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-850689/42/Wg

Datum:
Linz, 6. März 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des Mag. J P, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10. August 2016, GZ: Ge20-35763-3-2012-Goe/Ra, betreffend Erteilung einer Änderungsgenehmigung im Sinne des § 81 GewO (mitbeteiligte Partei: S M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S S, X, X),

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass folgende Textpassage der im Spruch enthaltenen Betriebsbeschreibung *„Zur Beurteilung der Auswirkung des Kundenverkehrs auf den beiden zugeordneten (Privat)Parkplätzen entlang der X-Straße wurde eine lärmtechnische Ergänzung vom 09.10.2015 vorgelegt. Die durchgeführte Langzeitmessung (Sonntag, 04.10.2015 von 5 bis 21 Uhr) am Balkon des nächstgelegenen Anrainers ergab, dass nachfolgende gemittelte energieäquivalente Dauerschallpegel ($L_{A,eq,mittel}$) vorherrschen: 59,5 dB(A) im Zeitraum zwischen 05:00 Uhr und 06:00 Uhr; 66,3 dB(A) im Tageszeitraum (06:00 Uhr bis 19:00 Uhr); 66,2 dB(A) im Abendzeitraum (19:00 Uhr bis 21:00 Uhr); Dem Lokal sind 2 Kundenparkplätze zugeordnet, es können aber alle freien Plätze vor dem Lokal genutzt werden. Für die Berechnung wurde das Berechnungsverfahren der Parkplatzlärmstudie des B Landesamtes für Umweltschutz herangezogen und pro Stunde 21 Fahrbewegungen errechnet. Die Anzahl der Fahrbewegungen wurde als „worst-case" Betrachtung in allen*

***Zeiträumen angewendet. Es wurde so ein max. Geräuschpegel ($L_{A,eq}$) von 49,7 dB(A) in der ungünstigsten Nachtstunde (05:00 Uhr bis 06:00 Uhr) beim nächstgelegenen Nachbarn errechnet. Der planungstechnische Grundsatz kann ausgenommen in der Morgenstunde bei den nächstgelegenen Anrainern eingehalten werden. In der Morgenstunde (05:00 Uhr bis 06:00 Uhr) liegt projektgemäß die max. Pegelanhebung deutlich unterhalb der Messtoleranz von 0,7 dB und es kann somit zusammengefasst festgehalten werden, dass selbst unter Berücksichtigung von max. Parkvorgängen auf den Kundenparkplätzen keine relevante Veränderung der ortsüblichen Schallimmissionen zu erwarten sein wird.*" durch folgende Textpassage ersetzt wird: *„Die verkehrstechnische Erschließung erfolgt von der X-Straße. Dem Geschäft sind keine Kundenstellplätze konkret zugeordnet. Entlang der X-Straße befinden sich PKW-Stellflächen mit Öffentlichkeitscharakter.*"**

II. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs. 1 AVG wird die mitbeteiligte Partei verpflichtet, folgende Verfahrenskosten zu tragen und den Betrag binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Erkenntnisses zu entrichten:

Kommissionsgebühren gemäß § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013, LGBl.Nr. 82/2013, für die Durchführung eines Lokalaugenscheines am 13. Februar 2017 (1 Amtsorgan, 2 halbe Stunden) in der Höhe von 40,80 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den 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

1.1. Die mitbeteiligte Partei (mP) betreibt im Standort X, X, auf Grundstück Nr. X, KG T, eine Betriebsanlage (Bäckerei, Konditorei, Cafe). Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) erteilte ihr mit Bescheid vom 10. August 2016, GZ: Ge20-35763-3-2012-Goe/Ra, eine Änderungsgenehmigung im Sinne des § 81 GewO.

1.2. Über die dagegen erhobene Beschwerde führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 14. Februar 2017 antragsgemäß eine mündliche Verhandlung (mV) durch. Der Bf führte in seinem einleitenden Vorbringen aus, ihm gehe es in der Beschwerde zusammengefasst darum, dass ihn der aus dem Lokal dringende Essensgeruch, vor allem der Geruch des Kebab bzw. von angebratenem Schaffleisch, störe. Zum anderen störe ihn der Lärm vor dem Lokal aus den Park- und Stellflächen. Insbesondere gehe es ihm auch um den Lärm, der von den KFZ ausgehe bzw. den Klimaanlagen der KFZ, den Dieselgeruch dieser KFZ und die Autoradios.

1.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwertete in der mV folgende Beweismittel: Inhalt der Verfahrensakte, Einvernahme der Amtssachverständigen (ASV) für Luftreinhaltetechnik und Humanmedizin, Angaben der Verfahrensparteien (mP, Bf und belangte Behörde), des Vermieters S und der mP; nachdem der Verhandlungsleiter die beabsichtigte Entscheidung vorläufig zur Diskussion gestellt hatte, erklärten die Verfahrensparteien, keine Beweisanträge zu stellen. Die Verfahrensparteien hatten nach dem Schluss der Beweisaufnahme die Gelegenheit, ein Schlussvorbringen zu erstatten.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Allgemeines:

Der Bf ist Wohnungseigentümer einer Wohnung der Wohnanlage auf Grundstück Nr. X, KG T, und hat dort seinen Hauptwohnsitz (Adresse: X). Diese Wohnung befindet sich im zweiten Stock. Darunter - im Erdgeschoß - befindet sich die Betriebsanlage der mP. Unmittelbar darüber (erster Stock) befindet sich die Wohnung des Herrn B, der auch im eingereichten lärmtechnischen Projekt als Bezugspunkt ausdrücklich genannt wird (unstrittig).

Die X-Straße ist eine rege befahrene Zubringerstraße nach T, die in der Verlängerung der X-straße zum Ortszentrum von T führt (50 km/h). Die Umgebungsgeräuschkulisse ist durch die KFZ-Vorbeifahrtbewegungen und einzelne Parkvorgänge entlang der X-Straße geprägt (Befund ASV für

Humanmedizin Beilage 2 der Niederschrift ON 41 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Die belangte Behörde stellte für die Betriebsanlage der mP mit Bescheid vom 29. Jänner 2007, GZ: Ge20-4145-20-2007-Sir/Ks, nach Maßgabe näher angeführter Projektunterlagen fest, dass die Errichtung und der Betrieb einer Bäckerei mit kleinem Kaffeebereich und Verkaufsraum den gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 359b Abs. 1 Gewerbeordnung entspricht. Bewilligungsinhaber war ursprünglich die X GmbH. Zur verkehrstechnischen Erschließung und den Betriebszeiten wird in der Niederschrift vom 29. Jänner 2007, die dem Bescheid vom 29. Jänner 2007 zugrunde liegt, ausgeführt: *„Die verkehrstechnische Erschließung erfolgt von der X-Straße. Dem Geschäft sind keine Kundenstellplätze konkret zugeordnet. Entlang der X-Straße befinden sich PKW-Stellflächen mit Öffentlichkeitscharakter. Betriebszeiten:*

Verkauf und Cafe:	*Montag bis Freitag jeweils von 06:00 Uhr bis 18:30 Uhr*
	Samstag von 06:00 Uhr bis 12:30 Uhr
Cafe:	*Sonntag von 07:00 Uhr bis 11:00 Uhr*
Anlieferung:	*Montag bis Samstag jeweils max. eine Anlieferung pro Tag ab 04:00 Uhr*"

Es waren max. 8 Verabreichungsplätze vorgesehen (Bescheid vom 29. Jänner 2007 und Niederschrift vom 29. Jänner 2007 Beilagen zu ON 19 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Die mP beantragte schließlich die verfahrensgegenständliche Änderungsbewilligung, in deren Spruch der beantragte Betrieb beschrieben wird (Betriebsbeschreibung). Das eingereichte Projekt besteht aus den im Spruchabschnitt I. des Bescheides vom 10. August 2016 angeführten Projektunterlagen

A. Allgemeine Betriebsbeschreibung
B. Einreichplan vom 06.10.1999
C. Einrichtungsplan
D. Grundrissplan mit Darstellung inkl. Zustimmungserklärung des Betreibers der östlich angrenzenden Betriebsanlage, in welcher sich das mitbenutzte ArbeitnehmerInnen-WC und die Garderobe befinden
E. Lüftungsprojekt Fa. M vom 04.04.2016
F. Lärmtechnisches Projekt (vom 05.12.2012) inkl. div. Ergänzungen (vom 09.04.2014, 25.11.2014, 09.06.2015 und 09.10.2015)
G. Beschreibung der neuen zweiflügeligen Tür im Eingangsbereich
H. Techn. Beschreibung Knetmaschine und Backofen
I. Abfallwirtschaftskonzept

Der Spruch des Bescheides enthält folgende Betriebsbeschreibung: *„Gemäß vorliegendem Projekt soll in der ehem. X-Filiale eine neue Gastgewerbebetriebsanlage, nämlich Bäckerei, Konditorei bzw. Cafe eingebaut werden. Das Geschäftslokal mit einer Nutzfläche setzt sich zusammen aus einem Gastraum mit max. 20 Verabreichungsplätzen für Nichtraucher, einer Küche und nach*

Geschlechtern getrennte Kunden-WCs. Das ArbeitnehmerInnen WC sowie die Umkleide befinden sich in der östlich angrenzenden Betriebsanlage (X). Der im beiliegenden Einrichtungsplan dargestellte Kebab-Grill wurde im gegenständlichen Verfahren nicht beantragt, ist allerdings im Lüftungsprojekt bereits berücksichtigt. Im Geschäftslokal werden somit nur diverse steckerfertige Kühlmöbel sowie eine Kaffee- bzw. Teemaschine und diverse Verkaufsvitrinen zur Aufstellung gebracht. Im Küchenbereich werden gem. beiliegendem Einrichtungsplan ein Backofen, sowie steckerfertige Kühlgeräte, eine Teigknetmaschine und diverse Kleinküchengeräte zur Aufstellung gebracht. Der best. Zugang zum Lokal befindet sich südostseitig und er erfolgt über eine zweiflügelige Eingangstür, welche in Fluchtrichtung aufschlägt. Lüftungsanlage: In der ursprünglichen X-Filiale war bereits eine Lüftungsanlage mit einer Leistung von jeweils 1.500 m^3/h Zu- und Abluft genehmigt und errichtet worden. Anfänglich geplant war die Adaptierung der Lüftungsleitungen der bestehenden Lüftungsanlage und zusätzlich die Errichtung einer zweiten Lüftungsanlage mit je 700 m^3/h Zu- und Abluft. Aufgrund technischer Probleme mit einer solchen Umsetzung wird nun eine neue Lüftungsanlage errichtet werden, die über eine Lüftungsleistung von 2.200 m^3/h Zu- und Abluft verfügt. Die Abluftführung erfolgt über Dach mit einer Höhe von 1,50 Meter über First und einer Ausblasgeschwindigkeit von 7,80 m/s. Die Position der Zuluft bleibt unverändert. Lärmtechnische Belange:
Es wurde ein lärmtechnisches Projekt der Fa. X e. U. vom 05.12.2012 und dazugehörige Ergänzungen vom 09.04.2014, 25.11.2014, 09.06.2015 und vom 09.10.2015 vorgelegt. Diesen ist zu entnehmen, dass eine IST-Lärmmessung in der Wohnung die direkt über der ggst. BA liegt (Wohnung B), am 05.11.2012 zwischen 13:00 Uhr bis 13:30 Uhr, im der Betriebsanlage nächstgelegenen Wohnraum durchgeführt wurde. Der Basispegel dieses Wohnraumes wurde mit 26 dB im Tages- und Abendzeitraum festgestellt, und für den Nachtzeitraum wurde dieser um 5 dB vermindert und somit wurde für die Beurteilung ein Basispegel von 21 dB herangezogen. Außerdem wurde die IST-Situation im Freien, im Nahbereich der exponiertesten Anrainer gemessen und zwar am 20.11.2012 im Zeitraum von 05:00 Uhr bis 06:00 Uhr. Hier wurde ein energieäquivalenter Dauerschallpegel ($L_{A,eq}$) von 46,6 dB und ein Basispegel ($L_{A,95}$) von 39,5 dB ermittelt. Gem. lärmtechnischen Gutachten wurde für den Gastraum gem. Ö-Norm ein zu erwartender Innenpegel von max. 70 dB(A) und ein Spitzenpegel von 84 dB(A) ermittelt. Die Schallminderung der Decke zwischen Wohnraum und Gastraum wird gem. Projekt mit 62 dB beziffert. Daraus ergibt sich, dass bei der darüberliegenden Wohnung auch unter Berücksichtigung eines Anpassungswertes von + 5 dB(A) für informationshaltige Geräusche (8 dB(A) + 5 dB(A) = 13 dB(A)) und unter Betrachtung einer worst-case Betrachtung im Nachtzeitraum zwischen 05:00 Uhr und 06:00 Uhr bei welcher der IST-Grundgeräuschpegel um 5 dB herabgesetzt wird (26 dB(A)-5 dB(A) = 21 dB(A)) die vom Gastlokal ausgehenden Immissionen noch immer deutlich unterhalb des Grundgeräuschpegels liegen. Der Spitzenpegel ausgehend vom Gastraum liegt bei max. 21 dB(A) und somit ebenfalls unterhalb des

messtechnisch erhobenen Grundgeräuschpegels. Der Ergänzung vom 09.04.2015 ist zu entnehmen, dass auch die vom Küchenbereich ausgehenden Emissionen für die darüberliegende Wohnung unterhalb des Grundgeräuschpegels liegen und somit keine Verschlechterung der IST-Situation im best. Wohnbereich über der Betriebsanlage zu erwarten ist. Gem. techn. Beschreibung wird im Freien bei der Fort- und Zuluft ein Schallpegel von 40 dB(A) in 1 m Entfernung angegeben. Mit der Ergänzung vom 09.06.2015 zum lärmtechnischen Gutachten wurde nachgewiesen, dass durch die geänderte Lage des Abluftkanals beim nächstgelegenen Fenster die Schallimmissionen im Bereich des Basispegels liegen. Ein Dauergeräusch im Bereich des Basispegels verursacht im Allgemeinen keine Belästigungsreaktion bei Anrainern." Anschließend folgt in der Betriebsbeschreibung die unter Spruchabschnitt Punkt I. dieses Erkenntnisses wiedergegebene Textpassage betreffend die Parkplatzsituation. Des Weiteren wird ausgeführt: *„Betriebszeiten: Mo bis Sa von 05:00 bis 21:00 Uhr und Sonntag von 07:00 bis 21:00 Uhr; ArbeitnehmerInnen: Es werden voraussichtlich 2 ArbeitnehmerInnen beschäftigt*". Die belangte Behörde stützte sich bei ihrer Entscheidung auf die Niederschrift vom 17. September 2015, die Stellungnahme des Dr. B vom 23. November 2015, die Stellungnahme der gewerbetechnischen ASV vom 13. Jänner 2016 und die Stellungnahme des Arbeitsinspektorates vom 9. Juni 2016 (Bescheid vom 10. August 2016, Behördenakt, Ausführungen Mag. G Tonbandprotokoll Beilage zur Niederschrift ON 41 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

2.2. Zum Einwand des Bf, ihn störe der Lärm vor dem Lokal aus den Park- und Stellplätzen:

Die Betriebsbeschreibung des bekämpften Bescheides (siehe dazu Spruchpunkt I. dieses Erkenntnisses) nimmt Bezug auf *„(Privat)Parkplätze entlang der X-Straße*". Im vorangegangenen Genehmigungsbescheid vom 29. Jänner 2007 wird von einer Erschließung über die X-Straße gesprochen (siehe oben 2.1.).

Die Parkplätze befinden sich zwar auf öffentlichem Gut, ein Halte- und Parkverbot ist dort nicht verordnet. Die in der Lichtbildbeilage zu ON 27 abgebildeten Schilder „Halten und Parken verboten" mit der Zusatztafel „Parkplätze 1-11 ausgenommen Kunden der Geschäftslokale" wurden nicht behördlich verordnet. Es sollte ursprünglich ein Dienstbarkeitsvertrag zwischen Stadtgemeinde T und der Miteigentümergemeinschaft abgeschlossen werden, der die Parkplätze auf öffentlichem Gut gegen den Gehsteig auf Privatgrund abtauscht. Der Dienstbarkeitsvertrag wurde nicht unterfertigt, sondern liegt nur als Entwurf vor. Nach dem Jahr 2007 - bzw. Erlassung des Bescheides vom 29. Jänner 2007 - hat sich an dieser Situation betreffend Vereinbarungen und Verträge mit der Stadtgemeinde T nichts geändert. Das Jahr 2005 bzw. das Schreiben der Stadtgemeinde T vom 8. März 2005 ist insoweit als letzter Stand anzusehen. Es besteht aber zwischen den Wohnungseigentümern über die

Nutzung der Parkflächen eine interne Festlegung. Gemäß Parifizierungsgutachten und Einreichplan sind die entlang der X-Straße auf dem öffentlichen Gut gelegenen Parkflächen 12 bis 29 den Geschäftslokalen TOP 1 bis TOP 2 zugewiesen, sodass nach den internen Festlegungen der Eigentümergemeinschaft diese allein von den Eigentümern der Geschäftslokale und deren Rechtsnehmern - die mP ist eingemietet - benützt werden dürfen. Eigentümerin aller sieben Geschäftslokale ist aber ein und dieselbe Person. Die diesbezüglichen Benützungsregelungen sind bei der EZ X GB X T in X angemerkt. Der mP als Bestandnehmer des Herrn S ist gemäß dieser internen Regelung die Berechtigung eingeräumt, die jeweils freien Parkflächen 1 bis 11 auf der X-Straße zu benützen, wobei nicht festgelegt ist, welche konkreten Flächen konkret benützt werden dürfen. Diese Benützungsregelung bezieht sich damit auf fremdes Eigentum (Stellungnahme Stadtgemeinde T ON 14, Entwurf Dienstbarkeitsvertrag Beilage zu ON 19, Schreiben Stadtgemeinde T Beilage zu ON 19, Ausführungen Dr. S Tonbandprotokoll Beilage zu ON 41, Punkte 1.a und 1.c der Mitteilung ON 27 jeweils des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Die Betriebsanlage der mP grenzt gegen Süden direkt an den öffentlich bzw. von jedermann genutzten öffentlichen Gehsteig und befinden sich der in Punkt 6. der Beschwerde beanstandete Aschenbecher und der Abfallbehälter auf einem öffentlichen Gehsteig. Der Gehsteig befindet sich zwar noch auf dem im Privateigentum befindlichen Grundstück Nr. X, KG T. Der Gehsteig bildet aber die einzige dem öffentlichen Fußgängerverkehr an der Nordseite der X-Straße bestimmte Landfläche und ist für jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzbar. Der Gehsteig und allenfalls dort vorhandene Einrichtungen sind auch nicht in das Projekt mit einbezogen. Nach dem grundlegenden Anlagenkonzept war und ist vorgesehen, dass die Kunden die bestehenden Parkplätze 1 bis 11 und/oder andere öffentliche Parkplätze in der näheren Umgebung benützen. Der unter Punkt 6. der Beschwerde beanstandete auf dem Gehsteig vorhandene Aschenbecher (ebenso der Abfallbehälter) ist auf Grund eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft unabhängig von der gegenständlichen Betriebsanlage aufgestellt (Punkt 6. der Gegenäußerung ON 7, Lichtbilder Beilage zu ON 27 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Fest steht: Die nördlich der X-Straße für die Liegenschaften X-Straße X bis X-Straße X situierten Längsparkplätze befinden sich auf öffentlichem Gut (Eigentum der Stadtgemeinde T). Im Sinne der sinngemäßen Bestimmungen der StVO sind die entlang der X-Straße situierten Längsparkplätze Teil der Straße. Ein Halten bzw. Parken auf diesem Teil der Straße ist gemäß den Bestimmungen des § 24 StVO erlaubt. Es bestehen keine technischen Zugangsbeschränkungen, wie Schranken oder Absperrungen, wobei dieser Parkstreifen von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden kann. Nachdem dieser Parkstreifen für jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden kann und nicht explizit Fahrzeuglenkern zugewiesen ist, erfolgt das Ein- und Ausparken gemäß

den Bestimmungen der allgemeinen Fahrordnung der StVO 1960, wobei nach dem aktuellen Stand der Verkehrstechnik von keiner wesentlichen Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs auszugehen ist. Die Flächen vor dem Lokal sind für jedermann zugänglich (Stellungnahme ASV für Verkehrstechnik samt Orthofoto ON 39, Lichtbilder Beilage zu ON 27 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

In der mV erklärte die mP vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass der noch in der Betriebsbeschreibung des bekämpften Bescheides betreffend die Stellflächen enthaltene Absatz - wie sie in Spruchabschnitt I. dieses Erkenntnisses zitiert wird - durch die Angaben der ursprünglichen Genehmigung vom 29. Jänner 2007 ausgetauscht werden möge (Ausführungen Dr. S vorletzter Absatz Seite 7 des Tonbandprotokolls Beilage zu ON 41 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Die in der Betriebsbeschreibung des bekämpften Bescheides unter Punkt 2.1. zitierten Ausführungen betreffend die lärmtechnischen Belange ergeben sich aus dem Befund und Gutachten der Amtssachverständigen (ASV) für Bau- und Anlagentechnik vom 21. Jänner 2016. Diese Ausführungen werden den Feststellungen zugrunde gelegt (Befund und Gutachten ASV K vom 21. Jänner 2016, Stellungnahme ASV Ing. H ON 25 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zog neben dem schalltechnischen ASV auch einen humanmedizinischen ASV bei. Der Amtssachverständige (ASV) für Humanmedizin führte am 13. Februar 2017 v.a. zwischen 08.30 Uhr und 09.15 Uhr über Auftrag des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vor Ort einen Lokalaugenschein durch. Die Umgebungsgeräuschkulisse am Gehsteig vor dem Haus X-Straße X war durch die an- und abschwellenden Verkehrsgeräusche der Vorbeifahrten auf der X-Straße geprägt. Aus dem Geschäftslokal selbst waren hier keine Wahrnehmungen gegeben. Nach ausreichender Erkundung und Betreten des Geschäftslokales wurde festgestellt, dass im Geschäftslokal leise Hintergrundmusik gespielt sowie von den Gästen ruhige Gespräche geführt wurden. Gespräche zwischen ASV und mP über Betriebsabläufe etc. waren im Geschäftslokal in sehr ruhiger Sprache gut möglich. Aktenkundig ist die Beurteilung des schalltechnischen Amtssachverständigen (US-2016-409946/3-Hir/Wo), in der festgestellt wird, dass sich durch die Stellplatznutzung (ungeachtet der Frage der Zurechnung der KFZ-Fahrbewegungen zum Betrieb) keine relevanten Veränderungen der örtlichen Verhältnisse ergeben. Es steht fest, dass beim projektgemäßen Betrieb bzw. beim beantragten Betrieb nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaften nicht mit erheblichen Belästigungsreaktionen oder einer Gesundheitsgefährdung durch Schallimmissionen zu rechnen ist (Befund und

Gutachten ASV Dr. E Beilage 2 und Tonbandprotokoll Beilage zu ON 41 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

2.3. Zum Einwand des Bf, ihn störe der aus dem Lokal dringende Essensgeruch:

Wie schon erwähnt, stützt sich der bekämpfte Bescheid bezüglich der lüftungstechnischen Belange einerseits auf das Lüftungsprojekt der Firma M vom 4. April 2016 und die Stellungnahme des ASV für Luftreinhaltetechnik Dr. B vom 23. November 2015. Dr. B verlangte die Einhaltung folgender Vorgaben für das Lüftungsprojekt: Die Mindestaustrittsgeschwindigkeit der Abluft muss mindestens 7 m/s betragen. Die Abluftführung ist ungehindert senkrecht über Dach auszuführen. Die Höhe der Mündung ist mindestens 1,5 m über Firsthöhe des Hauptgebäudes (höchsten Gebäudeteiles), in jedem Fall jedoch mindestens 10 m über Bodenniveau auszuführen. Diese Vorgaben haben auch Eingang in die oben zitierte Betriebsbeschreibung des bekämpften Bescheides (siehe oben 2.1.) gefunden (Betriebsbeschreibung, Lüftungsprojekt Firma M Beilage E des Bescheides, Stellungnahme Dr. B vom 23. November 2015).

Die im Projekt E dargestellte Projektausführung enthält eine genaue Angabe der Zu- und Abluftvolumina. Es werden hier die Vorgaben nach dem aktuellen Stand der Luftreinhaltetechnik eingehalten, weshalb davon auszugehen ist, dass hier im unmittelbaren Nachbarbereich, wie von Dr. B ausgeführt, bei einer fach- und normgerechten Ausführung der Ausblaseöffnung Geruchswahrnehmungen bei den Nachbarn vermeidbar sind. Wie Dr. B schon hingewiesen hat, kann es bei ungünstiger Meteorologie (windschwache Inversionswetterlagen) dennoch zu vereinzelten Geruchswahrnehmungen kommen. Projektbeilage E entspricht den Vorgaben des Dr. B. Die Lüftungsanlage ist vorhanden, aber nicht mindestens 1,5 m über Firsthöhe hochgezogen. Darauf weist der Bf in Punkt 1. seiner Beschwerde hin. Der Eingabe der mP vom 11. Jänner 2017 ist eine Lichtbildbeilage angeschlossen, wonach die Fortluftausblasung über First hochgezogen wird. Diese weitere Erhöhung über den tatsächlichen Zustand ist händisch eingezeichnet. Der Rechtsanwalt der mP hielt in der mV dazu fest: *„Herr P (Anm.: Planung und Bauleitung) hat über unseren Auftrag diese erhöhte Abluftführung eingezeichnet, damit wird dem Genehmigungsbescheid und den vorliegenden Projektunterlagen auch entsprochen und ein konsensgemäßer Zustand auch hergestellt werden. Abgesehen von dieser erhöhten Abluftführung ist die Anlage bereits wie genehmigt errichtet.*" (Lichtbild Beilage zu ON 27, Angaben Dr. S und ASV für Luftreinhaltetechnik Ing. N Tonbandprotokoll Beilage zu ON 41 jeweils des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

In Punkt 2. der Beschwerde wird ausgeführt, aus der Beschreibung der Anlage gehe nicht hervor, ob die geforderte Dunstabzugsleistung auch bei geöffneten Türen bzw. Fenstern gewährleistet ist. Punkt 3. der Beschwerde wendet ein, es

seien abweichend vom Plan mehrere Warmhalteplatten in der Nähe des Einganges installiert. Die mP hält dem in der Gegenäußerung vom 25. Oktober 2016 entgegen, dass der den Beschwerdegegenstand bildende Bescheid keine Konsenserteilung für solche Warmhalteplatten enthält. In Punkt 4. der Beschwerde wird eine unzumutbare Geruchsbelastung durch die geöffnete Eingangstür eingewendet. Dazu ist festzustellen: Das Projekt (Beilage E) sieht bei einer Zuluftführung von 2140 m³ pro Stunde eine Abluftführung von 2200 m³ pro Stunde vor. Das heißt, projektgemäß bzw. bei projektgemäßem Betrieb ist ein Unterdruck vorhanden, wodurch sichergestellt ist, dass nach außen grundsätzlich kein Geruch bzw. Geruchsemissionen dringen. Diffuse Geruchsemissionen werden durch diesen Unterdruck eben unterbunden. Schon durch die Projektierung einer Lüftungsanlage mit Unterdruck ergibt sich, dass im Normalbetrieb Fenster und Türen geschlossen gehalten werden müssen, ansonsten eben dieser Unterdruck nicht gewährleistet ist und eben diffuse Austritte von Geruchsemissionen über Tür und Fenster nicht ausgeschlossen werden können. Ein Offenhalten über mehrere Stunden hinweg steht aus luftreinhaltetechnischer Sicht durchaus in einem Spannungsverhältnis zu diesen Projektvorgaben (Gegenäußerung ON 7 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Angaben Ing. N Tonbandprotokoll Beilage zu ON 41 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Projektbeilage E).

Wie schon erwähnt, führte der ASV für Humanmedizin am 13. Februar 2017 vor Ort einen Lokalaugenschein durch. Beim Betreten des Geschäftslokales waren auf der einen Seite hier Vitrinen mit verschiedenen Backwaren und anderen Lebensmitteln, Kassenpult und dahinterliegenden Zubereitungsplätzen. Auf der gegenüberliegenden Seite des Geschäftslokales sind einige Tische mit Sitzgelegenheiten zur Verabreichung von Speisen (z.B. Backwaren, Kaffee, Tee, im weiteren Sinne Imbisse, ...) ersichtlich. Im Geschäftslokal selbst war der Geruch von Backwaren wahrnehmbar. Weder direkt vor dem Geschäftslokal, noch in weiterer Umgebung entlang der X-Straße, noch in der Richtung T rechtwinkelig abzweigenden X-Straße (30 km/h Zone) waren spezifische Geruchswahrnehmungen nach Backwaren oder anderen Speisen wahrnehmbar. Die Abluft wird über eine Lüftungsanlage abgeführt, zu der die Beurteilung des Dr. B vorliegt. Ein fallweises Auftreten von Geruchsimmissionen ist nach den luftreinhaltetechnischen Ausführungen nicht gänzlich auszuschließen. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens kommen vereinzelte Geruchswahrnehmungen im innerstädtischen Bereich (z.B. Kaffee, Bäckerei, Fleischhauerei, ...) und im ländlichen Bereich (z.B. Tierhaltung) immer wieder vor. Die fallweise Wahrnehmung von Gerüchen ist nicht geeignet, erhebliche Belästigungen oder Gesundheitsgefährdungen zu verursachen. Nach dem aktuellen Stand der humanmedizinischen Wissenschaften ist bei einem projektgemäßen Betrieb bzw. beim beantragten Betrieb nicht mit erheblichen Belästigungsreaktionen oder einer Gesundheitsgefährdung zu rechnen (Befund und Gutachten Beilage 2 und

Angaben Dr. E Tonbandprotokoll Beilage zu ON 41 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

3. Beweiswürdigung:

In der Sache selbst (2.) stützen sich die Feststellungen auf die in Klammer angegebenen Beweismittel.

Die Ausgangs- und Umgebungssituation wurde in der mV eingehend erörtert. Die unter „Allgemeines" (2.1.) getroffenen Feststellungen betreffen zunächst die unstrittige Situation vor Ort, den Bescheid aus dem Jahr 2007 bzw. den Ablauf des gegenständlichen Änderungsverfahrens. Insbesondere wird die im bekämpften Bescheid enthaltene Betriebsbeschreibung wörtlich wiedergegeben.

Betreffend den vom Bf eingewendeten Lärm (2.2.) waren Feststellungen zu den Flächen vor dem Lokal zu treffen. Der vor dem Lokal befindliche Gehsteig ist Teil des Grundstückes Nr. X, KG T, während die Park- und Stellplätze zum öffentlichen Gut der Stadtgemeinde T gehören. Sowohl Gehsteig als auch Park- und Stellplätze sind - wie sich aus der Stellungnahme des ASV für Verkehrstechnik, dem dort enthaltenen Orthofoto und mehreren im Akt befindlichen Lichtbildern ergibt - jedermann frei zugänglich. Offenbar wollte die Stadtgemeinde T die jedermann offenstehende Nutzung des Gehsteiges vertraglich absichern. Wie die mP in der Stellungnahme ON 19 ausführt, liegen dazu der im Gemeinderat der Stadt T bereits beschlossene Dienstbarkeitsvertrag sowie ein Schreiben der Stadtgemeinde T vom 8. März 2005 vor, mit welchem eine Sondernutzung zugesichert werden sollte. Aus Punkt III. des Dienstbarkeitsvertrages ergibt sich, dass die Benützung des Parkplatzes weiterhin so zu erfolgen hat, wie dies „auf öffentlichem Gut im Rahmen des Gemeingebrauches üblich ist". Aus Punkt VII. des Dienstbarkeitsvertrages ergibt sich, dass der Gehsteig als öffentlicher Weg im Sinne des § 2 Z 2 Oö. StraßenG gilt. Nun wurde, wie die Stadtgemeinde T auf Anfrage bestätigte, der Dienstbarkeitsvertrag von Seiten der Miteigentümer nicht angenommen bzw. kam es zu keiner Unterfertigung. Soweit die Miteigentümergemeinschaft eine Nutzungsvereinbarung betreffend die Stellflächen auf der X-Straße getroffen hat, bezieht sich diese folglich auf öffentliches Gut. Ein Halte- und Parkverbot wurde jedenfalls nicht verordnet. Es sind keine Abschrankungen oder andere Zugangsbeschränkungen vorhanden. In der mV wendete der Bf ein, der Vermieter S habe Besitzstörungsklagen gegen Wohnungseigentümer erhoben, sofern sich diese auf den dem Lokal zugeordneten Stellflächen abgestellt haben. Der Vermieter S räumte in der mV ein, es seien unter Umständen Briefe versendet worden, in denen eine Besitzstörungsklage angedroht worden sei. Zu einem zivilgerichtlichen Verfahren oder einem Urteil sei es aber nicht gekommen. Der Rechtsanwalt der mP führte dazu aus, eine Besitzstörung gegen Dritte - unabhängig von der Miteigentümervereinbarung - scheide aus, da eine Straße

mit öffentlichem Verkehr gegeben sei. „Private" Besitzverhältnisse sind für Außenstehende jedenfalls nicht erkennbar. Selbst wenn die aufgestellten Halte- und Parkverbote verordnet wären, würden diese den Anwendungsbereich der StVO implizieren. Die mP beantragte in der mV insoweit eine Abänderung der genehmigten Betriebsbeschreibung. Festzuhalten ist, dass, wie auf Grund der Stellungnahme des ASV für Verkehrstechnik fest steht, von keiner wesentlichen Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs auszugehen ist. Die Park- und Stellflächen sind daher - wie noch auf Ebene der rechtlichen Beurteilung zu behandeln ist - nicht der Betriebsanlage zuzurechnen.
Die verbliebenen vom Antragsumfang erfassten Tätigkeiten wurden bereits im behördlichen Verfahren eingehend einer schalltechnischen Untersuchung unterzogen. Es liegen dazu Messergebnisse vor, die in den Projektunterlagen (Beilage F) dokumentiert und beschrieben sind. ASV K erstattete dazu bereits in ihrer Stellungnahme vom 21. Jänner 2016 Befund und Gutachten. Ihre Beurteilung der „lärmtechnischen Belange" ist in der Betriebsbeschreibung des bekämpften Bescheides wiedergegeben. Der ASV für Schalltechnik Ing. H befand die vorhandenen Unterlagen für eine schalltechnische Beurteilung grundsätzlich ausreichend. Soweit er sich in der Stellungnahme ON 25 auf die von den Stellflächen ausgehenden Lärmemissionen bezieht, ist auf seine Ausführungen aus rechtlichen Gründen nicht weiter einzugehen. Die Ausführungen der Ing. K, die sich auf umfassende Messergebnisse bezieht, sind daher als schlüssig und nachvollziehbar anzusehen. Ihre Ausführungen werden den Feststellungen zugrunde gelegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zog einen Amtssachverständigen für Humanmedizin bei, der in der mV Befund und Gutachten erstattete. Auch die Ausführungen des ASV für Humanmedizin sind schlüssig und nachvollziehbar. Im Ergebnis steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, dass nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaften durch den beantragten Betrieb keine erheblichen Belästigungen oder Gesundheitsgefährdungen des Bf durch Schallemissionen zu befürchten sind.

Zu den eingewendeten Geruchsbelästigungen (2.3.) fand ebenfalls eine umfangreiche Beweisaufnahme vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt. Die Behauptung des Bf, die Lüftungsanlage sei in dieser Form nie errichtet worden, ist insoweit unzutreffend, als diese sehr wohl errichtet, die Fortluftausblasung aber entgegen dem Projektinhalt (siehe insbesondere die oben zitierte Betriebsbeschreibung) nicht über First hochgezogen wurde. Soweit der Bf vermeint, die Lüftungsanlage sei unzureichend spezifiziert (Punkt 2. der Beschwerde), ist ihm entgegen zu halten, dass Projektbeilage E den Vorgaben des Dr. B entspricht und die Vorgaben nach dem aktuellen Stand der Luftreinhaltetechnik eingehalten werden. Dies steht auf Grund der in der mV protokollierten gutachtlichen Angaben des ASV für Luftreinhaltetechnik Ing. N fest. Der Bf ist diesen Ausführungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Die in Punkt 3. der Beschwerde erwähnten Warmhalteplatten

sind nicht Projektbestandteil und daher nicht in das Genehmigungsverfahren einzubeziehen. Richtig ist, dass das in Punkt 4. der Beschwerde gerügte Offenhalten der Eingangstür, wie Ing. N schlüssig ausführte, in einem Spannungsverhältnis zum Konsens stehen kann. Den Bf stört es, wenn Schaffleisch angebraten wird. Nun ist der vom Bf beanstandete Kebabgriller, wie schon in der Betriebsbeschreibung ausgeführt wird, im gegenständlichen Verfahren nicht beantragt. Die mP führte aus (ON 27), der im früheren Betrieb genehmigte Leberkäseofen und das darin bereitgehaltene Produkt sei in Bezug auf Geruchsemissionen dermaßen dominant gewesen, dass von vornherein eine Anhebung der Geruchsemissionen durch den derzeitigen Betrieb ausgeschlossen werden könne. Dr. E berücksichtigte bei seiner Beurteilung insbesondere den Umstand, dass nach den Erfahrungen des täglichen Lebens vereinzelte Geruchswahrnehmungen im innerstädtischen Bereich (u.a. Fleischhauereien) immer wieder vorkommen würden. Im Ergebnis steht auf Grund der Ausführungen der luftreinhaltetechnischen ASV Dr. B und Ing. N sowie des ASV für Humanmedizin Dr. E fest, dass nach dem aktuellen Stand der humanmedizinischen Wissenschaften bei projektgemäßem Betrieb bzw. beim beantragten Betrieb nicht mit erheblichen Belästigungsreaktionen oder einer Gesundheitsgefährdung des Bf zu rechnen ist.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Allgemeines:

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften ergeben sich aus folgenden Bestimmungen der Gewerbeordnung (GewO):

§ 74 Abs. 2 GewO lautet:

(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.

§ 77 Abs. 1 und 2 GewO lauten:

(1) Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, dass bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hierfür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen.
(2) Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

§ 81 Abs. 1 GewO lautet:

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

Das Verwaltungsgericht hat grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und somit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war; bei Parteibeschwerden im Sinne des Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG von Parteien mit nur einzelnen subjektiv-öffentlichen Rechten - wie etwa Nachbarn im Verfahren im Sinne des § 81 GewO - aber stets nur im Rahmen dieser Bestimmung, also nur insoweit, als die Frage einer Verletzung derartiger subjektiv-öffentlicher Rechte Gegenstand ist (vgl. VwGH 30.06.2015, Ra 2015/03/0022).

Auch sind im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren die Einreichunterlagen zugrunde zu legen und diese auf ihre Genehmigungsfähigkeit zu prüfen. Dementsprechend umfasst die behördliche Genehmigung auch nur das in diesen Unterlagen beschriebene Projekt (VwGH 07.07.2015, Ra 2015/04/0049).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Beurteilung der Lärmeinwirkung auf jenen der Lärmquelle am nächsten liegenden Teil des Nachbargrundstückes abzustellen, der bei Bedachtnahme auf die im Entscheidungszeitpunkt geltenden Vorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Baurechts, dem regelmäßigen Aufenthalt der Nachbarn, sei es in einem Gebäude, sei es außerhalb eines Gebäudes, dienen kann. Allerdings fällt die Wahl der Messpunkte in den fachlichen Verantwortungsbereich des Sachverständigen; sie kann daher, soweit sie nach allgemeinem Erfahrungsgut nicht bereits als unschlüssig zu erachten ist, nur durch ein auf gleicher fachlicher Ebene stehendes Vorbringen entkräftet werden (VwGH 18.05.2016, Ra 2015/04/0093).

Diesbezüglich ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach zwischen Betriebsanlagen im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 und Straßen mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs. 1 StVO grundsätzlich zu unterscheiden ist. Vorgänge außerhalb der Betriebsanlage, die von Personen herrühren, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen (Kunden), sind gemäß § 74 Abs. 3 GewO 1994 in der durch die Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, geänderten Fassung nicht zu berücksichtigen (vgl. VwGH 18.05.2016, Ra 2015/04/0093).

Aus der Natur eines Genehmigungsverfahrens als Projektverfahren ergibt sich, dass - sofern das Projekt noch nicht tatsächlich verwirklicht wurde - die von der Betriebsanlage zu erwartenden Emissionen nicht gemessen, sondern lediglich berechnet werden können. Der Umstand, dass die Betriebsanlage von der belangten Behörde gestützt auf Berechnungen genehmigt wurde (weil mangels Realisierung des Projektes zu diesem Zeitpunkt eine Messung nicht möglich war), entbindet das Verwaltungsgericht nicht - eine mittlerweile erfolgte Inbetriebnahme der Anlage vorausgesetzt -, eine Messung vorzunehmen (vgl. VwGH 18.05.2016, Ra 2015/04/0053; 23.11.2016, Ra 2016/04/0108). Sowohl Nachbar als auch Unternehmer haben das Recht auf ein faires und unparteiisches Verfahren vor einem unabhängigen Richter (Art. 6 EMRK). Eine amtswegige Beweisaufnahme durch das Verwaltungsgericht ohne konkreten Beweisantrag einer Verfahrenspartei darf keinen Zweifel an der vollen Unbefangenheit des Richters begründen (vgl. EGMR 20.09.2016, Rechtssache 926/08).

Die Gewerbebehörde hat im gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren nur gewerberechtliche Vorschriften, nicht hingegen baurechtliche Vorschriften anzuwenden (vgl. VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0108).

4.2. Ergebnis:

Der Bf wendet Geruchs- und Lärmbelästigungen ein. In der Beschwerde wurden dazu 9 Punkte vorgetragen, die in der mV im einleitenden Vorbringen zusammengefasst wurden (vgl. 1.2.). Punkt 1. der Beschwerde wendet ein, die Lüftungsanlage sei nie installiert worden. Der Bf macht damit eine Abweichung vom genehmigten Projekt geltend, die im Genehmigungsverfahren unbeachtlich ist. Abgesehen davon, wurde die Lüftungsanlage sehr wohl installiert, lediglich die Fortluftausblasung entgegen der Betriebsbeschreibung noch nicht über First hochgezogen. Die in Punkt 2. der Beschwerde geäußerten Bedenken an der „vorgeschriebenen" Lüftungsanlage sind ebenfalls unbegründet, da die beantragte Anlage dem aktuellen Stand der Luftreinhaltetechnik entspricht. In Punkt 3. werden Warmhalteplatten erwähnt, die, wie die mP in der Gegenäußerung ON 7 zutreffend entgegenhält, nicht Projektinhalt sind und damit im Genehmigungsverfahren nicht berücksichtigt werden dürfen. In Punkt 4. wendet der Bf ein, die Eingangstüre sei nahezu durchgehend geöffnet, womit letztlich ebenfalls ein nicht konsensgemäßer, im gegenständlichen Beschwerdeverfahren unbeachtlicher Betrieb - der laut luftreinhaltetechnischem Projekt einen Unterdruck im Lokal voraussetzt - geltend gemacht wird. In Punkt 5. wendet der Bf ein, die tatsächliche Parkfrequenz entspreche nicht dem Gutachten. Auch in der E-Mail vom 5. Februar 2017 (ON 36) wendet sich der Bf gegen die in den vorliegenden Gutachten angenommenen Kundenanfahrten bzw. Parkbewegungen mit Kraftfahrzeugen. Da es sich bei den Park- und Stellflächen um eine Straße mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 StVO handelt, sind diese der Betriebsanlage nicht zuzurechnen. Dies wird über Antrag der mP in der Betriebsbeschreibung ausdrücklich klargestellt und entspricht der ursprünglichen Genehmigung aus dem Jahr 2007. Die mP wendete ein, ihr Antrag habe auch nie anders gelautet. Entscheidend ist, dass es sich bei der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgenommenen Richtigstellung um keine Gefährdung oder Beeinträchtigung des Verkehrs im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 4 GewO handelt und insoweit eine gemäß § 13 Abs. 8 AVG unbeachtliche Änderung der Betriebsbeschreibung vorgenommen wird (VwGH 24.05.2016, Ra 2016/09/0035). Unter Punkt 6. wendet sich der Bf gegen Aschenbecher und Rauchertisch mit Barhockern vor dem Restaurant. Er führt dabei aus, dass die mP und das benachbarte Unternehmen (X) weitgehend denselben Kundenstamm haben und auch bezüglich der Nutzung der Mitarbeitertoilette kooperieren. Richtig ist, dass sich nach der Betriebsbeschreibung das ArbeitnehmerInnen-WC der gegenständlichen Betriebsanlage sowie die Umkleide in der östlich angrenzenden Betriebsanlage (X) befinden (vgl. auch Projektbeilage D). Dies ändert aber nichts daran, dass es sich bei dem vor dem Lokal der mP befindlichen Gehsteig um eine Straße mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 StVO handelt (§ 2 Abs. 1 Z 1 und Z 10 StVO, VwGH 90/02/0081, Ra 2014/02/0138). Die als störend empfundenen Einrichtungen (Aschenbecher, Rauchertisch mit Barhockern) sind ausdrücklich nicht vom Antrag der mP erfasst

und daher im Beschwerdeverfahren unbeachtlich. Die mP muss sich daher entgegen der Ansicht des Bf die von den Rauchern ausgehende Lärm- und Geruchsbelästigung nicht zurechnen lassen. Die allenfalls bestehende Möglichkeit, im Wege des Zivilrechts gegen den auf Grund einer Miteigentümervereinbarung auf dem Grundstück Nr. X aufgestellten Aschenbecher vorzugehen, wird dadurch nicht berührt. Die beantragten Betriebsmodalitäten wurden eingehend untersucht. ASV Ing. K hatte im Behördenverfahren weder in gewerbetechnischer noch schalltechnischer Hinsicht Bedenken gegen die Nutzung des ArbeitnehmerInnen-WC sowie der Umkleide in der benachbarten Betriebsanlage. Aus dem beantragten Betrieb ergeben sich, wie auf Grund der Ausführungen der ASV K, des schalltechnischen ASV Ing. H und des humanmedizinischen ASV Dr. E fest steht, keine erheblichen Belästigungen (2.2.). Die schalltechnische Beurteilung stützt sich dabei insbesondere auf Messergebnisse (vgl. Projektunterlagen F). In Punkt 7. rügt der Bf, dass die Stellungnahme des luftreinhaltetechnischen ASV der Behörde erst am 23. November 2015 übermittelt worden sei. Nun hatte der Bf im Rahmen der mV ausdrücklich Gelegenheit, sich zu den vorhandenen Beweismitteln zu äußern. Seine Parteirechte wurden jedenfalls gewahrt. Er stellte keinen Beweisantrag. In Punkt 8. wendet sich der Bf gegen die Beschallung des Lokales über Autoradios (teilweise mehrere gleichzeitig) sowie laufende Motoren während des Einkaufes. Wie schon erwähnt, handelt es sich bei den Park- und Stellflächen um eine Straße mit öffentlichem Verkehr, die der Betriebsanlage nicht zuzurechnen sind. Auf Straßen mit öffentlichem Verkehr gilt die StVO. In Punkt 9. macht der Bf geltend, die Überschreitung gesetzlicher Immissionsgrenzwerte sowie deren Auswirkungen auf die Anwohner sei seitens der Behörde nicht geprüft worden. Die Behörde habe nicht die Abgase an- und abfahrender Fahrzeuge (beispielsweise CO, Sickstoffdioxid und Benzol) sowie deren gesundheitsschädliche Auswirkungen auf die Anwohner geprüft. Wie schon erwähnt, sind die Park- und Stellflächen als Straße mit öffentlichem Verkehr nicht der Betriebsanlage zuzurechnen.

Im einleitenden Vorbringen zur mV und im E-Mail vom 5. Februar 2017 (ON 36) beanstandet der Bf das Grillen von Kebab. Der Kebabgriller ist - wie auch aus der Betriebsbeschreibung (2.1.) hervorgeht - nicht beantragt und daher im Genehmigungsverfahren nicht weiter zu behandeln. Die beantragten Tätigkeiten wurden im gegenständlichen Verfahren einer umfassenden gewerbe-, schall- und luftreinhaltetechnischen sowie einer humanmedizinischen Beurteilung unterzogen. Über Auftrag des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich führte der ASV für Humanmedizin einen Lokalaugenschein durch. Eine weitergehende Messung der von der genehmigten Lüftungsanlage - mit über First hochgezogener Fortluftausblasung - auf den Bf einwirkenden Geruchsimmissionen ist nicht möglich, wurde die Fortluftausblasung doch noch nicht über First hochgezogen. Dr. B und Ing. N prognostizierten bei einer projektgemäßen Fortluftausblasung über First, dass Geruchswahrnehmungen bei den Nachbarn vermeidbar sind. Ein

fallweises Auftreten von Geruchsimmissionen ist nach den luftreinhaltetechnischen Ausführungen selbst bei projektgemäßem Betrieb nicht gänzlich auszuschließen. Eine fallweise Wahrnehmung von Gerüchen ist nach den humanmedizinischen Wissenschaften nicht geeignet, erhebliche Belästigungen oder Gesundheitsgefährdungen zu verursachen (2.3.).

Im Ergebnis steht fest, dass bei einem projektgemäßen Betrieb bzw. beim beantragten Betrieb keine erhebliche Belästigung oder Gesundheitsgefährdung des Bf durch Schall- oder Geruchsimmissionen zu erwarten ist. Der Bf wird in keinen subjektiven öffentlichen Rechten verletzt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war. Damit gilt auch der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als abgewiesen. Die mP hat Kommissionsgebühren im festgesetzten Ausmaß zu entrichten.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne 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. Die Rechtslage ist durch die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt.

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.

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

Mag. Weigl