden muss". Bei dem Lärm handelt es sich zudem um informationshaltigen Lärm der unweigerlich direkt im Gehirn wirkt (siehe auch oben aufgeführte diesbezügliche Studie).

Ad II(4) Lärm durch Erfüllungsgehilfen (und Lieferanten) bei der Belieferung der BA

Regelmäßig kommt es zu ungebührlichen Lärm in den Ruhezeiten durch Erfüllungsgehilfen alleine oder durch Erfüllungsgehilfen und Lieferanten gemeinschaftlich bei der Belieferung der BA. Die Anlieferung insbesondere von Bierkisten im Eingang der BA verursacht einen enormen Lärm (eine Stufe ist zu überwinden).

Zudem gibt es keine Möglichkeit zur legalen Belieferung der BA mit den projektierten Tankfahrzeugen. Die von RA zum Akt gebrachte befristete Sondergenehmigung, die zeigen hätte sollen, dass eine genehmigte Belieferung erfolgt wurde nicht mehr verlängert. Daher besteht das Problem der Unmöglichkeit der Belieferung neben der Lärmentwicklung nach wie vor wie bereits mehrfach im Akt geschildert.

Das Tankfahrzeug ist projektiert und wird auch fix mit der BA über Schläuche und Steuerungsleitungen verbunden. Auch kann durch Beweisfotos nachgewiesen werden, dass ein Erfüllungsgehilfe der B. regelmäßig bei der Betankung mitarbeitet.

Die Lieferzeiten sind generell in einer verkehrsberuhigten Wohnzone mit einem derart niedrigen Umgebungslärmpegel ausschließlich außerhalb der Nachtruhe (22-6 Uhr) und Ruhezeiten (6-8Uhr und 20-22 Uhr) zu legen. Dh. Belieferungen sollten auf maximal 2 Tage und dies auf einen kurzen Zeitraum (2-3h) in der Zeitspanne 8-20 Uhr limitiert werden.

Ad II(5) Lärm durch Erfüllungsgehilfen und Gäste im unmittelbaren Eingangsbereich (dh. NICHT vor der der BA)

Durch die engen Gassen und die dadurch bewirkten Reflexionen ist jeder Ton im Eingangsbereich der BA in unserer Wohnung wahrnehmbar. Wie mittels

Beweisfotos bei der letzten Verhandlung belegt ist die Situation wie bereits mehrfach geschildert unverändert - Personen drängen sich im Eingangsbereich. Auch die Polizeiberichte zeigen, dass sich immer wieder Personen im Eingangsbereich aufhalten - und das obwohl die Polizisten deutlich als solche wahrnehmbar sind.

Das Gutachten Ja. vom 24.1.2014 sagt: „Das bedeutet, selbst wenn nur 2 Personen vor dem gegenständlichen Lokal ein längeres, angeregtes Gespräch führen, muss mit einer Überschreitung von bis zu 24dB gerechnet werden. Zusammengefasst wird festgehalten, dass für die betroffenen Anrainer während der Nachtstunden von einer massiven Beeinträchtigung ausgegangen werden muss“.

Zu den Polizeiberichten ist generell zu erwähnen, dass die Polizei ohne entsprechende geeichte Messgeräte nur in der Lage ist strafbaren Lärm zu erkennen. Jede andere Einschätzung der Lärmsituation ist unzulässig und fachlich unrichtig und kann sich nur auf die Anzahl der gezählten Personen stützen (wobei selbst diese wie einfach nachvollziehbar mit den Fotos nicht teilweise nicht zusammenstimmen - im Bericht niedriger angegeben als tatsächlich am Bild ersichtlich).

Auch unterhalten sich immer wieder, wie bereits mehrmals beschrieben und bewiesen, die Türsteher im Eingangsbereich. Dabei wird oft die äußere Eingangstüre offengehalten und dabei kann man in unserem Schlafzimmer Wort-für Wort wahrnehmen (Beweisvideo kann beigebracht werden) was gesprochen wird. Dabei wird naturgemäß der Umgebungslärm überschritten. Das zeigt auch die Ungeeignetheit der Auflage 54, die einer weiteren Präzisierung bedarf, da sie für den Nachbarschaftsschutz derzeit ungeeignet ist.

Ad II (6) Lärm durch die Eingangstüre beim Schließen

Das laute „Klacken“ der inneren und äußeren Eingangstüre hebt sich deutlich vom Umgebungslärm ab und führt zu Aufwachreaktionen. Dieser Missstand besteht seit Eröffnung der BA und ist bis dato unverändert. Siehe auch zahllose Eingaben und Anzeigen.

Ad II (7) Lärm durch Musik aus der BA (neues Problem seit 17.07.2015)

Bis zum Zeitpunkt der letzten Verhandlung, bei dem das Thema Lärm durch die Musikanlage (vorerst abschließend) besprochen wurde gab es keinerlei Probleme mit Musik die aus der BA dringt. Seit dem 17.07.2015 dürfte es jedoch zu einer Änderung an der BA gekommen sein, da beim Ausschleusen der Personen immer wieder Lärm aus der BA dringt. Entweder wird seither die Schleuse nicht entsprechend der Auflagen betrieben - was auch bedeutet, dass diese Auflage/Projektteile ungeeignet zum Schutz der Anrainer sind - oder aber es ist zu einer Umstellung der Musikanlage gekommen. Ich ersuche das Gericht dies zu ergründen und umgehend dies wieder abzustellen.

Ad II (8) Lärm bei Zu-Abfahrt zur BA durch Besucher, Erfüllungsgehilfen und Taxis über eine Straße mit Fahrverbot

Die Betriebsanlage befindet sich in einer verkehrsberuhigten „§ 76b. Wohnstraße“ in einem Gebiet mit Wohnzonenwidmung. Durch die Betriebsanlage steigt massiv (siehe entsprechende Statistiken im Akt) der Fahrzeugverkehr an.

In einer solchen Wohnstraße ist der Fahrzeugverkehr verboten und es dürfen nur Zu- und Abfahrten erfolgen. Insbesondere erfolgen in der Zeit zwischen 22-6 Uhr keine nennenswerten Fahrten durch andere Berechtigte, die Straße wird von der BA defakto exklusiv für deren Gäste und Taxi Zu- und Abfahrten genutzt. Diese Zu- und Abfahrten konterkarieren den Sinn einer Wohnstraße die verhängt wurde da „die Lage, Widmung oder Beschaffenheit eines Gebäudes oder Gebietes“ dies erfordert haben. Die Polizei hat darüber hinaus keine Handhabe gegen diese Zu- und Abfahrten, daher sind diese im Betriebsanlagenverfahren (von Amtswegen) zu behandeln. Die Polizeiberichte (zB 14.6.2015 ab ca 3:30 erhöhte Zufahrt von Taxis) zeigen, dass Zu- und Abfahren erfolgen. Diese sind durch das besonders laute und den Schlaf störende „Türenknallen“ besonders gesundheitsschädlich. Auch ist eine Zurechnung zur BA eindeutig möglich und stehen in einem direkten örtlichen Zusammenhang mit der BA und stellen wesenseigenen Betriebsvorgängen dar. Diese Faktenlage steht im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung hinsichtlich der nicht Zurechenbarkeit des Lärms auf Straßen mit öffentlichen Verkehr, die bisher immer von Durchfahrtsstraßen und von einem normalen Vorbei bzw. Durchfahren ausgegangen ist. Durchfahren wie bei einer normalen öffentlichen Straße ist gänzlich verboten, da Wohnstraße. Daher ist die Straße analog einer „Werkstraße“ zu qualifizieren.

Auch Zu- und Abfahrt der aufzutankenden Fahrzeuge sind zu den einer Tankstelle wesenseigenen Betriebsvorgängen zu zählen. Die diesem Vorgang dienenden Einrichtungen, also die hierfür bestimmten Grundflächen und deren bauliche Ausgestaltung, sind Bestandteil der Betriebsanlage. VwGH Slg 6236 A (1964).

Solche Vorgänge sind aber gegenüber dem Verkehr auf öffentlichen Straßen in der Weise abzugrenzen, dass zwar das wesentlich zum Betriebsgeschehen in einer Betriebsanlage gehörende Zufahren zu dieser und das Wegfahren von dieser, nicht jedoch das bloße Vorbeifahren auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr dem einer Betriebsanlage zugehörigen Geschehen zuzurechnen ist (Hinweis auf VwGH 14. 4. 1999, ZI 98/04/0225). VwGH 26. 4. 2000, ZI 99/04/0194, 30. 6. 2004, ZI 2001/04/0204.

Die „Werkstraße“ ist nach der gegenständlichen Aktenlage keine Straße des öffentlichen Verkehrs. Sie steht in einem räumlichen und, wie sich aus ihrer Widmung (durch den Betriebsinhaber) als Transportweg für den Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage ergibt, funktionellen Zusammenhang mit der „örtlich gebundenen Einrichtung“ und bildet daher einen Bestandteil der Betriebsanlage. VwGH 26.6.1981, ZI 04/0652/79.

Zu der Behauptung von der letzten Verhandlung des Anwaltes der B., die BA öffne erst um 21:00 Uhr, deshalb seien die vorgelegten Zahlen der Fahrzeugbewegungen falsch kann mittels Sachbeweisen wie folgt entgegengesetzt werden. Die BA wird immer wieder auch vor 21:00 in Betrieb genommen, siehe auch untenstehendes aktuelle Beweisfoto (die Beleuchtung wird immer mit Beginn der Öffnungszeiten in Betrieb genommen - auf beiden Fotos beleuchtet). Was auch zulässig ist, da die Öffnungszeiten Mo-So 19:00-06:00 sind.

Fotos – nicht anonymisierbar

Ad III. Gefährdung des Eigentums

Ad III (1) Brandschutz

Wie im Brandschutzgutachten der BSC vom 9.4.2015 dargelegt existieren substanzielle Mängel hinsichtlich des Brandschutzes in der BA, die sich in einem Hochhaus der Klasse I befindet. Die Behörde wird nochmals auf die Wichtigkeit der brandschutzrechtlichen Aspekte (siehe auch Ad I.(2) Rauchgas im Brandfall) - die auch amtswegig sicherzustellen sind - eindringlich hingewiesen. Übliche Auflagen sehen im Übrigen wie folgt aus:

Eine Auflage des Inhalts „das gesamte Objekt... [ist]... mit einer automatischen Löschanlage (Sprinkleranlage) auszustatten. Diese ist nach den Richtlinien der österreichischen Brandverhütungsstellen - TRVB 127 auszuführen und zu betreiben. Die Projektunterlagen sind vor Installationsbeginn der Brandverhütungsstelle zur Beurteilung vorzulegen“ entspricht dem Konkretisierungsgebot. VwGH 22. 5. 2003, ZI 2001/04/0188.

Wie mir bekannt wurde sehen übliche Auflagen (zB beim Hauptbahnhof Wien) auch vor, dass ebenso die Glasflächen - als Teile der Außenwandflächen, so wie hier - die entsprechenden Feuerwiderstandsdauern einhalten müssen. Dies ist mit einer Besprühung der Flächen mit Wasser erreichbar und stellt den aktuellen Stand der Technik dar.

Durch den derzeit unzureichenden Brandschutz (wie das BSC Gutachten zeigt) ist mein Eigentum bis hin zum totalen Untergang gefährdet.

Ad III (2) ortsübliche Nutzung der Wohnung nicht möglich

Die Wohnung befindet sich in einer Wohnzone (§7a Bauordnung). Daher ist die Wohnung in Hinblick auf die *Nutzungsmöglichkeiten sehr stark beschränkt*:
„Für Aufenthaltsräume, die als Wohnung in einem Hauptgeschoß liegen und zum Zeitpunkt der Festsetzung der Wohnzone gewidmet waren oder rechtmäßig verwendet wurden oder später neu errichtet werden, sind auch weiterhin nur als Wohnung zu verwenden (gilt auch für Teile einer Wohnung).“

Derzeit ist die Wohnung durch den Lärm und Immissionen die im unmittelbaren Zusammenhang mit der BA stehen nicht ohne Beeinträchtigung der Gesundheit oder Belästigung möglich. Daher ist diese am freien Wohnungsmarkt nicht vermietbar (selbst bei deutlicher Mietzinsreduktion). Als Beweis dafür wird die Unvermietbarkeit (inseriert bereits seit 19.04.2015 00:41, 980,00EUR Miete bei 122m² Fläche dh. 8 EUR/m² - ohne B. beträgt der Mietpreislaut Mietpreispegel zwischen 18-20 EUR/m²) einer Wohnung die von Größe und Lärmbelastung ähnlich ist, beigebracht (K.-gasse siehe Beilage Inserat Wohnung). Zudem ist es unzulässig eine Wohnung zu vermieten in der eine gesundheitsgefährdende Wirkung zu erwarten ist.

Die Möglichkeit eines Fruchtgenuss ist daher massiv eingeschränkt, was einer Gefährdung des Eigentums entspricht.

§ 74 Abs 2 Z1 iVm § 75 Abs 1 GewO 1973 sieht im Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage zwar nur den Schutz des Eigentums eines Nachbarn vor der Vernichtung seiner Substanz und nicht vor einer bloßen

Minderung des Verkehrswertes vor, doch ist (vgl VwGH 20. 10. 1976, ZI 137/71) einer solchen Substanzvernichtung der Verlust der Verwertbarkeit der Substanz gleichzuhalten. Ein solcher Verlust der Verwertbarkeit ist nicht nur dann anzunehmen, wenn jedwede auch nur entfernt denkbare Nutzung des Eigentums unmöglich ist, sondern vielmehr bereits dann, wenn die nach der Verkehrsanschauung übliche bestimmungsgemäße (Sach-)Nutzung oder Verwertung ausgeschlossen ist. VwGH 25.6.1991, ZI 91/04/0004, 21.11.2001, ZI 98/04/0075, 27.6.2003, ZI 2001/04/0236.

Ad IV. Belieferbarkeit der Betriebsanlage mit Betriebsstoffen

Die Belieferbarkeit mit Betriebsstoffen der BA ist nicht möglich - siehe dazu auch Ausführungen im Akt.

Es gibt es keine Möglichkeit zur legalen Belieferung der BA mit den projektierten Tankfahrzeugen. Die von RA zum Akt gebrachte befristete Sondergenehmigung, die zeigen hätte sollen, dass eine genehmigte Belieferung erfolgt wurde nicht mehr verlängert. Daher besteht das Problem der Unmöglichkeit der Belieferung neben der Lärmentwicklung nach wie vor wie bereits mehrfach im Akt geschildert. Auch sind die derzeitigen Lieferzeiten gesundheitsgefährdend (siehe oben).

Ad V. Eingriff in die Grundrechte

Unsere Grundrechtspositionen sind durch diese Betriebsanlagengenehmigung in verschiedenster Weise betroffen (die Verfahren selbst einmal ausgeklammert, welche auch wie bereits mehrfach geschildert mit Grundrechtsverletzungen belastet sind). Es handelt sich wie oben geschildert um Eingriffe in das Eigentum (Art 5 StGG), die von der benachbarten Betriebsanlage ausgehen. Die durch Immissionen hervorgerufenen Gesundheitsgefährdungen entsprechen durch Intensität und Dauer (Lärm und Abluft) einer Verletzung des Art 2 MRK. Auch wird massiv in den Art 8 MRK eingegriffen wie bereits mehrfach im Detail (zb Schreiben vom 09.06.2014) beschrieben.

Diesem kann nur begegnet werden indem eine dem Stand der Technik entsprechende Abluftführung über Dach inkl. Abluftvorbehandlung und einer entsprechend hohen Ablufttemperatur damit ein Aufsteigen der Abluft gewährleistet ist und eine Einschränkung der Betriebszeit bis auf maximal 22Uhr vorgeschrieben wird. Oder eben ein generelles Versagen der Genehmigung, weil dafür zu viele wesensändernde Auflagen erforderlich wären.

Der EGMR hat in seiner Rspr zum Umweltschutzrecht Schutzpflichten gegen nachteilige Umwelteinflüsse vor allem aus den Art 2, 8 und 11. Zusatzprotokoll zur MRK abgeleitet. Ist zB die individuelle physische Integrität und/oder die individuelle Wohnungsnutzung in Gefahr bzw bereits verletzt, ist in den Schutzbereich des Art 8 MRK eingegriffen. Quelle: RdU 1998, 69, Bernhard Müller

Einer Verletzung des Art 11 Abs 2 B-VG durch §78GewO (der im Gegensatz zum § 64 Abs 1 AVG steht) und unsere Gesundheit beeinträchtigt kann nur durch Schließung der BA bis die oben aufgeführten Auflagen umgesetzt sind begegnet werden.

Abschließend sei mir die Bemerkung erlaubt, dass die (nicht genehmigte?) Errichtung der BA und das Aufsperrern der BA am Tag der Bescheid Ausstellung auf dem alleinigen (finanziellen) Risiko der B. erfolgt ist - und das obwohl die Anrainerbedenken „vor dem Spatenstich“ bekannt waren. Selbst die Wirtschaftskammer empfiehlt in ihren Leitfäden sich zuerst mit den Anrainern in Einverständnis zu setzen, dann alle behördlichen Genehmigungen rechtskräftig zu erwirken und erst anschließend mit Investitionen und baulichen Maßnahmen zu beginnen. Das müsste insbesondere Gastroprofis - die mehrere Lokale besitzen - bekannt sein.

Die öffentliche mündliche Verhandlung wurde am 4. August 2015 fortgesetzt. Das Verhandlungsprotokoll lautet auszugsweise:

„Die Verhandlungsleiterin übergibt den Vertretern der Betreiberin sowie der Behördenvertreterin Kopien der Stellungnahmen vom 3.8. und vom 31.7.2015. Die übrigen anwesenden Verfahrensparteien geben an, dass sie in Kenntnis dieser Stellungnahmen sind und keine Kopien benötigen. Herr DDI Ma. gibt zur Beilage 1 zur SN vom 31.7.2015 an: Mit dem Auszug aus dem Immobilien.net ist erwiesen, dass Wohnungen in bester ...lage nicht einmal mehr für EUR 8,--/m² vermietbar sind seitdem die B. eröffnet hat und somit die Verwertbarkeit der Wohnung ausgeschlossen wurde.

Die Verhandlungsleiterin bringt den Verfahrensparteien den Inhalt des Aktenvermerks vom 30.7.2015 zur Kenntnis.

Der Bf3 bringt vor:

Ich beantrage die Stilllegung der Betriebsanlage, weil aufgrund der Tatsache, dass eine unzumutbare Belästigung durch die Betriebsanlage gegeben ist, und dies durch die Aussage der medizinischen SV eindeutig belegt ist, ein Weiterbetrieb nach Grundlage des § 78 GewO 1994 nicht mehr gerechtfertigt ist.

Die BehV bringt dazu vor:

Die Voraussetzung des § 78 GewO 1994 wird zu prüfen sein.

Die Vertreter der Betreiberin bringen dazu vor:

Nach § 78 GewO 1994 ist ein Weiterbetrieb nur dann zu versagen, wenn aus der Beschwerde eine Gefahr für Leben und Gesundheit zu erwarten ist.

ASV DI Ku. (MA 68) gibt auf Befragung an:

Die projektierte Brandanlage, die nach meinem Wissensstand an die Feuerwehr angeschaltet ist, entspricht den Bestimmungen der TRVB 123S iVm TRVB 151S. Das ergibt sich selbst aus dem Gutachten, das vom Bf3 vorgelegt wurde (S. 6).

Im Wesentlichen werden 2 Punkte im Gutachten bekräftelt:

1. Zur mangelnden Löschwasserversorgung ist auszuführen, dass hiezu bereits eine Stellungnahme eines meiner Kollegen bereits im Akt ist, wonach die Löschwasserversorgung nach der TRVB 137 zu beurteilen ist. Die im Gutachten angeführten 2400l bis 3200l Löschwasser sind eine Empfehlung an den Infrastrukturbetreiber, d.h. an die Stadt Wien. Der tatsächliche Löschwasserbedarf muss im Einzelfall ermittelt werden. Es kann hiezu eine spezifische Löschwasserrate von 1 l bis 1,5 l pro m²

Brandabschnittsfläche zugrunde gelegt werden. Die erforderliche Löschwassermenge für die geg. BA ist jedenfalls mehr als ausreichend.

2. Der im Brandschutzgutachten monierte fehlerhafte Außenwandstreifen von einer Breite von 1,20 m in der Klassifikation EW 30 ef und A2 entspricht den Tatsachen. Allerdings ist der im Gutachten getroffene Schluss, dass dadurch der Brandschutz für die Nachbarschaft nicht sichergestellt ist, meines Erachtens unzulässig, zumal der deckenübergreifende Außenwandstreifen zu einer Verzögerung des Brandüberschlages führt. Geht man davon aus, dass bei einem Vollbrand keinerlei Interventionsmaßnahmen getroffen würden, so verzögert ein deckenübergreifender Außenwandstreifen den Brandüberschlag entsprechend vielfältiger Literaturangaben um in etwa 15 min. in der geg. BA ist eine automatische Brandmeldeanlage mit Weiterleitung an die Feuerwehr installiert. D.h. bereits bei einem Entstehungsbrand erfährt die Feuerwehr davon und können durch die Feuerwehr frühzeitig entsprechende Maßnahmen eingeleitet werden. Durch die Brandfrüherkennung mittels Brandmeldeanlage wird das Fehlen des deckenübergreifenden Außenwandstreifens von 1,2 m kompensiert. Die Installation einer ordnungsgemäß betriebenen Brandmeldeanlage ist ganz sicher eine höherwertiger Schutz als der deckenübergreifende Außenwandstreifen, da es zu einer Branddetektion im Entstehungsstadium führt.

Über Befragung durch die Bf1:

Auf ganz Wien bezogen ist die Feuerwehr etwa in 8 min. vor Ort, dies ist natürlich im jeweiligen Einzelfall von diversen Parametern abhängig. Im konkreten Fall befindet sich die Betriebsanlage in unmittelbarer Nähe zur ...feuerwache, die mit 2 Löschbereitschaften besetzt ist. Im Idealfall ist das erste Löschfahrzeug in etwa 2 min. nach Alarmierung vor Ort. Dabei handelte es sich um eine sehr günstige Annahme, wie bereits ausgeführt, von diversen Parametern, wie Verkehrslage, dem Brandaufkommen oder ähnlichem abhängig ist. Insofern ist es schwierig die Dauer bis zur ersten Löschmaßnahme in absoluten Zahlen festzuhalten. Im Idealfall würde ich die Dauer zur ersten Löschmaßnahme mit 2,30 min., realistisch sind die für Wien angestrebten 8 min.

Die Bf3 und Bf4 bringen dazu vor:

Der ASV hat sich in seinen Angaben ständig widersprochen, hat zunächst von 2,30 min gesprochen und diese Aussage erst durch vehemente Nachfrage und Sachargumente unsererseits korrigiert.

Der ASV gibt über Befragung des Bf3 weiter an:

Jeder Brand entsteht durch einen kleinen Brand. Bei der geg. BA handelt es sich um einen Gastronomiebetrieb und nicht um einen Industriebetrieb, in welchem mit brennbaren Flüssigkeiten oder Gasen hantiert wird. Es ist daher davon auszugehen, dass ein Brand als Kleinbrand entsteht, und sich in weiterer Folge ohne Setzung von Löschmaßnahmen zeitabhängig entwickelt. Von der explosionsartigen Brandausbreitung ist aufgrund des Fehlens von brennbaren Flüssigkeiten und Gasen nicht auszugehen.

Ich selber war noch nie bei einem Einsatz hinsichtlich der Bekämpfung eines Brands in der Diskothek dabei. Hierzu ist aber auszuführen, dass die Bekämpfung eines Brands in einer Diskothek nach denselben Gesichtspunkten durchzuführen ist, wie im vergleichbaren gastgewerblichen Nutzungen.

Ich bin seit 15 Jahren in der Hauptfeuerwache ... tätig. Außerdem bin ich gerichtl. beeid. SV und habe ich für eine zusätzliche Ausbildung absolviert.

Der Bf3 stellt folgende Frage:

„Aus der Internetrecherche ist mir bekannt, dass gerade bei Bränden in Diskotheken mit einer explosionsartigen Brandausbreitung zu rechnen ist. Ist ihnen als ASV dies nicht bekannt?“

Der ASV antwortete darauf:

Ohne nähere Spezifizierung ist für mich nicht nachvollziehbar, warum in einer Disko generell mit explosionsartigen Brandausbreitungen zu rechnen wäre.

Über Befragung des Bf2:

Man muss unterscheiden zwischen einer explosionsartigen Brandentwicklung, auf die die geg. Frage abgezielt hat und die aufgrund der vorliegenden Rahmenbedingungen nicht zu erwarten ist und der theoretischen Möglichkeit, dass in einem Raum gelagerte Druckbehälter im Falle eines Vollbrandes in dem Raum zum Bersten kommen. Letzteres ist nicht auszuschließen, wenn sich der Brand lang genug Entwicklung und keine Gegenmaßnahmen gesetzt werden.

Über Befragung durch den Bf 3:

Das Gefährdungspotential bei der Vorschreibung von Sicherungsmaßnahmen im Rahmen des Brandschutzes bei der BA-Bewilligung ist folgendermaßen zu beurteilen:

Bei Vorhandensein einer automatischen Brandmeldeanlage mit Direktanschluss an die Feuerwehr ist lediglich mit einem Entstehungsbrand auszugehen. In dieser Phase des Brandes und der damit verbundenen frühzeitigen Brandbekämpfung werden die in der BA bereithaltenen alkoholischen Getränke keinen Einfluss auf das Brandgeschehen ausüben. Ob in der BA ca. 300 l an hochprozentigen Alkohol, alkoholfreie Getränke oder Bier gelagert werden ist hier nicht von Bedeutung. Bier kann nicht brennen. Alles was in wässriger Lösung vorhanden ist und weniger Alkohol als 40 % plus beinhaltet, leistet keinen Beitrag zum Brand.

Die Brandmeldeanlage ist an die Feuerwehr angeschaltet und unterliegt der TRVB 123. In diesem Regelwerk sind Maßnahmen hinsichtlich der Instandhaltung und Wartung normiert. D.h. wenn die Brandmeldeanlage an die Feuerwehr angeschaltet ist, muss sie der TRVB 123 entsprechen und ist damit die Vorschreibung von Wartung in der Instandhaltung verbunden. Es kann nicht behördlich sichergestellt werden, dass sich der Betreiber nicht rechtswidrig verhält.

Es ist möglich, die Brandmeldeanlage außer Betrieb zu nehmen. Dies allerdings nicht unbemerkt.

Die Leitung der Brandmeldeanlage ist eine besondere überwachte Leitung. Sollte in der Brandmeldeanlage irgendetwas nicht funktionieren, dann wird der Betreiber verständigt. Sollte an der Übertragungsleitung ein Fehler auftreten, wird dies vom Netzbetreiber bemerkt, der wiederum eine Fehlermeldung an den Betreiber übermittelt.

Ich kann nicht angeben, ob es und bejahendenfalls zu wie vielen Fehlalarmen es gekommen ist. Jeder Fehlalarm ist ein Zeichen dafür, dass die Alarmweiterleitung

zur Feuerwehr funktioniert.

Auf Grund der Brandabschnittsbildung und bei Brandabschnittsgröße sowie der Brandlast ist eine automatische Löschanlage für die gesamte BA entsprechend der Richtlinien nicht zwingend erforderlich.

Über Befragung durch die VHL:

Die Brandschutzmaßnahmen, die durch das Projekt festgelegt werden, sind ausreichend, um den Schutz der Nachbarschaft, der Gewerbetreibenden der ArbeitnehmerInnen und der Kunden, die die BA nach Art des Betriebes gemäß aufsuchen, sicherzustellen.

Die Brandlast der BA kann ich nicht angeben, sie ist nutzungsüblich. Für die Vorschreibung einer Sprinkleranlage sind Parameter, wie Brandabschnittsbildung und Brandabschnittsgröße von Bedeutung. Die Brandlast ist in untergeordneter Rolle auch zu beurteilen. Ebenso gibt es die Möglichkeiten der Durchführung eines Feuerwehreinsatzes zu berücksichtigen.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Rauchgas in die angrenzenden Wohnungen dringt. Rauchgas ist gesundheitsschädlich.

ASV Ku. (MA 68) verlässt die Verhandlung um 10.55 Uhr.

Die Verhandlung wird um 10. 55 Uhr unterbrochen und um 11.00 Uhr wieder fortgesetzt.

Herr DI Ho. gibt auf Befragen an:

Das Lüftungsprojekt wurde insofern abgeändert, als 6 Aktivkohlekompaktfilter in die Lüftungsanlage bereits eingebaut wurden. Weiters sieht das Projekt vor, die Wetterschutzjalousie der Abluftöffnung um 180 Grad zu drehen, sodass die Abluft in einem Winkel von 45 Grad nach oben ausgeblasen wird. Die transportierten Luftmengen werden im Projekt weiterhin mit 21.250 Kubikmeter/stunde angegeben.

Dr. Am. bringt vor:

Durch den Einbau der Aktivkohlekompaktfilter kommt es zu einer zusätzlichen Filterung von Geruchsstoffen und sonstigen Partikeln. Durch die Drehung der Wetterschutzjalousie wird die Abluft nach oben ausgeblasen.

Mag. My. als lufttechnischer Amtssachverständiger (MA 22-EMIL), bringt vor:

Die Projektänderung hinsichtlich der Lamellen ist modellhaft nicht quantifizierbar. Eine vollständige Ableitung der Abluft bei vorherrschenden gewöhnlichen meteorologischen Ausbreitungsbedingungen über Dach ist nicht erwartbar. Eine Verbesserung ist zwar möglich aber nicht quantifizierbar.

Hinsichtlich der Aktivkohlekompaktfilter ist auszuführen, dass rein qualitativ Aktivkohle geeignet ist, Gerüche und Feinstaub zu reduzieren. Zu Beurteilung in quantitativer Hinsicht sind folgende Angaben seitens der Projektwerber erforderlich:

1. Berechnung über die Auslegung und Dimensionierung der Aktivkohlefilteranlage;
2. Eine neuerliche repräsentative olfaktorische Messung und eine Messung

geruchsneutraler Schadstoffe (gemäß § 77 Abs. 3 GewO, eingeschränkt auf Feinstaub (pm10 und pm 2,5 für die Beurteilung der CO und NOX) bestehe derzeit keine fachliche Begründung, weil die Messergebnisse beim vorherigen Projekt bereits diesbezüglich im Irrelevanzbereich lagen);

Der Bf1 beantragt, dass die medizinische ASV dahingehend befragt wird, ob sie für ihre Beurteilung auch die Angabe des besonderen lungengängigen Ultrafeinstaubes (pm 0,1) für erforderlich erachtet.

Der Bf 1 gibt an, dass die Lüftungsanlage durchgängig in Betrieb ist, d.h. auch außerhalb der Betriebszeiten läuft.

Die Vertreter der Betreiberin bestreiten dies und geben an, dass dies für das Genehmigungsverfahren nicht relevant ist.

Ing. Gu. als schalltechnischer Amtssachverständiger (MA 22), bringt vor:
Da durch das vorliegende Projekt eine Verstärkung des Lüfters nicht vorgesehen ist, ergibt sich hinsichtlich der Lärmemissionen keine Erhöhung.

Über Befragen der Bf1:

Die Lamellen werden umgedreht, sodass nunmehr eine Ausblasung von 45 Grad nach oben erfolgt.

Gemäß § 13 Abs. 3 AVG wird dem Betreiber aufgetragen bis längstens 15. September 2015 die vom ASV der MA 22-EMIL geforderten Projektergänzungen dem Verwaltungsgericht Wien vorzulegen.

Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist wird das Ansuchen zurückgewiesen werden. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Der Bf3 gibt an:

Nachdem nach der allg. Lebenserfahrung das passive Einatmen von Zigarettenrauch gesundheitsschädlich ist und Herr Dr. Am. bestätigt hat, dass Zigarettenrauch durch die BA wahrnehmbar ist, ist nach § 78 GewO 1994 von einer Gefahr von Leben und Gesundheit auszugehen und ist der Weiterbetrieb der BA zu versagen. Ich beantrage, dass die Behörde tätig wird.

Herr Dr. Am. verlässt die Verhandlung um 11.45 Uhr.

Über Befragen der VHL an die Betreiber zur Ausgestaltung des Projekts hinsichtlich der vor der BA wartenden Personen:

Eingebracht wird eine Projektänderung zum Wartesystem. Diese Projektänderung wird den Anwesenden Verfahrensparteien vorgelesen.

Die VHL führt ihre Rechtsmeinung hinsichtlich der Zurechenbarkeit von Personen vor der BA aus.

Über Befragen der Bf1 wird ausgeführt, dass Personen, die die BA etwa mit Getränken, die der BA zuzuordnen sind, verlassen und im Anschluss wieder die

BA betreten, nach herrschender Meinung als Gäste der BA anzusehen sind.

Die Vertreter der Betreiberin geben an, dass innerhalb von zwei Wochen die Projektänderung zum Wartesystem näher ausgeführt wird und auch das Projekt um eine Beschreibung des Umgangs mit auf Einlass wartenden Personen ergänzt wird. Diese Projektänderung wird den Verfahrensparteien nach Einlangen den Parteien zur Verfügung gestellt werden.

Herr Dr. Pr. verlässt die Verhandlung um 12.15 Uhr.

Die Sach- und Rechtslage hinsichtlich der örtlichen Gegebenheiten vor der BA sowie den Projektstand der geg. BA werden erörtert.

Nach § 78 GewO 1994 hat der Betreiber aufgrund der Genehmigung durch die Behörde das Recht auf Betrieb vor Rechtskraft für einen Zeitraum von 3 Jahren sofern er sich an den Konsens richtet und die Auflagen einhält.

Laut Auflage 39 dürfen bis zu 16 Personen vor der BA warten.

Die den ASV der MA 22-EMIL und MA 36-A übermittelten Projektunterlagen werden den Betreibern zurückgestellt.

Die anwesenden Verfahrensparteien stellen keine weiteren Anträge.

Die Verhandlung wird auf unbestimmte Zeit vertagt. Angedacht ist ein Verhandlungstermin für Ende Oktober/Anfang November 2015.

Der Bf3 gibt an, dass ein Verhandlungstermin am 3. November 2015 möglich ist.

Auf die Verlesung der Verhandlungsschrift wird verzichtet.

Eine Kopie der Vollschrift wird den Bf 3 und Bf 4 sogleich unkorrigiert ausgehändigt. Den übrigen anwesenden Verfahrensparteien und den ASV per e-mail übermittelt.

Am 16. September 2015 legte die Betriebsanlageninhaberin eine Stellungnahme der N. GmbH vor. Diese hat folgenden Wortlaut:

Berichte und Grafiken – nicht anonymisierbar

Darüber hinaus kündigte die Betriebsanlageninhaberin eine weitere Projektänderung bzw. –ergänzung an. Einerseits werde hinsichtlich des Zutritts folgende Ergänzung beantragt:

„Ein Türsteher wird im Windfang der Betriebsanlage positioniert. An Abenden mit Vollaustattung wird mittels eines Aushangs oder eines Schildes oder einer elektronischen Anzeigetafel schon vor der Eingangstür darauf hingewiesen, dass

die Betriebsanlage voll und ein Zutritt nur noch mit Reservierung möglich ist. Personen, die nicht im Vorfeld reserviert haben, können den Windfang betreten und dort beim Türsteher einen Platz reservieren. Reservierenden wird eine Uhrzeit gesagt, ab der sie mit der Reservierung eintreten können. Zugleich werden sie darauf aufmerksam gemacht, dass sie sich bis zu dieser Zeit nicht vor der Betriebsanlage aufhalten dürfen.

Zudem werden den Gästen in der Betriebsanlage erworbene Getränke vor dem Verlassen abgenommen.“

Andererseits solle hinsichtlich der Lüftungsanlage ab 24:00 Uhr der Schacht, der zur Betriebsanlage des Restaurant L. gehöre und von dieser Betriebsanlage ab diesem Zeitpunkt nicht benötigt werde, zur Abluftableitung über Dach genutzt werden.

Am 12. November 2015 brachte die Betriebsanlageninhaberin folgende Projektergänzung und Beschreibung der Betriebsanlage ein:

„Mit Eingabe vom 15.09.2015 hat die Konsenswerberin ihr Projekt „B.“ in mehrfacher Hinsicht geändert/ergänzt. Zum einen hat sie den Zutritt zur B. im Fall einer Volllastung beschrieben. Zum anderen hat sie es zur Verbesserung der Fortluftsituation um ein Fortluftsystem über eine Fortluftsteigleitung ergänzt. Das Fortluftsystem war bisher jedoch nur in Form eines Plans projektiert. Zudem sind einzelne neue Umstände eingetreten, welche kleinere Adaptierungen notwendig machen. Im Folgenden wird das gegenständliche Projekt daher noch um eine konkrete Beschreibung des neuen Fortluftsystems und um die notwendig gewordenen Anpassungen ergänzt.

1. Fortluftsystem

Zukünftig wird die Fortluftsteigleitung der im selben Gebäude befindlichen Betriebsanlage „Restaurant L. - fortan: Restaurant“ zeitweise zur Ableitung der Fortluft von der B. verwendet und über das Gebäudedach geführt. Konkret schaltet das Restaurant seine Abluftanlage um spätestens 01:00 Uhr ab. Sobald dies geschehen ist, somit spätestens um 01:00 Uhr, wird die Fortluft der B., die bis dahin über ein Wetterschutzgitter in die S.-gasse ausgeblasen wird, zur Gänze in die Fortluftsteigleitung des Restaurants eingeleitet und über diese in 36 Meter Höhe ausgeblasen.

Zudem gibt die Konsenswerberin bekannt, dass die Hauseigentümerin des Gebäudes, in welchem sich die B. befindet, einen Umbau plant. Konkret möchte sie im Innenhof des Gebäudes einen überdachten Müllraum einrichten. Für die B. ist dies insofern von Bedeutung, dass ihr geplantes Fortluftsystem entgegen der bisherigen Annahme nicht mehr freiliegend durch den Innenhof verläuft. Stattdessen wird sich dieses innerhalb eines verschlossenen Raums befinden. Aus diesem Grund ergänzt die Konsenswerberin ihr projektiertes Fortluftsystem dahingehend, dass dieses, soweit es durch den Müllraum verläuft, mit einer dem Stand der Technik entsprechenden Feuerschutzverkleidung (F90) und mit

ergänzenden Brandschutzklappen versehen wird. Auf die Eigenschaften und Funktion des Fortluftsystems haben diese Änderungen keinen Einfluss.

Zum ergänzten Fortluftsystem wird auf den beiliegenden, schon ergänzten „Projektplan Fortluftsystem Version 2“ sowie auf die ebenfalls beiliegende „Beschreibung Fortluftsystem“ verwiesen. Diese Beilagen sind die konkrete Projektänderung.

Projektänderungen, (sonstige zwischenzeitige Projektierungen werden nicht mehr weiter verfolgt).

Zur Übersicht fasst die Konsenswerberin diesen Projektstand hier noch einmal unverbindlich zusammen.

Der Genehmigungsbescheid 1. Instanz enthält auf Seite 2 folgende Beschreibung der Betriebsanlage:

„Die Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Diskothek befindet sich im Erdgeschoss (EG) und im Kellergeschoss (KG) des Gebäudes Wien, L. und ist von der S.-gasse über einen Windfang zugänglich. Im EG befinden sich ein Eingangsbereich, eine Gardarobe und ein Haustechnikraum sowie im KG der Gastraum 1, der Gastraum 2, ein Lager mit anschließender Kühlzelle, zwei Personalräume samt Personal-WC, ein Lagerraum unter der Stiege sowie die KundInnen-WC-Anlagen für Damen und Herren.

Im Eingangsbereich ist ein elektronisches Personenzählsystem installiert. Im Gastraum 1 ist links vom Stiegeneingang Bar 1 eingerichtet, im Gastraum 2 befindet sich im Bereich der Tanzfläche die Bar 2. In beiden Gasträumen sind insgesamt 96 Verabreichungsplätze und 194 Stehplätze vorgesehen, somit beträgt der Fassungsraum der Betriebsanlage 290 Personen zuzüglich 10 ArbeitnehmerInnen.

In der Betriebsanlage wird eine Musikanlage verwendet, die beide Gasträume beschallt [Gastraum 1: 96 dB ($L_{A,eq}$), 100 dB ($L_{C,eq}$); Gastraum 2: 86 dB ($L_{A,eq}$), 95 dB ($L_{C,eq}$)].

Die Betriebsanlage wird mechanisch be- und entlüftet, wobei die Außenluft von der S.-gasse angesaugt und bei Bedarf vorgewärmt in die Räume eingeblasen wird. Die Abluft der WC-Anlagen wird über Dach, die übrige Abluft aus der Betriebsanlage wird über das zentrale Lüftungsgerät abgesaugt und 3m über Gehsteigniveau ausgeblasen. Für die Klimatisierung stehen auf dem Dach des Gebäudes Kühlgeräte zur Verfügung. Die Beheizung erfolgt über einen Fernwärmeanschluss.

Die Betriebsanlage wird mit einer Brandmeldeanlage in Vollschutzausführung und TUS Anschluss überwacht. Im Bereich der Garderobe ist eine Sprinkelanlage vorgesehen.

2. Ausbreitungsrechnung nUA

Durch das neue Fortluftsystem wird die Fortluft der B. ab spätestens 01:00 Uhr in 36,0 m über das Dach ausgeblasen. Nachdem die Fortluft davor unverändert in die S.-gasse ausgeblasen wird, legt die Konsenswerberin eine neue

Ausbreitungsrechnung der nUA vor, welche das noch zu erwartende Ausmaß an Feinstaub- und Geruchsimmissionen in der Nachbarschaft berechnet.

(siehe beiliegende Ausbreitungsrechnung nUA - Abluft bis 01:00 Uhr)

3. Anpassung der Öffnungszeiten

Die neue Ausbreitungsrechnung geht von Abluftemissionen aus, welche den tatsächlichen Öffnungszeiten entsprechen. Nach dem derzeitigen Projektstand hat die B. jedoch an jedem Wochentag geöffnet.

Diesem Umstand trägt die Konsenswerberin hiermit Rechnung und schränkt die Öffnungszeiten der B. wie folgt ein:

Die Öffnungszeit allgemein ist fortan von 21:00 Uhr bis 06:00 Uhr.

Geöffnet wird fortan nur noch in folgenden Nächten:

Montag auf Dienstag

Mittwoch auf Donnerstag

Donnerstag auf Freitag

Freitag auf Samstag

Samstag auf Sonntag

Im Dezember wird darüber hinaus auch in den Nächten von Dienstag auf Mittwoch betrieben. Gleiches gilt für die Nacht von Faschingsdiesstag auf Aschermittwoch. Unabhängig vom jeweiligen Wochentag wird die B. zudem in Nächten betrieben, auf welche ein Feiertag folgt.

4. Zusammenfassung der Projektänderungen

Projektstand sind der Genehmigungsbescheid 1. Instanz, die mit 15.09.2015 eingereichten Projektänderungen/ergänzungen, einschließlich der dort beantragten Aufhebung der Auflagen Nr. 38 und 39, und die in dieser Eingabe vorgenommenen

Anlieferungszeiten: 2X wöchentlich, ausgenommen Samstag, Sonn- und Feiertage zwischen 07:00 Uhr und 11:00 Uhr

5. Antrag

Die Konsenswerberin beantragt, die Betriebsanlage unter Einbeziehung der Projektänderungen, welche sie in ihren Eingaben vom 15.09.2015 und in dieser Eingabe bekannt gegeben hat, zu genehmigen. Ihre sonstigen Projektänderungen (Filteranlagen und Zutrittsprojektierungen vor dem 15.09.2015) werden nicht mehr weiter verfolgt. Ihre weiteren Anträge in diesem Verfahren, insbesondere jene auf Aufhebung der Auflagen Nr. 38 und 39 im erstinstanzlichen Genehmigungsbeschied, hält die Konsenswerberin aufrecht.

6. Informative Vorlage der Genehmigung der neue Ladezone

Die Konsenswerberin gibt bekannt, dass sie ihre Ladevorgänge mittlerweile über die, bereits angekündigte, neue Ladezone vornimmt. Diese hat die ... Brauerei über ein Tochterunternehmen beantragt und dient zur Vornahme von Ladevorgängen der B. und des Restaurants L.. Die Ladezone wurde zeitlich

Die B. GmbH plant am Standort Wien, L. das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Diskothek auszuüben. Als Öffnungszeiten werden im Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk vom 29. August 2013 Montag bis Sonntag jeweils von 19:00 bis 6:00 Uhr genannt.

Die Abluft aus dem Lokal (Abluft aus dem Nichtraucherbereich vermischt mit der Abluft aus dem Raucherbereich) wird in 3 Meter Höhe auf die S.-gasse ausgeblasen.

2.1 Geruch

Aus den seitens der N. GmbH vorgenommenen Messungen der Emissionen der Abluft des Betriebes in der Nacht vom 4. September auf 5. September 2015 (dargestellt im Bericht vom 14. September 2015) und der darauf basierenden Immissionsprognose für Geruch lässt sich Folgendes zusammenfassen.

Beim Anrainer Herr DDipl.-Ing. Ma., S.-gasse 5/..., Wien ergeben sich gemäß dieser Berechnung 8,7 % Jahresgeruchstunden. Aus der Niederschrift der Einvernahme eines Amtssachverständigen vom 18. September 2015 ist zu entnehmen, dass seitens des Amtssachverständigen der MA 22 - EMIL angemerkt wurde, dass die gegenständliche Immissionsberechnung für die Tage Montag, Donnerstag, Freitag und Samstag zwischen 22:00 und 6:00 Uhr durchgeführt wurde. Betriebszeiten, wie sie im Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk beschrieben wurden, würden allenfalls zu höheren Immissionsbelastungen führen.

Die Geruchsqualität der Emissionsmessungen wird seitens N. als „süßlich, Körperpflege, verbrauchte Luft“ beschrieben.

In der Nacht vom 2. auf den 3. Oktober 2015 wurde seitens der Gutachterin ein Lokalausgensein von ca. 23:20 bis 00:10 Uhr vor der Betriebsanlage durchgeführt. In diesem Zeitraum wurde insgesamt zehn Mal für jeweils eine Minute in unterschiedlichen Intervallen der Geruch der Abluft direkt im Abluftstrom vor der Betriebsanlage (die Lamellen waren nach unten gerichtet) gerochen. In allen Fällen lag die Geruchswahrnehmung deutlich über der Wahrnehmungs- und der Identifizierungsschwelle. Die Geruchsqualität ist vor allem als süßlich zu beschreiben, wobei in der Hälfte der Geruchswahrnehmungen auch ein Geruch nach Bieraromen und in drei der zehn Fälle eindeutig Alkoholgeruch erkennbar war. Geruch nach Zigarettenrauch war nicht wahrnehmbar.

2.2 Luftschadstoffe

Die für die Beurteilung relevanten meistbetroffenen Wohnanrainer befinden sich in der Wohnung S.-gasse 3/..., Wien (Frau Sch. und Herr M.).

Seitens der MA 22 - Luftmessnetz wurde die Vorbelastung im Untersuchungsgebiet um die Betriebsanlage für den Jahresmittelwert für PM10 mit 26 +/- 4 µg/m³ und für den Jahresmittelwert für PM2,5 mit 19 +/- 4 µg/m³ abgeschätzt (Stellungnahme vom 28. Oktober 2014).

Tabakrauch

Aus den seitens der N. GmbH vorgenommenen Messungen der Emissionen der Abluft des Betriebes in der Nacht vom 4. September auf 5. September 2015

(dargestellt im Bericht vom 14. September 2015) wurden Berechnungen der Immissionen bezogen auf den Beurteilungspunkt S.-gasse 5/..., Wien vorgenommen. Diese betragen an diesem Immissionspunkt $0,4 \mu\text{g}/\text{m}^3$ sowohl für den Jahresmittelwert an PM10 und PM2,5. Da dieser Immissionspunkt nicht mit den meistbetroffenen Wohnanrainern ident ist, wurde seitens der MA 22 - EMIL mit E-Mail von 10. und 11. November 2015 ergänzt, dass der maximale Jahresmittelwert für PM10 und PM2,5 im gesamten Untersuchungsgebiet $0,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$ beträgt.

Die Zusatzbelastung für PM10 (Feinstaub mit einem Partikeldurchmesser kleiner als 10 Mikrometer) bei den meist betroffenen Nachbarn beträgt maximal $0,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$ für den Jahresmittelwert. Der Wert für die Zusatzbelastung für den Jahresmittelwert an PM2,5 (Feinstaub mit einem Partikeldurchmesser kleiner als 2,5 Mikrometer) liegt bei maximal $0,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$ im Untersuchungsgebiet.

Die Immissionen im Gutachten der N. GmbH wurden für eine Öffnungszeit von insgesamt 32 Stunden berechnet. Laut Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk betragen die Öffnungszeiten insgesamt 77 Stunden.

Unter Berücksichtigung dieser im Bescheid genannten Öffnungszeiten würde sich eine Zunahme des Jahresmittelwertes für PM10 und PM2,5 auf ca. $1,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ergeben.

Ethanol

In der Abluft wurde für Ethanol eine Konzentration von $430 \mu\text{g}/\text{m}^3$ gemessen. Seitens des Amtssachverständigen der MA 22 - EMIL wurde mit E-Mail vom 10. November 2015 mitgeteilt, dass beim meistbetroffenen Wohnanrainer Konzentrationen von maximal $0,3 \mu\text{g}/\text{m}^3$ als Jahresmittelwert zu erwarten sind. Bei Berücksichtigung der im Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk genannten Öffnungszeiten würden sich damit Immissionskonzentrationen von maximal $0,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$ für den Jahresmittelwert ergeben.

3 Gutachten

3.1 Grundlagen der Beurteilung

3.1.1 Begriffsdefinitionen

Um eine medizinische Beurteilung hinsichtlich der Auswirkung von Immissionen erstellen zu können, sind die in der umwelthygienischen Beurteilung verwendeten Begriffe zu definieren. Derartige Definitionen wurden 1984 veröffentlicht (Haider et al., 1984) und werden weiterhin als praktikabel angesehen. Diese werden anbei in zitierter Form wiedergegeben.

Gefährdung des Lebens

Also eine unmittelbar drohende Gefahr für das Leben liegt vor, wenn nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaften eine vorliegende oder zu erwartende Immission (= Einwirkung von Fremdstoffen in Luft, Wasser und Nahrung, von Geräuschen, Erschütterungen, Strahlen u.a. auf den Menschen)
- nach ihrer Art

- nach ihrer Intensität
- nach ihrer Dauer
- nach Häufigkeit ihres Auftretens

den Tod eines Menschen als adäquate Wirkung mit hoher Wahrscheinlichkeit hervorruft.

Gesundheitsschädigung

Als gesundheitsschädigend gilt eine Einwirkung (Immission), die Krankheitszustände, Organschäden oder pathologische organische bzw. funktionelle Veränderungen, die die situationsmäßige Variationsbreite von Körper- und Organformen bzw. -funktionen signifikant überschreiten, herbeigeführt hat, oder nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten lässt.

Gesundheitsgefährdung

Als gesundheitsgefährdend 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.

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 und unzumutbarer Belästigung getroffen werden. Unzumutbar ist eine Belästigung, wenn sie zu erheblichen Störungen des Wohlbefindens, 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.

3.1.2 Beurteilungsgrundlagen Geruch

Wahrnehmungen von Gerüchen treten meist schon bereits bei Konzentrationen auf, bei denen die Substanzen noch nicht toxisch sind. Die Bedeutung des menschlichen (und auch tierischen) Geruchssinns liegt in seiner Rolle als Informationssystem und Warnsystem. Gerüche können über das Riechhirn Alarmsignale setzen und Stressreaktionen hervorrufen.

Abhängig von der Situation des Betroffenen, der Einstellung zum Geruch seitens des Betroffenen, interindividuellen Unterschieden, von der Intensität des Geruchs, der Qualität des Geruchs, der hedonischen Geruchswirkung (d.h. ob ein Geruch als angenehm oder unangenehm empfunden wird), etc. können Gerüche als Belästigung empfunden werden. Habituation aber auch Sensibilisierungen sind möglich. Unter den Folgen einer Belästigungswirkung sind Beeinträchtigungen des Wohlbefindens, Beeinträchtigungen der Erholung oder Vermeidungsstrategien durch Verhaltensänderungen wie eine Änderung der Lüftungsgewohnheiten zu nennen.

Für Geruchsemissionen, die durch Gemisch an unterschiedlichen Substanzen hervorgerufen werden, wird die Anzahl der Geruchseinheiten ermittelt, wobei eine Geruchseinheit (GE) so definiert ist, dass sie bei 50% der Probanden eine Geruchswahrnehmung auslöst. Anzumerken ist, dass die empfundene Intensität des Geruchs oft in keinem linearen Zusammenhang mit der Konzentration (angegeben z.B. als g/m^3) steht, sondern abhängig vom jeweiligen Geruchsstoff ist - dies wäre bei Immissionsminderungsmaßnahmen zu berücksichtigen.

Als geruchsbelastet wird eine Stunde üblicherweise dann gezählt, wenn der Zeitanteil mit Geruchswahrnehmungen mindestens 10 % beträgt (d.h. 6 Minuten/Stunde). Seitens der österreichischen Akademie der Wissenschaften wird ein Richtwert der Geruchsbelastung für stark wahrnehmbare, emittentenspezifische Gerüche von weniger als 3% der Jahresstunden (das entspricht 263 Stunden pro Jahr) und für die emittentenspezifische Gesamtgeruchsbelastung (wahrnehmbar und stark wahrnehmbar) von weniger als 8% der Jahresstunden empfohlen (Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Kommission für Reinhaltung der Luft 1993).

3.1.3 Beurteilungsgrundlagen Luftschadstoffe

Tabakrauch

Tabakrauch ist laut IARC (International Agency for the Research on Cancer, einer Teilorganisation der WHO) ein komplexes Gemisch von ca. 5300 teilweise giftigen Substanzen, darunter über 70 Kanzerogene (IARC 2012).

Die negative gesundheitliche Wirksamkeit, des bei der Verbrennung von Tabak gebildeten Stoffgemischs kann nicht allein an Hand der Summierung der Wirkungen der Einzelsubstanzen ausreichend erklärt werden, daher wurden in vielen wissenschaftlichen Studien die Auswirkungen des Tabakrauchs als Stoffgemisch evaluiert und viele negative und unterschiedliche Wirkungen auf die menschliche Gesundheit festgestellt.

Tabakrauch, Passivrauchen (second hand smoke oder SHS, auch environmental tobacco smoke oder ETS genannt) und die Außenluftverschmutzung (ambient air pollution) sind als Risikofaktoren für Krebserkrankungen bekannt. Neben unterschiedlichen Krebsarten wird dabei vor allem eine Steigerung von Lungenkrebs beobachtet. Dementsprechend wurde auch die Außenluftverschmutzung von der IARC 2013 als kanzerogen für Menschen ebenso wie Tabakrauch eingestuft. Zusätzlich erhöhen das Rauchen, Passivrauchen und die Luftverschmutzung das Risiko für Herzkreislauferkrankungen.

Studien zeigen, dass die gesundheitlichen Auswirkungen durch Rauchen bzw. Passivrauchen und Umweltluftverschmutzung nicht verschieden sind (Naeher et al. 2007). Das Krebsrisiko dürfte durch Kanzerogene verursacht werden, die sich auf den durch Verbrennungsprozesse entstandenen Feinstaubpartikeln transportiert werden. Die Verursachung von Lungenkrebs durch Außenluftverschmutzung ist jedenfalls hinreichend belegt (WHO: Luftverschmutzung ist die führende umweltbedingte Ursache von Krebstod (2013)). Als Ursache für das Ansteigen der kardiovaskulärer Erkrankungen werden die durch Feinstaubpartikel selbst verursachten Wirkungen diskutiert (Pope et al. 2011)

In der Veröffentlichung von Pope et al. aus 2009 wurde eine Abschätzung der Dosis - Wirkungsbeziehung anhand des Risikofaktors PM_{2,5} (Feinstaub mit einer Partikeldurchmesser von kleiner 2,5 µm) für diese drei Belastungen bei dauerhafter Exposition vorgenommen. Der Zigarettenkonsum, das Passivrauchen und die Luftverschmutzung wurden zur Vergleichbarkeit in die täglich inhalede Menge an PM_{2,5} umgerechnet. Der Luftschadstoff PM_{2,5} hat sich in diversen epidemiologischen Studien als guter prädiktiver Faktor zur Abschätzung der gesundheitlichen Risiken durch die Belastung der Luft durch Verbrennungsprozesse erwiesen und kommt auch in der rezenten wissenschaftlichen Literatur weiterhin zur Anwendung z.B. in ESCAPE (European Study of Cohorts for Air Pollution Effects (Beelen et al. 2014 und Raaschou-Nielsen et al. 2013) oder in den Richtlinie „Indoor air quality guidelines: household fuel combustion“ der WHO (WHO 2014).

In der Studie von Pope et al. (2011) werden die geschätzten Mengen an PM_{2,5} tabellarisch angegeben, die beim Rauchen, Passivrauchen und der Umweltluftverschmutzung eingeatmet werden. Raucher von bis zu drei Zigaretten (Mittelwert 1,5 Zigaretten) nehmen pro Tag ca. 18 mg PM_{2,5} auf, Raucher von 20 Zigaretten in etwa 240 mg. Bei Passivrauchern beträgt die täglich aufgenommene Menge zwischen 0,36 und 0,9 mg. Bei einer Zunahme der Luftverschmutzung um 10 µg/m³ PM_{2,5} (als Dauerbelastung) beträgt diese 0,18 mg PM_{2,5} pro Tag.

Die Veröffentlichung von Pope aus 2009 zeigt eine Zunahme des Risikos für Erkrankungen mit der Menge an PM_{2,5} unabhängig von der Belastungsart (Rauchen, Passivrauchen, Luftverschmutzung), wobei für Herz - Kreislauf - Erkrankungen ein exponentieller Anstieg bereits in dem niedrigsten untersuchten Dosisbereich - das ist der Bereich der Umweltluftverschmutzung - gefunden wurde. Eine Zunahme um 10 µg/m³ für den Jahresmittelwert für PM_{2,5} in der Umgebungsluft führte bei Dauerexposition über 20 Jahre gemäß dieser Veröffentlichung bereits zu einer deutlichen Zunahme des Gesundheitsrisikos. Mit den gleichen Methoden führt Pope 2011 zusätzlich zu einer nochmaligen

Abschätzung des Risikos für Herz-Kreislauf-Erkrankungen auch eine Risikoabschätzung für Lungenkrebs durch. Dabei zeigt sich ein linearer Zusammenhang für das Dosis-Wirkungs-Verhältnis.

In den Veröffentlichungen von ESCAPE wurden bei einer Zunahme von $5 \mu\text{g}/\text{m}^3$ PM_{2,5} in der Umgebungsluft u.a. die Zunahme an Herz-Kreislauf-Erkrankungen untersucht - dabei fanden sich außer für Gefäßerkrankungen des Gehirns keine Steigerung der Häufigkeit (Beelen et al. 2014). Für Lungenkrebs zeigte ESCAPE (Raaschou-Nielsen et al. 2013) eine Steigerung der Lungenkrebshäufigkeit bei einer Zunahme von $5 \mu\text{g}/\text{m}^3$ PM_{2,5}. In der wissenschaftlichen Literatur wird aber diskutiert, dass die Effekte im niedrigen untersuchten Dosisbereich überschätzt sein könnten (Sax et al. 2013).

Der gesetzliche Zielwert für den Jahresmittelwert für PM_{2,5} gemäß IG-L (Immissionsschutzgesetz-Luft, BGBl. 1997/115 i.d.g.F.) ist $25 \mu\text{g}/\text{m}^3$, für PM₁₀ wurden $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ festgelegt. Von der WHO wird in den „Air quality guidelines for particulate matter, ozone, nitrogen dioxide and sulfur dioxide“ (WHO 2006) ein Jahresmittwert für PM_{2,5} von $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ empfohlen.

Ethanol

Für Ethanol existieren in der Literatur keine Richtwerte für Wohnräume. Die Maximale Arbeitsplatz-Konzentration gemäß Grenzwerteverordnung 2011 (BGBl. II 253/2001 idgF) beträgt für den Tagesmittelwert $1.900 \text{ mg}/\text{m}^3$ und für den sogenannten Momentanwert $3.800 \text{ mg}/\text{m}^3$.

Ethanol besitzt eine geringe akute Inhalationstoxizität. Ethanol im Blut kann bei mehrstündiger Exposition erst bei Konzentrationen über $1.000 \text{ mg}/\text{m}^3$ nachgewiesen werden (Nadeau et al. 2003). Bei Konzentrationen im Bereich von über $1.000 \text{ mg}/\text{m}^3$ können Schleimhautreizungen beobachtet werden (Kampf Hrsg. 2003).

Ethanol kann auf Grund seiner physikalischen Eigenschaften den flüchtigen organischen Kohlenwasserstoffen oder Volatile Organic Compounds (VOC) zugeordnet werden. Empfehlungen zur Beurteilung für den Gesamt-VOC-Konzentrationen finden sich in Richtlinie zur Bewertung der Luftqualität von Innenräumen Teil 5 „Bewertung der Innenraumluft, flüchtige organische Verbindungen - VOC, Summenparameter“ des Arbeitskreises Innenraumluft des Umweltministeriums und der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (2011). Eine Gesamt-VOC-Konzentration von $< 250 \mu\text{g}/\text{m}^3$ wird als niedrig, Konzentrationen von 250 bis $500 \mu\text{g}/\text{m}^3$ als durchschnittlich, von 500 bis $1.000 \mu\text{g}/\text{m}^3$ als leicht erhöht, 1.000 bis $3.000 \mu\text{g}/\text{m}^3$ als deutlich erhöht und von $> 3.000 \mu\text{g}/\text{m}^3$ als stark erhöht klassifiziert.

Im Teil 2 „Bewertung der Innenraumluft, flüchtige organische Verbindungen - VOC, Allgemeiner Teil“ der oben genannten Richtlinie findet sich ein Auszug aus dem Vorschlag von Schleibinger et al. (2002) für statistisch definierte „Richt- und Zielwerte“ für Klassen von VOC. Dabei wird für die Summe der Alkohole ein Richtwert $50 \text{ } \mu\text{g}/\text{m}^3$ und ein Zielwert von $20 \text{ } \mu\text{g}/\text{m}^3$ angegeben.

4 Beurteilung

4.1 Geruch

Der Richtwert der Kommission Reinhaltung Luft der österreichischen Akademie von 8% der Jahresgeruchsstunden für die emittentenspezifische Gesamtgeruchsbelastung wird beim Beschwerdeführer Herrn DDipl.-Ing. Ma. gemäß der genannten Immissionsberechnung der N. GmbH um 0,7% der Jahresgeruchsstunden überschritten.

Hinzuweisen ist, dass dieser Immissionsberechnung weder die zur Zeit der Gutachtenserstellung in Internet genannten Öffnungszeiten (Montag und Mittwoch bis Samstag jeweils 21:00 bis 6:00 Uhr) noch die im Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk vom 29. August 2013 genannten Öffnungszeiten (Montag bis Sonntag jeweils von 19:00 bis 06:00 Uhr) zugrunde liegen. Außerdem wurden die Immissionen nicht für die meistbetroffenen BeschwerdeführerInnen Frau Sch. und Herr M. berechnet, d.h. es ist davon ausgehen, dass die Geruchsimmissionen bei Betrieb der Anlage gemäß der im Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk genannten Öffnungszeiten - bei der Immissionsprognose der N. GmbH wurden insgesamt 32 Stunden berücksichtigt, laut Bescheid ist eine Öffnungszeit von insgesamt 77 Stunden möglich - bei den meistbetroffenen Beschwerdeführern den Richtwert der Österreichischen Akademie der Wissenschaften wesentlich deutlicher überschreiten.

Die Belästigungswirkung eines Geruchs ist aber nicht nur von der Häufigkeit seines Auftretens abhängig, sondern auch von der Situation der Betroffenen. Dabei ist z.B. die Tageszeit des Auftretens zu berücksichtigen. Gerade die Abendstunden werden üblicherweise zur Entspannung genutzt. Die Nachtzeit (22:00 - 6:00 Uhr) gilt prinzipiell hinsichtlich Belästigungen als besonders schützenswerte Tageszeit.

Durch die wiederholten Geruchswahrnehmungen besonders in diesen sensiblen Tageszeiten (Abend und Nacht) kommt es zu einer Hinwendung zu diesen Wahrnehmungen und in weiterer Folge zu einer Ablenkung von beabsichtigten Tätigkeiten. Daraus resultieren Ärger und Frustration. Das Gefühl des Ausgesetztseins und die Einstufung der Geruchswahrnehmungen als vermeidbar verstärken die Belästigungswirkung. Zusätzlich werden Gerüchen, bei denen seitens der Betroffenen ein Zusammenhang mit negativen Auswirkungen auf die Gesundheit angenommen wird (z.B. in diesem Fall Lokalabluft aus dem Raucherbereich), eine größere Bedeutung hinsichtlich ihrer Belästigungswirkung im Vergleich zu Gerüchen, die als ungefährlich eingeschätzt werden, zugeschrieben.

Die negativen Emotionen, der daraus resultierende Stress und die Ablenkung von beabsichtigten Tätigkeiten führen in Zusammenspiel mit der Häufigkeit der Geruchsimmissionen zu einer deutlichen Störung des Wohlbefindens der betroffenen BeschwerdeführerInnen.

4.2 Luftschadstoffe

Unter diesem Punkt wird die Möglichkeit der Gesundheitsgefährdung beurteilt. Hinsichtlich Belästigungswirkung wird auf die Beurteilung der Geruchsimmissionen verwiesen.

Tabakrauch

Für die Risikoabschätzung wird der Rauchinhaltsstoff und bekannte Luftschadstoff PM_{2,5} als Indikator für Belastung durch Zigarettenrauch herangezogen. Zusammenhänge zwischen der Konzentration an PM_{2,5} und negativen Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit sind sowohl für Zigarettenrauch, Passivrauch und die Außenluftverschmutzung in epidemiologischen Studien ausreichend dargestellt (siehe Punkt 3.1.3 Beurteilungsgrundlagen Luftschadstoffe)

Als Wert für die abluftbedingte Immission bei den meistbetroffenen Wohnanrainern für den Jahresmittelwert für PM_{2,5} wurde der höchste Wert herangezogen, der für das gesamte Untersuchungsgebiet berechnet wurde. Dieser beträgt maximal 1,7 µg/m³, wobei die im Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk vom 29. August 2013 möglichen Öffnungszeiten berücksichtigt wurden. Bei einem Atemzugsvolumen von 7,5 Liter pro Minute beträgt die zusätzlich aufgenommene Menge an PM_{2,5} 0,018 mg pro Tag.

Das zeigt, dass die Immissionen durch die Abluft weit (um mindestens den Faktor 20) unter dem Bereich, der für das Passivrauchen bekannt ist, liegen (dieser beginnt ab einer Aufnahme von 0,36 mg PM_{2,5} pro Tag). Der Bereich, für den in Studien ein höheres Risiko wie Herz-Kreislauf-Erkrankungen oder Lungenkrebs durch die Zunahme an Umweltluftverschmutzung erhoben wurde, liegt in der Veröffentlichungen von Pope (2009 und 2011) bei 0,18 mg PM_{2,5} pro Tag und ist ebenfalls deutlich (um den Faktor 10) unterschritten.

Dabei ist anzumerken, dass die Risikoabschätzungen, die in den Studien durchgeführt wurden, sich zusätzlich auf eine dauerhafte Exposition - z.B. wurden in den Studien von Pope die Daten von 1,2 Millionen Personen über einen Zeitraum von 20 Jahren analysiert - beziehen. Im gegenständlichen Fall ist die Exposition zeitlich durch die Änderung des Tabakgesetzes (BGBl. I 101/2015) bis zum 30. April 2018 begrenzt.

Weiters kann die Relation zum Rauchen durch ein rechnerisches Beispiel aufgezeigt werden. Unter der Voraussetzung, dass die vorliegenden Immissionen jede Nacht eingeatmet werden, würde es 1,8 Jahre dauern, bis die aufgenommene Menge an PM_{2,5} einer Zigarette (12 mg) entspricht. Diese Relation ist auch unter dem Aspekt zu sehen, dass durch das Tabakgesetz ab 2018 das Rauchen in gegenständlicher Betriebsanlage verboten wird. Das würde bedeuten, dass die aufgenommene Menge PM_{2,5} - selbst bei bisheriger und zukünftiger Ausnutzung der im Bescheid genannten Öffnungszeiten - seit Erstellung des Bescheides bis zum Inkrafttreten des Rauchverbotes ca. 2,5 Stück Zigaretten entspricht.

Eine Suche in der Pub-Med, der großen medizinischen Datenbank mit 25 Millionen Artikeln (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed>), ergab keinen Hinweis, dass bei Aufnahme einer derart geringen Menge Tabakrauch (entsprechend geschätzter 2,5 Zigaretten in einem Zeitraum von etwas weniger als fünf Jahren) negative Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit belegt werden können.

Anzumerken ist, dass durch die Gesamtbelastung (bestehender Zustand und Zusatzimmission) die Grenzwerte des IG-L für den Jahresmittelwert für PM_{2,5} von 25 µg/m³ mit 20,7 +/- 2 µg/m³ und für Jahresmittelwert für PM₁₀ von 40 µg/m³ mit 27,7 +/- 4 µg/m³ eingehalten werden.

Unter Berücksichtigung aller genannten Prämissen sind durch den Tabakrauch, der in der Abluft der Betriebsanlage vorhanden ist, bei den durch diese Immissionen meistbetroffenen Wohnanrainern keine negativen Auswirkungen auf die Gesundheit zu erwarten.

Ethanol

Eine Suche in der Pub-Med ergab keinen Hinweis auf negative Auswirkungen auf die Gesundheit bei derartig niedrigen Konzentrationen (maximal $0,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$) in der Luft, wie sie in gegenständlichem Fall bei den meistbetroffenen Nachbarn vorkommen. Medizinische Studien zeigen Wirkungen auf den Menschen erst bei wesentlich höheren Konzentrationen, nämlich im Bereich um $1.000 \text{ mg}/\text{m}^3$ (siehe Beurteilungsgrundlagen Ethanol).

In Ermangelung es Richtwertes für Ethanol für Wohnräume werden zusätzlich zur Beurteilung Orientierungswerte für die Summenparameter VOC (flüchtige organische Kohlenwasserstoffe) und Alkohole aus den Richtlinien des Umweltministeriums herangezogen. Bis $250 \mu\text{g}/\text{m}^3$ wird eine VOC-Konzentration als niedrig qualifiziert. Die Konzentration für Ethanol unterschreitet mit maximal $0,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$ bei den meistbetroffenen Wohnanrainern $250 \mu\text{g}/\text{m}^3$ um ein Vielfaches. Ebenso sind die für die Summe der Alkohole genannten Werte von $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ bzw $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$ deutlich eingehalten.

5 Schlussfolgerungen

5.1 Geruch

Durch die Geruchsimmissionen, die durch die Abluft der Betriebsanlage verursacht werden, ist eine im medizinischen Sinn unzumutbare Belästigung bezogen auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen und ein ebensolches Kind gegeben.

5.2 Luftschadstoffe

Durch den in der Abluft enthaltenen Tabakrauch und das enthaltene Ethanol ist eine Gesundheitsgefährdung meistbetroffenen Wohnanrainern auszuschließen.“

Mit Stellungnahme vom 16. November 2015 brachte der Beschwerdeführer DDipl.-Ing. Ma. ein weiteres Vorbringen zum Thema Brandschutz ein und untermauerte dies mit einer Stellungnahme der Br. Bautechnik GmbH.

Am 17. November 2015 setzte das Verwaltungsgericht Wien die öffentliche mündliche Verhandlung fort. Das Verhandlungsprotokoll lautet auszugsweise:

„Das Gutachten von Frau Dr. Se. wird den Parteien eingangs in Kopie übergeben und wird ebenso die Stellungnahme von Herrn Mag. My. vom 18.09.2015 in Kopie ausgefolgt.

Der aktuelle Verfahrensstand wird erörtert.

Der SV der MA36-A (DI Ho.) gibt an:

Es ist vorgesehen die Abluft der Betriebsanlage „B.“ in die Steigleitungen der Abluftanlage der Betriebsanlage „F.“ in jener Zeit in der die BA „F.“ nicht betrieben wird einzubinden.

Lüftungstechnisch ist diese Variante durchaus denkbar, jedoch sind die Luft- und Schallemissionen im Bereich der neuen Ausmündung neu zu beurteilen und ist nicht auszuschließen, dass andere Nachbarn, z.B. in der Br.-straße, durch die geänderte Abluftführung belastigt werden.

Der SV der MA 22-EMIL (Mag. My.) gibt an:

Aufgrund der Zusammenfassung der Untersuchungen 2015 durch die N. GmbH, erstellt am 14.09.2015, stelle ich den Ist-Zustand dar. Hinsichtlich des zu erwartenden Geruchs werden 8,7 % an Jahresgeruchsstunden prognostiziert. Hinsichtlich Feinstaub der Fraktion PM¹⁰ wird ein max. Tagesmittelwert (TMW) von 5,4 µg/m³ und ein Jahresmittelwert (JMW) von 0,4 µg/m³ prognostiziert. Für die Fraktion PM^{2,5} wird augenscheinlich angenommen, dass eben PM^{2,5} zu 100 % PM¹⁰ entspricht und daher ein maximaler Tagesmittelwert von 5,4 µg/m³ und ein JMW von 0,4 µg/m³ zu erwarten sind.

Eine Abschätzung der Grundbelastung für das Untersuchungsgebiet Wien, L., vom 28.10.2014 erstellt durch die Wiener Umweltschutzabteilung, Bereich Luftmessnetz, weist für den JMW PM¹⁰ eine Vorbelastung von 26 ± 4 µg/m³ und für die daraus statistisch zu erwartenden Überschreitungstage des TMW eine Anzahl an Überschreitungstagen von 32 ± 13 aus. Für den JMW PM^{2,5} wird als Vorbelastung 19 ± 2 µg/m³ ausgewiesen.

Daraus resultiert eine durchschnittliche Gesamtbelastung für den JMW PM¹⁰ von 26,4 µg/m³ und für den JMW PM^{2,5} von 19,4 µg/m³. Aufgrund des statistischen Zusammenhangs zwischen dem JMW PM¹⁰ und zusätzlich zu erwartender Überschreitungstage ist ein zusätzlicher Überschreitungstag des TMW für PM¹⁰ zu erwarten.

Ich verweise abschließend auf die Niederschrift vom 18.09.2015, wo angemerkt wurde, dass die ggst. Emissionsberechnung für die Tage MO, DO, FR und SA zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr durchgeführt wurde. Ein durchgängiger Wochenbetrieb würde allenfalls zu höheren Emissionsbelastungen führen.

Der BF 3 bringt vor:

Das zweite Gutachten der N., welches den Einbau der Aktivkohlefilteranlage berücksichtigt, ist unschlüssig, weil bei doppelt so hohen Geruchswerten (76 Geruchseinheiten vs. 34 Geruchseinheiten lt. erstem Gutachten der N. ohne Aktivkohlefilter) und längeren Öffnungszeiten als im Erstgutachten es zu einem niederen Wert hinsichtlich der Geruchsstunden kommt. Daraus schließe ich, dass der trotz Filter die Geruchsfracht ungefähr verdoppelt wird. Im ersten Gutachten der N. wurde als Geruchsqualität „Tabakrauch“ angegeben. Hinsichtlich der tatsächlichen Geruchsstunden verweise ich auf Seite 8 des Gutachtens von Herrn DI Ta. vom 13.03.2015.

Der SV der MA 22-EMIL (Mag. My.) gibt weiter an:

Der Unterschied der beiden Gutachten der N. ist darin begründet, dass im Gutachten 1 eine andere Quellkonfiguration gewählt wurde (Quellhöhe 1m) und im Gutachten 2 die Quellhöhe in 3m Höhe angesetzt wurde. Dies ist insofern zulässig, als bei der zweiten Begutachtung eine Annäherung an die tatsächlichen Gegebenheiten gewählt wurde.

Über Befragen des BF3:

Es ist durchaus möglich, dass die Änderung der Quellkonfiguration um 1,5 m eine Veränderung der errechneten Werte ergibt. Die Abänderung der Lamellenausrichtung ist nicht quantifizierbar.

Über Befragen der SV der MA 39 (Dr. Se.):

Im ersten Gutachten der N. wird von Öffnungszeiten am MO, DO, FR und SA, jeweils von 22:00 – 06:00 Uhr ausgegangen, wobei ein Teilbetriebs- und Vollbetriebsszenario gewählt wurde. Dies ist meiner Meinung nach im Grunde auch zulässig, wobei ich bereits in der SN vom 16.04.2015 angeführt habe, dass das Emissionsszenario an die bescheidgemäßen Öffnungszeiten anzupassen ist. Eine vollständige Berücksichtigung der Betriebszeiten erscheint jedoch für Zeiträume, in denen keine wesentlichen Emissionen verursacht werden (z.B. für Vorbereitungstätigkeiten vor Öffnung des Lokals) aus Sicht des ASV der MA 22-EMIL als nicht notwendig. Eine allfällige Nachlaufzeit der mechanischen Lüftung nach Schließung des Lokals sollte als Teilbetrieb berücksichtigt werden.

Die SV der MA 39 (Dr. Se.) stellt ihr Gutachten vom 11.11.2015 vor:

Über Befragen des BF3:

Zu meiner Qualifikation gebe ich an: Ich bin Fachärztin für Hygiene und Mikrobiologie mit dem Spezialgebiet Umwelthygiene. Seit dem Jahr 2000 bin ich beim I. (...) tätig, welches auch eine Ausbildungsstätte für Fachärzte für Hygiene und Mikrobiologie war. Ich wurde von Fachärzten für Hygiene und Mikrobiologie, die sich auf das Spezialgebiet Umwelthygiene spezialisiert haben, ausgebildet. Vorläufer und ebenfalls ausgebildet in meiner Institution sind bspw. Herr Prof. ... und Herr Doz.

Vorgehalten wird vom BF3 die gesetzlichen Erläuterungen zum bestehenden Tabakgesetz, wonach Passivrauchen jedenfalls als gesundheitsgefährdend einzustufen ist und explizit festgehalten wird, dass es keine unbedenkliche oder unschädliche Dosis gibt. Wie verhält sich das zu Ihrem Gutachten?

SV antwortet:

Wir befinden uns nicht in den Konzentrationen, in denen das Passivrauchen angesiedelt ist.

Zum Gutachten des Herrn Prof. Kn. möchte ich ausführen, dass die an ihn gerichtete Frage, ob durch Abluft einer Gaststätte die in die Wohnung von Herr DI Ma. gelangt, gesundheitliche Gefährdungen verursacht werden. In dem Gutachten von Herrn Prof. Kn. und Herrn Dr. Ne. wird diese Frage nicht beantwortet. Im Gutachten sind Wortmeldungen „es ist daher aus medizinischer Sicht nicht zu empfehlen, dass Herr DI Ma. in seinen Wohnräumen unfreiwillig

Zigarettenrauch ausgesetzt ist, der aus der Abluft einer benachbarten Gaststätte stammt“. Dies beantwortet aber nicht die Frage, ob eine Gesundheitsgefährdung vorliegt oder nicht. Bei der Formulierung „benachbarte Gaststätte“ gehe ich davon aus, dass die gegenständliche Betriebsanlage gemeint wurde. Zu den herangezogenen Studien bemerke ich, dass abgesehen von einer Studie aus 2014 über Cotinin (einer bei Rauchern in erhöhter Konzentration vorkommenden Substanz) keine aktuellen Studien zitiert werden. Die jüngste Studie stammt aus 2006. Rezentere epidemiologische Studien (Erklärung: Studien an Bevölkerungsgruppen) werden nicht herangezogen. Die Feststellung, dass Passivrauchen, dosisunabhängig, zu gentoxikologischen Veränderungen führt, die im Gutachten von Prof. Kn. aufgestellt wird, ist korrekt.

Im ggst. Fall sind wir in einem Bereich, der weit unter jeder Konzentration über die Studien die über das Passivrauchen gemacht wurden liegen. Wir sind unter einem Konzentrationsbereich in dem die Auswirkungen der Umweltluftverschmutzung medizinisch ausreichend erforscht worden sind. Passivrauchen und Umweltluftverschmutzung bewirken die gleichen negativen Effekte auf den menschlichen Körper.

Bei meinem Gutachten habe ich die Auswirkungen des Tabakrauchs für den Zeitraum 29.08.2013 bis 30.04.2018 auf den meist betroffenen Beurteilungspunkt, d.h. bei den meist betroffenen WohnanrainerInnen, berücksichtigt. Auch die bescheidmäßig genehmigten Öffnungszeiten von 19:00 – 06:00 Uhr, bei täglicher Öffnungszeit, habe ich meiner Hochrechnung zugrunde gelegt.

Über Befragen des BF3 gibt die SV weiter an:

Unter Betrachtung des kurzen Einwirkzeitraums von rund 5 Jahren qualifiziere ich eine Zusatzemission von $1,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$ an Luftschadstoffen aus der BA in einem Schlafraum als nicht gesundheitsgefährdend.

BF3: Können Sie die Gefahr einer Gesundheitsgefährdung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen?

SV: Ja.

BF3: Halten Sie es für absolut unmöglich, dass irgendeine Gesundheitsgefährdung eintritt?

SV: Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kann ich eine Gesundheitsgefährdung ausschließen.

Die übrigen BF haben keine Fragen an die SV der MA 36A, MA 22-EMIL und MA 39 und schließen sich den Ausführungen des BF3 an.

Der rechtsfreundliche Vertreter der Betreiberin gibt an:

Ich zitiere die Entscheidung des VwGH vom 08.06.2011, Zahl 2011/06/0019. Darin hat der VwGH ausgeführt, dass geringfügige Erweiterungen einer BA auch im Verfahren zweiter Instanz zuzulassen sind, wenn dadurch das gesamte Projekt genehmigungsfähig wird.

Außerdem wird die Durchführung eines Ortsaugenscheins zu einem beliebigen Zeitpunkt des Vollbetriebes beantragt, zum Beweis dessen, dass bereits bei geringer Distanz zum Abluftgitter S.-gasse keinerlei Geruch wahrnehmbar ist.

Die BF 1-4 legen darauf wert, dass die Aussage des rechtsfreundlichen Vertreters, Mag. Wi., wonach nur ein Hund in 5 m Entfernung Gerüche aus diesem Gitter riecht, [ins Verhandlungsprotokoll aufgenommen wird].

Der SV der MA 22-EMIL gibt zu diesem Antrag an:

Ein Ortsaugenschein dient bestenfalls der ersten Einschätzung einer Geruchsbelastung. Die vorgelegten Gutachten der N. bzw. die verwendete Modellkombination entsprechen dem Stand der Technik und liefern valide Werte über eine Geruchsbelastung, sodass eine einmalige Geruchsprobe diese Werte nicht entkräften vermag.

Der Beweisantrag wird abgewiesen.

Die Verhandlung wird um 11:19 Uhr unterbrochen und um 11:28 Uhr fortgesetzt.

Die Parteien stellen keine weiteren Anträge.“

Im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung wurde der gegenständliche Beschluss verkündet. Dabei waren folgende Erwägungen maßgeblich:

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.

Nach Absatz 3 dieser Bestimmung 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.

§ 75 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt, dass unter einer Gefährdung des Eigentums im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums nicht zu verstehen ist.

Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind gemäß § 75 Abs. 2 GewO 1994 alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.

Die Betriebsanlage ist nach § 77 Abs. 1 GewO 1994 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 § 77 Abs. 2 GewO 1994 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.

Die Behörde hat nach § 77 Abs. 3 GewO 1994 Emissionen von Luftschadstoffen jedenfalls nach dem Stand der Technik (§ 71a) zu begrenzen. Die für die zu genehmigende Anlage in Betracht kommenden Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 10 des Immissionsschutzgesetzes-Luft (IG-L), BGBl. I Nr. 115/1997, in der jeweils geltenden Fassung, sind anzuwenden. Sofern in dem Gebiet, in dem eine neue Anlage oder eine emissionserhöhende Anlagenerweiterung genehmigt werden soll, bereits mehr als 35 Überschreitungen des Tagesmittelwertes für PM10 gemäß Anlage 1a zum IG-L oder eine Überschreitung

- des um $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ erhöhten Jahresmittelwertes für Stickstoffdioxid gemäß Anlage 1a zum IG-L,
- des Jahresmittelwertes für PM10 gemäß Anlage 1a zum IG-L,
- des Jahresmittelwertes für PM_{2,5} gemäß Anlage 1b zum IG-L,
- eines in einer Verordnung gemäß § 3 Abs. 5 IG-L festgelegten Immissionsgrenzwertes,
- des Halbstundenmittelwertes für Schwefeldioxid gemäß Anlage 1a zum IG-L,

- des Tagesmittelwertes für Schwefeldioxid gemäß Anlage 1a zum IG-L,
- des Halbstundenmittelwertes für Stickstoffdioxid gemäß Anlage 1a zum IG-L,
- des Grenzwertes für Blei in PM10 gemäß Anlage 1a zum IG-L oder
- eines Grenzwertes gemäß Anlage 5b zum IG-L

vorliegt oder durch die Genehmigung zu erwarten ist, ist die Genehmigung nur dann zu erteilen, wenn

1. die Emissionen der Anlage keinen relevanten Beitrag zur Immissionsbelastung leisten oder
2. der zusätzliche Beitrag durch emissionsbegrenzende Auflagen im technisch möglichen und wirtschaftlich zumutbaren Ausmaß beschränkt wird und die zusätzlichen Emissionen erforderlichenfalls durch Maßnahmen zur Senkung der Immissionsbelastung, insbesondere auf Grund eines Programms gemäß § 9a IG-L oder eines Maßnahmenkatalogs gemäß § 10 des Immissionsschutzgesetzes-Luft in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 34/2003, ausreichend kompensiert werden, so dass in einem realistischen Szenario langfristig keine weiteren Überschreitungen der in diesem Absatz angeführten Werte anzunehmen sind, sobald diese Maßnahmen wirksam geworden sind.

Die Betriebsanlage ist nach § 77 Abs. 4 GewO 1994 erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen zu genehmigen, wenn die Abfälle (§ 2 Abfallwirtschaftsgesetz) nach dem Stand der Technik (§ 71a) vermieden oder verwertet oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß entsorgt werden. Ausgenommen davon sind Betriebsanlagen, soweit deren Abfälle nach Art und Menge mit denen der privaten Haushalte vergleichbar sind.

Wird eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat die Behörde gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1994 Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (§ 42 AVG) in folgender Weise bekannt zu geben:

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

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

Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies nach § 42 Abs. 2 AVG 1991 zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde.

Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt gemäß § 42 Abs. 1a AVG 1991 als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

Wurde eine mündliche Verhandlung nicht gemäß Abs. 1 kundgemacht, so erstreckt sich gemäß § 42 Abs. 2 AVG 1991 die darin bezeichnete Rechtsfolge nur auf jene Beteiligten, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten haben.

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF., kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Auf Grund des durchgeführten verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens sowie nach Einsichtnahme in den behördlichen Akt kann folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt werden:

Mit Schreiben vom 25. Jänner 2013, eingelangt bei der belangten Behörde am 28. Jänner 2013, wurde ein Antrag auf gewerbebehördliche Genehmigung der Betriebsanlage der B. GmbH für die „B.“ in Wien, L., eingereicht.

Daraufhin wurde mit Ausschreibung vom 26. Februar 2013 eine Augenscheinsverhandlung gemäß § 74 GewO 1994 für 21. März 2013 anberaumt. Diese Anberaumung wurde an die Eigentümer der unmittelbar angrenzenden Grundstücke der gegenständlichen Betriebsanlage und auch der jeweils gegenüberliegenden Straßenseite liegenden Grundstücke persönlich gerichtet. Weiters wurde ein Anschlag an der Amtstafel sowie der Anschlag in den Häusern der bereits genannten Grundstücke verfügt. Eine Verständigung der Eigentümer bzw. der dinglich Berechtigten an der Liegenschaft in Wien, S.-gasse 5, unterblieb trotz räumlichen Naheverhältnis dieser Liegenschaft zur Betriebsanlage genauso wie eine Veröffentlichung auf der Internetseite der Behörde, obwohl die Anberaumung am 1. März 2013 bzw. am 4. März 2013 den Anrainern zugestellt wurde.

Mit Schreiben vom 8. März 2013, eingelangt bei der belangten Behörde am 11. März 2013, beantragte der Miteigentümer der Liegenschaft in Wien, S.-gasse 5, Herr DDipl.-Ing. Ma., Akteneinsicht und Zuerkennung der Parteistellung in dem anhängigen Genehmigungsverfahren.

Mit Schreiben vom 16. März 2013, eingelangt bei der belangten Behörde am 19. März 2013, erhoben die Mieter der Liegenschaft in Wien, S.-gasse 3, Frau H. Sch. und Herr G. M., insofern Einwendungen gegen die Genehmigung der gegenständlichen Betriebsanlage, als Lärmbelästigungen und Verschmutzungen durch wartende Gäste auf öffentlichem Grund vor der Betriebsanlage, Geruchsbelästigungen durch die Ausblasung der Abluft auf die S.-gasse, Lärmbelästigungen durch die Musikanlage und Belästigungen durch die beantragten Öffnungs- und Lieferverkehrszeiten befürchtet sowie auch konkret begründet wurden.

Da sich die Einreichunterlagen als mangelhaft erwiesen, wurden diese der Antragstellerin anlässlich der mündlichen Verhandlung am 21. März 2013 nach Einvernahmen der Parteien und Einholung von Stellungnahmen der Amtssachverständigen der Magistratsabteilungen 36-A, 36-B, 36-V, 15-BGA 0, 22-VELGE gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1991 mit dem Auftrag zur Verbesserung zurückgestellt und die mündliche Verhandlung am 13. Mai 2013 fortgesetzt. Zu diesem Verhandlungstermin wurde der Miteigentümer der Liegenschaft in Wien, S.-gasse 5, Herr DDipl.-Ing. Ma., persönlich geladen. Eine Ladung der übrigen Miteigentümer bzw. der dinglich Berechtigten dieser Liegenschaft erfolgte nicht.

Anlässlich dieser mündlichen Verhandlung legte Herr DDipl.-Ing. Ma. ein Schreiben mit Einwendungen vor, welches dem Verhandlungsprotokoll beigelegt wurde.

Mit E-Mail vom 13. Mai 2013 beantragte die Mieterin der Wohnung in Wien, S.-gasse 5/..., Frau MMag. St., Parteistellung im gegenständlichen Genehmigungsverfahren und befürchtete Geruchsbelästigungen durch die Abluftführung auf die S.-gasse, Lärmbelästigungen durch die wartenden Gäste vor der Betriebsanlage, die beantragten Öffnungszeiten, die Tatsache, dass die gegenständliche Betriebsanlage sich in einer Wohnzone befinde, sowie das unausweichliche durch den Betrieb einer Discothek zunehmende Verkehrsaufkommen in einer verkehrsberuhigten Wohnstraße.

Über Auftrag der belangten Behörde legte die Antragstellerin ein ergänzendes schalltechnisches Gutachten vor, in welchem erstmals die Schallsituation ausgelöst durch vor der Betriebsanlage auf Einlass wartende Personen in unterschiedlichen Varianten hinsichtlich der Personenanzahl behandelt wurde. Dieses Gutachten wurde den im Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen mit dem Auftrag zur gutächtlichen Stellungnahme und schließlich mit diesen Stellungnahmen, die zum Teil Vorschläge für die Vorschreibung von Auflagen enthielten, dem Arbeitsinspektorat als Partei zur Kenntnisnahme und Stellungnahme übermittelt. Den übrigen Parteien des Verfahrens wurde weder dieses Gutachten noch die weiteren Stellungnahmen zur Kenntnis gebracht.

In weiterer Folge erließ die belangte Behörde den gegenständlich angefochtenen Bescheid.

Am 10. Juli 2015 brachte die Betriebsanlageninhaber eine Änderung ihres Projektes hinsichtlich der Lüftungsanlage sowie des Zutritts der Gäste zur Betriebsanlage bei. So soll eine Aktivkohlefilteranlage zur Reinigung jenes Teiles der Abluft eingebaut werden, welche über den Eingang der Betriebsanlage ausgeblasen wird.

Das von der belangten Behörde genehmigte Projekt stellt hinsichtlich – wie sich aus dem von der Betriebsanlagenbetreiberin vorgelegten Gutachten der N. GmbH im Zusammenhalt mit dem Gutachten des Dipl.-Ing. Ta. vom 13. März 2015, dem Gutachten des Amtssachverständigen der MA 22 – EMIL vom 16. April 2015 sowie der Aussage der medizinischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 2015 zweifelsfrei ergibt – der Abluftführung auf die S.-gasse eine unzumutbare Belästigung dar.

Auch das Lüftungsprojekt in seiner geänderten Form von 10. Juli 2015 stellt eine unzumutbare Belästigung dar. Dies ist zweifelsfrei auf Grund des Gutachtens der N. GmbH vom 14. September 2015 im Zusammenhalt mit der Aussage des Amtssachverständigen der MA 22 – EMIL in der Verhandlung vom 17. November 2015 sowie dem Gutachten der medizinischen Amtssachverständigen vom 11. November 2015 festzustellen. Aus diesem letztgenannten Gutachten geht jedoch im Zusammenhalt mit der Aussage der medizinischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2015 ebenso eindeutig hervor, dass eine Gesundheitsgefährdung der meistexponierten Nachbarn durch die Abluft selbst durch die andauernde unzumutbare Belästigung seit Eröffnung der Betriebsanlage im Juli 2013 der gegenständlichen Betriebsanlage auszuschließen ist.

Am 16. November 2015 hat die Betriebsanlageninhaber eine weitere Projektänderung hinsichtlich der Lüftungsanlage eingebracht. Zukünftig soll die Fortluftsteigleitung der im selben Gebäude befindlichen Betriebsanlage „Restaurant L.“ zeitweise zur Ableitung der Fortluft der gegenständlichen Betriebsanlage verwendet und über das Gebäudedach führen.

Wie sich aus der Stellungnahme des Amtssachverständigen der MA 22 EMIL vom 18. September 2015 sowie der Aussage des gewerbetechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2015 ergibt, kommt es durch die geänderte Abluftführung der Betriebsanlage jedenfalls zu einer Änderung der immissionsseitigen Situation. So sind dadurch die Luft- und Schallemissionen im Bereich der neuen Ausmündung neu zu beurteilen und ist nicht auszuschließen, dass andere Nachbarn, zB. in der Br.-straße, durch die geänderte Abluftführung belästigt werden.

Diese Feststellungen gründen auf den jeweils angegebenen Beweismitteln.

In rechtlicher Hinsicht folgt aus dem festgestellten Sachverhalt:

1. Zum Vorwurf der Befangenheit der im Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen sowie der erkennenden Richterin:

Nach § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG – soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist – die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Hinsichtlich der Befangenheit normiert § 6 VwGVG lediglich, dass sich Mitglieder des Verwaltungsgerichtes, fachkundige Laienrichter und Rechtspfleger unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu enthalten haben. Die Befangenheitsgründe sind mangels eigener Regelung im VwGVG dem Bestimmungen des AVG zu entnehmen.

Gemäß § 7 Abs. 1 AVG haben sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen:

1. in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (§ 36a) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind;
2. in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;
3. wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;
4. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben.

Das Verwaltungsgericht hat in seinem Verfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 52 und § 53 AVG primär die ihm zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen heranzuziehen, kann aber nach den Umständen auch nichtamtliche Sachverständige mit der Erstellung von Gutachten betrauen. Amtssachverständige sind grundsätzlich gemäß Art 20 Abs 1 B-VG in dienstlicher Hinsicht weisungsgebunden. Allein darin kann aber kein Grund für eine Befangenheit oder den Anschein der Befangenheit gesehen werden. Gemäß ständiger Rechtsprechung sowohl des Verwaltungs- als auch des Verfassungsgerichtshofes sind Amtssachverständige bei der Erstattung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden (vgl. VfSlg 16567/2002), weil Gutachten den sie erstellenden (Amts-)Sachverständigen persönlich zurechenbar sind (vgl. VfGH vom 7. Oktober 2014, GZ: E707/2014).

Weder hinsichtlich der im behördlichen noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren herangezogenen Amtssachverständigen hat sich das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes ergeben, zumal die im gesamten Verfahren tätig gewesenen Sachverständigen zu den Verfahrensparteien in keinem Verwandtschafts-, Freundschafts-, Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehen.

Auch die vom Beschwerdeführer Ma. geäußerte Vermutung der Befangenheit der erkennenden RichterIn ist keineswegs begründet. Das Wesen der Befangenheit besteht in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive. Ein Befangenheitsgrund hinsichtlich der erkennenden RichterIn wurde nicht dargelegt und ist auch anhand der Verfahrensführung

sowie schlussendlich der vorliegenden Entscheidung nicht evident. Eine Enthaltung der Ausübung des Amtes war daher nicht angezeigt.

2. Zur Parteistellung von Herrn DDipl. Ing. Ma. und Frau MMag. St.:

§ 42 AVG trat in der eingangs zitierten Fassung am 1. März 2013 in Kraft. Auch § 356 GewO 1994 war in der zitierten Fassung am 1. März 2013 bereits in Kraft.

Nach § 42 Abs. 1 AVG verliert eine Person ihre Stellung als Partei, soweit sie nicht entsprechende Einwendungen gemacht hat. Es kommt damit zu einem partiellen Verlust der Parteistellung (VwGH vom 21. März 2002, ZI. 2001/07/0170). Erhebt die Partei keine oder unzulässige Einwendungen, verliert sie ihre Parteistellung. Hat die Person bis zum Schluss der Verhandlung zulässige Einwendungen vorgebracht, bleibt ihre Parteistellung im Umfang der Einwendungen bestehen, das heißt, sie kann nachträglich nicht darüber hinaus weitere neue Einwendungen erheben, weil sie insoweit ihre Parteistellung verloren hat (VwGH vom 5. Dezember 2000, ZI. 99/06/019, Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 92011, Rz 291/1; Wendl, *Die Nachbarn und ihre Parteistellung*, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg.), *Die gewerbliche Betriebsanlage*, 32008, Rz 257/10.1 ff). Ein Verlust der Parteistellung kann jedoch nur dann eintreten, wenn eine Kundmachung entsprechend der gesetzlichen Bestimmungen erfolgt ist.

Wie bereits festgestellt, war die von der belangten Behörde vorgenommene Ausschreibung der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2013 insofern mangelhaft, als die Vorschriften des § 356 GewO 1994 und des § 42 AVG 1991 in der zum Zeitpunkt der Erlassung geltenden Fassung nicht eingehalten waren und vor allem auch deswegen, weil die Eigentümer bzw. sonstig dinglich Berechtigten der Liegenschaft in Wien, S.-gasse 5, nicht miteinbezogen wurden.

In der Bestimmung des § 75 Abs. 2 GewO 1994 wird der Begriff des Nachbarn definiert. Das für die Beurteilung nach dieser Gesetzesstelle maßgebende räumliche Naheverhältnis (zur Betriebsanlage) wird durch den möglichen Immissionsbereich bestimmt (vgl. VwGH vom 21. Juni 1993, ZI. 92/94/9255). Das Gesetz stellt – wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29.

April 2014, ZI. 2013/04/0157, ausführt – auf die Auswirkungen der Betriebsanlage ab, die von der errichteten und betriebenen Anlage ausgehend auf die Umgebung, insbesondere die Nachbarn samt ihrem Eigentum und ihren dinglichen Rechten voraussichtlich einwirken. Als Nachbarn gelten sohin nicht nur Anrainer im engeren Sinn (also Eigentümer eines an die Betriebsanlage angrenzenden Grundstückes), sondern alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten.

Dass die Wohnung in Wien, S.-gasse 5/..., in welcher Frau MMag. St. Mieterin ist sowie an welcher ihr Lebensgefährte Herr DDipl.-Ing. Ma. Miteigentum hat und – wie schon anhand der zahlreichen Anrainerbeschwerden während des verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens evident ist – wo er sich nicht nur vorübergehend aufhält, im räumlichen Nahebereich der gegenständlichen Betriebsanlage gelegen ist, steht für das erkennende Gericht fest. Wenn die belangte Behörde vermeint, lediglich die dinglich Berechtigten an den an die zu genehmigende Betriebsanlage unmittelbar angrenzenden Grundstücke seien Anrainer, so verkennt sie mit dieser Rechtsansicht den eindeutigen Wortlaut der Bestimmung des § 75 Abs. 2 GewO 1994, welcher an den räumlichen Nahbereich anknüpft, und übersieht auch offensichtlich die von den Höchstgerichten hiezu ergangene Rechtsprechung. Die Möglichkeit der Belästigung bzw. Gefährdung durch den Bestand oder den Betrieb der Betriebsanlage ist bei den beiden Beschwerdeführern zweifellos gegeben, vielmehr sogar durch die im verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten vielfach belegt, sodass die belangte Behörde zu Unrecht die Parteistellung der beiden Beschwerdeführer im Genehmigungsverfahren verneinte und in diesem Punkt den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastete.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22. Juni 2015, ZI. 2015/04/0002) kann der Eigentümer oder sonstige dinglich Berechtigte den seine Person betreffenden Nachbarschutz nur bei Zutreffen der im § 75 Abs. 2 erster Satz erster Satzteil GewO 1994 enthaltenen Merkmale und daher jedenfalls nur unter Berufung auf Sachverhaltsumstände geltend machen, die den Eintritt einer persönlichen Gefährdung oder Belästigung im Hinblick auf einen, wenn auch nur

vorübergehenden Aufenthalt überhaupt möglich erscheinen lassen (Hinweis E vom 16. Februar 2005, 2002/04/0191, mwN). In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht, jemand, der seine in der Nachbarschaft der gegenständlichen Betriebsanlage liegende Wohnung seit Jahren vermietet habe und nicht bewohne, könne nicht durch Lärm und Geruch gefährdet werden, nicht als rechtswidrig erkannt (Hinweis E vom 25. Februar 1997, 96/04/0239).

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers DDipl.-Ing. Ma., wonach er die in seinem Eigentum stehende Wohnung in Wien, S.-gasse 5/..., an mehreren Tagen in der Woche selbst benutze und sich daher dort entsprechend regelmäßig aufhalte, konnte nicht entgegengetreten werden und erscheint auch – wie bereits ausgeführt – in Anbetracht der zahlreichen Anrainerbeschwerden als durchaus nachvollziehbar. Ob damit möglicherweise eine Übertretung der Meldegesetzes gegeben ist, ist im Rahmen des gewerblichen Genehmigungsverfahrens irrelevant, wird aber von der zuständigen Meldebehörde zu überprüfen sein. Die Meldung an einer anderen Anschrift schließt aber einen vorübergehenden Aufenthalt im Nahebereich der Betriebsanlage nicht aus (vgl. VwGH vom 10. Februar 1998, ZI. 97/94/9293). Herr DDipl.-Ing. Ma. kann daher als Eigentümer sowohl eine Beeinträchtigung seiner dinglichen Berechtigung als auch den seine Person betreffenden Nachbarschutz geltend machen. Da Frau MMag. St. Mieterin dieser Wohnung ist und dort auch ihren Hauptwohnsitz hat, besteht hinsichtlich ihrer Stellung als Anrainerin keinerlei Zweifel.

Ein Verlust dieser Parteistellung kann gemäß § 42 Abs. 1 AVG nur im Fall der Durchführung einer ordnungsgemäß kundgemachten Verhandlung (in Verbindung mit dem Unterlassen der Erhebung von Einwendungen) eintreten (Hinweis Erkenntnisse vom 28. März 2008, 2005/04/0087, vom 22. Juni 2011, 2010/04/0136, 0137, und vom 26. September 2012, 2010/04/0095, jeweils mwN). Hingegen ist es für die Begründung (bzw. den Verlust) der Parteistellung nicht entscheidend, ob die Revisionswerberin in einem der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Haus wohnt (vgl. VwGH vom 18. Februar 2015, ZI. Ra 2014/04/0014).

In diesem Sinne ist Frau MMag. St. jedenfalls als übergangene Partei anzusehen und wurde sowohl ihr als auch Herrn DDipl.-Ing. Ma. die Parteistellung in rechtswidriger Weise aberkannt.

3. Zum Themenkomplex Lüftungsanlage, insbesondere Zulässigkeit der Antragsänderung vom 10. Juli 2015 (Einbau Aktivkohlefilter) sowie der vom 16. November 2015 (Lüftung über Dach):

Bei der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit einer Betriebsanlage hat die Behörde von der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Entscheidung auszugehen und hierbei nicht konkret absehbare Entwicklungen außer Betracht zu lassen (vgl. VwGH vom 22. April 2015, ZI. 2012/04/0130).

Die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage stellt nach § 353 GewO 1994 einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt dar. Jene „Sache“, über die die Behörde im Genehmigungsverfahren zu entscheiden hat, wird insofern durch das Genehmigungsansuchen bestimmt (vgl. VwGH vom 24. Mai 1994, ZI. 93/04/0092). Die Erlassung eines antragsbedürftigen Verwaltungsaktes ohne Vorliegen eines eindeutigen Antrages belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit (vgl. VwGH vom 13. November 1986, ZI. 86/08/0163) und ist verfassungsrechtlich als Verletzung des Rechts auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter zu qualifizieren (vgl. VwGH vom 20. September 2012, 2011/07/0149).

Das Betriebsanlagenbewilligungsverfahren ist ein Projektgenehmigungsverfahren, bei dem ausschließlich das beantragte Projekt zu beurteilen ist.

Im vorliegenden Fall änderte die Betriebsanlageninhaberin und mitbeteiligte Partei ihr Projekt hinsichtlich der Lüftungsanlage – aber auch hinsichtlich des Zutritts zur Betriebsanlage – mehrfach.

Durch die mit 1. Jänner 2014 in Kraft getretene Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, die eine weitgehende Abschaffung des verwaltungsinternen Instanzenzugs mit sich brachte und das verwaltungsinterne Rechtsmittel der Berufung nur mehr im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde

vorsieht, wurde der Anwendungsbereich des § 66 Abs. 4 AVG – wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 2014, ZI. Ra 2014/07/0002 ausführt – stark beschränkt. Weiters erklärt der Verwaltungsgerichtshof, dass die Bestimmung des § 66 Abs. 4 AVG inhaltlich nicht verändert wurde. Demnach hat die Berufungsbehörde - außer im Fall des § 66 Abs. 2 AVG -, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. § 28 VwGVG 2014 stellt die dem § 66 Abs. 4 AVG entsprechende Vorschrift im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten dar. § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 geht von einer Pflicht des VwG zur Entscheidung in der Sache aus, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2). Die VwG haben jedoch nicht nur bei Vorliegen der in den Z 1 und Z 2 des § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 genannten Voraussetzungen in der Sache selbst zu entscheiden, sondern nach Maßgabe des § 28 Abs. 3 VwGVG 2014 grundsätzlich auch dann, wenn trotz Fehlens dieser Voraussetzungen die Verwaltungsbehörde dem nicht unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht (vgl. VwGH vom 26. Juni 2014, ZI. Ro 2014/03/0063).

Wenngleich § 66 Abs. 4 AVG einerseits und § 28 Abs. 2 und Abs. 3 VwGVG 2014 andererseits unter jeweils verschiedenen Tatbestandsvoraussetzungen eine Pflicht zur Entscheidung "in der Sache selbst" normieren, ist das Verständnis dessen, was unter "Sache des Verfahrens" zu verstehen ist, unverändert geblieben. Hat die Behörde einen Antrag zurückgewiesen, dann ist „Sache“ sowohl eines Berufungsverfahrens vor einer im administrativen Instanzenzug übergeordneten Berufungsbehörde als auch eines Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ausschließlich die „Rechtmäßigkeit der Zurückweisung“. Dies ist damit zu begründen, dass der zu § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Judikatur folgende Rechtsschutzerwägungen zugrunde liegen, die ihrerseits auch für das Verfahren vor dem VwG gelten: Es war und ist der Berufungsbehörde nämlich deshalb verwehrt, über den Rahmen der bloßen Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückweisungsentscheidung der Vorinstanz hinaus mit einer Entscheidung über den Gegenstand des Verfahrens vorzugehen, weil dadurch der sachlichen Prüfung des gestellten Antrages und damit den Parteien eine Instanz genommen würde

(vgl. E 20. März 2012, 2012/11/0013; E 27. April 2004, 2004/21/0014; E 23. Oktober 2002, 2002/12/0232; E 28. April 1995, 94/18/1046). Dieser Gedanke hat auch im Anwendungsbereich des § 28 Abs. 2 und Abs. 3 VwGVG 2014 unverändert Gültigkeit, zumal Zweck der mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 erfolgten Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit gerade "ein Ausbau des Rechtsschutzsystems" (vgl. dazu die Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 - RV 1618 BlgNR XXIV. GP, S. 3) ist; damit stünde es im Widerspruch, wenn es einem VwG möglich wäre, eine Entscheidung in der Sache unter Umgehung der zuständigen Behörde zu treffen (vgl. VwGH vom 18. Dezember 2014, ZI. Ra 2014/07/0002).

Zur Frage, wo die Grenze zwischen einer - nach § 13 Abs. 8 AVG unzulässigen - wesentlichen Antragsänderung und einer zulässigen unwesentlichen Antragsänderung liegt, hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten (vgl. VwGH vom 14. Oktober 2015, ZI. Ra 2015/04/0055), dies sei letztlich eine Wertungsfrage, wobei darauf abzustellen sei, ob das Vorhaben durch die Änderung in einer für andere Beteiligte nachteiligen Weise oder so geändert werde, dass zusätzliche oder neue Gefährdungen entstehen (vgl. VwGH vom 9. Dezember 2010, 2007/09/0122, und - zu § 74 GewO 1994 - vom 26. April 2006, 2003/04/0190, 0191, jeweils mwN). Im erstzitierten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof die Qualifikation einer Ausweitung der Betriebszeiten als wesentliche Änderung als nicht unvertretbar angesehen.

Im vorliegenden Fall ist die Antragsänderung hinsichtlich des Einbaus von Aktivkohlefiltern in diesem Sinne wohl als im Rahmen des § 13 Abs. 8 AVG zulässige Änderung anzusehen und ist auch ausgehend davon die letztlich zu beurteilende Projektänderung hinsichtlich der Abluftführung über Dach zwar als wesentliche Änderung des Lüftungsprojektes, nicht aber als einen das Wesen der Betriebsanlage ändernder Eingriff zu werten. Da aber damit eine Änderung der Emissionssituation für die Nachbarn verbunden ist und dadurch Belästigungen eines anderen Anrainerkreises herbeigeführt werden können, erweist sich die letztlich vorgenommene Projektänderung als ein neuer, die Sache des Beschwerdeverfahrens überschreitender Verfahrensgegenstand.

Würde das Verwaltungsgericht Wien diesen neuen Verfahrensgegenstand erstmals einer Beurteilung unterziehen, so würde das Verfahren abschließende Erkenntnis mit einer Verletzung der funktionalen Zuständigkeit belastet werden, was letztlich einen Eingriff in das Recht auf den gesetzlichen Richter bedeuten würde. Mangels Veränderung des Wesens der Betriebsanlage durch die Modifikation des Lüftungsprojektes kommt eine ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides nicht in Betracht, vielmehr war daher auf Grund der Bestimmung des § 28 VwGVG mit einer Behebung und Zurückverweisung an die Behörde vorzugehen.

Der Verwaltungsgerichtshof judiziert zwar, dass ein Vorgehen nach § 28 Abs. 3 VwGVG auf jene Fälle beschränkt ist, wenn dem Verwaltungsverfahren krasse bzw. besonders gravierende Ermittlungslücken etwa in Form bloß ansatzweiser Ermittlungen anhaften (VwGH vom 26. Juni 2014, ZI. Ro 2014/03/0063; VwGH vom 27. August 2014, ZI. Ro 2014/05/0062; VwGH vom 10. September 2014, ZI. Ra 2014/08/0005; VwGH vom 28. November 2014, ZI. Ra 2014/06/0021; VwGH vom 17. Dezember 2014, ZI. Ro 2014/03/0066; VwGH vom 27. Jänner 2015, ZI. Ra 2014/22/0087) oder Anhaltspunkten für eine „Delegierung“ notwendiger Ermittlungen an das Verwaltungsgericht vorliegen (VwGH vom 26. Juni 2014, aaO).

Angesprochen sind damit insbesondere Fälle, in denen zentrale Sachverhaltsermittlungen gänzlich unterlassen wurden, sodass in derartigen Fällen eine Verpflichtung des Verwaltungsgerichtes zur Sachentscheidung nicht besteht und es sich auf eine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache zurückziehen kann (vgl. VwSlg 11.795 A/1985; vgl. VwGH vom 9. Dezember 1986, ZI. 84/05/0097; VwGH vom 24. September 1992, ZI. 91/06/0235; VwGH vom 17. Februar 1994, ZI. 93/06/0242; VwGH vom 5. Mai 1994, ZI. 94/06/0006; VwGH vom 20. Oktober 1994, ZI. 94/06/0137; VwGH vom 25. Juni 1996, ZI. 95/05/0293).

Darüber hinaus ist aus dem in Art. 130 Abs. 1 B-VG umschriebenen Aufgabenbereich erschließbaren (EBRV 1618 BlgNR 24.GP 12) Wesen der Verwaltungsgerichte als zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit, nicht jedoch zur Führung der Verwaltung berufene Einrichtungen zu entnehmen, dass es nicht

Aufgabe der Verwaltungsgerichte sein kann, eine – im vorliegenden Fall unausweichliche – Verhandlung nach § 356 GewO 1994 zu führen. Mit dem im B-VG vorgegebenen Aufgabenbereich ist es nämlich – nicht zuletzt auch unter dem Gesichtspunkt der Gewaltentrennung – unvereinbar, dass es sich beim Verwaltungsgericht um jene Einrichtung handelt, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt – wenn auch nur in einem Teilaspekt – ermittelt und einer Beurteilung unterzieht (in diesem Sinne VwGH vom 21. November 2002, ZI. 2002/20/0315). Demgemäß statuiert die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 ein grundsätzlich eingliedriges Administrativverfahren mit nachgeordneter Kontrolle durch das Verwaltungsgericht und schließlich die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, wobei es den Verwaltungsbehörden zukommt, den gesamten für die Entscheidung relevanten Sachverhalt zu ermitteln. Dieses System würde aber völlig unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens – wenn auch nur zu einem wesentlichen Teilaspekt – vor das Verwaltungsgericht käme. Nicht nur, dass dadurch im Ergebnis der gesetzlich intendierte Instanzenzug verkürzt würde, was mit den allgemeinen Grundsätzen eines rechtstaatlichen Verfahrens nicht in Einklang stünde (vgl. VwGH vom 29. April 2013, ZI. 2010/16/0089 m.w.N.), würde die Einrichtung der verwaltungsbehördlichen Instanz damit zur bloßen Formsache (vgl. VwGH vom 21. November 2002, aaO; VwGH vom 12. September 2013, ZI. 2013/21/0118; vgl. LVwG Niederösterreich vom 27. Juni 2015, ZI. LVwG-AV-630/001-2015).

Im Sinne dieser Ausführungen sowie auf Grund der Tatsache, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd § 356 GewO 1994 im Hinblick auf den geänderten Verfahrensgegenstand unter Einbeziehung aller Nachbarn iSd § 75 GewO 1994 unvermeidbar ist, war spruchgemäß mit der Behebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides vorzugehen.

Darüber hinaus sieht sich das Verwaltungsgericht Wien jedoch veranlasst, zum wesentlichen Beschwerdevorbringen bereits Folgendes zu bemerken:

a. Zur Problematik der auf Einlass wartenden Gäste vor der Betriebsanlage bzw. der Rechtmäßigkeit der Auflage 39:

§ 74 Abs. 3 GewO 1994 stellt also auf Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern auch durch Personen in der Betriebsanlage, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen, ab.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist die Grenze zwischen einer projektierten Betriebsanlage und ihrer Umwelt dort zu ziehen, wo die Betriebsanlage entsprechend dem Projekt in ihrem räumlichen Umfang endet und dementsprechend das Umfeld der Betriebsanlage beginnt.

Ein Verhalten von Gästen außerhalb der räumlichen Grenzen bzw. - wie hier behauptet – vor der Betriebsanlage in der Art und Weise, wie die Beschwerdeführer dies mit ihren Beschwerden ansprechen, ist weder von den Projektsabsichten noch von der gegenständlichen Betriebsanlagengenehmigung umfasst noch von der Betreiberin durch zu Verfügung gestellte Einrichtungen außerhalb der Betriebsanlage auf öffentlichem Grund (öffentlicher Straße) gefördert noch von ihr geduldet und kann daher nicht mehr als zu einer gewerblichen Betriebsanlage gehörendes oder dieser zuzurechnendes Geschehen gewertet werden.

Insoweit also von den Beschwerdeführern Belästigungen oder Gesundheitsgefährdungen durch Gästeverhalten außerhalb von Betriebsanlagen auf Straßen mit öffentlichem Verkehr angesprochen werden, sind diese daher nicht Gegenstand des gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahrens (vgl. Verwaltungsgericht Wien vom 10. Juni 2014, ZI. VGW-122/022/23427/2014, ua).

Daraus folgt einerseits, dass die Nachbarn eine Belästigung durch Personenansammlungen, die vor der Betriebsanlage stattfinden, selbst dann, wenn es sich um Personenzuströme, für die die Existenz der Betriebsanlage naturgemäß kausal ist, im gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren nicht wirksam geltend machen können. Andererseits führt dies im vorliegenden Fall

aus folgenden Gründen aber auch zur Unzulässigkeit der Vorschreibung der Auflage 39 des gegenständlichen Genehmigungsbescheides:

Durch die im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen wird nur derjenige verpflichtet, der um die Genehmigung der Errichtung oder Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht hat. Der Antragsteller ist es, der verpflichtet ist, die Auflagen zu erfüllen. Zwar führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass es für die Rechtmäßigkeit solcher Auflagen unentscheidend ist, ob der Antragsteller hierzu im Stande oder ob die Erfüllung der Auflage deswegen unmöglich ist, weil sich ihnen privatrechtliche Hindernisse entgegenstellen (vgl. VwGH vom 13. November 1959, ZI. 378/59), doch wird in ständiger Rechtsprechung judiziert, dass Auflagen, die auf eine Anordnung straßenpolizeilicher Maßnahmen (auf öffentlichen Verkehrsflächen) abzielen, nicht zulässig sind. Es darf dem Anlageninhaber – mangels entsprechender Sanktionsmöglichkeit – auch keine Verpflichtung auferlegt werden, für die Einhaltung von Auflagen durch Lieferanten Sorge zu tragen, da derartige Auflagen nicht geeignet werden, Gefährdungen oder Belästigungen der Nachbarn zu vermeiden (vgl. VwGH vom 12. November 1996, ZI. 94/04/0266).

Umgelegt auf die konkrete Situation kann im Sinne dieser Judikatur mangels Imperiums des Betriebsanlageninhabers auf öffentlichen Grund eine Auflage mit dem Inhalt, den Aufenthalt auf nicht mehr als 16 Personen auf öffentlichem Grund vor der Betriebsanlage zu beschränken, zulässigerweise nicht vorgeschrieben werden.

Auflagen müssen so gestaltet sein, dass ihre Einhaltung jederzeit und aktuell überprüft werden kann (vgl. VwGH vom 23. Mai 1989, ZI. 88/04/0342). Daher bleibt es unklar, wie die verpflichtete Betriebsanlageninhaberin – oder aber auch die am öffentlichen Grund eigentlich zuständigen Organe der Sicherheitspolizei – die von der belangten Behörde vorgeschriebene Auflage vollziehen soll. Auflagen müssen aber (vor allem in technischer Hinsicht) tatsächlich durchführbar sein, ihre Erfüllung darf nicht unmöglich sein (vgl. Grabler, Stolzlechner, Wendl: Gewerbeordnung, 2011³, Rz 16 zu § 77).

Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren festzustellen haben,

wie sich der Projektstand hinsichtlich des Zutritts bzw. des Aufenthaltes von auf Einlass wartenden Personen vor der Betriebsanlage darstellt. Überdies wird sie auszuführen haben, ob das Verhalten der Personen vor der Betriebsanlage als Gästeverhalten der Betriebsanlage hinzu zu rechnen ist, wobei hierbei erneut auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen wird, dass selbst das Verhalten von Kunden der Betriebsanlage auf öffentlichen Grund nicht der Betriebsanlage zugerechnet werden kann (vgl. VwGH vom 29. April 2014, ZI. Ro 2014/04/0014).

Eine Auflage, die tatsächlich nicht durchführbar ist, erweist sich als unzulässig. Zwar darf die Betriebsanlagengenehmigung nicht deshalb versagt werden, weil die Einhaltung der Auflagen nicht sicher oder nur teuer oder wirtschaftlich beeinträchtigend ist. Wenn jedoch die Erfüllung einer Auflage von vornherein augenscheinlich unmöglich ist, müsste der Vorschreibung solcher Auflagen die Versagung der Genehmigung vorgezogen werden (ua. VwGH vom 18. Februar 1970, 1232/69).

b. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer hinsichtlich des Eingriffes in Grundrechte durch den gegenständlichen Bescheid (faïres Verfahren, Waffengleichheit, gesetzlicher Richter, Gleichheitsgrundsatz) sowie Verletzung der GOM

Da bereits unter Punkt 1) ausführlich dargelegt wurde, dass die Aberkennung der Parteistellung zu Unrecht erfolgte, war ein Eingehen auf die behauptete Grundrechtswidrigkeit der behördlichen Entscheidung entbehrlich.

Für das erkennende Gericht liegt eine Grundrechtswidrigkeit des § 113 GewO nicht vor, sodass der Anregung, ein Verfahren vor dem VfGH anzubringen, nicht gefolgt wird.

Ebenso wenig ist dem Behördenakt eine Verletzung der Geschäftsordnung des Magistrates zu entnehmen, zumal auf Grund des Widerspruches der Bezirksvorstehung für den ... Bezirk geschäftsordnungsgemäß der Akt der zuständigen amtsführenden Stadträtin vorgelegt wurde und entsprechend ihrer Weisung das Verfahren fortgeführt wurde. In diesem Zusammenhang ist aber

auch festzuhalten, dass die Einhaltung der Geschäftsordnung des Magistrats kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht darstellt und den Nachbarn daher diesbezüglich kein Mitspracherecht zukommt.

c) Zum Vorbringen der Beschwerdeführer hinsichtlich mangelnden Brandschutz:

Vorweg ist festzuhalten, dass § 77 Abs. 1 GewO 1994 nicht verlangt, dass jede überhaupt denkbare mögliche Gefährdung der im § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 umschriebenen Interessen ausgeschlossen werden muss, sondern nur, dass die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen dieser Interessen zu vermeiden sind (vgl. Gruber/Pallege-Barfuß: GewO – Gewerberecht, Anm 50 zu § 77).

Die Beschwerdeführer brachten eine mögliche Gefährdung des von der Betriebsanlage betroffenen Liegenschaft, der umliegenden Gebäude sowie die Belästigung durch Rauchgas und Herr Dipl.-Ing. Ma. zusätzlich den Untergang seines Eigentums durch den Übergriff eines möglichen Brandes ein, da die geplante Ausführung der Betriebsanlage in Holzbauweise sowie die fehlende automatische Sprinkleranlage und dem fehlenden Außenwandstreifen von 1,20 m Breite eine erhebliche Brandgefahr darstelle.

Die Wahrnehmung anderer als eigener subjektiv-öffentlicher Rechte steht den Nachbarn aber nicht zu. Einen bloß allgemein auf Einwirkungen auf die Nachbarschaft gerichteten Vorbringen kommt eine Qualifikation als Einwendung im Rechtssinn nicht zu, weil sie eine Konkretisierung, insbesondere in Ansehen der hierfür erforderlichen sachverhältnismäßigen Bezugspunkte als Voraussetzung für eine persönliche Gefährdung oder Belästigung des Nachbarn nicht erkennen lässt (vgl. VwGH vom 18. Juni 1996, ZI. 95/04/0220).

Das allgemeine Vorbringen einer Brandgefahr ohne konkreten Bezug auf die Liegenschaft und/oder Gefährdung der Beschwerdeführer vermag keine Einwendung im Rechtssinn darzustellen. Eine allfällige Brandgefahr für andere Personen als die Beschwerdeführer ist von der Behörde von Amts wegen wahrzunehmen.

Die belangte Behörde wird sich daher mit dem vom Beschwerdeführer DDipl. Ma. vorgelegten Privatgutachten im Rahmen ihrer amtswegigen Beurteilung auseinander zu setzen haben, zumal sich die Behörde bei einander widersprechenden Gutachten dem einen oder anderen Gutachten anschließen kann. Sie hat aber nachvollziehbar die Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen. Dabei kann bei einem Widerspruch der Gutachten eines privaten und eines amtlichen Sachverständigen nicht schon die amtliche Eigenschaft des einen Sachverständigen, sondern nur der innere Wahrheitsgehalt des Gutachtens den Ausschlag geben (VwGH vom 30. April 2008, ZI. 2007/04/0097).

d. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer hinsichtlich Beeinträchtigung der Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs durch den Liefervorgang:

Der Schutz der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs im erwähnten Sinne ist von der Gewerbebehörde von Amts wegen wahrzunehmen. Der Gemeinde kommt herbei gemäß § 355 GewO 1994 zum Schutz dieser öffentlichen Interessen ein Anhörungsrecht zu. Dagegen sind die Nachbarn einer Betriebsanlage nicht berechtigt, den Schutz dieser Interessen geltend zu machen: § 74 Abs. 2 Z 4 GewO 1994 räumt den Nachbarn bezüglich eines erhöhten Verkehrsaufkommens keine Stellung ein, deren Beeinträchtigung von ihnen als Verletzung ihrer subjektiven öffentlichen Rechte geltend gemacht werden könnte (ua. VwGH vom 24. Oktober 2001, ZI. 98/04/0181, vom 1. Juli 2010, ZI. 2004/04/0166). Für eine Berücksichtigung privatrechtlicher Ansprüche bleibt in diesem Zusammenhang kein Raum (VwGH vom 24. Mai 2006, ZI. 2006/04/0050).

Im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren sind Auflagen, die auf eine Anordnung straßenpolizeilicher Maßnahmen (auf öffentlichen Verkehrsflächen) abzielen, nicht zulässig (VwGH vom 12. November 1996, ZI. 94/04/0266).

Das Vorbringen der Beschwerdeführer vermag daher mangels Geltendmachung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte in diesem Punkt keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Bemerkt wird in diesem Zusammenhang

aber auch, dass mittlerweile durch den Magistrat der Stadt Wien eine Lieferzone bescheidmäßig eingerichtet wurde.

e. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer hinsichtlich der Lärmbelästigung durch Zu- und Abfahrten zur Betriebsanlage und Manipulationen der auf potentielle Fahrgäste wartenden Taxis:

Wie bereits unter Punkt 1 ausgeführt, ist die Grenze zwischen einer projektierten Betriebsanlage und ihrer Umwelt dort zu ziehen, wo die Betriebsanlage entsprechend dem Projekt in ihrem räumlichen Umfang endet und dementsprechend das Umfeld der Betriebsanlage beginnt. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, ist zwischen Betriebsanlagen im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 und Straßen mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs. 1 StVO grundsätzlich zu unterscheiden (vgl. VwGH vom 27. Jänner 2006, 2003/04/0130).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zuletzt im Beschluss vom 29. April 2014, ZI. Ro 2014/04/0014, festgehalten, dass Vorgänge außerhalb der Betriebsanlage, die von Personen herrühren, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen (Kunden), gemäß § 74 Abs. 3 GewO 1994 in der durch die Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, geänderten Fassung nicht zu berücksichtigen sind (vgl. weiter etwa VwGH vom 26. April 2006, ZI. 2003/04/0190, mwN; siehe weiters zur Abgrenzung gegenüber der Rechtsprechung zur Rechtslage vor der genannten Novelle das Erkenntnis des VwGH vom 27. Februar 1996, 94/04/0096).

Die Rechtsansicht der belangten Behörde, die von öffentlichen Zugangswegen zur gegenständlichen Betriebsanlage ausgehenden, durch Kunden dieser Betriebsanlage verursachten Lärmemissionen außerhalb der Betriebsanlage hätten im Genehmigungsverfahren außer Betracht zu bleiben, ist somit nicht zu beanstanden.

Ob die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 berührende Vorgänge außerhalb der Betriebsanlage dieser zuzurechnen sind, hängt davon ab, ob die Anlage und das wesentlich zur dort entfalteten gewerblichen Tätigkeit

gehörenden Geschehen (vgl. VwGH vom 22. März 1988, ZI. 87/04/0137) geeignet sind, solche Vorgänge zu bewirken; dagegen haben die von einem öffentlichen Parkplatz (der also nicht Teil der Betriebsanlage ist) und von Zugangswegen zur Betriebsanlage ausgehenden, durch Kunden dieser Betriebsanlage verursachten Lärmemissionen außer Betracht zu bleiben (vgl. VwGH vom 11. November 1998, ZI. 98/04/0137). Die Zu- und Abfahrten der (potentiellen) Kunden der Betriebsanlage, aber auch das von den Beschwerdeführern monierte erhöhte Taxiaufkommen samt störender Manipulationsgeräusche ist daher der Betriebsanlage nicht hinzu zu rechnen. Die diesbezüglichen Einwendungen der Nachbarn zielen daher ins Leere.

f. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer hinsichtlich der gesundheitsgefährdenden Blendwirkung der Beleuchtung für Besucher der Betriebsanlage sowie Passanten:

Auch mit diesem Vorbringen wird kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht geltend gemacht.

g. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer, die Genehmigung der gegenständlichen Betriebsanlage sei mit der nach der Flächenwidmung verfügbaren Wohnzone unvereinbar:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt selbst ein Genehmigungsverbot nach anderen Rechtsvorschriften nach der GewO 1994 keinen Grund für eine Versagung der gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung dar (vgl. VwGH vom 16. Juli 1996, ZI. 95/04/0241). Verfehlt ist ein Beschwerdevorbringen, es sei unzulässig, eine Betriebsanlage zu genehmigen, die schon aus baubehördlicher Sicht grundsätzlich einer Genehmigung unter dem Blickwinkel der Raumordnung am Betriebsstandort nicht zugänglich sei. Die Gewerbebehörden haben nämlich die Genehmigungsfähigkeit einer Betriebsanlage ausgehend von dem sich im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides ergebenden relevanten Sachverhalt ausschließlich nach den hierfür in Betracht kommenden gewerberechtlichen Vorschriften zu (VwGH vom 19. Oktober 1993, ZI. 93/04/0057). Die Prüfung einer Betriebsanlage daraufhin, ob sie baurechtlichen Vorschriften entspricht, fällt ausschließlich in die Zuständigkeit

der Baubehörden (VwGH vom 28. Mai 1991, ZI. 91/04/0009; VwGH vom 3. März 1999, ZI. 98/04/0114).

Die Gewerbebehörde ist nicht ermächtigt, die Übereinstimmung einer gewerblichen Betriebsanlage mit den im Standort geltenden raumordnungsrechtlichen Vorschriften im Genehmigungsverfahren nach § 77 GewO 1994 zu beurteilen. Ein allenfalls gegebener Widerspruch zu raumordnungsrechtlichen Vorschriften kann daher im gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren von den Nachbarn auch nicht mit Erfolg geltend gemacht werden (VwGH vom 14. September 2005, ZI. 2004/04/0131). Das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführer zielt demnach ins Leere.

Darüber hinaus ist – lediglich der Vollständigkeit halber – zu bemerken, dass nach § 7a Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO) in den Bebauungsplänen aus Gründen der Stadtstruktur, Stadtentwicklung und Vielfalt der städtischen Nutzung des Baulandes sowie Ordnung des städtischen Lebensraumes zur Erhaltung des Wohnungsbestandes sowohl im Wohngebiet als auch im gemischten Baugebiet Wohnzonen ausgewiesen werden können. Die Ausweisung einer Wohnzone scheint daher nach dem eindeutigen und klaren Wortlaut der Bestimmung des § 7a Abs. 1 BO lediglich stadtplanerische Zwecke zu verfolgen, nicht aber den Bewohner von Wohnzonen ein besonderes Ruhebedürfnis zu gewährleisten.

h. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers DDipl.-Ing. Ma. hinsichtlich der Gefährdung seines Eigentums:

Das für die Beurteilung nach § 75 Abs. 2 GewO maßgebende räumliche Naheverhältnis wird – wie bereits ausgeführt – durch den möglichen Immissionsbereich bestimmt. Steht aufgrund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens fest, dass der regelmäßige Aufenthaltsort einer Person außerhalb des Emissionsbereiches einer Betriebsanlage liegt, so fehlt dieser Person die Nachbareigenschaft (vgl. VwGH vom 27. März 1990, ZI. 97/04/0091; ebenso VwGH vom 21. Juni 1993, ZI. 92/04/0255).

Wie bereits ausgeführt, kann dem Vorbringen des Beschwerdeführers DDipl.-Ing. Ma., die Wohnung in Wien, S.-gasse 5/..., sei sein regelmäßiger Aufenthaltsbereich nicht entgegengetreten werden; darüber hinaus steht sie in seinem Eigentum. Der Beschwerdeführer kann daher über die geäußerten materiellen Einwendungen hinaus die Gefährdung seines Eigentums vorbringen.

Eine Gefährdung des Eigentums im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 6. Februar 1990, ZI. 89/04/0089) vor, wenn das Eigentum in seiner Substanz bedroht ist. Ein Fall einer Gefährdung des Eigentums liegt auch vor, wenn jedwede Nutzung eines Grundstückes unmöglich gemacht wird.

Diese Aussage bedeutet aber nicht, dass nur dann, wenn das Eigentum in seiner Substanz bedroht wird oder wenn jedwede Nutzung eines Grundstückes unmöglich gemacht wird, eine Eigentumsgefährdung vorliegt; vielmehr handelt es sich dabei nur um Fälle, in denen jedenfalls eine Eigentumsgefährdung vorliegt. Dies wird in der nachfolgenden Rechtsprechung auch deutlich zum Ausdruck gebracht.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt nämlich in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Bestimmungen der Gewerbeordnung zum Schutz des Eigentums im Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage nur den Schutz des Eigentums eines Nachbarn vor der Vernichtung seiner Substanz vorsehen, nicht aber vor einer bloßen Minderung des Verkehrswertes. Einer solchen Substanzvernichtung ist der Verlust der Verwertbarkeit der Substanz gleichzuhalten. Ein solcher Verlust der Verwertbarkeit ist nicht nur dann anzunehmen, wenn jedwede auch nur entfernt denkbare Nutzung des Eigentums unmöglich ist, sondern vielmehr bereits dann, wenn die nach der Verkehrsanschauung übliche bestimmungsgemäße Nutzung oder Verwertung ausgeschlossen ist (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Juni 1991, ZI. 91/04/0004, vom 21. November 2001, ZI. 98/04/0075 u. v.a.). Wendet sich ein Nachbar gegen das Projekt aus dem Grunde der Eigentumsgefährdung, hat er durch ein konkretes Vorbringen geltend zu machen, dass durch die Betriebsanlage sein Eigentum über eine bloße Minderung des Verkehrswertes hinaus in seiner Substanz, wozu auch der Verlust der

Verwertbarkeit zählt, bedroht ist (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. November 1996, ZI. 96/04/0137, sowie vom 11. November 1998, ZI. 96/04/0135).

Wenn der Beschwerdeführer DDipl.-Ing. Ma. durch Vorlage von Auszügen aus Immobiliennetzwerken selbst behauptet, dass seine Liegenschaft nach wie vor einer sinnvollen Nutzung, nämlich einer Vermietung, unterzogen werden kann, so legt er nach Ansicht der erkennenden Richterin eine Gefährdung seines Eigentums nicht dar. Die Ausführungen des Beschwerdeführers selbst sind inhaltlich nicht geeignet, eine unter die Tatbestandsmerkmale des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 zu subsumierende Gefährdung des Eigentums oder dinglicher Rechte der Beschwerdeführer darzutun. Eine solche ist nämlich – wie bereits ausgeführt – im Hinblick auf § 75 Abs. 1 GewO 1974 nur dann gegeben, wenn die Substanz des Eigentums bedroht ist, oder wenn eine sinnvolle Nutzung der Sache wesentlich beeinträchtigt wird oder überhaupt nicht mehr möglich ist (vgl. hierzu die in Stolzechner-Wendl-Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage, 2. Auflage, S. 109, angeführte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung).

Ad II.

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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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 diesen Beschluss 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 des Beschlusses durch einen

bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien, Geschäftsabteilung C,
Wien 08. Jänner 2016,
Mag.^a Kovar-Keri, Richterin
