OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: LVwG-850917/32/BMa/JW

Datum: Linz, 19. September 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der E B, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M H, x, vom 29.01.2018, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 20.12.2017, GZ: 0036073/2017 BBV SuG/S BBV/S171027, betreffend Erteilung einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.05.2018 und 14.08.2018

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Auflagen 6) und 7) des bekämpften Bescheides betreffend Immissionsschutz insofern abgeändert werden, als diese nunmehr lauten:

„6) Der Gastgarten darf bis längstens 22:00 Uhr betrieben werden.
7) Nach 22:00 Uhr sind sämtliche Außentüren und Fenster geschlossen zu halten. Die Eingangstüre darf nicht offen gehalten werden.“

und nach der Auflage 10) des bekämpften Bescheids, ebenfalls betreffend Immissionsschutz, die Auflage 10a) eingefügt wird, die lautet:

„10a) Es ist eine Maßnahme zur Reduktion der Geruchsemissionen dergestalt zu setzen, dass die Abluftreinigungsanlage mit einem Abscheidegrad (Wirkungsgrad) von mindestens 80 % installiert wird, was bedeutet, dass in der gereinigten Abluft eine Emissionskonzentration von 100 GE/m³ und ein Massenstrom von 385.000 GE/h nicht überschritten werden darf. Die Einhaltung dieser Werte ist durch eine olfaktometrische Messung bei ausgelastetem Gastbetrieb spätestens 2 Monate nach

Betriebsaufnahme nachzuweisen. Das diesbezügliche Messprotokoll ist der zuständigen Behörde zu übermitteln. Die Abluftreinigungsanlage ist mindestens zweimal pro Jahr durch eine Fachkraft auf ihre Filterwirkung überprüfen zu lassen und bei Bedarf zu erneuern. Ein Protokoll über diese Wartungsarbeiten ist im Betrieb aufzubewahren und der Behörde über Aufforderung vorzuweisen. Über die Ausführung der Abluftreinigungsanlage ist der Gewerbebehörde ein entsprechendes Projekt vor Inbetriebnahme der Anlage vorzulegen."

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. fasst den B e s c h l u s s :

I. Das Verfahren hinsichtlich des am 13.08.2018 gestellten Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu A.I. und B.I.:
1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat mit Bescheid vom 20.12.2017, GZ: 0036073/2017 BBV SuG/S BBV/S171027, über Antrag der LB G & H GmbH, x, die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gastgewerbebetriebsanlage in der Betriebsart Restaurant – Cafe (Pizzeria) im Standort x, Grundstücksnummer x, EZ x, KG K, im Grunde des § 77 GewO 1994 unter Vorschreibung von Auflagen nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung erteilt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, das durchgeführte Verfahren habe ergeben, dass bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen und bei projektgemäßer Ausführung bzw. bei projektgemäßem Betrieb der Anlage die nach den Umständen des Einzelfalls voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2-5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß unter Einschränkung der Betriebszeit des Gastgartens auf 23:00 Uhr beschränkt werden.

Gegen diesen Bescheid hat E B (im Folgenden: Bf), vertreten durch Mag. M H, Rechtsanwalt in x, mit Schriftsatz vom 29.01.2018 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheids, in eventu die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung, beantragt. Begründend wurden im Wesentlichen Einwendungen wegen einer befürchteten Lärmbelästigung durch den Betrieb der projektierten Betriebsanlage und Geruchsbelästigung durch den Betrieb der vollständigen Gastronomieküche vorgebracht.

2. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichterin ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: 0036073/2017 BBV SuG/S BBV/S171027 und am 18.05.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Gutachten der Amtssachverständigen für Lärmtechnik vom 26.04.2018 und für Luftreinhaltung vom 23.04.2018 erörtert und von den Sachverständigen ergänzt wurden. Bei dieser Verhandlung waren die belangte Behörde und die Bf vertreten.
Nach der Verhandlung wurde von der früheren rechtsfreundlichen Vertretung, nach Anzeige der erteilten Vollmacht, die Übermittlung der Verhandlungsschrift vom 18.05.2018 beantragt und diese wurde ihr zugesandt.
Auf Grund des Gutachtens des lärmtechnischen Sachverständigen wurde ein umweltmedizinisches Gutachten, das mit 24.07.2018 datiert ist, eingeholt. Dieses

umweltmedizinische Gutachten wurde in der fortgesetzten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.08.2018 erörtert, bei der die nunmehrige Vertretung der Konsenswerberin teilgenommen hat. Mit Schriftsatz vom 13.08.2018 wurde neben der Anzeige des Wechsels der Vertretung der Konsenswerberin ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen Versäumung der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.05.2018, unter Geltendmachung von Ladungsmängel gestellt und ein ergänzendes Vorbringen erstattet, in dem unter anderem wegen einer erfolgten Änderung des Firmenwortlautes eine Berichtigung der Parteienbezeichnung der Konsenswerberin auf „A G und H GmbH“ beantragt wurde. In der fortgesetzten öffentlichen mündlichen Verhandlung waren die Konsenswerberin und die belangte Behörde vertreten.
Mit Schriftsatz vom 21.08.2018 wurde auf die ergänzende Befragung des lärmtechnischen Amtssachverständigen verzichtet, dessen Gutachten zur Kenntnis genommen und der mit Ansuchen vom 01.06.2017 beantragte Konsensumfang präzisiert und einschränkt.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Nachstehender Sachverhalt liegt der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde:

Die LB G & H GmbH hat beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz mit Eingabe vom 01.06.2017 die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gastgewerbebetriebsanlage in der Betriebsart Restaurant – Cafe (Pizzeria) im Standort x, Grundstücksnummer x, KG x K, beantragt. Vom Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz wurde der nunmehr bekämpfte Genehmigungsbescheid erlassen.
Die dagegen von der Bf erhobene Bescheidbeschwerde macht weiterhin – wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren – Lärm- und Geruchsbelästigung, ausgehend von der Betriebsanlage, geltend.
Laut Firmenbuchauszug vom 09.01.2018 wurde die LB G & H GmbH in die „A G & H GmbH“ mit Geschäftsanschrift x, umgewandelt.
Mit Eingabe vom 21.08.2018 wurde von der Konsenswerberin folgender Antrag gestellt, der den mit Ansuchen vom 01.06.2017 beantragten Konsensumfang präzisiert und einschränkt:

„Das Verwaltungsgericht möge in der Sache selbst entscheiden und den angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 20.12.2017, GZ 0036073/2017 BBV SuG/S, BBV S1710027, mit welchem den Antrag der LB G und H GmbH vom 08.06.2018 Folge gegeben und eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung erteilt wurde, mit der Maßgabe bestätigen, dass die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung unter den (zusätzlichen) Auflagen erteilt wird, dass
1. der Gastgarten bis 22:00 Uhr betrieben werden darf sowie
2. eine Maßnahme zur Reduktion der Geruchsemissionen dergestalt gesetzt wird, dass eine Abluftreinigungsanlage mit einem Abscheidegrad (Wirkungsgrad) von mindestens

80 % installiert wird, was bedeutet, dass in der gereinigten Abluft eine Emissionskonzentration von 100 GE/m^3 und ein Massenstrom von 385.000 GE/h nicht überschritten werden darf, welche Einhaltung dieser Werte durch eine olfaktometrische Messung bei ausgelastetem Gastbetrieb spätestens zwei Monate nach Betriebsaufnahme nachzuweisen ist."

Dem Antrag vom 21.08.2018 liegt das vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführte Ermittlungsverfahren, in dem von den beigezogenen Sachverständigen, nach Erstellung von Befunden, folgende Gutachten abgegeben wurden, zu Grunde:

Befund und Gutachten des Amtssachverständigen für Luftreinhaltung vom 23.04.2018, GZ: UBAT-2018-77654/2-Rb/Fm, lauten wie folgt:

„BEFUND
Wie dem zur Verfügung gestellten Betriebsanlagenakt des Magistrates der Stadt Linz zu entnehmen ist, beabsichtigt die LB G und H GmbH im Standort x, ein Restaurant mit 103 Verabreichungsplätzen im Gebäude und 91 im Gastgarten zu errichten. Bestandteil des Vorhabens sind auch 18 Kraftfahrzeugstellplätze. Betroffen ist das Grundstück Nr. x, KG K, welches im Flächenwidmungsplan der Stadt Linz als Kerngebiet ausgewiesen ist.
Für die gestellten Beweisthemen sind von dem Vorhaben der Betrieb einer Küche samt Pizzaofen sowie die Entlüftung der Küche von Bedeutung.
Der Pizzaofen wird im Gastraum, direkt neben dem Eingang zur Küche situiert. Es handelt sich dabei um ein italienisches Produkt des Fabrikates M F, Type LP 130, mit einer Heizleistung von 35 kW. Er wird mit Holz direkt im Backraum befeuert und ist auf eine Kapazität von 110 Pizzen pro Stunde ausgelegt.
Die Verbrennungsgase werden über einen Kamin 5,5 m über Flachdach bzw. 11,9 m über Umgebungsgeländeniveau vertikal abgeleitet.
Für den Ofen liegt ein Prüfzeugnis des Frauenhofer-Institutes für Bauphysik IBP, Stuttgart, vom 2. März 2015 vor, das besagt, dass dieser nach den Landesbauordnungen der BRD verwendet werden darf.
Die Küche wird im östlichen Teil des Betriebsgebäudes situiert und mit folgenden Geräten ausgestattet:
1 Mikrowellenherd, 1 Heißluftdämpfer, 1 Fritteuse, 1 Grillplatte, 1 Nudelkocher und 2 Induktionsherde.
Die Lüftungsanlage für die Küche wurde gemäß ÖNORM H 6030 auf eine Abluftmenge von 3.850 m^3/h ausgelegt. Die Abluft wird direkt neben dem Ofenkamin in einer Höhe von 10,9 m über Umgebungsgeländeniveau vertikal mit einer Geschwindigkeit von 7 m/s ausgeblasen.
Zur Umgebungssituation ist Folgendes festzuhalten:
Das Restaurant wird im nördlichen Randbereich des zit. Gst. x auf Kerngebiet im Sinne des Raumordnungsgesetzes situiert. In diesem Bereich treffen die x-Straße und die xstraße aufeinander. Hier befinden sich in östlicher Richtung auch die nächstgelegenen Nachbarwohnungen und wurde deshalb dort bereits im erstinstanzlichen Verfahren als Repräsentant u. a. der Messpunkt IP 3 für die lärmtechnische Beurteilung eingerichtet. Er befindet sich beim Haus x-Straße x, an der nach Nordwesten ausgerichteten Fassade und weist zu den Emissionspunkten (Ofenkamin und Küchenabluftrohr) eine Entfernung von rund 35 m auf. Das Haus befindet sich auf Wohngebiet und hat drei Stockwerke, wobei der

für die Immission ungünstigste Bereich am Balkon bzw. den Fenstern des 3. Obergeschoßes zu sehen ist. Die Immissionshöhe ist dort mit ca. 11 m einzuschätzen.
Weitere Immissionspunkte wurden in südlicher Richtung beim Haus x 9 und 11, in einer Entfernung von rund 60 m positioniert.
Der IP 3 ist für die lufttechnische Beurteilung als der ungünstigste zu bezeichnen, da er sich in östlicher Richtung und somit im direkten Einflussbereich der Hauptwindrichtung befindet und zudem die kürzeste Entfernung aufweist. Die Messpunkte in der x werden daher nicht weiter verfolgt, da die Immission dort jedenfalls geringer ist, als im IP 3.

GUTACHTEN

Zu den Beweisthemen ist im Einzelnen Folgendes auszuführen:

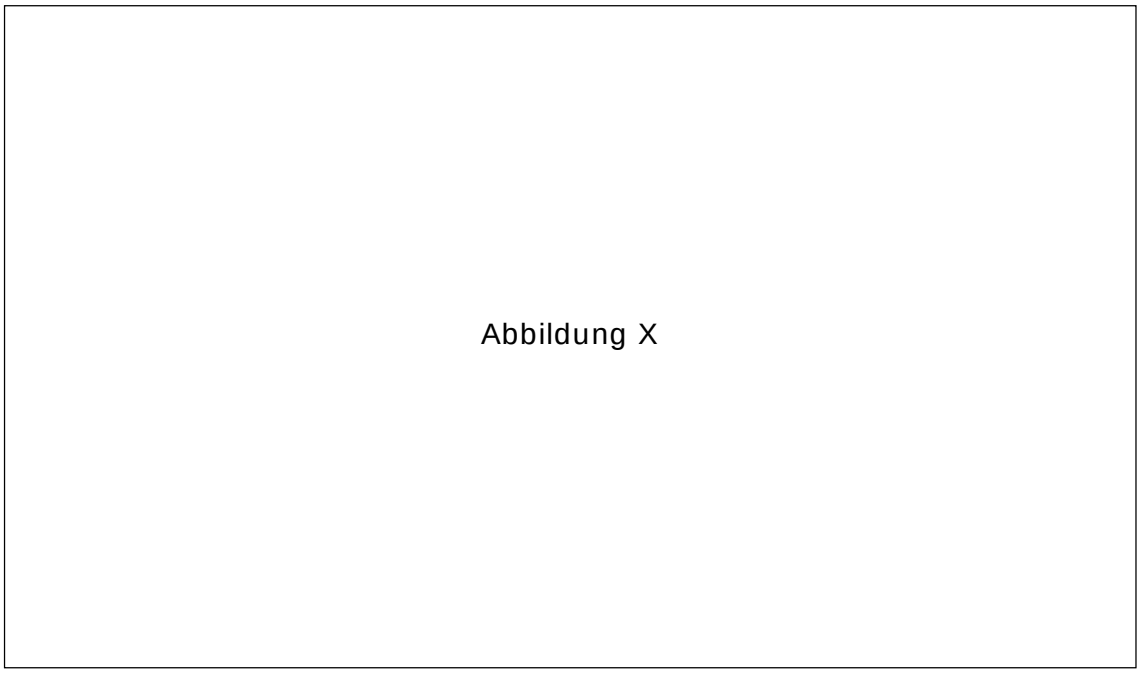
1. welcher Art die von der Betriebsanlage nach dem Projekt der Genehmigungswerberin zu erwartenden Einflüsse auf die Nachbarschaft sein werden:

Die Einflüsse setzen sich aus verbrennungsbedingten Emissionen und Geruchsemissionen zusammen.

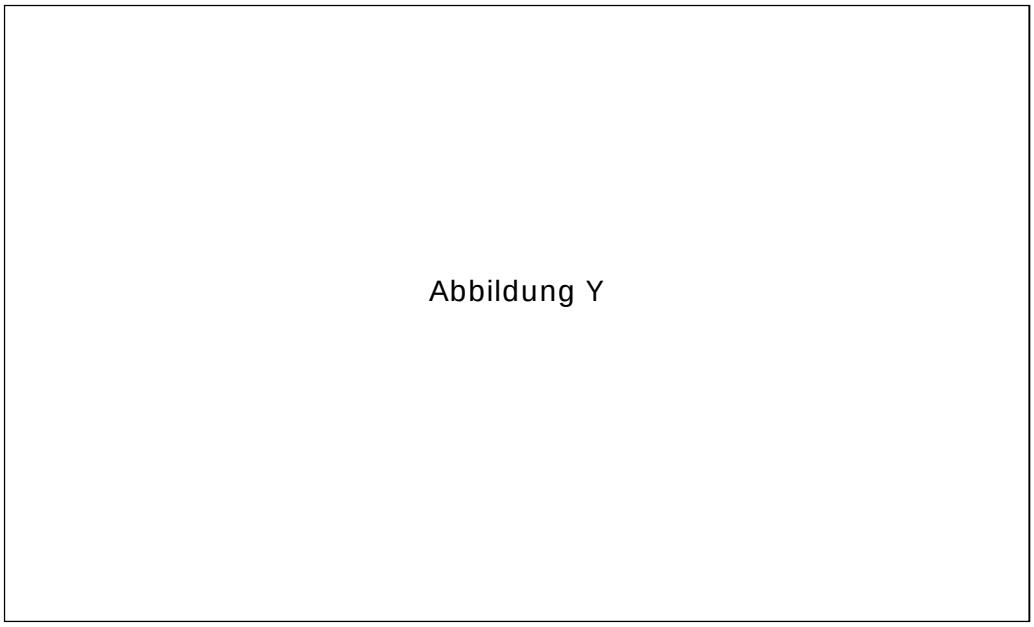
2. welche Einrichtungen der Betriebsanlage als Quellen solcher Immissionen in Betracht kommen:

Als Quellen kommen die dem Lokal zuordenbaren Parkplätze in Form von Kfz-Verbrennungsemissionen, die des Pizzaofens in Form von verbrennungsbedingten Geruchsemissionen, sowie die Küche mit Geruchsemissionen in Frage.
Zu den verbrennungsbedingten Emissionen, deren zulässige Immissionsauswirkungen im Immissionsschutzgesetz-Luft geregelt sind, ist festzuhalten, dass diese aufgrund der geringen Anzahl der Kfz-Stellplätze und der geringen Heizleistung des Pizzaofens beim zit. IP 3 mit Sicherheit zu keinen relevanten Einwirkungen führen werden und somit nicht mehr weiter verfolgt werden.
Wie schon vorstehend erwähnt, sind als kausale Quellen für Geruchsemissionen der Pizzaofen und die Küche zu nennen. In Ermangelung von konkreten Angaben im Projekt bzw. in der erstinstanzlichen Verhandlungsschrift, wurde die Intensität dieser Emissionsquellen nach der ‚Technischen Grundlage für die Beurteilung von Einwirkungen, die beim Betrieb von Koch-, Selch-, Brat-und Backanlagen auftreten können und Abhilfemaßnahmen; BMWA 2004' eingeschätzt. Diese Richtlinie beinhaltet eine umfassende Zusammenstellung von Geruchsmessungen, davon auch eine Vielzahl von Küchenabluftmessungen. Aus dieser Zusammenstellung wurden 26 typische Messungen an vergleichbaren Anlagen ausgewählt.
Bei diesen Anlagen wurden Geruchskonzentrationen zwischen 28 und 2.900 GE/m^3 registriert. Erläuternd ist dazu anzumerken, dass 1 GE/m^3 jene Anzahl von Geruchsträgern repräsentiert, die bei 50 % von Probanden gerade noch eine Geruchswahrnehmung auslöst. Sie stellt somit gleichzeitig die Geruchsschwelle dar. Da die gegenständliche Küche für 103 Verabreichungsplätze konzipiert wird, ist sie für den Gastronomiesektor als eher größere Anlage zu bezeichnen. Für die Einschätzung der Quellstärke wurde daher der Mittelwert der gemessenen Emissionskonzentrationen mit 481 GE/m^3 herangezogen. Daraus errechnet sich in Verbindung mit der Abluftmenge ein Emissionsmassenstrom von 1.851.850 GE/h.

Für die Einschätzung der Quellstärke des Pizzaofens wird in der zit. Technischen Grundlage des BMWA für Backwaren ein Wert von 800 – 1.600 GE/kg Backware angegeben. Da ein Pizzateig im Gegensatz zu Brot mit allerlei Zutaten – vor allem Gewürzen – belegt wird, wurde in diesem Fall nicht vom Durchschnittswert der Messergebnisse, sondern vom Höchstwert ausgegangen. Bei einem durchschnittlichen Gewicht einer Pizza von 500 g und einer Backzeit von 10 min errechnet sich somit ein Emissionsmassenstrom von 88.000 GE/h.
Aufbauend auf diesen Annahmen wurde zur Einschätzung der dadurch bei den Nachbarn bedingten Immissionsbelastung eine Ausbreitungsrechnung nach einem lagrange'schen Teilchensimulationsmodell vorgenommen. Es handelt sich dabei um das beste und genaueste Instrumentarium, das derzeit für die Berechnung von Immissionsbelastungen zur Verfügung steht. Für die Berechnung wurde die Betriebsdauer von 10:00 – 22:00 Uhr angesetzt. Als ungünstigster Einwirkungsbereich beim IP 3 (x-Straße 14) wurde eine Immissionshöhe von 11 m über Bodenniveau betrachtet.
Die Ausbreitungsrechnung hat für den IP 3 folgendes Ergebnis erbracht:
Bei gleichzeitigem Betrieb der Küche und des Pizzaofens ist mit einer Häufigkeit an Geruchsbelästigungen zwischen 10 und 15 % der Jahresstunden zu rechnen.



Bei theoretischem, alleinigem Betrieb des Pizzaofens ist mit keinen relevanten Belastungen zu rechnen.



In der Geruchsimmissionsrichtlinie ist für Wohngebiete für Geruchsbeeinträchtigungen eine maximale Belästigungshäufigkeit von 10 % der Jahresstunden festgelegt. In diesem Sinne sind die Belastungen am IP 3 als hoch einzustufen.

3. ob und durch welche Vorkehrungen zu erwartende Immissionen verhütet oder verringert werden:
Nachdem sich gezeigt hat, dass der Pizzaofen als eher unbedeutende Emissionsquelle einzustufen ist, sollten Emissionsminderungsmaßnamen bei der Küchenabluft angesetzt werden.
Als Vorkehrungen zur Immissionsminderung eignen sich grundsätzlich eine Erhöhung der Abluftleitung in Verbindung mit einer hohen Ausblasgeschwindigkeit, Aktivkohlefilter, UV-Ozonierung, Ionisatioinsanlagen oder auch Biofilter.
Bei einer Erhöhung der Abluftleitung müsste diese aufgrund der räumlichen Nähe und Höhe des Wohnhauses x-Straße 14 mindestens 5 m über First desselben geführt werden.
Üblicherweise werden in ähnlich gelagerten Fällen Aktivkohlefilter zur Emissionsminderung eingesetzt. Damit ist grundsätzlich eine Emissionsreduktion um 90 % möglich. Realistischerweise werden allerdings – wie die in der zit. Technischen Grundlage ausgewiesenen Messergebnisse zeigen – im Durchschnitt nur Reduktionen um 50 – 60 % erzielt. ...

4. welcher Art und Intensität die verringerten Immissionen noch sein werden:
Bei Ausführung einer – wie angeführt – deutlich erhöhten Abluftleitung oder einer Abluftreinigung mit einem guten Wirkungsgrad von 80 – 90 % kann die Immissionshäufigkeit auf irrelevante Werte von weniger als 3 % der Jahresstunden verringert werden. ....“

Ergänzend zu diesem Gutachten wurde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.05.2018 vom Amtssachverständigen für Luftreinhaltung angegeben:

„Wie bei der heutigen Verhandlung erörtert, ist es erforderlich, Maßnahmen zur Reduktion der Geruchsemissionen zu setzen. Diesbezüglich gibt es mehrere Möglichkeiten, von denen zwei, weil sie in der Praxis häufig angewendet werden, aufgelistet werden und die dem Stand der Technik entsprechen:

1) Erhöhung der Abluftleitung der Küchenabsaugung auf ein Mindestniveau von 5 m über First des Hauses x-Straße 14 sowie Realisierung einer vertikalen Ausblasgeschwindigkeit von mindestens 7 m/s.
2) alternativ: Installation einer Abluftreinigungsanlage mit einem Abscheidegrad (Wirkungsgrad) von mindestens 80 %. Das bedeutet, dass in der gereinigten Abluft eine Emissionskonzentration von 100 GE/m^3 und ein Massenstrom von 385.000 GE/h nicht überschritten werden dürfen. Die Einhaltung dieser Werte ist durch eine olfaktometrische Messung bei ausgelastetem Gastbetrieb spätestens zwei Monate nach Betriebsaufnahme vom Konsenswerber nachzuweisen. Beispielsweise kann diese Abscheideleistung mit einem Aktivkohlefilter bei entsprechender Wartung erzielt werden. Die Abluftreinigungsanlage ist mindestens zwei Mal pro Jahr durch eine Fachkraft auf ihre Filterwirkung überprüfen zu lassen und bei Bedarf zu erneuern.

Über die Ausführung der unter Punkt 1 oder 2 zitierten Maßnahmen ist der Gewerbebehörde ein entsprechendes Projekt vorzulegen.“

Zur behaupteten Belästigung durch Lärmemissionen wurde vom Amtssachverständigen für Lärmtechnik folgender Befund und nachstehendes Gutachten vom 26.04.2018, GZ: US-2018-77575/2-Sh/Ki, abgegeben:

„Befund:
Nach den Einreichunterlagen soll das Lokal im Innenbereich 103 Verabreichungsplätze und im Gastgarten (aufgeteilt in zwei Teile nördlich und östlich des Lokals) 91 Verabreichungsplätze haben. Die Betriebszeit des Lokals soll laut Erklärung des Gesuchstellers im Rahmen der Genehmigungsverhandlung täglich von 07:00 bis 02:00 Uhr sein. Der Gastgarten soll bis 24:00 Uhr betrieben werden. Zum Lokal gehören 18 Stellplätze, welche sich südwestlich im unmittelbaren Anschluss an das Lokal befinden. Diese Parkplätze werden über eine Zufahrt von der Europastraße aus erschlossen. Nach den Angaben in den Unterlagen bleiben diese Parkplätze nur für den Zeitraum des Umbaus des nördlichen Einkaufzentrums.
Die Lokalräumlichkeiten werden mit Musik beschallt, wobei im Restaurantbereich eine Beschallung bis 65 dB und in der Bar bis 75 dB vorgesehen ist. Die Musikanlage besteht aus festeingebauten Anlagenkomponenten inklusive einem Pegelbegrenzer (Sound Prozessor B... ESP-880). Das Lokal wird mechanisch be- und entlüftet.
Ausgehend von der geplanten Situierung des Lokals befinden sich die nächsten Wohnbereiche östlich im Bereich der x-Straße und südlich im Bereich der x. An der Adresse x wohnt die Beschwerdeführerin E B. Die benachbarten Grundstücke sind nach dem Flächenwidmungsplan der Stadt Linz als Wohngebiet ‚W‘ gewidmet.
Von der gegenständlichen gastgewerblichen Betriebsanlage gehen Geräusche durch die Besucher des Lokals (Restaurant und Barbereich im Inneren) und des Gastgartens aus. Als weitere Geräuschquellen sind die Musikbeschallung im Restaurant und Barbereich, der

Betrieb von Lüftungs- und Haustechnikanlagen sowie die Benützung des Parkplatzes zu sehen.
Im bisherigen Ermittlungsverfahren hat der immissionsschutztechnische Amtssachverständige schalltechnische Berechnungen durchgeführt. Diese Berechnungen entsprechen dem Stand der Technik hinsichtlich der Emissionsansätze und der Methode. Nach fachlicher Prüfung (stichprobenartige Nachrechnung) sind die Ergebnisse als nachvollziehbar und plausibel anzusehen.
Bei der Ermittlung der betriebskausalen Geräusche sind verschiedene Szenarien zu unterscheiden. So soll der Gastgarten nicht während der gesamten Öffnungszeiten des Lokals betrieben werden. Laut Antrag ist ein Betrieb des Gastgartens bis 24:00 Uhr beantragt. Mit dem Bescheid des Magistrates Linz wurde die Sperrstunde für den Gastgarten mit 23:00 Uhr vorgeschrieben. Es gibt somit im Nachtzeitraum einen Betriebszustand mit und ohne Gastgartenbetrieb. Unabhängig vom Betriebszustand des Gastgartens sind der Betrieb der Lüftungs- und kältetechnischen Anlagen sowie die Benützung des Parkplatzes. Diese Betriebszustände beachtend ergaben die durchgeführten Berechnungen in Bezug auf die Liegenschaft x (betriebszugewandte Hausfassade) eine Gesamtimmission von $L_{A,eq}$ = 42,4 dB für den Betriebszustand inklusive Gastgartenbetrieb. Für den Betriebszustand ohne Gastgarten ergab sich eine Gesamtimmission von $L_{A,eq}$ = 38,7 dB. Es wird dabei auch davon ausgegangen, dass die Lokaltüren und -fenster geschlossen sind. Diese Immissionswerte enthalten noch keine allfälligen Anpassungswerte.
Der Betrieb der Lüftungs- und kältetechnischen Anlagen hat auf die Immissionssituation keinen Einfluss, da mit einer Emission von 45 dB in 1 m Abstand von der Frischluftansaugung und Fortluftausblasung bzw. 55 dB in 1 m Abstand vom Rückkühler über die Entfernung zu den nächsten Wohnbereichen relevante Auswirkungen auszuschließen sind.
Nicht berücksichtigt wurden bei der bisherigen Betrachtung kennzeichnende Spitzenpegel. Diese entstehen bei der Unterhaltung von Personen ebenso wie bei der Benützung von Parkflächen (Starten, Türenzuschlagen, beschleunigte Abfahrt, ...). Aus der ÖNORM S 5012 ist unabhängig von der Gästeanzahl als Rechenwert für den maximalen Schallleistungspegel $L_{W,A,Rech}$ = 92 dB anzusetzen. Der geringste Abstand von der Hausfassade Kokoschkastraße 9 zum Gastgarten beträgt etwa 50 m und errechnet sich über diese Entfernung ein maximaler Spitzenpegel von $L_{A,max}$ = 50 dB.
In der Parkplatzlärmstudie des bayerischen Landesamts für Umweltschutz sind die Maximalpegel für beschleunigte Abfahrt, Türenzuschlagen uns Heck- bzw. Kofferraumklappenschließen in 7,5 m Entfernung mit 67 bis 74 dB angegeben. Der zum Haus K-straße 9 nächstgelegene Parkplatz hat einen Abstand von etwa 18 m, der weitestentfernte etwa 60 m. Im ungünstigsten Fall ergeben sich bei der Benützung des nächstgelegen Parkplatzes Spitzenpegel in der Größenordnung von $L_{A,max}$ = 59 bis 66 dB.
Die örtliche Ist-Situation wurde mittels Schallimmissionsberechnung ermittelt. Als Grundlage dafür dienten die Verkehrszahlen aus dem städtischen Verkehrswegewahlmodell (Stand Februar 2016). Mit dieser Berechnung wurde an der Nordfassade (betriebszugewandte Fassade) am Tag (06:00 bis 19:00 Uhr) als Beurteilungspegel ein L_{ro} = 53 dB, am Abend (19:00 bis 22:00 Uhr) ein L_{ro} = 51 dB und in der Nacht (22:00 bis 06:00 Uhr) ein L_{ro} = 45 dB ermittelt.
Nachdem zu den örtliche Verhältnissen keine aktuellen, messtechnisch erhobenen Daten vorliegen wurden gemäß dem Gutachtensauftrag messtechnische Erhebungen durchgeführt. Diese waren jedoch nur in einem eingeschränkten Ausmaß möglich, denn es ist sowohl mit dem Bau des gegenständlichen Gebäudes als auch mit dem Bau eines Einkaufzentrums auf der der x-straße gegenüber liegenden Fläche begonnen worden. Es ist daher unter Tags ständiger Baustellenlärm vorhanden und damit keine den tatsächlichen

örtlichen Verhältnissen entsprechende Geräuschsituation. Die örtliche Geräuschsituation ist primär geprägt vom Verkehr auf der x sowie auf den umliegenden Verkehrswegen. Es erfolgten somit nur messtechnische Erhebungen in den Nachtstunden.
Diese Messungen wurden mit einem geeichten und vor Beginn der Messungen kalibrierten Präzisionsschallpegelmesser der Type Bruel & Kjaer 2238, Seriennr. 2231474, letzte Eichung 2016, durchgeführt. Die Messungen erfolgten am Gehweg vor dem Haus x in einer Höhe von etwa 2 m über dem Boden. Dieser Messpunkt war durch die in Richtung x bestehenden Container (Geschäftsbereiche) etwas abgeschirmt in Bezug auf die Verkehrsbewegungen auf der x. Es war grundsätzlich festzustellen, dass die Verkehrsbewegungen auf dieser Straße maßgeblich die örtliche Geräuschsituation prägen. Die Messungen brachten folgende Ergebnisse:

Messzeit	$L_{A,eq}$ in dB	$L_{A,95}$ in dB	$L_{A,1}$ in dB
22:00 – 22:30	45,1	32,0	54,5
22:30 – 23:00	44,3	31,5	52,5

Wie die Ergebnisse zeigen, wurde bei den Messungen der annähernd gleiche Dauerschallpegelwert ermittelt wie bei den Berechnungen. Und dies sogar unter dem Umstand, dass durch die vorhandenen Containerbauten eine geringe Abschirmung der Verkehrsbewegungen auf der x bewirkt wurde. Ohne dieser Abschirmwirkung wären die Messwerte um zumindest 2 – 3 dB höher. Es zeigen diese Ergebnisse damit auch, dass die mittels Berechnungen ermittelte Ist-Situation jedenfalls für die Nachbarn auf der ‚sicheren' Seite liegt.

GUTACHTEN:
Für die schalltechnische Beurteilung stehen technische Richtlinien und Normen zur Verfügung. Grundsätzlich verfolgen die zur Verfügung stehenden österreichischen Regelwerke zur Lärmbeurteilung das Ziel, neue in einer Umgebung auftretende Geräusche soweit im Rahmen zu halten, dass sie zu keiner sonderlichen Auffälligkeit bzw. zu keiner merkbaren Verschlechterung der bestehenden Umgebungsgeräuschsituation führen. Den Stand der Technik bezüglich der Beurteilung von Lärmimmissionen im Nachbarschaftsbereich definierte die Richtlinie 3, Blatt 1, des Österreichischen Arbeitsringes für Lärmbekämpfung vom 1.3.2008. Ziel der Richtlinie ist der Schutz von Menschen im Nachbarschaftsbereich vor Schallquellen. Die Anwendung der oberen Grenzwerte der Richtlinie dient der Vermeidung jedenfalls gesundheitsschädigender Einwirkungen von Schall, die Einhaltung eines planungstechnischen Grundsatzes stellt ein Irrelevanzkriterium bezüglich der Lärmbelästigung dar. Die Festlegung der Grenze der Zumutbarkeit einer Lärmbelästigung ist jedoch nicht unmittelbar aus der Richtlinie ableitbar, sondern kann nur auf Basis einer individuellen schalltechnischen und lärmmedizinischen Beurteilung erfolgen. Aus diesen Überlegungen ergibt sich ein dreistufiges Beurteilungsschema. Im ersten Schritt wird überprüft, ob die Grenze der Gesundheitsgefährdung unterschritten ist. Im nächsten Schritt wird geprüft, ob die zu beurteilenden Schallimmissionen relevante Auswirkungen auf die Umgebung haben (planungstechnischer

Grundsatz). Sofern dies der Fall ist, ist eine individuelle schalltechnische und lärmmedizinische Beurteilung unter Berücksichtigung der akustischen und außerakustischen Parameter erforderlich.

Grundsätzlich sind daher bei neuen Anlagen folgende Kriterien zu überprüfen:

- Ausschlusskriterium:
  Liegt der Beurteilungspegel der Anlage über 65 dB zur Tagzeit, über 60 dB zur Abendzeit und über 55 dB zur Nachtzeit, ist die Anlage grundsätzlich nicht genehmigungsfähig.

- Planungstechnischer Grundsatz (Irrelevanzkriterium):
  Ist der Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmission $L_{r,spez}$ um mindestens 5 dB unter dem Planungswert für die spezifische Schallimmission $L_{r,PW}$ so gilt der Planungstechnische Grundsatz als eingehalten und die Anlage ist ohne weitere Maßnahmen genehmigungsfähig.

- Erläuterungen zu den Prüfungsparametern:
  Der Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmission $L_{r,spez,}$ ist grundsätzlich der Wert über die gesamten 13 Tagstunden (06:00 Uhr–19:00 Uhr). Für den Fall, dass über eine Stunde der Beurteilungspegel um 5 dB oder mehr höher ist als der über die gesamte Tagzeit, ist der Wert für eine Stunde um 5 dB zu verringern und als Beurteilungspegel den weiteren Betrachtungen zu Grunde zu legen.

  $L_{r,1h} < L_{r,13h} + 5\ dB \rightarrow L_r = L_{r,13h}$ $L_{r,1h} \geq L_{r,13h} + 5\ dB \rightarrow L_r = L_{r,1h} - 5\ dB$

  Für die Abendzeit (19:00 Uhr – 22:00 Uhr) erfolgt die Beurteilung über den Zeitraum der gesamten drei Stunden. Während der Nachtzeit ist grundsätzlich der für das jeweilige Stundenintervall mögliche Vollbetrieb im Sinne des Genehmigungsrahmens zu prüfen und die Stunde mit dem höchsten Beurteilungspegel heranzuziehen.
  Die kennzeichnenden Pegelspitzen sind ohne Anwendung eines Anpassungswertes anzugeben. Kennzeichnende Pegelspitzen maßgeblicher Höhe schlagen sich im Beurteilungspegel nieder. Diese werden nach folgender Beziehung berücksichtigt:

  Für die Tagzeit
  $L_{A,sp} \leq L_r + 25\ dB \rightarrow L_r = L_{r,13h}$ $L_{A,sp} > L_r + 25\ dB \rightarrow L_r = L_{A,sp} - 25\ dB$

  Für die Abendzeit
  $L_{A,sp} \leq L_r + 25\ dB \rightarrow L_r = L_{r,3h}$ $L_{A,sp} > L_r + 25\ dB \rightarrow L_r = L_{A,sp} - 25\ dB$

  Für die Nachtzeit

$L_{A,sp} \leq L_r + 25$ dB → $L_r = L_{r,1h}$ Stunde mit dem höchsten Lr
$L_{A,sp} > L_r + 25$ dB → $L_r = L_{A,sp} - 25$ dB

Der Planungswert für die spezifische Schallimmission $L_{r,PW}$ ist das Minimum aus dem Beurteilungspegel der ortsüblichen Schallimmissionen und dem Beurteilungspegel $L_{r,FW}$ der Flächenwidmung. Der Beurteilungspegel der Flächenwidmung $L_{r,FW}$ ist der nach dem ausgewiesenen Flächenwidmungsplan und Zuordnung nach ÖNORM S 5021-1 zutreffende Beurteilungspegel, der für das Emissions- und Immissionsniveau der betreffenden Widmung typisch ist.

Der Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmission $L_{r,spez}$ muss jedenfalls mindestens 5 dB unter dem Planungsrichtwert für die spezifische Schallimmission $L_{r,PW}$ liegen, um den planungstechnischen Grundsatz zu erfüllen.

$L_{r,spez} \leq L_{r,PW} - 5$ dB → planungstechnischer Grundsatz ist erfüllt

Liegt der Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmission über dem Planungsrichtwert $L_{r,PW}$ jedoch unter dem Ausschlusskriterium, so sind umfangreiche und eingehende lärmtechnische und medizinische Untersuchungen für eine Prüfung der Zumutbarkeit durchzuführen. Jedenfalls ist eine breiter gefächerte Gegenüberstellung des konkret zu ermittelnden $L_{r,spez}$ unter Beachtung der tatsächlichen Geräuschqualität und Lästigkeit (Anpassungswerte können zwischen 0 dB und definierten Höhen nach dem Stand der Technik variieren) mit den charakteristischen Messwerten über die bestehende ortsübliche Lärmsituation $L_{A,95}$, $L_{A,eq}$, $L_{A,1}$ und $L_{A,max}$ durchzuführen.

Im konkreten Fall ist zunächst festzustellen, dass die zu erwartenden spezifischen Schallimmissionen allesamt deutlich unter dem Ausschlusskriterium liegen, d.h. die Grenzwerte der allfälligen Gesundheitsgefährdung werden deutlich nicht erreicht.

Im weiteren Schritt erfolgt die Prüfung, ob der planungstechnische Grundsatz eingehalten wird. Aus der Flächenwidmungskategorie ergibt sich für Wohngebiet der maßgebende Planungsrichtwert für den

Tageszeitraum $L_{r,FW\ Tag} = 55$ dB,
Abendzeitraum $L_{r,FW\ Abend} = 50$ dB und
Nachtzeitraum $L_{r,FW\ Nacht} = 45$ dB.

Der Planungsrichtwert für die spezifische Schallimmission $L_{r,PW}$ ergibt sich unter Berücksichtigung der Mess- und Rechenergebnisse der Ist-Situation zu

Tageszeitraum $L_{r,PW\ Tag}$ = 53 dB,
Abendzeitraum $L_{r,PW\ Abend}$ = 50 dB,
Nachtzeitraum $L_{r,PW\ Nacht}$ = 45 dB.

Für die Prüfung der Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes ist ein genereller Anpassungswert von +5 dB zu berücksichtigen. Somit ergeben sich folgende spezifische Beurteilungspegel:

Gesamtimmission Lokal mit offenen Türen + Gastgarten + Parkplatz $L_{r,spez}$ = 47,4 dB
Gesamtimmission Lokal mit geschl. Türen und Fenster + Parkplatz $L_{r,spez}$ = 43,7 dB

Beurteilungszeitraum	$L_{r,spez}$ in dB	$L_{r,PW}$ in dB	$L_{r,PW}$ - 5 dB	$L_{r,spez} \leq L_{r,PW}$ - 5 dB
Tag	47,4	53	48	Ja
Abend	47,4	50	45	Nein
Nacht bis 24:00 Uhr	47,4	45	40	Nein
Nacht ab 24:00 Uhr	43,7	45	40	Nein

Wie die vorstehenden Ergebnisse zeigen, wird nur am Tag der planungstechnische Grundsatz eingehalten. Damit liegen nur am Tag die betriebsbedingten Geräusche soweit unter der Ist-Situation, dass keine Veränderung der Ist-Situation bewirkt wird. In den anderen Beurteilungszeiträumen wird der planungstechnische Grundsatz nicht eingehalten und damit ist dort eine individuelle Beurteilung erforderlich.

Bei der individuellen Beurteilung ist bei der Bildung des Beurteilungspegels kein genereller Anpassungswert von +5 dB zu vergeben. Der Anpassungswert erfolgt unter Beachtung der tatsächlichen Geräuschqualität und Lästigkeit der Geräusche. So werden Geräusche aus Kfz- und Parkverkehr nicht mit einem Anpassungswert versehen, sehr wohl aber Geräusche von Personen.
Anhand der prognostizierten Teilimmissionen ergibt sich für das Haus x folgendes:

Abendzeit (19:00 – 22:00 Uhr):

	Teilimmission in dB	Anpassungswert	$L_{r,spez}$
Gastgarten	37,0	+ 5	42,0 dB
Lokal Tür offen	37,0	+ 5	42,0 dB
Stellplatz	38,7	+ 0	38,7 dB
Gesamt			45,9 dB

Nachtzeit (22:00 – 24:00 Uhr): beantragte Öffnungszeit Gastgarten

	Teilimmission in dB	Anpassungswert	$L_{r,spez}$
Gastgarten	37,0	+ 5	42,0 dB
Lokal Tür offen	37,0	+ 5	42,0 dB
Stellplatz	38,7	+ 0	38,7 dB
Gesamt			45,9 dB

Nachtzeit (24:00 – 02:00 Uhr): kein Gastgarten, Türen und Fenster geschlossen

	Teilimmission in dB	Anpassungswert	$L_{r,spez}$
Stellplatz	38,7	+ 0	38,7 dB
Gesamt			38,7 dB

Aus der Ist-Situation und dem Vorhaben ergibt sich folgende Gesamtsituation:

Beurteilungszeit	$L_{r,spez}$ in dB	Ist-Situation in dB	Gesamt in dB	Änderung
Abend	45,9	51	52,2	1,2
Nacht mit Gastgarten	45,9	45	48,5	3,5
Nacht ohne Gastgarten	38,7	45	45,9	0,9

Wie die vorstehende Darstellung zeigt, kommt es im Abend- und Nachtzeitraum zu Veränderungen der bestehenden örtlichen Verhältnisse. Aus schalltechnischer Sicht sind Veränderungen bis zu 1 dB als irrelevant anzusehen, da solche Veränderungen weder messtechnisch noch subjektiv eindeutig erfassbar bzw. wahrnehmbar sind. Eine Änderung in dieser Größenordnung ist nur in den Nachtstunden ohne Gastgartenbetrieb und bei geschlossenen Fenstern und Türen des Lokals zu erwarten.

Eine Änderung knapp über 1 dB, nämlich 1,2 dB, ist im Abendzeitraum zu erwarten. Einen relevanten Anteil an der betriebsbedingten Geräuschsituation hat der Stellplatzverkehr. Wie den Verfahrensunterlagen zu entnehmen ist, soll der derzeit betrachtete Stellplatz nur zeitlich begrenzt verwendet werden. Nach Fertigstellung des Um- und Neubaus des nördlich gelegenen Einkaufszentrums sollen dort die Stellplätze genutzt werden. Ein Wegfallen dieses Immissionsanteiles würde auch im Abendzeitraum die Veränderungen unter 1 dB bringen.

Eine wesentliche Veränderung der Ist-Situation ist in der Nacht mit Gastgartenbetrieb und offenen Türen und Fenstern beim Lokal zu erwarten. Die Öffnungszeit des Gastgartens ist bis 24:00 Uhr beantragt. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde die Öffnungszeit des Gastgartens auf 23:00 Uhr begrenzt mit dem Argument, dass in den Sommermonaten der Beurteilungsmaßstab für die Tageszeit von 22:00 Uhr auf 23:00 Uhr ‚ausgedehnt' werden darf. Diese Betrachtungsweise ist bislang nur aus der Begutachtungspraxis bei Veranstaltungen im Sinne der ‚Lärmschutzrichtlinie für Veranstaltungen' bekannt.

Hinsichtlich der zu erwartenden Schallpegelspitzen ist festzuhalten, dass diese, wie im Befund beschrieben, aus dem Gastgartenbereich in einer Größenordnung von $L_{A,max}$ = 50 dB und vom Parkplatz in der Größenordnung von $L_{A,max}$ = 59 bis 66 dB liegen.
Nach dem Spitzenpegelkriterium der ÖAL-Richtlinie Nr. 3 dürfen Schallpegelspitzen um +25 dB über dem Beurteilungspegel liegen. Nachdem die Höhe der Schallpegelspitzen unabhängig von der Tageszeit ist, wird nur die ungünstigste Nachtzeit betrachtet. Der Richtwert ergibt sich damit aus $L_{A,r}$ +25 dB = 45 + 25 = 70 dB. Die Gegenüberstellung zeigt, dass die betriebsbedingten kennzeichnenden Spitzenpegel allesamt unter dem Richtwert liegen.

Hinsichtlich der Vorkehrungen zur Verringerung oder Verhütung von Schallimmissionen wird auf die schalltechnischen Auflagen im Bescheid verwiesen. Dies zumindest für den Betrieb der Musikanlage. Hinsichtlich der Sperrzeit des Gastgartens bedarf es noch einer rechtlichen Klärung. Nach der Öffnungszeit des Gastgartens richtet sich dann auch die Zeit, ab wann sämtliche Außentüren und Fenster geschlossen zu halten sind."

Ergänzend dazu wurde vom Amtssachverständigen für Lärmtechnik in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.05.2018 im Wesentlichen ausgeführt:

„Wie im Gutachten dargelegt, kommt es in den Nachtstunden, d.h. ab 22:00 Uhr, mit einem Gastgartenbetrieb zu einer Veränderung der örtlichen Verhältnisse um rund 3,5 dB und ist dies gemäß den technischen Vorgaben als erhebliche Veränderung einer Ist-Situation zu werten. Ohne Gastgartenbetrieb im Zeitraum ab 22:00 Uhr kommt es in den Nachtstunden zu einer Veränderung der örtlichen Verhältnisse von 0,9 dB und ist diese Veränderung gemäß den technischen Vorgaben als irrelevant zu werten. Irrelevant aus dem Grund, da derartige Veränderungen weder subjektiv noch messtechnisch eindeutig nachweisbar sind. Der Betrieb des Gastgartens ist aus technischer Sicht daher nur bis 22:00 Uhr denkbar.

Im Abendzeitraum ergibt sich bei der individuellen Beurteilung, dass eine Veränderung der örtlichen Ist-Situation um 1,2 dB zu erwarten ist. Diese Änderung liegt knapp über der Irrelevanzschwelle (1,0 dB) und wäre diesbezüglich noch eine medizinische Beurteilung erforderlich, wie sich diese Veränderung auf den Menschen auswirkt.

Aus fachlicher Sicht wird nochmals angeführt, dass laut Projekt 18 Stellplätze für die ggst. gastgewerbliche Betriebsanlage vorgesehen sind. Die Lage der Stellplätze ist planlich in den Projektunterlagen dargestellt. Die Auswirkungen wurden bereits im Gutachten beschrieben. Auf die Frage, weshalb bei der Teilimmission Parkplatz kein Anpassungswert bei der individuellen Beurteilung vergeben wurde, ist zu antworten, dass hier die Geräusche maßgeblich durch die Fahrzeuge selbst verursacht werden und diese Geräusche gemäß der Beurteilungspraxis mit keinem Anpassungswert zu versehen sind.

Auf die Frage, ob Personen, die sich im Freien vor dem Lokal zum Rauchen aufhalten in der schalltechnischen Beurteilung berücksichtigt sind, ist anzuführen, dass dies nicht der

Fall ist. Im Projekt sind keine Angaben enthalten, die darlegen würden, dass im Freien für betriebszugehörige Personen z.B. Raucherplätze geschaffen werden.

Für den Fall, dass eine Betriebszeit des Gastgartens bis längstens 22:00 Uhr per Auflage vorgeschrieben wird, wird aus schalltechnischer Sicht folgende Formulierung vorgeschlagen:
zu Auflage 6) des bekämpften Bescheides: Der Gastgarten darf bis längstens 22:00 Uhr betrieben werden.
zu Auflage 7) des bekämpften Bescheides: Nach 22:00 Uhr sind sämtliche Außentüren und Fenster geschlossen zu halten. Die Eingangstür darf nicht offen gehalten werden."

Zur fortgesetzten öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde Befund und Gutachten eines umweltmedizinischen Amtssachverständigen vom 24.07.2018, GZ: Ges-2018-323499/2-EDT/Du, eingeholt. Diese lauten wie folgt:

„BEFUND:

Angaben aus dem Schalltechnischen Gutachten US-2018-77575/2-Sh/Ki vom 26.04.2018 (Zusammenfassung der für die medizinische Beurteilung erforderlichen Angaben unter Hinweis auf die schalltechnischen Detailausführungen):
[...] Nach den Einreichunterlagen soll das Lokal im Innenbereich 103 Verabreichungsplätze und im Gastgarten (aufgeteilt in zwei Teile nördlich und östlich des Lokals) 91 Verabreichungsplätze haben. Die Betriebszeit des Lokals soll laut Erklärung des Gesuchstellers im Rahmen der Genehmigungsverhandlung täglich von 07:00 bis 02:00 Uhr sein. Der Gastgarten soll bis 24:00 Uhr betrieben werden. Zum Lokal gehören 18 Stellplätze, welche sich südwestlich im unmittelbaren Anschluss an das Lokal befinden. Diese Parkplätze werden über eine Zufahrt von der x-straße aus erschlossen. Nach den Angaben in den Unterlagen bleiben diese Parkplätze nur für den Zeitraum des Umbaus des nördlichen Einkaufzentrums. [...]
[...] Ausgehend von der geplanten Situierung des Lokals befinden sich die nächsten Wohnbereiche östlich im Bereich der x-Straße und südlich im Bereich der x. An der Adresse x wohnt die Beschwerdeführerin E B. Die benachbarten Grundstücke sind nach dem Flächenwidmungsplan der Stadt Linz als Wohngebiet ‚W' gewidmet.
Von der gegenständlichen gastgewerblichen Betriebsanlage gehen Geräusche durch die Besucher des Lokals (Restaurant und Barbereich im Inneren) und des Gastgartens aus. Als weitere Geräuschquelle sind die Musikbeschallung im Restaurant und Barbereich, der Betrieb von Lüftungs- und Haustechnikanlagen sowie die Benützung des Parkplatzes zu sehen. [...]
[...] Laut Antrag ist ein Betrieb des Gastgartens bis 24:00 Uhr beantragt. Mit dem Bescheid des Magistrates Linz wurde die Sperrstunde für den Gastgarten mit 23:00 Uhr vorgeschrieben. [...]
Den weiteren schalltechnischen Ausführungen ist zu entnehmen, dass der planungstechnische Grundsatz (PTG) den Beurteilungszeiträumen Abend Nacht nicht eingehalten wird.

Für den Gastgarten ergeben sich folgende betriebsspezifischen Immissionen ($L_{r,spez}$):

Tabelle S. 7, letzter Absatz

Abendzeit (19:00 bis 22:00 Uhr):
$L_{r,spez}$ = 42,0 dB (inklusive Anpassungswert +5 dB)

Tabelle S.8, erster Absatz)
Nachtzeit (22:00 bis 24:00 Uhr, = beantragte Öffnungszeit Gastgarten
$L_{r,spez}$ = 42,0 dB (inklusive Anpassungswert +5 dB)

Aus der Ist-Situation und dem Vorhaben ergibt sich folgende Gesamtsituation (S.8, 3. Absatz):

Beurteilungszeit	$L_{r,spez}$ in dB	Ist-Situation in dB	Gesamt in dB	Änderung
Abend	45,9	51	52,2	1,2
Nacht mit Gastgarten	45,9	45	48,5	3,5
Nacht ohne Gastgarten	38,7	45	45,9	0,9

Die nachfolgende schalltechnische Beurteilung stellt fest, dass Veränderungen bis zu 1 dB als irrelevant anzusehen sind, da solche Veränderungen weder messtechnisch noch subjektiv eindeutig erfassbar bzw. wahrnehmbar sind. Eine Änderung in dieser Größenordnung ist nur in den Nachtstunden ohne Gastgartenbetrieb und bei geschlossenen Fenstern und Türen des Lokals zu erwarten.
[...] Eine wesentliche Veränderung der Ist-Situation ist in der Nachtstunde mit Gastgartenbetrieb und offenen Türen und Fenstern beim Lokal zu erwarten. Die Öffnungszeit des Gastgartens ist bis 24:00 Uhr beantragt. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde die Öffnungszeit des Gastgartens auf 23:00 Uhr begrenzt mit dem Argument, dass in den Sommermonaten der Beurteilungsmaßstab für die Tageszeit von 22:00 Uhr auf 23:00 Uhr ‚ausgedehnt' werden darf. Diese Betrachtungsweise ist bislang nur aus der Begutachtungspraxis bei Veranstaltungen im Sinne der ‚Lärmschutzrichtlinie für Veranstaltungen' bekannt.
Hinsichtlich der zu erwartenden Schallpegelspitzen ist festzuhalten, dass diese, wie im Befund beschrieben, aus dem Gastgartenbereich in einer Größenordnung von $L_{A,max}$ = 50 dB und vom Parkplatz in der Größenordnung von $L_{A,max}$ = 59 bis 66 dB liegen. [...]
Nachdem die Höhe der Schallpegelspitzen unabhängig von der Tageszeit ist, wird nur die ungünstigste Nachtzeit betrachtet. Der Richtwert ergibt sich damit aus $L_{A,r}$ +25 dB = 45 + 25 = 70 dB. Die Gegenüberstellung zeigt, dass die betriebsbedingten kennzeichnenden Spitzenpegel allesamt unter dem Richtwert liegen.
Schalltechnische Ergänzungen aus der Niederschrift vom 18. Mai 2018:
[...] Wie im Gutachten dargelegt kommt es in den Nachtstunden, d.h. ab 22:00 Uhr mit einem Gastgartenbetrieb zu einer Veränderung der örtlichen Verhältnisse um rund 3,5 dB und ist dies gemäß den technischen Vorgaben als erhebliche Veränderung einer Ist-Situation zu werten. Ohne Gastgartenbetrieb im Zeitraum ab 22:00 Uhr kommt es in den Nachtstunden zu einer Veränderung der örtlichen Verhältnisse von 0,9 dB und ist diese Veränderung gemäß den technischen Vorgaben als irrelevant zu werten. Im Abendzeitraum ergibt sich bei der individuellen Beurteilung, dass eine Veränderung der örtlichen Ist-Situation um 1,2 dB zu erwarten ist. Diese Änderung liegt knapp über der Irrelevanzschwelle (1,0 dB) [...]

Für den Fall, dass eine Betriebszeit des Gastgartens bis längstens 22:00 Uhr per Auflage vorgeschrieben wird, schlägt der schalltechnische Amtssachverständige Formulierungen zur Auflage 6) und Auflage 7) vor.
Ortsaugenschein:
Um einen Eindruck über die örtliche Situation gewinnen zu können und diese mit den schalltechnischen Erhebungen korrelieren zu können, wurde am 19.07.2018 in der Zeit ca. zwischen 22.45 Uhr und 23.20 Uhr ein Ortsaugenschein durchgeführt.
Das Projektareal wird von der x kommend, in die x abzweigend, erreicht. Der hohe Baumbewuchs der x erweckt einen alleeartigen Eindruck, ebenso wir die Straßenzüge der x und x. Die Fahrbewegungen in diesem Straßenzug beschränken nach eigener Beobachtung sich auf ein geringes Verkehrsaufkommen (vornehmlich PKW), die (offensichtlich) zu der im weiteren Straßenverlauf dichten Wohnbesiedelung.
Das Projektareal liegt in einem ‚Zwickel' zwischen den Fassaden der mehrstöckigen Bebauung der x x bis x und der mehrstöckigen Wohnbebauung x-Straße. Die mehrstöckigen Wohnbebauungen sind etwa ringartig angeordnet, sodass nach Einsicht in das Orthofoto begrünte Innenzonen entstehen.
Die x und die x-Straße erwecken den Eindruck, dass es sich hierbei nicht um Durchfahrtstraßen handelt, sondern dass sie vornehmlich, wie beschrieben, etwa ringartig der Bewohnererschließung der mehrstöckigen Wohnbebauungen dienen. Demgemäß waren hier zum Ortsaugenschein keine Fahrbewegungen zu beobachten.
Die Umgebungsgeräuschkulisse war vornehmlich durch die (um diese Zeit) vereinzelten Fahrbewegungen auf der x und deutlich zurücktretendes Verkehrsrauschen, des um diese Zeit ebenso geringen Verkehrsaufkommen auf der x, geprägt.
Im Projektgebiet kann die Situation so beschrieben werden, dass es auf der x immer wieder markante Verkehrspausen gab, die dazu führten, dass bspw. ruhige Gespräche von vorübergehenden Passanten auf der gegenüberliegenden Straße der x gut wahrgenommen werden konnten.
Zusammenfassend resultiert daraus, dass trotz der dichten, vornehmlichen Wohnbebauung eine ruhige Umgebungsgeräuschkulisse entsteht. Vom Projektareal bestehen direkte Sichtverbindungen zu den Fassaden der x. Vom Zugangsweg zu den Hauseingängen der Adressen x x bis x waren vereinzelt ruhige Gesprächsfetzen aus den Innenwohnbereichen (Fenster aufgrund der hohen Außentemperaturen gekippt) wahrnehmbar. Die Umgebungsgeräuschkulisse von der x-Straße ist vom subjektiven Eindruck vergleichbar zu beschreiben.

GUTACHTEN

Gesundheitsgefährdung – Belästigung
Um den gesetzlichen Vorgaben zu folgen, ist die Beurteilung auf den gesunden normal empfindenden Menschen und das Kind abzustellen und wird in den folgenden Beurteilungen berücksichtigt.

Zur Unterscheidung der Begriffe Gesundheitsgefährdung, Belästigung werden im Folgenden jene Definitionen, die wiederkehrend in umweltrelevanten Verfahren verwendet werden wiedergegeben:
In den ‚Empfehlungen für die Verwendung medizinischer Begriffe im Rahmen umwelthygienischer Beurteilungsverfahren' veröffentlicht (von M. Haider et. al) in

den Mitteilungen der Österr. Sanitätsverwaltung 85. Jhg. (1984) H. 12, werden die Begriffe ‚Gesundheitsgefährdung und -belästigung' wie folgt definiert:

Gesundheitsgefährdung
Als Gesundheitsgefährdung gilt eine Einwirkung (Immission), durch die nach den Erfahrungen der med. Wissenschaft, die Möglichkeit besteht, dass Krankheitszustände, Organschäden oder unerwünschte organische oder funktionelle Veränderungen, die die situationsgemäße Variationsbreite vom 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, ... 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[1] ist eine Belästigung, wenn sie zu erheblichen Störungen des Wohlbefindens, zu funktionellen oder organischen Veränderungen führen kann, oder über ein das ortsübliche Ausmaß hinausgeht, wobei in diesem Fall auch die Widmung von Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zu berücksichtigen sind. (Zitat Ende).

[1] Anmerkung: Grundsätzlich wird festgestellt, dass es sich bei der Zumutbarkeit / Unzumutbarkeit im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung oberstgerichtlicher Entscheidungen um behördliche Feststellungen nach Beweiswürdigung handelt und nicht um medizinische Begriffe handelt. Um die Übergänge Belästigung – erhebliche Belästigung – griffig darzustellen spricht der zitierte Autor von ‚Unzumutbarkeit', hier jedoch nicht die rechtliche Würdigung der Behörde vorwegnehmend.

Schallimmissionen / Lärm

Wirkung und Beurteilung Lärm – Angaben zu wirkungsbezogenen Schallpegeln:
Bei der Beurteilung von Lärm ist allgemein zwischen direkten und indirekten Auswirkungen von Lärmimmissionen auf den Menschen zu unterscheiden.
Direkte Wirkungen (sog. aurale Wirkungen) spielen aufgrund der dafür erforderlichen Höhe der Schallpegel im Umweltbereich nur in Einzelfällen (z.B. bei bestimmten Fertigungsbetrieben) eine Rolle. Sie behandeln Hörstörungen, die durch Schäden direkt am Hörorgan verursacht werden. Diese treten ab einer Größenordnung von ca. 85 dB als Beurteilungspegel (entsprechend einer Dauerbelastung, z.B. bei Schallexpositionen an Arbeitsplätzen über lange Zeiträume (Jahre) oder deutliche höher gelegene einzelne Schalleinwirkungen (z.B. bei Knalltraumen) auf.
Indirekte Wirkungen (sog. extraaurale Wirkungen) sind solche, bei denen nicht das Hörorgan selbst geschädigt wird, sondern über die Geräuschwahrnehmung und deren bewusste und unbewusste Verarbeitung im Organismus unterschiedliche Reaktionen ausgelöst werden. Diese Reaktionen stehen in engem Zusammenhang mit der entwicklungsgeschichtlichen Funktion der Hörsinnes als Informations- u. Warnorgan. Über Verarbeitung einer Geräuschwahrnehmung im Gehirn und damit verbundenen vegetativen Reaktionen kann es u.a. zu Veränderungen des Wachheitsgrades, zu Stressreaktionen, Belästigungsreaktionen, Änderung der Durchblutung bestimmter Organsysteme u.ä. kommen. In diesem Zusammenhang werden hohe Dauerlärmeinwirkungen auch als Kofaktor für die Entstehung von Herz-Kreislauferkrankungen, – entsprechende Disposition vorausgesetzt – diskutiert.
In der Beurteilung von Schallimmissionen und seinen Auswirkungen sind die Veränderungen einer bestehenden Lärmsituation als auch die tatsächlich erhobenen Lärmpegel zu berücksichtigen. Zu beachten sind hierbei auch allenfalls auftretende besondere Geräuschcharakteristika (z.B. gesonderte Wahrnehmbarkeit von Geräuschen mit tonalen Anteilen, Klopfen, Zischen o.ä.)

Beurteilungswerte[2] (Tagzeit, außen)

$L_{A,\,eq}$ = 55 dB	Belästigung durch gestörte Kommunikation
$L_{A,\,eq}$ = 60 dB	unter Laborbedingungen akute physiologische Reaktionen beobachtbar, im Alltag treten vegetative Reaktionen bereits bei niedrigeren Pegeln auf, wobei zu bemerken ist, dass sich eine Vielzahl von Untersuchungen auf Dauerlärmexpositionen, insbesondere auf Untersuchungen aus dem Straßenverkehr (womit üblicherweise eine dauernde längere Exposition über Stunden gegeben ist) beziehen. Unter diesen Bedingungen ergeben sich auch

[2]ÖAL-Richtlinie 6/18, Die Wirkungen des Lärms auf den Menschen – Beurteilungshilfen für den Arzt

Hinweise auf ein statistisch ansteigendes Herzinfarktrisiko.

$L_{A, eq}$ = 55 dB deutliche Belästigungsreaktionen bei 5-10% der Bevölkerung, nach WHO 1999 Community Noise Guidelines

$L_{A,eq}$ = 55 dB 'few seriously annoyed' (einige ernsthaft gestört)

$L_{A,eq}$ = 50 dB 'moderately annoyed'

Die o.a. angeführten Werte beschreiben vorwiegend Aspekte pegelabhängiger Belästigungsreaktionen durch Schallimmissionen.

Für die Abendzeit existieren außer den o.a. angegebenen Werten zur Gesundheitsgefährdung keine unmittelbar wirkungsbezogenen Beurteilungswerte. Es gibt jedoch in der ÖNORM S 5021 Planungswerte, die definitionsgemäß primär auf die Vermeidung von Belästigungsreaktionen in Planungsfällen abzielen. Auch wenn sie nicht unmittelbar ein Instrument der umweltmedizinischen wirkungsbezogenen Beurteilung sind, so bieten sie eine wertvolle Orientierung. Deshalb werden sie im ff. angegeben:

Tabelle 1 — Planungsrichtwerte für die Immission

Kategorie	Gebiet	Standplatz	Beurteilungspegel dB			$L_{r,den}$ dB
			Tag	Abend	Nacht	
1	Bauland	Ruhegebiet, Kurgebiet	45	40	35	45
2		Wohngebiet in Vororten, Wochenendhausgebiet, ländliches Wohngebiet	50	45	40	50
3		Städtisches Wohngebiet, Gebiet für Bauten land- und forstwirtschaftlicher Betriebe mit Wohnungen	55	50	45	55
4		Kerngebiet (Büros, Geschäfte, Handel, Verwaltungsgebäude ohne wesentlicher störender Schallemission, Wohnungen, Krankenhäuser), Gebiet für Betriebe ohne Schallemission	60	55	50	60
5		Gebiet für Betriebe mit gewerblichen und industriellen Gütererzeugungs- und Dienstleistungsstätten	65	60	55	65
6		Gebiet mit besonders großer Schallemission (zB Industriegebiet)	–[a]	–[a]	–[a]	–[a]
1	Grünland	Kurbezirk	45	40	35	45
2		Parkanlagen, Naherholungsgebiet	50	45	40	50
3		Land- und forstwirtschaftliche Nutzung	–[a]	–[a]	–[a]	–[a]

[a] Für Industriegebiete sowie für land- und forstwirtschaftlich genutzte Grünflächen besteht kein Ruheanspruch, daher sind auch keine Richtwerte festgelegt.

Der Übergang zu Gesundheitsgefährdungen wird in der ÖAL-Richtlinie Nr.3 Blatt 1 mit Werten von $L_{A, eq}$ > 65 dB (Tag), > 60 dB (Abend), > 55 dB (Nacht) definiert.

Schallimmissionen werden auch dann mit zunehmendem Maß als belästigend erlebt werden, je deutlicher eine bestehende Umgebungssituation (entweder durch maßgebliche Erhöhungen von Schallpegeln oder durch hervorstechende Charakteristika) verändert wird.

Zur allgemeinen Veranschaulichung von Pegelwerten ist festzustellen:

Zwei gleichartige Geräusche können unter Laborbedingungen ab einer Pegeldifferenz von rd. 3 dB als unterschiedlich laut wahrgenommen werden. Die dB-Skala folgt mathematisch logarithmischen Gesetzmäßigkeiten. Vom menschlichen Ohr werden Veränderungen von +/- 10 dB als Verdoppelung bzw. als Halbierung des ursprünglichen Lautstärke wahrgenommen.

Schlaf
Um die wohl gravierendste Störung durch Lärm zu berücksichtigen wird von der WHO zur Sicherung eines ruhigen und erholsamen Schlafes ein Wert von weniger als 35 dB , zuletzt 30 dB am Ohr des/der Schlafenden (d.h. im Rauminneren, Dauerschall) angegeben. Diese letztere Immissionsvorgabe definiert einen Bereich, in dem Schlafen gesichert möglich ist, d.h. nicht wie bei anderen Grenzwertkonzepten einen Bereich, in dem bereits im Grenzwertkonzept eine gesellschaftspolitisch akzeptierte In-Kauf-Nahme bestimmter Störwirkungen verankert ist.
Nach der Night Noise Guideline der WHO[3] können ab einem Pegelwert von 40 dB bis 55 dB (Durchschnittslärmbelastung in der Nacht, außen) im Verhalten der Lärmexponierten Anpassungsreaktionen beobachtet werden, ab 55 dB nehmen diese Erfordernisse zu und erlangen zusehends gesundheitlich nachteiligen Charakter.
Zu Lärmspitzen haben Untersuchungen gezeigt, dass sich auch im ungestörten Schlaf relativ häufig Wachphasen diagnostizierbar sind, die allerdings am Morgen nicht erinnerlich sind. Dies ist erst dann der Fall, wenn sie mindestens 3 – 4 Minuten dauern. Es hat sich gezeigt, dass durch Maximalpegel bis zu 65 dB, ausgelöste Wachphasen in der Regel nach 1,5 Minuten beendet sind, damit kaum erinnerlich sind und denen keine nachteiligen gesundheitlichen Effekte zugeschrieben werden. (Basner et al. 2004 [4]). Nach Untersuchungen von Griefahn liegen diese Werte geringfügig höher.

Für die Beurteilung sind von den prognostizierten Pegeln im Freien, auch bei geöffneten oder gekippten Fenstern Werte in der Größenordnung von 7-15 dB in Abzug zu bringen, sodass die Werte sowohl für Dauerschallpegel als auch für Spitzenpegel, ab denen Beeinträchtigungen des Schlafens abzuleiten wären, deutlich unterschritten werden.

Zusammenfassende umweltmedizinische Beurteilung des gegenständlichen Vorhabens:

Anmerkung zur Richtlinie für Freiluftveranstaltungen[5], die im Verfahren der ersten Instanz für die Argumentation einer Sperrstunde bis 23:00 Uhr herangezogen wurde:

---

[3] Night Noise Guideline for Europe, WHO, 2009
[4] Leben mit Lärm, Springerverlag, 2006
[5] REPORT REP-0310, Wien, 2011, Umweltbundesamt, Forum Schall

Als Freiluftveranstaltungen im Sinne der ersten Auflage dieser Richtlinie zählten Pop- und Rockkonzerte, Video-Wall-Darbietungen, Live-Musik (dargeboten über elektroakustische Anlagen im Zuge von Veranstaltungen), Freiluftkinos und dergleichen. Die in der Zwischenzeit zur Anwendung kommende zweite Auflage erweitert ihren Anwendungsbereich auf Veranstaltungen, auch wenn deren Emissionen aus Gebäuden ins Freie dringen oder nicht durch Musikanlagen verursacht werden. Dazu zählen beispielsweise Kart-Bahnen, Motocross-Veranstaltungen, Zeltfeste, Jahrmärkte usw.
Die Akzeptanz bzw. Erheblichkeit einer Störwirkung hängt nicht alleine vom Schallpegel ab, sondern auch wesentlich von der Art der Geräusche und der Geräuschquellen, insbesondere auch vom Zeitpunkt, der Häufigkeit und der Dauer der Veranstaltungen, sowie von den örtlichen Verhältnissen und der Nutzung der betroffenen Nachbarbereiche.
So werden in der Regel Einwirkungen aus Veranstaltungen, deren Bedeutung für das Gemeinwohl anerkannt wird, von den Betroffenen als weniger beeinträchtigend empfunden als Geräusche aus anderen Quellen. Auch die Stilrichtung von Musikdarbietungen und die Altersstruktur der Betroffenen lassen sehr unterschiedliche Reaktionen zu, was beispielsweise bei einem Vergleich von Rockkonzert und Blasmusikkonzert beobachtet werden kann.
Bei Immissionen selten stattfindender Veranstaltungen folgt die Grenzwertfindung der Überlegung, dass ein ausreichender Schutz der Betroffenen in Wohngebäuden bei geschlossenen Fenstern gewährleistet ist. Daher wird hier nicht der allgemein übliche Ansatz der Beurteilung von Belästigungen auf Basis der Veränderung der örtlichen Verhältnisse gewählt.
Unter Berücksichtigung der beschriebenen Randbedingungen lässt sie einer Erweiterung des Beurteilungszeitraumes bis 23:00 Uhr zu.

Die Richtlinie zugrunde gelegt ist, dass Veranstaltungen in der beschrieben Art in der Regel seltener, keinesfalls jedoch regelmäßig wie hier ein Gastgartenbetrieb stattfindet.
Aus Sicht des Gefertigten ist daher die Richtlinie unter den genannten Aspekten kein geeignetes Instrument für die Beurteilung des gegenständlichen Vorhabens.

Beurteilung des konkreten Vorhabens:

Der schalltechnische Amtssachverständige Ing. S stellt in seiner Beurteilung fest, dass es in den Nachtstunden, d.h. ab 22:00 Uhr mit einem Gastgartenbetrieb zu einer Veränderung der örtlichen Verhältnisse um rund 3,5 dB und dies gemäß den technischen Vorgaben als erhebliche Veränderung einer Ist-Situation zu werten ist.

Ohne Gastgartenbetrieb im Zeitraum ab 22:00 Uhr kommt es in den Nachtstunden zu einer Veränderung der örtlichen Verhältnisse von 0,9 dB und ist diese Veränderung gemäß den technischen Vorgaben als irrelevant zu werten.
Im Abendzeitraum (bis 22:00 Uhr) ergibt sich bei der individuellen Beurteilung, dass eine Veränderung der örtlichen Ist-Situation um 1,2 dB zu erwarten ist. Diese Änderung liegt knapp über der Irrelevanzschwelle (1,0 dB).

Aus der Ist-Situation und dem Vorhaben ergibt sich folgende Gesamtsituation (S.8, 3. Absatz):

Beurteilungszeit	$L_{r,spez}$ in dB	Ist-Situation in dB	Gesamt in dB	Änderung
Abend	45,9	51	52,2	1,2
Nacht mit Gastgarten	45,9	45	48,5	3,5
Nacht ohne Gastgarten	38,7	45	45,9	0,9

In der umweltmedizinischen Beurteilung sind folgende Prüfkriterien anzuwenden:

- Werden Werte der Gesundheitsgefährdung erreicht oder überschritten?

    - Werte der Gesundheitsgefährdung werden nicht erreicht oder überschritten.

- Wie verändert sich die IST-Situation durch das Vorhaben?

    - Nachtzeit ohne Gastgarten: hier beträgt die Veränderung rechentechnisch 0,9 dB. Veränderungen in dieser Größenordnung sind in einer wirkungsbezogenen Betrachtung nicht als maßgeblich anzusehen.
    - Nachtzeit nach 22:00 Uhr mit Gastgarten: hier kommt es zur deutlichen Veränderung um rd. 3,5 dB. Eine Beurteilung alleine auf dem Vergleich von Immissionspegeln ist hier nicht zielführend, da diese die Störwirkung durch unterschiedliche Störwirkungen durch Lärm wie Informationshaltigkeit, Gesprächsintensität u.a. nur unzureichend abbilden. Abgesehen von der Beurteilung aufbauend auf den Pegelwerten der Veränderung und den Eindrücken des Ortsaugenscheines ist festzustellen, dass es aufgrund der für eine städtische Wohnlage sehr ruhige Umgebungssituation mit einer deutlichen Wahrnehmbarkeit der Aktivitäten eines Gastgartens zu rechnen ist. Zu berücksichtigen sind hier beispielsweise Gläserklirren, Lärm aus dem Lokalinneren beim Durchschreiten / Servieren der Lokaltüren, auch ruhige Gespräche im Gastgarten, wobei hier noch keine ‚gesteigerten Aktivität' wie beispielsweise ‚Feierlaune' angenommen etc. angenommen wurde.
      Dies hat sich auch beim Ortsaugenschein gezeigt, wo ruhige Passantengespräche von der gegenüberliegenden Straßenseite des Projekt-

areals, wie auch vereinzelt aus den Wohnungen bei gekipptem Fenster in der x selbst Gespräche (keine Streitgespräche !) gut wahrgenommen werden konnten.
Bei Gastgartenbetrieb ergibt sich hier eine dauernde Schallentwicklung, die die Bestandssituation maßgeblich verändert.
In der Zeit nach 22:00 Uhr – eben zur Nachtzeit, die der allgemeinen Ruhe und Rekreation dient – ergeben sich hier erhebliche (in medizinischem Sinne unzumutbare Belästigungen) Störwirkungen der nächtlichen Erholungsphasen, die es aus umweltmedizinischer Sicht zu unterbinden gilt.

- o Abendzeit bis 22:00 Uhr: die vom schalltechnischen Amtssachverständigen dargestellte rechnerische Überschreitung der ‚schalltechnischen Irrelevanzschwelle' (1,0 dB) gegenüber der durch das Projekt verursachten Differenz von 1,2 dB (also ein Δ = 0,2 dB) ist in einer wirkungsbezogenen Betrachtung keine Größenordnung, durch die sich nachteilige gesundheitliche Auswirkungen ergeben.

- Wie verhalten sich die spezifischen (betriebskausalen) Immissionen in Relation zu wirkungsbezogenen Beurteilungswerten?

  - o Wirkungsbezogene Werte werden unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen bei Einhaltung einer Sperrstunde für den Gastgarten von 22:00 Uhr eingehalten. Bei Umsetzung dieser Maßnahmen sind keine erheblichen Belästigungsreaktionen oder Gesundheitsgefährdungen abzuleiten."

[Hervorhebungen in den Befunden und Gutachten wurden jeweils nicht übernommen]

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Behördenakt samt Projektunterlagen, den o.a. Gutachten der Sachverständigen vom 23.04.2018 aus Sicht der Luftreinhaltung, vom 26.04.2018 aus Sicht der Lärmtechnik, vom 24.07.2018 aus umweltmedizinischer Sicht und den Stellungnahmen der Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 18.05.2018 sowie vom 14.08.2018 und der Mitteilung der Konsenswerberin vom 21.08.2018 widerspruchsfrei ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

§ 74 GewO 1994
(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen 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.

§ 75 Abs. 1 GewO 1994
(1) Unter einer Gefährdung des Eigentums im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 ist die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums nicht zu verstehen.

(2) Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind 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.

§ 356 Abs. 1 GewO 1994
(1) Wird eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat die Behörde 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.

§ 42 Abs. 1 AVG
(1) Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies 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.

(1a) Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt 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.

3.3.2. Weil die Bf rechtzeitig in der mündlichen Verhandlung geeignete subjektiv-öffentliche Einwendungen erhoben hat, hat sie ihre Parteistellung aufrechterhalten und die erhobene Bescheidbeschwerde ist damit auch zulässig.

3.3.3. Zur Beurteilung des gegenständlichen Projekts im Sinne der Beschwerdeschrift, welches mit Eingabe vom 21.08.2018 eingeschränkt bzw. hinsichtlich des Einbaus einer Abluftreinigungsanlage präzisiert wurde, verweist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf die oben dargelegten, im Rahmen des durchgeführten Ermittlungsverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingeholten Gutachten der Amtssachverständigen aus den Bereichen Luftreinhaltung, Lärmtechnik und Umweltmedizin. Die Gutachten sind schlüssig und in sich widerspruchsfrei. Die Gutachten basieren auf dem Stand der Technik und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften. Gegengutachten liegen nicht vor. Die unterfertigende Richterin des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich hat keine Zweifel an der Richtigkeit der vorliegenden Gutachten. Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgetragenen Fragen wurden in dieser eingehend erörtert und dokumentiert und es bestehen somit keine Bedenken, diese Gutachten der Rechtsmittelentscheidung zu Grunde zu legen.
Vom Amtssachverständigen für Luftreinhaltung wurden anlässlich der mündlichen Verhandlung am 18.05.2018 Möglichkeiten aufgezeigt, eine Geruchsbelästigung durch den Betrieb der Anlage zu vermeiden.
Diesbezüglich erfolgte die Erklärung der Konsenswerberin, dass eine Maßnahme zur Reduktion der Geruchsemissionen, wie vom Sachverständigen vorgeschlagen, durch Installation einer Abluftreinigungsanlage realisiert und nachgewiesen wird. Diesbezüglich erfolgte die Vorschreibung der Auflage 10a).
Auch hat die Konsenswerberin den Gastgartenbetrieb soweit eingeschränkt, dass dieser nunmehr bis 22:00 Uhr betrieben wird, wonach auch aus lärmtechnischer und umweltmedizinischer Sicht keine Bedenken gegen den Betrieb der beantragten Anlage bestehen.

Damit aber ist auf Grund sämtlicher vorliegender Ermittlungsergebnisse, insbesondere des Ergebnisses der am 18.05.2018 durchgeführten und am 14.08.2018 fortgesetzten öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie der mit Eingabe vom 21.08.2018 erfolgten Einschränkung des Konsensumfanges und der Installation einer Abluftreinigungsanlage, davon auszugehen, dass durch die Errichtung und den Betrieb der verfahrensgegenständlichen Anlage zu erwarten ist, dass bei Einhaltung der gleichzeitig vorgeschriebenen Auflagen, die nach den Umständen des Einzelfalls voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2-5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

3.3.4. Mit Eingabe vom 21.08.2018 hat die rechtsfreundlich vertretene Konsenswerberin erklärt, dass auf eine ergänzende Befragung des lärmtechnischen Amtssachverständigen verzichtet und eine vom Sachverständigen für Luftreinhaltung vorgeschlagene Maßnahme zur Reduktion der Geruchsemissionen gesetzt wird,

woraus sich inhaltlich ergibt, dass der mit Eingabe vom 13.08.2018 gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Befragung des lärmtechnischen Sachverständigen und des Sachverständigen für Luftreinhaltung nicht mehr aufrechterhalten wird.

3.3.5. Gemäß § 13 Abs. 7 AVG iVm § 17 VwGVG können Anbringen in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden.

Weil der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dadurch ausgehöhlt wurde, dass die Partei einerseits ausdrücklich erklärt hatte, auf die beantragte Befragung des Sachverständigen zu verzichten und andererseits, eine vorgeschlagene Maßnahme eines Sachverständigen zu realisieren, kommt diese Erklärung einer Zurückziehung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Befragung der Sachverständigen gleich.

Die Zurückziehung des Antrags hat zur Folge, dass das die Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichtes hervorrufende Begehren nicht mehr vorliegt und das diesbezügliche Verfahren einzustellen ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu A.II. und B.II.:
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an

den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann