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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-150094/47/RK/FE

Datum:
Linz, 13. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde von K und H F, vertreten durch x Rechtsanwaltssocietät Dr. L J K Dr. J M, S x, x P, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde St. Georgen bei Grieskirchen vom 4.6.2013, GZ: Bau-12/2010 (Beschluss vom 4.6.2013), nach Aufhebung einer diesen bestätigenden Entscheidung der ehemaligen Vorstellungsbehörde vom 5.12.2013 mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.6.2016 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und inzwischen erfolgtem Zuständigkeitsübergang an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Wege einer Ersatzentscheidung

zu Recht :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Bisheriger Verfahrenshergang, Sachverhalt:

Zur Darstellung des Verfahrenshergang es und Sachverhaltes wird in diesem Zusammenhang, um längere Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen unter „Entscheidungsgründe" im zugrundeliegenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.6.2016, Ro 2014/05/0065-17, verwiesen:

Die Angelegenheit nahm ihren Anfang mit Eingabe vom 29.9.2010, mit welcher die mitbeteiligte Gemeinde bei der Baubehörde um nachträgliche Baubewilligung für ein als „Fun-Court mit Lärmschutzwand und Ballfangnetz" bezeichnetes Bauvorhaben auf dem Grundstück Nr. x, KG T, ansuchte.
Es erfolgte sodann eine erstinstanzliche Baubewilligung mit Bescheid des Bürgermeisters vom 18.4.2011 unter Vorschreibung diverser Auflagen, welche auf Grund Berufungserhebung durch Beschluss des Gemeinderates vom 27.6.2011 (Bescheid vom 28.6.2011) bestätigt wurde.
Nach Vorstellungserhebung wurde mit Bescheid der Oö. Landesregierung vom 18.1.2012 der Berufungsbescheid vom 28.6.2011 aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat zurückverwiesen.
Mit Schreiben vom 22.3.2012 erklärte die mitbeteiligte Gemeinde gegenüber der belangten Behörde, den Baubewilligungsantrag mit der Maßgabe einzuschränken, dass die Betriebszeiten des Fun-Court-Platzes von 08:00 Uhr bis 21:30 Uhr festgesetzt würden.
Eine weitere Antragseinschränkung erfolgte sodann mit Schreiben vom 21.5.2013, welche lautete:
„1. Das verfahrensgegenständliche Grundstück Nr. x, ..., sowie der antragsgegenständliche Fun-Court ist nicht zum Abstellen und auch nicht zum Befahren oder gar zum ‚Aufheulen' mit motorisierten Fahrzeugen aller Art insbesondere nicht mit Motorfahrrädern bestimmt und wird eine derartige Nutzung ausdrücklich untersagt.
2. Dies wird durch die nachstehenden Maßnahmen sichergestellt:
Parallel zu der im Einreichplan vom 29.09.2010 dargestellten Lärmschutzwand wird von der Bauwerberin entlang der in der Natur ersichtlichen und im Plan dargestellten Pflastermulde ein 2 m hoher Bauzaun aufgestellt, wobei der Bauzaun in Betonschuhen verankert ist, wie aus der Fotobeilage, welche einen integrierenden Bestandteil dieser Antragseinschränkung ist, entnommen werden kann. An beiden Enden der Lärmschutzwand wird dieser Baustellenzaun direkt an diese angeschlossen.
Etwa in der Mitte des Baustellenzaunes zur Straßenseite hin, wird ein Schild mit dem Text:
‚Grundstück der Gemeinde ...
jedes Befahren mit motorisierten Fahrzeugen verboten
Zuwiderhandlungen werden behördlich verfolgt'
angebracht."

Auf Grund des Beschlusses des Gemeinderates vom 4.6.2013 wurde mit Bescheid vom selben Tag sodann der erstinstanzliche Bewilligungsbescheid eingeschränkt

und die Baubewilligung nach Maßgabe des Ansuchens vom 29.9.2010 unter Vorschreibung von weiteren Bedingungen und Auflagen erteilt. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung wurde mit Bescheid der Vorstellungsbehörde vom 5.12.2013, Zl. IKD(BauR)-014355/15-2013-Gus/Vi, keine Folge gegeben und nach Revisionserhebung der Beschwerdeführer sodann mit gegenständlichem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.6.2016 der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid der Vorstellungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.
Auf Grund zwischenzeitlich erfolgtem Zuständigkeitsübergang durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz ist die gegenständliche Angelegenheit nunmehr vom eintretenden Landesverwaltungsgericht Oberösterreich weiter zu führen.

In der Angelegenheit wurden, unter strenger Bezugnahme auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in dessen Erkenntnis, sowohl der ehedem schon beigezogene lärmtechnische Amtssachverständige als auch der medizinische Sachverständige mit zusätzlichen Verrichtungen im Rahmen des weiterzuführenden Ermittlungsverfahrens betraut.
Aufbauend auf eine vom lärmtechnischen Amtssachverständigen durchgeführte Lärmmessung bezüglich des gegenständlichen Fun-Court-Platzes, wozu dort ein Spielbetrieb simuliert wurde und nach dessen Erstellung von Befund und Gutachten vom 22.12.2016, erstattete sodann der mit den Ergebnissen konfrontierte medizinische Amtssachverständige am 28.2.2017 ebenfalls Befund und Gutachten in der Angelegenheit, welche den Parteien jeweils im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht wurden.
Sodann erfolgte die für 12.4.2017 anberaumte mündliche Verhandlung, in welcher der Beschwerdeführervertreter vorerst ausführte, dass auch bezüglich des im Umgebungsbereich befindlichen Tennisplatzes sowie des Spielplatzes und Beachvolleyballplatzes die vom lärmtechnischen Amtssachverständigen diesbezüglich angestellte Prognoserechnung (ein Spiel war im Monat Jänner nicht gegeben) nicht tauglich wäre, weil vom Verwaltungsgerichtshof diesbezüglich keine taugliche Ermittlung des Ist-Maßes in einem derartigen Fall gesehen würde.

Tatsächliche Messungen wären auch möglich gewesen.
Der Vertreter der belangten Behörde führte demgegenüber aus, dass das gegenständliche Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes eine prognosemäßige Ermittlung der Schallimmissionen gemäß der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 „*nicht direkt ausschließe",* sondern Angaben darüber verlangt wären, inwiefern die dortigen Beurteilungspegel das tatsächliche Ist-Maß widerspiegeln würden, um den dortigen Anforderungen zu genügen.
Vom Beschwerdeführervertreter wurde eingewendet, dass die herangezogene ÖAL-Richtlinie für Kinderspielplätze von einer Personenzahl von 20 Kindern plus 10 Erwachsenen ausgehen würde, was in der Realität aber bei weitem bei dem

gegenständlichen Kinderspielplatz mit maximal fünf Personen, und dies nur an Vormittagen und frühen Nachmittagen, nicht erreicht werde.
Auch läge das vorhandene Lärm-Ist-Maß während der Benützungszeiten des Fun-Court-Platzes ab 16:00 Uhr an Wochenenden sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen tatsächlich unter den prognosemäßig ermittelten Werten, welche der Beurteilung des lärmtechnischen Amtssachverständigen zugrunde gelegt worden wären.
Es sei im Ergebnis tatsächlich die Situation betreffend das Lärm-Ist-Maß mit den Prognosewerten nicht übereinstimmend.
Der lärmtechnische Amtssachverständige führte dazu aus, dass, abgesehen von dem Umstand, dass Messungen jener Spielplätze, welche nicht den Fun-Court-Platz darstellten, auf Grund der Jahreszeit nicht möglich gewesen wären, auch faktische Umstände infolge Änderung der örtlichen Verhältnisse sich ergeben hätten, weshalb eine Messung bezüglich des rechtmäßigen (ursprünglichen) Bestandes gar nicht mehr stattfinden könne. Einerseits würden Teile des Kinderspielplatzes nicht mehr vollständig zu bemessen sein, weil dieser bereits teilweise weggefallen wäre.
Auch wäre eine Lärmschutzwand des Fun-Court-Platzes nunmehr Faktum, weshalb eine Messung des ursprünglichen Bestandes eben diesbezüglich nicht mehr stattfinden könne. Der medizinische Amtssachverständige äußerte sich zur gegenständlichen Sache, bezugnehmend auf dessen Gutachten vom 28.2.2017 dahingehend, dass die messtechnischen Ergebnisse gezeigt hätten, dass eine Lärmschutzwand prinzipiell eine Verringerung der Geräuschentwicklung von 5 dB brächte, die Immissionen aber jedenfalls in einem Bereich lägen, der nach den einschlägigen Beurteilungsgrundlagen „grundsätzlich für Wohnbereiche tolerierbar“ wäre.

Nachdem der Beschwerdeführervertreter sodann einen Vorschlag zur gütlichen Einigung (Verlängerung der Lärmschutzwand) machte, wurde dem vom Vertreter der belangten Behörde nicht direkt widersprochen und weitere Konsultationen mit unverzüglicher Mitteilung an das Landesverwaltungsgericht in Aussicht gestellt, zur Sache selbst aber ausgeführt, dass die vorgeschlagene Verlängerung der Lärmschutzwand keine Verbesserungen der gesamten Geräuschsituation (hervorgerufen durch die übrigen „Spielplätze“) erbringen würde, weil diese von der verlängerten Lärmschutzwand sowohl für den nördlichen, vom Tennisplatz bestimmten, Bereich, als auch für den südlichen, vom Spielplatz geprägten, Bereich, gar nicht abgeschattet würden.
Die in der Verhandlung besprochenen Einigungsmodalitäten betreffend die freiwillige Verlängerung der Lärmschutzwand kamen gemäß zwischenzeitiger schriftlicher Benachrichtigung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht zustande.
Auch wurde angesprochen, dass die verlangte Messung des Ist-Maßes (ohne Fun-Court) eben nicht mehr möglich wäre, und zwar, sowohl in den durch die Lärmschutzwand abgeschirmten, als auch in den übrigen Bereichen, und müsste,

um eine hypothetische Ermittlung der Ist-Situation (ohne Fun-Court-Platz samt Schallschutzwand) zu ermöglichen, wiederum nur mit Berechnung auf das Ist-Maß ohne Lärmschutzwand und ohne Fun-Court-Platz geschlossen werden.
Die vorgeschlagenen Auflagen in Form einer Verlängerung der Lärmschutzwand würden sowohl im nördlichen (Tennisplatz-)Bereich, als auch im südlichen (Spielplatz-)Bereich keine Verbesserung bringen, was jedoch im Ergebnis der vom Verwaltungsgerichtshof aufgetragene Prüfungsmaßstab gewesen wäre.
Der medizinische Amtssachverständige leitete in der mündlichen Verhandlung aus den gemessenen Beurteilungspegeln von 50 dB bzw. 55 dB ab, dass *„bezogen auf den Dauerschallpegel keinesfalls Gesundheitsgefährdungen abzuleiten seien“.* Der Beschwerdeführervertreter stellte dies schließlich in gewissem Sinne in Abrede, weil er von einer durchaus gegebenen Möglichkeit einer separaten Beurteilung des verbliebenen Spielplatzes sowie von Volleyballplatz und Tennisplatz ausging, weshalb die Gesamtsumme der vorhandenen Ist-Wert-Lärm-Emissionen durchaus festgestellt werden könnte.

II. Weiterführende Sachverhaltsfeststellungen, Beweiswürdigung, rechtliche Beurteilung:

Die Widmung des zu bebauenden Grundstückes ist mit Grünland, Erholungsfläche, Sport- und Spielfläche gegeben. Die Widmung des beschwerdegegenständlichen Grundstückes ist mit Wohngebiet festgelegt.
Der dargestellte Sachverhalt ist einerseits im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.6.2016, Ro 2014/05/0065-17, bis zum Stadium von vom Landesverwaltungsgericht weiterführenden Ermittlungen durch Beauftragung des lärmtechnischen und des medizinischen Amtssachverständigen und bis insbesondere zu den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2017 erschöpfend dokumentiert. Das Landesverwaltungsgericht konnte seine Entscheidung sodann auf vielfache Beurteilungen der beigezogenen Amtssachverständigen, insbesondere jene jüngsten Gutachten einerseits des lärmtechnischen Amtssachverständigen vom 22.12.2016 und die darauf aufbauende medizinische Beurteilung des Amtssachverständigen vom 28.2.2017 stützen, die sodann in der schon angesprochenen mündlichen Verhandlung vom 12.4.2017 ihre gutachterlichen Ausführungen noch näher erläuterten.
Dabei hat sich sowohl gezeigt, dass gemäß den Ausführungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung aus dortiger fachlicher Sicht eine Messung der Grundbelastung im Sinne des vorhandenen Ist-Maßes durch technische Messung nicht mehr möglich war und hat dieser auch auf die Tauglichkeit der von ihm herangezogenen ÖAL-Richtlinie Nr. 37 zum Erhalt einer Lärmprognose dezidierte Ausführungen darüber gebracht, weshalb diese ein taugliches Instrument aus fachlicher Sicht im vorliegenden Falle zur Ermittlung des Ist-Maßes darstelle. Diese teilweise nicht mehr zu bemessenden faktischen baulichen Verhältnisse würden definitiv für die generaliter herangezogene

Prognoserechnung der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 sprechen, wie dieser in der mündlichen Verhandlung ausführte. Der Amtssachverständige bestätigt damit seine schon in der Stellungnahme vom 22.12.2016 gemachten Ausführungen, wonach die Ermittlung der Ist-Situation (ohne Fun-Court-Platz) mittels Prognoserechnung gemäß der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 aus fachlicher Sicht durchaus herangezogen werden könne; dies insbesondere deswegen, weil diese Richtlinie dem Stand der Technik entspreche und die darin enthaltenen Emissionsansätze den Ergebnissen einer Vielzahl messtechnischer Untersuchungen bei den einschlägigen Sportanlagen und Freizeitaktivitäten entsprechen würde.

Wortwörtlich wurde dort ausgeführt, dass die in der Richtlinie enthaltenen Emissionsansätze den Wissensstand in diesem Bereich repräsentierten. Auch würde, was der Amtssachverständige ferner ausführte, sich auch im gegenständlichen Fall gezeigt haben, dass Prognoserechnungen mit vorhandenen Messungen ohnehin eine sehr gute Übereinstimmung bringen würden, weshalb auch aus diesem Grund nicht an den Prognose- und Messwerten schlechthin aus fachlicher Sicht zu zweifeln wäre.

Der medizinische Amtssachverständige konnte schließlich in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2017 vorerst ausführen, dass aus den ermittelten Messwerten bezüglich Fun-Court-Platz keinesfalls Gesundheitsgefährdungen abzuleiten wären und würden sich die Immissionen in einem Bereich bewegen, welcher nach den einschlägigen Beurteilungsgrundlagen der WHO-ÖAL-Richtlinien in einem Bereich lägen, der grundsätzlich für Wohnbereiche tolerierbar sei. Schon in seinem Gutachten vom 28.2.2017 führte der medizinische Amtssachverständige schließlich aus, dass, aufbauend auf den vom lärmtechnischen Amtssachverständigen ermittelten Werten ein generalisierbares Maß einer Erheblichkeit der Belästigungen nicht abzuleiten wäre.

Nachdem sich die Einwendungen der Beschwerdeführer in erster Linie auf die Ermittlungsweise bezüglich der Vorbelastung („messen statt rechnen“) konzentriert haben, in lärmfachlicher und medizinischer Sicht aber insbesondere keine fachlichen Ausführungen auf gleicher Ebene erfolgt sind, ist somit vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von einem diesbezüglich vollständigen Ermittlungsergebnis auszugehen, die umfangreichen Vorermittlungen in der seit langem währenden Causa wurden schließlich nach dessen Ansicht durch die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2017 wesentlich bestätigt, dies im Sinne einer nicht gegebenen Gesundheitsgefährdung der Beschwerdeführer durch die gegenständliche Fun-Court-Anlage bzw. Nichterheblichkeit von Belästigungen hervorgerufen durch die Fun-Court-Anlage.
Die Widmung Grünland bietet prinzipiell keinen Immissionsschutz, sodass die Beschwerdeführer kein Recht auf Einhaltung dieser Widmung haben. Nach ständiger Judikatur ist jedoch trotzdem zu prüfen, ob an der Grundgrenze der Beschwerdeführer schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Z 4 BauTG

iVm § 2 Z 36 leg. cit. (altes Bautechnikgesetz) entfaltet werden, da dies eine Norm darstellt, die gesundheitlichen Belangen und dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dient. Nun ist gemäß § 31 Abs. 4 Oö. BauO eine Versagung nicht möglich, aber eine abgeänderte Bewilligung durch Erteilung von Auflagen und Bedingungen (Einschränkung der Bewilligung). Nach der Judikatur kommt es aber zum Tatbestandsmerkmal „erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen" im Sinn des § 2 Z 36 Oö. BauTG auf das ortsübliche Ausmaß an, welches dann anzunehmen sei, wenn die durch ein Bauvorhaben hervorgerufene Belästigung das ortsübliche Ausmaß etwa erheblich übersteigt, wenn also die Überschreitung des „Ist-Maßes" nicht bloß geringfügig ist.

Dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.6.2016, Ro 2014/05/0065-17, zufolge ist die Widmung des zu bebauenden Grundstückes, auf welchem sich der gegenständliche Fun-Court-Platz befindet, zu beachten. Die Widmung des beschwerdegegenständlichen Grundstückes ist, wie schon ausgeführt, mit Wohngebiet festgelegt.
Nun ist zum wesentlichen rechtlichen Kriterium, welches der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen so ausgedrückt hat, ob nämlich (auch für den gegenständlichen Fall) durch die Fun-Court-Anlage die dadurch hervorgerufenen Belästigungen das Ortsausmaß erheblich – im Sinne von das Ist-Maß der Belastung nicht bloß geringfügig – überschreiten –festzuhalten, dass der lärmtechnische Sachverständige auf Beauftragung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich in seinem erstellten Befund und Gutachten vom 22.12.2016 unter: *„Umweltauswirkung des Vorhabens"* am 30.11.2016 an geeigneten Aufstellungsorten eine Messung für zwei Messpunkte, und zwar im mehr nördlichen und mehr südlichen Bereich der Grundgrenze der Beschwerdeführer durchgeführt hat.
Es ist somit eine direkte Messung der Immissionen des gegenständlich zu betrachtenden Fun-Court-Platzes erfolgt.
Hinsichtlich der vorwiegend durch den nördlich gelegenen Tennisplatz und den südlich gelegenen Kinderspielplatz emittierten Ist-Schallpegel führte er aus, dass diese Plätze zum Zeitpunkt der Messung bereits „eingewintert und damit nicht mehr regulär bespielbar gewesen wären".
So verblieb es bei der beauftragten Ist-Messung, welche für den gegenständlichen Fun-Court erfolgt ist, wobei im Zuge der Messungen von insgesamt acht Jugendlichen zunächst am Fun-Court Fußball gespielt und sodann auf Anweisung gezielt Schüsse auf die östliche und westliche Torwand abgegeben wurden.
Zum Abschluss erfolgte sodann ein Basketballspiel, wobei Bälle gezielt auf das Wurfbord geworfen wurden.

Die Messpunkte befanden sich in einer Höhe von 1,7 m.
Vom Sachverständigen wurde ausgeführt, dass sich die Messpositionen im Vergleich mit solchen bei bisherigen Messungen nicht unterschieden hätten.
In rechtlicher Hinsicht ist insbesondere zu den prognosemäßig ermittelten Werten für die Ist-Belastung, welche der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 „Schallemissionen

und -immissionen von Sport- und Freizeitaktivitäten" entnommen wurden und welche sowohl für Tennisplätze als auch Kinderspielplätze Richtwerte für Emissionsansätze enthält, auszuführen, dass der Sachverständige hiezu angegeben hat, dass ... *„die dortigen Werte eine technische Richtlinie darstellten, die dem Stand der Technik entspreche“.*
Die darin enthaltenen Emissionsansätze würden *„Ergebnisse einer Vielzahl messtechnischer Untersuchungen bei den angeführten Sportanlagen und Bereichen der Freizeitaktivitäten sein, weshalb sie jedenfalls den Wissensstand in diesem Bereich repräsentieren würden“.*
Zu all dem ist sodann festzuhalten, dass insbesondere hinsichtlich des Vorbringens der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2017, wonach bezüglich der Aktivitäten Tennisplatz, Beachvolleyballplatz und Spielplatz keine Messung, sondern eine Prognoserechnung erfolgt sei und dies keine taugliche Ermittlung des Ist-Maßes der Belastung in einem derartigen Fall darstellen würde, anzumerken ist, dass damit offenbar auf eine gängige Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes zur Beurteilung der Frage „*Messen oder Rechnen“* abgestellt wird, welche der Verwaltungsgerichtshof mehrfach in Richtung des Gebotes „Messen vor Rechnen“ dargelegt hat.
Es wurde in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. hiezu VwGH 19.12.2013, 2011/03/0160, und 21.12.2011, 2010/04/0046, sowie 9.9.2015, Ra 2015/04/0030) sinngemäß zum Ausdruck gebracht, dass der Durchführung von Messungen, - soweit dies möglich ist, - grundsätzlich der Vorrang vor lärmtechnischen Berechnungen einzuräumen sei.
Ausgeführt hat der Verwaltungsgerichtshof sodann im Erkenntnis vom 9.9.2015, Ra 2015/04/0030, aber auch, dass „grundsätzlich“ in jenem Zusammenhang bedeutet, dass diese Verpflichtung nicht allgemein besteht, sondern Ausnahmefälle auch in jenem Falle, wenn eine Messung technisch möglich wäre, legitim wären, wenn auf sachverständiger Grundlage fallbezogen in schlüssiger Weise das Vorliegen einer derartiger Ausnahmesituation dargelegt würde.
Dabei bildet es keine derartige legitime Ausnahme, wenn der Sachverständige etwa angestellte Prognosen anstelle von Messungen dadurch rechtfertigen würde, dass derartige Messergebnisse *„immer von der jeweiligen momentanen Schallsituation während der jeweiligen Schallpegelmessung abhängig wären“,* weil dies allgemeines Erfahrungsgut bei derartigen Messungen darstellen würde und dieser Umstand diesem Sinne systemimmanent wäre, womit aber ein Ausnahmefall nicht schlüssig dargetan werden könne.
Der Verwaltungsgerichtshof hat dies in einem Fall etwa für die Situation eines bestehenden Gewerbebetriebes angenommen, in welchem die Messung einer unverändert bestehenden Umgebungslärmsituation, welche vorwiegend durch eine Straße geprägt wurde, nicht erfolgt ist, (aber) *auch... für die gegenständliche geänderte Betriebsanlage, welche bereits besteht*,... keine derartigen Messungen erfolgt sind.
Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist aber ein derartiger Ausnahmefall bei der vorliegenden Fallkonstellation insoferne zu

erblicken, als dass, was insbesondere den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2017 entspricht, etwa ein Viertel des südlich des gegenständlichen Fun-Court-Platzes gelegenen Kinderspielplatzes tatsächlich nicht mehr bestehend ist, weil dieser ehemalige Spielplatzbereich nun durch den Fun-Court gebildet wird.
Auch ist eine etwa 15 m lange Lärmschutzwand an der östlichen Stirnseite des Fun-Court-Platzes nunmehr angebracht, welche eine Höhe von 3,5 m aufweist. Lärmschutzmindernd wirken auch südlich und nördlich des östlichen Tores des Fun-Court-platzes angebrachte Verkleidungen mit Gummigranulatplatten mit einer Höhe von 307 cm, welche somit den genehmigten Ist-Zustand darstellen.
Der Amtssachverständige hat in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage ausgeführt, dass sich auf Grund der zwischenzeitigen Änderung der örtlichen Verhältnisse (Anmerkung: durch Errichtung des Fun-Court-Platzes samt nachträglichen baulichen Schallschutzmaßnahmen) der Kinderspielplatz lärmmäßig nicht mehr vollständig bemessen werden könne, da dieser teilweise nun zum Fun-Court-Platz geworden wäre, weshalb auch eine Messung bezüglich des rechtmäßigen ursprünglichen Bestandes nicht mehr stattfinden könne und wäre auch die vorhandene Lärmschutzwand als Faktum aus fachlicher Sicht nicht mehr wegzudenken.
Wenn die Beschwerdeführer sodann in ihrer letzten Stellungnahme anlässlich der mündlichen Verhandlung ausführen, der Bereich des ehemaligen Spielplatzes, auf dem nunmehr der Fun-Court-Platz errichtet wurde, sei im Verhältnis zur verbleibenden Restfläche des Spielplatzes gering und werde der Spielplatzbereich sowie jener des Volleyballplatzes und der Tennisplätze in der Natur nicht durch die vorhandene Lärmschutzwand abgegrenzt, weshalb eine Messung des Ist-Zustandes hinsichtlich dieser „eingrenzbaren Flächen“ doch möglich wäre, so ist hiezu von Seiten des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich aber entgegnend auszuführen, dass der Amtssachverständige auf ausdrückliche Befragung durch den Vertreter der belangten Behörde darüber, ob die Emissionen, die von der Fläche des Fun-Courts ausgehen (hypothetisch gemeint), die ehemals noch Teil des Kinderspielplatzes waren, messtechnisch auch in jenen Bereichen des Grundstückes der Beschwerdeführer gemessen werden könnten, die nicht von der Lärmschutzwand abgeschirmt würden, explizit geantwortet hat:

"Die Benützung der Kinderfläche als Kinderspielplatz ist praktisch nicht mehr möglich, weshalb dies nicht mehr möglich ist, was für die generaliter herangezogene Prognoserechnung der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 spricht."

Es ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich somit auch für den gegenständlichen Fall dem einschlägigen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.6.2016 Genüge getan, wenn dort ausgeführt wird, der Amtssachverständige hätte (was für das gemeindeaufsichtsbehördliche Verfahren kritisiert wurde) nicht aufgezeigt, inwiefern die von ihm herangezogenen

Beurteilungspegel das Ist-Maß widerspiegeln würden, dies schon unabhängig von den tatsächlich durchgeführten Messungen des Fun-Court-Betriebes.
Der lärmtechnische Amtssachverständige hat eben dies in der mündlichen Verhandlung getan, als er auf die ÖAL-Richtlinie schon im Gutachten vom 22.12.2016 verwiesen hat und dort zu deren Qualität auch ausgeführt hat, dass die dort enthaltenen Emissionsansätze Ergebnis einer Vielzahl von messtechnischen Untersuchungen bei einschlägigen Sportanlagen wären und „diese auch den Wissensstand in diesem Bereich repräsentieren würden."
Es ist also nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich unter Berücksichtigung der diesbezüglichen gängigen Spruchpraxis davon auszugehen, dass den prinzipiell zutreffenden Ausführungen der Beschwerdeführer zum Thema „*Messen vor Rechnen"* im gegenständlichen Fall mit Recht nicht nachgefolgt wurde, weil für den bestehenden Fun-Court eben tatsächliche Messungen, welche im Übrigen auch nicht kritisiert wurden, stattgefunden haben und hat das vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich weitergeführte Ermittlungsverfahren auch klare Umstände hervorgebracht, weshalb für teilweise nicht mehr bestehende bzw. abgeänderte Anlagenteile eben eine Messung des Ist-Maßes der Belästigung nicht mehr möglich war und das Ist-Maß, jedenfalls für die südlich gelegenen Bereiche des Fun-Courts, nur im Prognoseweg, dessen Heranziehung fachtechnisch begründet wurde, zu ermitteln war.
Nun kann für den gegenständlichen Fall dem diesbezüglichen Vorbringen der belangten Behörde durchaus gefolgt werden, wonach eine Messung des derzeitigen Ist-Maßes der Belastung weitestgehend nur Ergebnisse – faktisch beeinflusst durch bestehenden Fun-Court mit bestehender Lärmschutzwand bzw. Lärmschutzmaßnahmen – gebracht hätte.
Ein theoretisches Abstellen auf Verhältnisse ohne Fun-Court und ohne Lärmschutzwand samt bereits vorhandenen begleitenden baulichen Lärmschutzmaßnahmen und fachlich gebotenen „Hinzudenken von nicht mehr vorhandenen Teilen des Kinderspielplatzes" würde nämlich wiederum nur unter Zuhilfenahme einer „modellhaften Wegrechnung bzw. Hinzurechnen von einzelnen Lärmpegeln" möglich sein und somit gerade nicht dem Gebot *„Messen vor Rechnen"* entsprechen, somit potentiell aber wiederum ähnlichen Bedenken begegnen.

Somit war in einem zweiten Schritt gemäß dem einschlägigem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.5.2016 festzustellen, ob für die Beschwerdeführer aus der gegenständlichen Anlage erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen im Sinne des § 2 Z 36 Oö. BauTG entstehen.
Im Ergebnis war zu ermitteln, ob die durch das Bauvorhaben hervorgerufenen Belästigungen das ortsübliche Ausmaß erheblich übersteigen im Sinn einer nicht bloß geringfügigen Überschreitung dieses Ist-Maßes.

Entscheidendes Ermittlungserfordernis war somit für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, ob, aufbauend auf die teilweise unter

Heranziehung von Prognoserechnungen sowie tatsächlichen Messungen ermittelten Lärmimmissionen an der Grundgrenze der Beschwerdeführer, das Verhältnis von ortsüblichem Ist-Maß der Vorbelastung zu den messtechnisch ermittelten Schallimmissionen, ausgehend vom Fun-Court (Prognosemaß), ein solches Verhältnis resultiert, aus welchem erhebliche Belästigungen im Sinne von schädlichen Umwelteinwirkungen (durch wesentliches Überschreiten des Ist-Maßes der Belästigung) für die Beschwerdeführer abzuleiten wären.

Dazu ist auszuführen, dass der lärmtechnische Amtssachverständige in seinem letzten Gutachten vom 22.12.2016 auf Grund des Heranziehens von Richtwerten gemäß der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 „*Schallemissionen und -immissionen von Sport- und Freizeitaktivitäten*“ angesichts der Entfernung dieser Spielplätze von der Liegenschaft der Beschwerdeführer Beurteilungspegel von 57 dB auf beiden Tennisplätzen sowie einen solchen von 62 dB für den Spielplatzbetrieb (jeweils bereits inklusive 5 dB Anpassungswert) ermittelt hat.
Für die Messung der lärmmäßigen Immissionen auf Grund der Aktivitäten am Fun-Court-Platz führte er für den Messpunkt 1 (Grundgrenze im Schutzbereich der Lärmschutzwand) und Messpunkt 2 (südlicher Bereich der Grundgrenze) folgende gemessene Werte für die Aktivitäten Fußball- und Basketballspiel an:

Aus den Messergebnissen ist Folgendes zu entnehmen:

„Messpunkt MP 1 (Grundgrenze im Schutzbereich der Lärmschutzwand) Fußball
$L_{A,eq}$ = 44,5 dB ($L_{A,r}$ = 49,5 dB)
$L_{A,max}$ = 66 dB durch Schüsse auf Wand

Messpunkt MP 2 (südlicher Bereich der Grundgrenze) Fußball
$L_{A,eq}$ = 50,2 dB ($L_{A,r}$ = 55,2 dB)
$L_{A,max}$ = 58-60 dB durch Zurufe, Lachen
$L_{A,max}$ = 65-71 dB durch Schüsse auf Wand

Für das Basketballspiel wurde am Messpunkt MP 2 ein
$L_{A,eq}$ = 48,4 dB ($L_{A,r}$ = 53,4 dB) mit
$L_{A,max}$ = 60-64 dB durch Würfe auf das Wurfboard ermittelt.“

Gemäß diesen Ergebnissen ergibt sich somit unter Einrechnung eines Anpassungswertes von 5 dB für die Informationshaltigkeit eines Geräusches für den Messpunkt 1 für die Aktivität Fußball ein Beurteilungspegel von 49,5 dB, für die Aktivität Fußball am Messpunkt 2 ein solcher von 55,2 dB und für das Basketballspiel ein solcher von 53,4 dB am Messpunkt 2.
Auch hätten die ermittelten Werte für die Aktivitäten am Fun-Court-Platz, welche nunmehr vollständig durch Messen erfolgt sind, eine sehr gute Übereinstimmung mit den ehemals vom lärmtechnischen Amtssachverständigen im Gutachten vom 5.7.2012 errechneten Prognosewerte gebracht und würden aus diesem Grunde somit gerechnete Werte mit gemessenen Werten gut vergleichbar sein.

Der lärmtechnische Amtssachverständige hielt somit zusammenfassend fest, dass die ermittelten Lärmwerte auf Grund der Aktivitäten beim Tennisplatz sowie beim Spielplatz und dem Fun-Court in Größenordnungen von Beurteilungspegeln von 57 dB nördlich bis 62 dB südlich liegen würden.
Hinsichtlich der vom Fun-Court ausgehenden Immissionen würde sich in jenen durch die Lärmschutzwand abgeschirmten Bereichen ein Beurteilungspegel von 49 bis 50 dB ergeben.
Außerhalb des Abschirmbereiches der Lärmschutzwand würden sich verlaufend bis zum südlichen und nördlichen Ende der Grundgrenze Beurteilungspegel bis maximal 55 dB ergeben.
Aus der Gegenüberstellung der ermittelten Ergebnisse sei daher erkennbar, dass sich die Immissionen der Ist-Situation und des Fun-Courts im ungünstigsten Fall in ähnlicher Größenordnung bewegen würden, was sowohl für den Beurteilungspegel als auch für den Spitzenpegel gelte.
Der „ungünstigste“ Fall sei dabei der südliche (Spielplatz-) Bereich.
Das Geräuschniveau im nördlichen Bereich sei insgesamt geringer.
Auch hat der Sachverständige ausgeführt, dass die Nutzungen der gegenständlichen Spielplätze nur bei Tageslicht realistisch wäre, weil keine Lichtanlage installiert wäre.
Verstärkte Aktivitäten wären an Wochentagen sowie vorwiegend am Nachmittag und am Abend gegeben.
An arbeitsfreien Tagen könne dies auch der Vormittag sein.
Die Nutzung des Spielplatzes würde auch vormittags in verstärktem Ausmaß zu erwarten sein. Die Nutzung des Tennisplatzes würde sich eher in Richtung später Nachmittag und Abend orientieren, wobei an Wochenenden und an Feiertagen eine ganztägige Nutzung denkbar wäre, was auch für den Fun-Court gelte.
Unter weiterer Berücksichtigung der ÖNORM S 5021 führte der lärmtechnische Amtssachverständige sodann sinngemäß aus, dass eine Betrachtung der erwartbaren Auswirkungen des Fun-Courts für sich allein im Vergleich mit dem Widmungsmaß des Grundstückes gemäß ÖNORM S 5021 Überschreitungen von 5 dB außerhalb des abgeschirmten Bereiches in der Abendzeit gebracht hätte, was auch der Grund für die Auflagenvorschläge in der Form

a) *Beschränkung der Benutzungszeit des Fun-Courts bis längstens 19:00 Uhr*
b) *Verlängerung der Lärmschutzwand in gleicher Höhe und Ausführung um etwa 15 m in südwestlicher Richtung oder 45 ° abgewinkelt in westlicher Richtung mit einer Länge von etwa 10 m (sodann ohne weitere zeitmäßige Beschränkung in der Abendzeit)*

gewesen wäre.

Unter Einrechnung der ermittelten Ist-Situation im Sinne des vorhandenen Ist-Maßes der Belastung, welche vorwiegend durch Spielplatz und Tennisplatz geprägt wäre und welche jedenfalls die Werte für die Benutzung des Fun-Courts in lärmmäßiger Hinsicht immer erreichen würde, würde sich jedoch sodann ein Bild ergeben, bei welchem im abgeschirmten Bereich die Immissionen aus dem

Fun-Court-Platz unter der Ist-Situation und außerhalb dieses Bereiches im ungünstigsten Falle eine etwa gleiche Lärmbelastung, somit eine solche in ähnlicher Größenordnung, bringen würde, weshalb sich aus diesem Vergleich heraus sich schon in technischer Hinsicht kein Bedarf an zusätzlichen Schutzmaßnahmen oder Einschränkungen ergeben würde.

Aufbauend auf diesen Ausführungen kam der medizinische Amtssachverständige in seinem Befund und Gutachten vom 28.2.2017 zu dem Schluss, dass die Werte der Gesundheitsgefährdung zur Tagzeit und Abendzeit nicht überschritten würden, es jedoch in der Abendzeit zur Überschreitung der empfohlenen Richtwerte der ÖNORM S 5021 um 5 dB komme.
Diese Werte der ÖNORM würden aber auf die Vermeidung von Belästigungsreaktionen für Planungsfälle der Raumordnung abzielen und wären somit nicht unmittelbar wirkungsbezogen begründet.
Weiters führte er aus, dass die Immissionen vom Fun-Court-Platz durch dessen Geräuschcharakteristik naturgemäß zuorden- und wahrnehmbar seien; eine Betrachtung der absoluten Immissionswerte (je nach Immissionspunkt Beurteilungspegel bis 55 dB bzw. Spitzenpegel von 58 bis 73 dB) ergäbe jedoch solche Werte, „welche in Wohnumgebungen immer wieder zu beobachten seien."
Die von ihm sodann angestellte Betrachtung der *„Guidelines for Community Noise"* der WHO, welche weitere Richtwerte - *„Guideline Values"* - als Beurteilungsbasis anführten, würden folgende Werte für Störungen ausweisen:

„Serious annoyance (syn. ‚ernsthafte Störung')	daytime and evening	$L_{A,eq}$ = 55 dB
„Moderate annoyance (syn. ‚moderate Störung')	daytime and evening	$L_{A,eq}$ = 50 dB

Wichtiger Hintergrund zu diesen WHO-Werten ist, dass sie auf (Anmkg.: wohl im Sinne von: „als") Belastungen durch langzeitige Dauergeräusche (WHO: „time base" „Dauerschallpegel über 16 Stunden") auftreten.
Geht man davon aus, dass ein Fun-Court-Platz sowohl saisonal als auch tageszeitlich und abhängig von anderen Faktoren (Witterung ...) unterschiedlichst bespielt wird, ist nicht von einer Dauerbelastung (z.B. vergleichsweise einer Verkehrsbelastung) auszugehen sein wird, sodass ein generalisierbares Maß einer Erheblichkeit nicht abzuleiten ist.

In der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2017 führte der medizinische Amtssachverständige dazu aus, dass die gemessenen Immissionen von rund 50 bis 55 dB (abgeschirmt bzw. nicht abgeschirmt durch die Lärmschutzwand) in einem Bereich lägen, bei dem keinesfalls eine Gesundheitsgefährdung abzuleiten sei.
Die Immissionen lägen nach den einschlägigen Beurteilungsgrundlagen der WHO bzw. ÖAL-Richtlinien in einem Bereich, der grundsätzlich für Wohnbereiche tolerierbar sei.

Neben den schon erwähnten WHO Guidelines bezog sich der medizinische Amtssachverständige in seinem Gutachten vom 28.2.2017 auf die ÖAL-Richtlinie Nr. 6/18 betreffend die *„Wirkungen des Lärms auf den Menschen – Beurteilungshilfen für den Arzt“,* und nannte dort auch Werte der ÖAL-Richtlinie Nr. 3 Blatt 1, welche Werte für den Übergang zur Gesundheitsgefährdung beinhalteten.
Nach den fachlichen Schlüssen des medizinischen Amtssachverständigen werden somit die Schwellenwerte für ein Gesundheitsgefährdung bei weitem, und jene für eine Erheblichkeit der Belästigung ebenfalls nicht erreicht.
Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist mit diesen Ergebnissen eindeutig dargelegt, dass die Betrachtung der Immissionen der von der gegenständlichen Fun-Court-Anlage ausgehenden, gemessenen Lärmimmissionen an der Grundstücksgrenze der Beschwerdeführer, weder verglichen mit der einschlägigen ÖAL-Richtlinie Nr. 6/18, noch mit den Werten der WHO Guidelines for Community Noise, welche prinzipiell herangezogen werden können (VwGH 15.3.2012, 2010/06/0098), ein generalisierbares Maß einer erheblichen Belästigung dieser Immissionen für die Beschwerdeführer gezeigt hat.

Angesichts der speziellen Lage des Falles mit einer schon seit längerem real existenten und genehmigten zu betrachtenden Fun-Court-Anlage, deren Emissionen durch einen simulierten Spielbetrieb messtechnisch erhoben wurden und dem Umstand, dass das hypothetische Ist-Maß, also die gegebene rechtmäßige Vorbelastung (bei Altbestand des Spielplatzes ohne Fun-Court–Platz samt Lärmschutzbaulichkeiten) teilweise nicht mehr messtechnisch erfassbar ist, weil emittierende Anlagenteile eben teilweise nicht mehr vorhanden sind bzw. Abschirmmomente gerade wegen der konkreten baulichen Ausführung der betrachtenden Anlage zwingend vorhanden sind, die ein – vollständig messtechnisch erhobenes – Ergebnis aber nicht bringen können, ist der gegenständliche Fall in diesem Sinne differenziert zu betrachten.
Die Vorbelastung hätte nämlich wiederum nur mittels Zuhilfenahme einer lärmfachlichen Prognose (und eben nicht durch „*Messung“)* festgestellt werden können, weshalb das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im gegenständlichen Falle keinen Gewinn in der Angelegenheit darin sieht, wollte man, wie soeben beschrieben, etwa mit Messung der – noch messtechnisch zu erfassenden – aber eben in diesem Sinne nicht mehr korrekten – Grundbelastung ohne Fun-Court-Platz – unter weiterem Hinzurechnen einer Teilfläche des Spielplatzes (was aber nach dem lärmtechnischen Amtssachverständigen gar nicht mehr möglich ist) unter Herausrechnen von bestehenden Lärmschutzbaulichkeiten am Fun-Court-Platz vorgehen.
Hiezu wird insbesondere auf das für den Fall einschlägige Vorerkenntnis des VwGH vom 29.6.2016 verwiesen (dies wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich so interpretiert), wonach es durchaus möglich sei, in Einzelfällen eben (bei ausnahmsweiser Heranziehung von „Beurteilungspegeln“) aufzuzeigen, inwiefern diese das Ist-Maß widerspiegeln können, was der lärmtechnische

Amtssachverständige aber ausführlich getan hat und auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingehend für den gegenständlichen Fall begründet hat.
Im gegenständlichen Fall wurde sowohl eine Messung durchgeführt und dort, wo diese nicht mehr fachlich aussagekräftig sein konnte, in jenen Teilen durch – fachlich entsprechend untermauerte – Prognosen ersetzt.
Die diesbezüglichen Einwendungen waren aber als in fachlicher Hinsicht nicht auf gleicher Ebene erfolgend zu werten.
Es konnte somit, aufbauend auf die nunmehr vorliegenden umfangreichen neuen Ermittlungsergebnisse auch eine Beurteilung dahingehend erfolgen, ob etwa weitere Auflagen für die Errichtung und den Betrieb der gegenständlichen Anlage vorzuschreiben gewesen wären, wie etwa eine Einschränkung der mit 21:30 Uhr im angefochtenen Bescheid festgelegten abendlichen Spielzeit bzw. eine allfällige Verlängerung der vorhandenen Lärmschutzwand, und zwar um etwa 15 m, in südwestliche Richtung oder um 10 m in westliche Richtung.
Die ermittelten Werte haben klar ergeben, dass derartige weitere Maßnahmen letztlich nicht vorgeschrieben werden mussten, weil mit den vorhandenen Auflagen gemäß dem Bescheid der belangten Behörde vom 4.6.2013 das Auslangen gefunden werden konnte.
In diesem Zusammenhang ist auf die abschließenden Ausführungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen in dessen Gutachten vom 22.12.2016 zu verweisen, wonach aus dem Vergleich mit der Ist-Situation sich in technischer Hinsicht kein Bedarf an zusätzlichen Schutzmaßnahmen oder Einschränkungen (mehr) ergibt.
Die Verfahrensergebnisse sind im Gegenteil so zu interpretieren, dass das Verhältnis von ermittelter Vorbelastung zu jener vom Fun-Court-Platz ausgehenden Belastung ein solches ist, nach welchem dieser Platz immissionsmäßig absolut nicht in den Vordergrund tritt, weshalb keinesfalls von einem erheblichen Übersteigen des ortsüblichen Ausmaßes an Belästigung, welches durch diverse Spielplätze bzw. Straße in diesem dichten Wohnbereich geprägt ist, auszugehen ist.
Auch wenn die zuletzt geäußerte Kritik der Beschwerdeführer hinsichtlich der ermittelten Vorbelastungen prinzipiell nachvollziehbar ist, so ist doch auf die besonderen Umstände des gegebenen Falles zu verweisen, nach welchen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich den Ausführungen im einschlägigen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes letztlich nur so, wie für das Ermittlungsverfahren umfangreich beschrieben, entsprochen werden konnte. Es wurde im laufenden Verfahren vom lärmtechnischen Amtssachverständigen doch aufgezeigt, inwiefern die prognosemäßige Heranziehung der Lärmpegel zur Ermittlung der Ist-Belastung das tatsächlich gegebene Maß widerspiegeln, weshalb aber auch den diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beizupflichten ist, wenn dort ausgeführt wird, es müsse (im gegebenen Fall) aufgezeigt werden, inwiefern herangezogene Beurteilungspegel das tatsächliche

Maß widerspiegeln, um den Ausführungen im einschlägigen Verwaltungsgerichtshoferkenntnis Genüge zu tun, was auch geschehen ist.
Die aufgezeigte Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes lässt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich in begründeten Ausnahmefällen, wie zweifellos etwa bei Vorhandensein massiv geänderter baulicher Verhältnisse, welche sodann die Ergebnisse einer Messung des Ist-Maßes der Belastung aber nicht mehr zweckdienlich sein lassen würden, zu, was aber die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gewählt Vorgangseise bildete.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 zu beurteilen waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Solche lägen etwa nur dann vor, wenn die Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre. Ferner ist auch kein Abweichen von der umfangreichreich dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den in der Begründung dargestellten Rechtsfragen deswegen hervorgekommen, weil insbesondere die Art der Ermittlung der Vorbelastung begründeter Weise so vorgenommen wurde, um den vom Verwaltungsgerichtshof in der im Erkenntnis umfangreich dargestellten Judikatur entwickelten Anforderungen zu entsprechen. Die Lage des Falles ist in gewissem Sinne deswegen eine besondere, weil eine strikte Heranziehung des Grundsatzes „Messen vor Rechnen“ bzw. theoretisch umgekehrt, im vorliegenden Falle nicht möglich war, da inzwischen erfolgte bauliche Veränderungen nur ein – „sowohl als auch“ – von Messen und Rechnen und nicht ein – „Entweder Oder“ – zuließen. Damit sind aber wiederum die wesentlichen Anforderungen, welche der Verwaltungsgerichtshof an derartige Ermittlung stellt, deswegen erfüllt, weil dieser selbst in seiner Judikatur Ausnahmen den dargestellten Grundsätzen in begründeten Fällen vorsieht, welche aber vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im gegenständlichen Fall eben als gegeben angesehen werden.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht 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 Eingabegebühr 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer