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-850891/6/Re

Datum:
Linz, 12. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der I GmbH & Co OG, L, vertreten durch die SWS S W Rechtsanwälte OG , J, L, vom 22. Dezember 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 21. November 2017, GZ: BHLLBA-2017-284472/20-PM, betreffend die Erteilung einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 21. November 2017, GZ: BHLLBA-2017-284472/20-PM, wird bestätigt.

II. Dem Antrag auf aufschiebende Wirkung wird keine Folge gegeben.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat mit dem Bescheid vom 21. November 2017, GZ: BHLLBA-2017-284472/20-PM, über Antrag der B G GmbH, G, L, die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gastgewerbe-Betriebsanlage in der Betriebsart Restaurant-Bar im Standort F, E, Grundstücke Nr. .x und .x, beide KG E, im Grunde des § 77 GewO 1994 unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.
Dies nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Wesentlichen mit der Begründung, das durchgeführte Verfahren, insbesondere unter Berücksichtigung der vom Amtssachverständigen abgegebenen Gutachten, habe ergeben, dass bei Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen und bei projektsgemäßer Ausführung bzw. bei projektsgemäßem Betrieb der Anlage die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO 1994 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Einwendungen der nunmehrigen Beschwerdeführerin, welche sich auf die Störung der Betriebstype sowie Emissionen durch Lärm und Verkehr beziehen, wurde keine Folge gegeben.

2. Gegen diesen Bescheid hat die I GmbH & Co OG, Linz, vertreten durch die SWS S W Rechtsanwälte OG, L, mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2017 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und gleichzeitig einen Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt.
Dies im Wesentlichen mit der Begründung, das dem Verfahren zugrunde gelegte schalltechnische Gutachten, auf welches der Bescheid gestützt werde, sei mangelhaft, unrichtig und unschlüssig, der erlassene Bescheid demzufolge mit Rechtswidrigkeit behaftet. Die Beschwerdeführerin sei Eigentümerin der in der Nachbarschaft befindlichen Liegenschaft, wo im Rahmen eines Mietverhältnisses von der P M eine psychosoziale Beratungsstelle sowie eine Einrichtung für Personen mit psychischen und sozialen Problemen betrieben werden würde. Eine bestimmungsgemäße Sachnutzung sei unmöglich. In der Folge werden mehrere einzelne Punkte des lärmtechnischen Gutachtens, wie Gesprächslärm im Freien, Wahl der Messpunkte, Heranziehung der ÖNORM, Wirkung einer Schallschleuse oder Verwendung der Bayerischen Parkplatzlärmstudie, kritisiert und zusätzliche Auflagen gefordert. Gleichzeitig wurde aufgrund der mangelhaften lärmtechnischen Beurteilung ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gestellt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zugrunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: BHLLBA-2017-284472.

Im Grunde des § 24 Abs. 1 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mangels Erfordernis abgesehen werden.
Im Übrigen war die Beschwerde zurückzuweisen (§ 24 Abs. 2 VwGVG).

4. Nachstehender Sachverhalt liegt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde:

Die B G GmbH, G, L, hat bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land mit E-Mail-Eingabe vom 20. Juni 2017 die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gastgewerbe-Betriebsanlage in der Betriebsart Restaurant-Bar im Standort E, K, S, F, beantragt, dies unter Vorlage von Projektsunterlagen.

Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als nunmehr belangte Behörde hat nach Vorprüfung der Projektsunterlagen mit Kundmachung vom 10. Oktober 2017 eine mündliche Verhandlung für 31. Oktober 2017 anberaumt und an diesem Tage durchgeführt. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung hat auch ein Vertreter der nunmehrigen Beschwerdeführerin I GmbH & Co OG, L, teilgenommen und im Rahmen seiner Eigenschaft als Nachbar mit Parteistellung nachstehende Einwendung zu Protokoll gebracht:
„Das Lokal stört aufgrund der Betriebstype die Umgebung wesentlich und verursacht wesentliche Emissionen, die gesundheitsgefährdend sind, insbesondere durch Lärm und Verkehr. Die Genehmigung ist daher bautechnisch und gewerberechtlich zu untersagen.“

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung war auch ein Amtssachverständiger des Amtes der Oö. Landesregierung, Bezirksbauamt Linz, beigezogen und hat dabei das Projekt befundmäßig erfasst und gutachtlich beurteilt, dies in baurechtlicher, gewerbetechnischer und lärmtechnischer Hinsicht. In Bezug auf Lärmtechnik ist ergänzend festzuhalten, dass mit den vorgelegten Projektsunterlagen ein schalltechnisches Projekt der K-S-M & Partner Z GmbH für Bauingenieurwesen und technische Physik, akkreditierte Prüfstelle, P, vom 26. Juni 2017 beigebracht und überprüft wurde.

Die durchgeführte mündliche Verhandlung ergab letztlich die Genehmigungsfähigkeit des Projektes unter gleichzeitiger Vorschreibung einer Reihe von Auflagen, welche in den Genehmigungsbescheid übernommen worden sind und erging in der Folge der nunmehr bekämpfte Bescheid.

5. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

5.1. Gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, 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,

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 aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 ist eine Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 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.

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

Gemäß § 75 Abs. 2 GewO 1994 sind Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst ständig beschäftigten Personen.

Gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 85/2012 hat die Behörde, wenn eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (§ 42 AVG) in folgender Weise bekanntzugeben:

1. Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde (§ 41 AVG),
2. Verlautbarung auf der Internetseite der Behörde,
3. Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und
4. Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern.

Die Eigentümer der betroffenen Häuser haben derartige Anschläge in ihren Häusern zu dulden. Statt durch Anschlag im Sinne der Z 3 und 4 kann die Bekanntgabe aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch persönliche Verständigung erfolgen.

Gemäß § 42 Abs. 1 AVG idgF hat eine gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemachte mündliche Verhandlung zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, wenn sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt.

Nach der geltenden Rechtslage kommt somit Nachbarn ex lege Parteistellung in den regulären Verfahren zur Genehmigung bzw. Genehmigung der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage zu und zwar aufgrund des § 8 AVG iVm den den Nachbarn zustehenden subjektiv-öffentlichen Rechten gemäß § 74 Abs. 2 Z 1, 2, 3 oder 5 der Gewerbeordnung. Erfolgt jedoch eine ordnungsgemäß kundgemachte mündliche Verhandlung betreffend die Genehmigung der Änderung der gewerblichen Betriebsanlage, so hat dies im Sinne der zit. Rechtsvorschriften die Folge, dass Nachbarn ihre Parteistellung verlieren, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung zulässige Einwendungen erheben. Durch die Erhebung zulässiger und rechtzeitiger Einwendungen von Nachbarn in Verfahren zur Genehmigung bzw. Genehmigung der Änderung einer Betriebsanlage bleibt deren Parteistellung aufrecht. Dies aber nur in dem Rahmen und Umfang, soweit zulässige und rechtzeitige Einwendungen

erhoben wurden. Umgekehrt verlieren die Nachbarn ihre Stellung als Partei, soweit sie nicht zulässige und rechtzeitige Einwendungen erhoben haben.

Eine zulässige Einwendung im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG liegt vor, wenn der Nachbar Verletzungen im subjektiven Recht geltend macht. Dem betreffenden Vorbringen muss jedenfalls entnommen werden können, dass überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechts behauptet wird und ferner, welcher Art dieses Recht ist (VwGH 10.12.1991, 91/04/0229). Die Wahrnehmung anderer als eigener subjektiv-öffentlicher Rechte steht den Nachbarn nicht zu.

5.2. Das gegenständliche Verfahren wurde eingeleitet mit Antrag auf Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Gastgewerbe-Betriebsanlage (Restaurant-Bar) im Standort E, K, S, F, vom 20. Juni 2017. Dies unter gleichzeitiger Vorlage von umfangreichen Projektsunterlagen, unter anderem auch eines schalltechnischen Projektes, erstellt von der K-S-M & Partner Z-GmbH für Bauingenieurwesen und technische Physik, Perg, GZ: 5687, datiert mit 26. Juni 2017.
Die belangte Behörde hat nach Prüfung der eingereichten Projektsunterlagen mit Kundmachung vom 10. Oktober 2017 eine mündliche Verhandlung an Ort und Stelle für den 31. Oktober 2017 anberaumt und an diesem Tage durchgeführt. Die Anberaumung der Verhandlung erfolgte im Grunde der Bestimmungen des § 356 GewO 1994 iVm § 42 AVG, dies unter Hinweis auf die mit der Kundmachung verbundenen Rechtsfolgen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 31. Oktober 2017 hat die nunmehrige Beschwerdeführerin, I GmbH & Co OG, vertreten durch Herrn Mag. C G, MBA und Herrn H W, eine Stellungnahme wie folgt abgegeben:
„Das Lokal stört aufgrund der Betriebstype die Umgebung wesentlich und verursacht wesentliche Emissionen, die gesundheitsgefährdend sind, insbesondere durch Lärm und Verkehr. Die Genehmigung ist daher bautechnisch und gewerberechtlich zu untersagen."

5.3. Bei der Beurteilung dieser als Einwendung zu wertenden Stellungnahme ist unter Hinweis auf die oben bereits zitierte Rechtslage samt Judikatur festzustellen, dass Nachbarn grundsätzlich zunächst Parteistellung im regulären Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage zukommt, und zwar im Rahmen der ihnen zustehenden subjektiv-öffentlichen Rechte gemäß § 74 Abs. 2 Z 1 und 2. Die Gewerbeordnung räumt hingegen den Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage kein subjektiv-öffentliches Recht darauf ein, dass - unabhängig von einer konkreten Gefährdung oder Belästigung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 und 2 - die Genehmigung wegen eines sonstigen (gewerberechtlichen) Genehmigungshindernisses nicht erteilt werde; die Wahrnehmung solcher öffentlicher Interessen, wie zum Beispiel die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr, obliegt der Gewerbebehörde alleine (VwGH 15.09.2004, 2004/04/0142).

Im gegenständlichen Fall hat die nunmehrige Beschwerdeführerin zusammenfassend zwar rechtzeitige (weil im Rahmen der durchgeführten mündlichen Verhandlung), aber, wie weiter unten begründet wird, keine zulässigen Einwendungen, bezogen auf die im gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ihr zustehenden subjektiv-öffentlichen Interessen im Grunde des § 74 Abs. 2 Z 1, 2, 3 und 5 GewO 1994, vorgebracht. Diesen Einwendungen wurde daher von der belangten Behörde zu Recht keine Folge gegeben. Begründet wird dies von der belangten Behörde unabhängig davon auch durch Verwertung und Einbindung des umfangreich durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere der im Rahmen der mündlichen Verhandlung abgegebenen Sachverständigengutachten, denen von der Beschwerdeführerin auf gleicher fachlicher Ebene nicht entgegengetreten wurde.

Bei der Beurteilung der im Rahmen der mündlichen Verhandlung abgegebenen Stellungnahme, im Umfang derer gegenüber der Beschwerdeführerin die Parteistellung gewahrt wurde, ist rechtlich zunächst festzustellen, dass ein Vorbringen betreffend die Betriebstype und die dadurch nach Auffassung der Beschwerdeführerin eintretende wesentliche Störung der Umgebung, wie auch die Forderung der bautechnischen Untersagung, nicht zulässigerweise im gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren vorgebracht werden kann.
Allfällige Fragen betreffend Betriebstype, Widmung und Umgebung o.ä. fallen in die Kompetenz der Baubehörde und handelt es sich demnach bei diesbezüglichen Vorbringen im gewerbebehördlichen Verfahren um unzulässige Einwendungen.

Sofern die I GmbH & Co OG als nunmehrige Beschwerdeführerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung Einwendungen betreffend wesentliche Emissionen durch Lärm und Verkehr, welche gesundheitsgefährdend seien, erhebt, ist festzustellen, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes juristische Personen durch derartige Immissionen weder in ihrem Leben noch in ihrer Gesundheit noch im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994 belästigt werden bzw. belästigt sein können (VwGH 18.05.2005, 2005/04/0065).

Juristischen Personen o.ä. kann zwar unter bestimmten Voraussetzungen Nachbarstellung zukommen (dies z.B. hinsichtlich des Schutzes ihres Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte), einer juristischen Person kann jedoch eine Nachbarstellung wegen Gefährdung oder Belästigung im Sinne des § 75 Abs. 2 erster Satz nicht zukommen (VwGH 21.06.1993, 92/04/0144; 25.11.1997, 97/04/0100). Die diesbezüglich im gegenständlichen Verfahren zitierte Einwendung der Beschwerdeführerin als juristische Person in Bezug auf eine Gesundheitsgefährdung durch Lärm und Verkehr kann demnach keine zulässige Einwendung darstellen.

5.4. Die Beschwerdeführerin macht erst im Rahmen des eingebrachten Rechtsmittelschriftsatzes eine Gefährdung ihres Eigentums durch Lärmbelastung geltend. Dies dahingehend, als eine Lärmbelastung die bestimmungsgemäße Sachnutzung der Liegenschaft unmöglich mache. Als Eigentümerin der Liegenschaft treffe sie aufgrund der besonderen Nutzung durch die P M und des mit dieser bestehenden Mietverhältnisses eine umfassende Sorgfalts- und Wahrnehmungspflicht.

Hierzu ist festzuhalten, dass eine solche Einwendung in Bezug auf die Gefährdung des Eigentums durch Lärmbeeinflussung im Rahmen des die diesbezüglich eintretende Präklusion ausschließenden Zeitfensters bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht wurde. Im Übrigen würde eine Beeinflussung des Eigentums nur dann von Relevanz sein, wenn die dingliche Beeinträchtigung einer Substanzvernichtung gleichkommt, dies jedoch in Bezug auf Lärmbelästigungen durch einen gastgewerblichen Betrieb nicht denkbar erscheint, werden doch bundesweit gastgewerbliche Betriebsanlagen und Gastgärten in verschiedensten Größen gewerbebehördlich genehmigt, dies, je nach Nähe zu bewohnten Liegenschaften mit diesbezüglich entsprechend strengen Auflagen, je nach konkreter Situation und vorliegenden Distanzen zwischen Anlage, Emissionsquellen und Nachbarn.

Insgesamt war demnach aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage der Beschwerde der Erfolg zu versagen, wie im Spruch zu entscheiden und der bekämpfte Bescheid der belangten Behörde zu bestätigen.

II. Aufgrund des vorliegenden Verfahrensergebnisses erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf den Antrag auf aufschiebende Wirkung bzw. ist dieser zurückzuweisen.

III. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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. Reichenberger