OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

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

Geschäftszeichen: LVwG-851087/26/HW – 851095/2

Datum: Linz, 31. Jänner 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerden von Ing. F L, F, A, J und G L, W, W, M R, O, W, G C, W, W, M W C, W, W, der E GmbH, W, W, und der L H GmbH, W, W, alle vertreten durch die Rechtsanwälte W O G, G, S, sowie von Dr. O M, O, W, vertreten durch die L Rechtsanwalts GmbH, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 31.7.2018, GZ: BHSEBA-2017-356316/41-TA, betreffend die Genehmigung einer Betriebsanlage nach der GewO (mitbeteiligte Partei: A I GmbH, vertreten durch die P & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG, K, G) den

B E S C H L U S S

I. Den Beschwerden wird stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 31.7.2018, GZ: BHSEBA-2017-356316/41-TA, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die A I GmbH (auch „Antragstellerin“ genannt) beantragte mit Eingabe vom 18.8.2017 (bei der belangte Behörde eingelangt am 23.8.2017) die Genehmigung zur Errichtung einer Tankstelle sowie von vier SB-Waschplätzen und zwei Serviceplätzen in W (ON 1 des Behördenaktes).

I.2. Die Beschwerde führenden Parteien (kurz „Bf“ genannt) haben jeweils Einwendungen erhoben und sich am Behördenverfahren beteiligt (ON 16 des Behördenaktes [G C und M W C], ON 17 des Behördenaktes [J und G L], ON 18 des Behördenaktes [Ing. F L], ON 19 des Behördenaktes [M R], ON 20 des Behördenaktes [unter anderem E GmbH, Dr. O M], ON 37 des Behördenaktes [alle Bf]).

I.3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 31.7.2018 (ON 41 des Behördenaktes) wurde dem Antrag der Antragstellerin vom August 2017 stattgegeben und die gewerberechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Automatentankstelle und SB Freiwasch- und Serviceplätzen genehmigt. Im Spruch dieses Bescheides wird unter anderem noch Folgendes ausgeführt: *„Dieses Vorhaben ist in den Projektunterlagen, die mit einem Genehmigungsvermerk versehen sind, im Befund der Amtssachverständigen und in den Verhandlungsschriften vom 20.11.2017 und 03.07.2018 beschrieben. Sie bilden einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides.“*

I.4. Dagegen wurden von den Bf rechtzeitig gleichlautende Beschwerden eingebracht, in welchen unter anderem im Wesentlichen vorgebracht wird, dass eine wesentliche Lärmbeeinträchtigung und damit eine Gesundheitsgefährdung zu befürchten sei, das vorliegende lärmtechnische Projekt über weite Strecken fehlerhaft sei, die Einholung eines medizinischen Gutachtens notwendig gewesen wäre, sowie, dass aufgrund der vorgesehenen Ein- und Ausfahrt zu befürchten sei, dass vermehrt Scheinwerfer in die Wohnräume der umliegenden Siedlungshäuser hineinleuchten würden und damit eine Gesundheitsgefährdung der Bewohner zu befürchten sei.

I.5. Von der Behörde wurden die Beschwerden samt Behördenakt (eingelangt beim Landesverwaltungsgericht am 9.10.2018) und die Projektunterlagen (eingelangt beim Landesverwaltungsgericht am 25.10.2018) dem Landesverwaltungsgericht vorgelegt (ON 1 und ON 5).

I.6. Das Landesverwaltungsgericht forderte die A I GmbH zu Konkretisierungen in Bezug auf den Genehmigungsantrag auf (ON 15 und ON 17), wobei von dieser (nach einem Ersuchen um Fristerstreckung) mit Eingaben vom 4.12.2018 und vom 16.1.2019 Stellungnahmen abgegeben und Ergänzungen zum „Lärmprojekt“ vorgelegt wurden (ON 16 und ON 22).

II.1. Das Landesverwaltungsgericht geht – in Ergänzung zu Punkt I.1. bis I.6. – von folgendem Sachverhalt aus:

In den Projektunterlagen (Gewerbe- und Wassereinreichprojekt), welche bereits bei der Antragstellung im August 2017 vorlagen, befindet sich zwar eine Projektbeschreibung. Weder in diesen Projektunterlagen, noch im Antrag wird jedoch ausdrücklich eine maximale (tägliche) Kundenzahl angeführt. Diese Projektunterlagen umfassten auch keine lärmtechnische Untersuchung (Antrag ON 1 des Behördenaktes, Projektunterlagen).

Am 11.10.2017 langte bei der belangten Behörde eine Nachreichung von Projektunterlagen ein und zwar eine mit Oktober 2017 datierte lärmtechnische Untersuchung. Darin wird unter anderem Folgendes ausgeführt (Projektunterlagen):
„Die Frequentierungen der Waschboxen wurden auf Basis ähnlich gelagerte Projekte angesetzt. Durchschnittlich sind bei einer 4er-Christanlage in 24 Stunden 150 Kunden-PKW zu erwarten.
Tag (06:00-19:00) 9,2 PKW/Std = 120 PKW/Tag
Abend (19:00-20:00) 5,6 PKW/Std = 17 PKW/Abend
Nacht (19:00-20:00) 1,6 PKW/Std = 14 PKW/Abend
[...]
Die Frequentierungen der Tankstelle wurden auf Basis ähnlich gelagerter Projekte angesetzt. Insgesamt geht man von 200 Fahrzeugen in 24h aus.
Am Tag (06:00-19:00) 12,3 PKW/Std = 160 PKW/Tag
Am Abend (19:00-20:00) 7,3 PKW/Std = 22 PKW/Abend
Nacht (22:00-06:00) 2,2 PKW/Std = 18 PKW/Nacht“.

Am 20.11.2017 fand eine mündliche Verhandlung statt, wobei unter anderem Folgendes in der Niederschrift festgehalten wird (ON 20 des Behördenaktes):
„C. Gutachten der (Amts-)Sachverständigen:
I. Gutachten des anlagentechnischen Amtssachverständigen:
[...]
Der Befund und das Gutachten wird erst nach Vorliegen des endgültigen Schalltechnischen Projekt erstellt.“

Am 9.3.2018 langte bei der belangten Behörde eine Nachreichung von Projektunterlagen ein und zwar eine verkehrstechnische Untersuchung (Stand 4.12.2017) sowie eine mit März 2018 datierte lärmtechnische Untersuchung (Projektunterlagen). In der verkehrstechnischen Untersuchung wird unter anderem Folgendes ausgeführt:
„Laut Angaben des Betreibers werden Frequenzen von ca. 130 Kunden und ca. 10 Anlieferungen pro Tag, also insgesamt 140 Kfz/24h erwartet.“
In der mit März 2018 datierten lärmtechnischen Untersuchung wird unter anderem Folgendes ausgeführt:
„Die Frequentierungen der Waschboxen wurden auf Basis ähnlich gelagerter Projekte angesetzt. Durchschnittlich sind bei einer 4er-Christanlage in 16 Stunden 90 Kunden-PKW zu erwarten.
Tag (06:00-19:00) 5,6 PKW/Std =
Abend (19:00-22:00) 5,6 PKW/Std =
[...]
Tankstellenbereich:
[...]
Die Frequentierungen der Tankstelle wurden auf Basis ähnlich gelagerter angesetzt. Insgesamt geht man von 130 zufahrenden Fahrzeugen in 24h aus. Davon fahren 90 Fahrzeuge für den SB Bereich zu, das heißt die restlichen 40 Fahrzeuge kommen rein zum Tanken.
[...]
Am Tag (06:00-19:00) 2 PKW/Std = 26 PKW/Tag
Am Abend (19:00-22:00) 3,3 PKW/Std = 10 PKW/Abend
Nacht (22:00-06:00) 0,5 PKW/Std = 4 PKW/Nacht“.

Am 3.7.2018 fand eine mündliche Verhandlung statt, wobei unter anderem Folgendes in der Niederschrift festgehalten wird (ON 38 des Behördenaktes):
„A) Befund des (Amts-)Sachverständigen:
[...]
Die Emissionsansätze des schalltechnischen Projektes sehen folgende Betriebsweise vor:
Betriebszeiten von Montag bis Sonntag 06.00 bis 22.00 Uhr für die Tankstelle und den Wasch- sowie Staubsaugerbereich
130 zufahrende Fahrzeuge täglich, davon 90 Fahrzeuge für den SB Bereich und 40 Fahrzeuge ausschließlich für den Tankbereich
[...]
Hinsichtlich der Fahrbewegungen im Abendzeitraum geht aus den Einreichunterlagen eine Frequenz von 3,3 PKW pro Stunde bzw. 10 PKW im Abendzeitraum von 19.00 bis 22.00 Uhr für den Tankstellenbereich und eine Fahrfrequenz von 5,6 PKW von 19.00 bis 22.00 Uhr pro Stunde hervor. Daraus resultiert eine gesamte Fahrfrequenz von 28 PKW für den Abendzeitraum und ist hier eine Aufteilung auf die beiden Betriebszufahrten anzunehmen, sodass je

Ausfahrt 14 PKW durchschnittlich für den Abendzeitraum zu berücksichtigen sind. Die entsprechenden Angaben sind in den Seite 21 und 23 des schalltechnischen Gutachtens, Ausgabe 2018 ersichtlich.
[...]
Schalltechnische Ausführungen
Zur schalltechnischen Beurteilung liegt ein schalltechnisches Projekt mit Ausgabedatum Oktober 2017 und März 2018 vor. Eingangs wird festgehalten, dass die Ausweisung des Spitzenkriteriums in der Version 2018 auf Grund der verwendeten Methodik nicht anzuwenden ist und wird diesbezüglich auf die Darstellung in der Version 2017, Seite 20 verwiesen. [...] Zusammenfassend wird im schalltechnischen Gutachten vermerkt, dass es bei 4 Immissionspunkten zu einer Erhöhung der ortsüblichen Schallimmission von 1,0 dB (A) kommt. Weiters wird vermerkt, dass die Veränderung der schalltechnischen Situation um 1 dB (A) vom menschlichen Gehör subjektiv nicht wahrgenommen werden kann und diese Veränderung innerhalb der üblichen Mess- und Berechnungstoleranzen liegt.[...]
Die betroffenen vier Immissionspunkte sind aus den Tabellen wie folgt ersichtlich:
ortsübliche Schallimmission L_{ro} gem. DTV Montag bis Freitag
- Haus 2 (Dr. M), OG südliche Außenwand - Abendzeitraum 19.00 bis 22 Uhr
- Haus 3 (L), OG Nordseite - Abendzeitraum 19.00 bis 22 Uhr
- Haus 4, OG nordwestliche Außenwand - Abendzeitraum 19.00 bis 22 Uhr
- Haus 5, OG nördliche Außenwand - Abendzeitraum 19.00 bis 22 Uhr
ortsübliche Schallimmission L_{ro} gem.DTV Samstag und Sonntag
- Haus 2 (Dr. M), OG südliche Außenwand - Abendzeitraum 19.00 bis 22 Uhr
- Haus 3 (L), OG Nordseite - Abendzeitraum 19.00 bis 22 Uhr
- Haus 4, OG nordwestliche Außenwand - Abendzeitraum 19.00 bis 22 Uhr
- Haus 5, OG nördliche Außenwand - Abendzeitraum 19.00 bis 22 Uhr
[...]
Projektbestandteile
in gewerbetechnischer Hinsicht
[...]
• Lärmtechnische Untersuchung".

Im Beschwerdeverfahren wurde die Antragstellerin vom Landesverwaltungsgericht zunächst aufgefordert bekannt zu geben, aus welchen konkreten Projektunterlagen sich Vorgaben für die ungünstigsten Verhältnisse ergeben, sowie weiters klar zu stellen, ob durch die Angaben im schalltechnischen Gutachten zum Ausdruck gebracht werden soll, dass eine Genehmigung (nur) für die darin angeführten Auslastungen beantragt wird (ON 15).

Mit Eingabe vom 4.12.2018 führte die Antragstellerin unter anderem Folgendes aus (ON 16):

„Es wird ausdrücklich klargestellt, dass durch die Durchschnittsbetrachtungen im schalltechnischen Gutachten nicht zum Ausdruck gebracht werden soll, dass eine Genehmigung nur für die darin ausgeführten Auslastungen beantragt wird.

Es wird die Genehmigung der Betriebsanlage ohne die Auflage einer bestimmten maximalen Auslastung beantragt.

2. Im schalltechnischen Gutachten wurde von Durchschnittswerten ausgegangen, welche vom Amtssachverständigen auch als plausibel erachtet wurden. Die im Projekt ausgewiesenen Kapazitäten und Nutzungen wurden ausdrücklich vom Amtssachverständigen mit dem im Ortsgebiet der Marktgemeinde W bereits bestehenden Tankstellen als vergleichbar erachtet.

3. Ergänzend werden beiliegend die Projektunterlagen vorgelegt, aus welchen sich die Beurteilung der ungünstigsten Situation für die Nachbarn ergibt. Dabei wird ausgehend vom verkehrstechnischen Gutachten (Kapitel 5.2.) von 22 Zufahrten in der Spitzenstunde ausgegangen.“

In einem dieser Stellungnahme beigeführten Beiblatt wird unter anderem Folgendes ausgeführt (ON 16):

„Die Quelle für die Angaben der ungünstigsten Verhältnisse ist dem verkehrlichen Gutachten Kapitel 5.2 Projektverkehr zu entnehmen. Die ungünstigste Stunde aus lärmtechnischer Sicht stellen die Zufahrten/Abfahrten der Spitzenstunde des Verkehrsgutachtens dar. Hierbei wird von 22 Zufahrten in der Spitzenstunde ausgegangen.

[...]

Laut verkehrstechnischem Gutachten ist in der Spitzenstunde mit 22 Zufahrten zu rechnen. Die verkehrliche Spitzenstunde liegt aus langjähriger Erfahrung im Tageszeitraum von 6 -19 Uhr. Auf Grund des abnehmenden Verkehrs in der Abend- und Nachtzeit ist von einer ebenfalls geringeren Anzahl an Zufahrten zur Tankstelle auszugehen. Den Berechnungen wurde sowohl für den Zeitraum Tag (6-19 Uhr) als auch für den Zeitraum Abend (19-22 Uhr) eine Verkehrsfrequenz von 22 Zufahrten/h zugrunde gelegt. [...]

Berechnungsgrundlagen:

Tag: 22 Zufahrten pro Stunde (13h) [...]

Abend: 22 Zufahrten pro Stunde (3h) [...]

Die angenommenen Kundenzahlen stellen einen durchschnittlichen Tag dar, die ungünstigsten Situationen für die Nachbarn wurden aus langjährigen Erfahrungswerten abgeleitet und ausgewiesen. Die ungünstigsten Stunden können, wie aus Ganglinien ersichtlich ist, vereinzelt auftreten, allerdings nicht über den gesamten Beurteilungszeitraum.“

Im Beschwerdeverfahren wurde die Antragstellerin vom Landesverwaltungsgericht daraufhin zur weiteren Klarstellung aufgefordert, nämlich bekannt zu geben, ob

von der Antragstellerin eine uneingeschränkte Genehmigung betreffend die Auslastung der Anlage durch Kunden beantragt wird oder eine Genehmigung nur für die in der Eingabe vom 4.12.2018 angeführten maximal 22 Zufahrten in der Spitzenstunde und/oder maximal 140 Kfz pro Tag beantragt wird (ON 17).

Mit Eingabe vom 14.1.2019 führte die Antragstellerin unter anderem Folgendes aus (ON 22):
„Es wird die Genehmigung der Betriebsanlage ohne die Auflage einer bestimmten maximalen Auslastung beantragt.
Eine Vollauslastung (maximale Kapazität) der Anlage über den gesamten Zeitraum (06-22 Uhr) und eine damit verbundene Kundenzahlen von 1152 Kunden sind aber als nicht realistisch und repräsentativ anzusehen. Aus Erfahrungswerten von ähnlichen Anlagen (4 Waschboxen) ergibt sich eine realistische Auslastung zwischen 60-65 % der maximalen Anlagenkapazität an Spitzentagen. [...]
Ergänzend wird das beiliegende Beiblatt zum schalltechnischen Gutachten vorgelegt, in welchem sich ergänzende Berechnungen samt Erläuterungen finden."
In einem dieser Stellungnahme beigeführten Beiblatt wird unter anderem Folgendes ausgeführt (ON 22):
„Es wird eine uneingeschränkte Genehmigung beantragt.
[...]
Die theoretisch ungünstigste Situation, welche sich aus der theoretisch maximalen Anlagenkapazität ergeben könnte, ist nachfolgend ebenfalls dargelegt worden. Die Berechnung wurde mit denselben Parametern wie in den zuvor durchgeführten Berechnungen angenommen. Das ergibt eine theoretisch mögliche maximale Kapazität des Tankbereichs von 40 Kunden und des SB-Bereichs von 32 Kunden pro Stunde.
Berechnungsgrundlagen:
Tag/Abend: 72 Zufahrten pro Stunde
[...]
Der Konsenswerber hat angegeben, dass an Spitzentagen, die Auslastung der Anlage zwischen 60% und maximal 65% der möglichen Anlagenkapazität liegt. Das würde bei 4 Waschboxen eine Kundenzahl von rund 21 Waschkunden in der Stunde ergeben. Dieser Wert liegt deutlich unter dem Wert der Annahme der maximalen Kapazität der Anlage (32 Kunden Waschen). Eine 100 Prozent Vollauslastung über den gesamten geöffneten Zeitraum ist unrealistisch.
[...]
Die angenommenen Kundenzahlen stellen einen durchschnittlichen guten Tag dar und wurden aus langjährigen Erfahrungswerten abgeleitet und vom Konsenswerber ausgewiesen. Die ungünstigsten Stunden können, wie aus verkehrlichen- und Kundenganglinien ersichtlich ist, vereinzelt auftreten, allerdings selten über den gesamten Beurteilungszeitraum. [...]

Ein Vollauslastung (maximale Kapazität) der Anlage über den gesamten Zeitraum (06-22 Uhr) und damit verbundene Kundenzahlen von 1152 Kunden sind als nicht realistisch und repräsentativ anzusehen.
[...] Laut Konsenswerber ist, aus ähnlichen Anlagen (4 Waschboxen), mit einer Auslastung zwischen 60-65 % der maximalen Anlagenkapazität an Spitzentagen zu rechnen."

Eine lärmtechnische Beurteilung durch einen von der Behörde bestellten (Amts-) Sachverständigen betreffend die „ungünstigste Situation", wie sie von der Antragstellerin in ON 16 bzw. ON 22 dargestellt wurde, ist nicht erfolgt. Eine durch einen gewerbetechnischen Sachverständigen erfolgte Beurteilung von Lichtimmissionen durch Scheinwerfer von ein- bzw. ausfahrenden Fahrzeugen, insbesondere unter Zugrundelegung der „ungünstigsten Situation", ist bislang nicht erfolgt. Eine gewerbetechnische Beurteilung durch einen von der Behörde bestellten (Amts-)Sachverständigen dahingehend, zu welcher maximalen Kundenfrequenz es bei Auslastung des eingereichten Projekts kommen kann, ist bislang nicht erfolgt. Ein medizinisches Gutachten wurde bislang nicht eingeholt.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen, wobei die jeweiligen Feststellungen auf den jeweils in Klammer angeführten Unterlagen gründen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war nicht erforderlich, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist (vgl. § 24 VwGVG).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 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 GewO vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 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 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.

III.2. Nach der Rsp des VwGH ist die Feststellung, ob die Genehmigungsvoraussetzungen des § 77 GewO vorliegen, Gegenstand des Beweises durch Sachverständige auf dem Gebiet der gewerblichen Technik und auf dem Gebiet des Gesundheitswesens, wobei der gewerbetechnische Sachverständige sich darüber zu äußern hat, welcher Art die von einer Betriebsanlage nach dem Projekt des Genehmigungswerbers zu erwartenden Einflüsse auf die Nachbarschaft sind, welche Einrichtungen der Betriebsanlage als Quellen solcher Immissionen in Betracht kommen, ob und durch welche Vorkehrung zu erwartende Immissionen verhütet oder verringert werden und welcher Art und Intensität die verringerten Immissionen noch sein werden und dem ärztlichen Sachverständigen fällt - fußend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen - die Aufgabe zu darzulegen, welche Einwirkungen die zu erwartenden Immissionen nach Art und Dauer auf den menschlichen Organismus entsprechend den Tatbestandsmerkmalen des § 74 Abs. 2 GewO auszuüben vermögen (VwGH 21.12.2011, 2010/04/0046; vgl. auch *Reithmayer-Ebner* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 77 Rz 43 mwN).

Die Auswirkungen einer zu genehmigenden Betriebsanlage sind unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten, also am belastendsten sind (vgl. VwGH 28.9.2011, 2011/04/0117; 21.12.2011, 2010/04/0046; *Paliege-Barfuß*, Die Belästigung der Nachbarn, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler*, Die gewerbliche Betriebsanlage[4] Rz 221). Ist zu erwarten, dass von einer Betriebsanlage bei unterschiedlichen Betriebssituationen unterschiedlich hohe Immissionen auf die Nachbarn einwirken, so ist der Beurteilung im Rahmen der Prüfung des Genehmigungsantrages jene Betriebssituation zu Grunde zu legen, die die höchsten Immissionen bei den Nachbarn erwarten lässt (*Gruber/Paliege-Barfuß,* GewO[7] § 77 Anm 94; *Reithmayer-Ebner* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 77 Rz 63; VwGH 24.5.2006, 2004/04/0072). In der Entscheidung vom 24.5.2006, 2004/04/0072, führt der VwGH in einem Verfahren betreffend die Errichtung einer Tankstelle Folgendes aus: *„Im angefochtenen Bescheid legte die belangte Behörde ihrer Beurteilung der Genehmigungsvoraussetzungen die Angaben des gewerbetechnischen Sachverständigen [...] zu Grunde. Danach sei bei den Immissionsprognosen ‚eine für derartige Betriebsanlagen übliche Anzahl von Zu- und Abfahrten' berücksichtigt worden. Schon dies belastet den angefochtenen Bescheid im Hinblick auf die dargestellte Judikatur, wobei die die Nachbarn am meisten belastende Betriebssituation maßgeblich ist, mit Rechtswidrigkeit. Aufgabe der belangten Behörde wird es daher im fortzusetzenden Verfahren sein, auf der Grundlage eines ergänzten Sachverständigen-Gutachtens festzustellen, zu welcher maximalen Kundenfrequenz es bei Auslastung des eingereichten Projekts kommen kann. Auf Basis dieser Betriebssituation wird danach zu prüfen sein, ob die bislang angenommenen Lärmemissionen (diese scheinen nach dem Akteninhalt allerdings lediglich von einem Kundenverkehr von 185 Pkw pro Tag auszugehen)*

der Beurteilung der betriebskausalen Auswirkungen weiterhin zu Grunde gelegt werden können."

III.3. Im vorliegenden Fall wurde im Genehmigungsantrag bzw. in den bereits bei der Antragstellung vorgelegenen Projektunterlagen, insbesondere auch in Zusammenhang mit der Betriebsbeschreibung, keine maximale (tägliche) Kundenzahl beim Betrieb der Anlage angeführt. In den nachgereichten lärmtechnischen Untersuchungen wird hinsichtlich der Kundenfrequenz zwar ausgeführt, dass bei den von der Antragstellerin vorgelegten lärmtechnischen Untersuchungen von Frequentierungen wie bei ähnlich gelagerten Projekten ausgegangen werde bzw., dass durchschnittlich eine bestimmte Anzahl von Kunden-PKW zu erwarten sei. Damit wird in diesen konkreten Unterlagen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes zwar ausgedrückt, auf welchen Grundlagen die lärmtechnischen Untersuchungen beruhen, jedoch kann aus diesen Ausführungen nicht zwingend gefolgert werden, dass von der Antragstellerin damit zum Ausdruck gebracht wird bzw. werden sollte, dass eine Genehmigung (nur) für diese Frequentierungen bzw. Auslastungen beantragt wird. Auch in der nachgereichten verkehrstechnischen Untersuchung ist zwar die Rede davon, dass Frequenzen von ca. 130 Kunden und ca. 10 Anlieferungen pro Tag, also insgesamt 140 Kfz/24h erwartet werden würden, jedoch lassen auch diese Ausführungen nicht den zwingenden Schluss darauf zu, dass eine Genehmigung (nur) für diese Frequenzen bzw. Auslastung beantragt werden würde. Im Übrigen stimmen die angenommenen Zahlen der verschiedenen Untersuchungen auch nicht in allen Punkten exakt überein. Wenn aber der Inhalt eines von einer Partei gestellten Antrages unklar ist, ist der Antragsteller zu einer Präzisierung seines Begehrens aufzufordern (*Reithmayer-Ebner* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 353 Rz 6), was im Beschwerdeverfahren geschehen ist (vgl. ON 15 und ON 17), wobei von Seiten der Antragstellerin angegeben wurde, dass die Genehmigung der Betriebsanlage ohne die Auflage einer bestimmten maximalen Auslastung beantragt wird (vgl. ON 16 und ON 22) bzw. eine uneingeschränkte Genehmigung beantragt wird (vgl. ON 22).

III.4. Aus der oben dargelegten Rechtslage ergibt sich, dass die Beurteilung der Auswirkungen der zu genehmigenden Betriebsanlage unter Zugrundelegung jener Situation zu erfolgen hat, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten, also am belastendsten sind. Ist zu erwarten, dass von einer Betriebsanlage bei unterschiedlichen Betriebssituationen unterschiedlich hohe Immissionen auf die Nachbarn einwirken, so ist der Beurteilung im Rahmen der Prüfung des Genehmigungsantrages jene Betriebssituation zu Grunde zu legen, die die höchsten Immissionen bei den Nachbarn erwarten lässt (siehe oben III.2. und VwGH 24.5.2006, 2004/04/0072 betreffend die Auslastung einer Tankstelle). Eine lärmtechnische Beurteilung durch einen von der Behörde bestellten (Amts-) Sachverständigen betreffend die „ungünstigste Situation" ist jedoch nicht erfolgt.

Insbesondere liegen der mündlichen Verhandlung vor der Behörde und den Befunden bzw. Gutachten der Amtssachverständigen nicht die „ungünstigste Situation“ zu Grunde. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine gewerbetechnische Beurteilung durch einen Amtssachverständigen dahingehend, zu welcher maximalen Kundenfrequenz es bei Auslastung des eingereichten Projekts kommen kann, ebenfalls (noch) nicht vorliegt. Bezüglich der vorgebrachten „Lichtimmissionen“ durch Scheinwerfer von ein- bzw. ausfahrenden Fahrzeugen ist eine Beurteilung durch Sachverständige (insbesondere auch unter Zugrundelegung der „ungünstigsten Situation“) überhaupt nicht erfolgt. Der maßgebliche Sachverhalt steht daher schon insofern nicht fest.

III.5. Steht aber der maßgebliche Sachverhalt nicht fest und sind ergänzende Ermittlungen erforderlich, so kann das Verwaltungsgericht gemäß § 28 VwGVG den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst weder im Interesse der Raschheit gelegen, noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist, wobei eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen vor allem dann geboten sein kann, wenn die Verwaltungsbehörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat (vgl. etwa VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063). Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit nach der Rsp des VwGH bloß eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar (vgl. VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063). Hat die belangte Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt jedoch nur unzureichend festgestellt und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwGVG ausreichenden brauchbaren Ermittlungsergebnisse geliefert, so kann eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde erfolgen (vgl. VwGH 23.2.2017, Ra 2016/09/0103). Im Schrifttum wird diesbezüglich unter anderem vertreten, dass aufwändige Sachverhaltsermittlungen nicht durch die Verwaltungsgerichte, sondern durch die belangte Behörde durchgeführt werden sollen (vgl. *Pabel* in *Fischer/Pabel/Raschauer*, Verwaltungsgerichtsbarkeit [2014] Kap. 11 Rz 69 unter Hinweis auf *Eberhard*, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsschutz). Im vorliegenden Fall liegen für die Beurteilung der im Beschwerdeverfahren relevanten Rechte der Bf keine für eine Entscheidung in der Sache ausreichenden („brauchbaren“) Ermittlungsergebnisse vor. Dies vor allem deswegen, weil keine ausreichenden Ermittlungen durch von der Behörde herangezogene Sachverständige zu den Auswirkungen der zu genehmigenden Betriebsanlage auf die Bf unter Zugrundelegung der „ungünstigsten“ Situation durchgeführt wurden. Dabei ist im vorliegenden Einzelfall insbesondere zu berücksichtigen, dass bei der mündlichen Verhandlung vor der Behörde und bei

Erstellung der Amtssachverständigengutachten (insbesondere des lärmtechnischen Amtssachverständigengutachtens) keine Beschreibung durch die Antragstellerin bzw. keine gewerbetechnische Beurteilung dahingehend vorlag, zu welcher „maximalen Kundenfrequenz“ es beim Betrieb der Anlage bzw. bei Auslastung des eingereichten Projekts kommen kann. Während im Hinblick auf den Bereich „Lärmimmissionen“ insoweit zwar „nur“ eine Gutachtensergänzung erforderlich erscheint, fehlt im Hinblick auf die Auswirkungen durch Scheinwerfer von ein- bzw. ausfahrenden Fahrzeugen („Lichtimmissionen“) eine ausreichende sachverständige (gewerbetechnische) Beurteilung bislang generell, sodass diesbezüglich überhaupt nicht feststeht, in wie weit hier die Bf durch die Betriebsanlage betroffen sein können. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass eine Ermittlung des Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Kostenersparnis oder Raschheit gelegen wäre, insbesondere ist auch nicht anzunehmen, dass die belangte Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht ein von ihm geführtes abschließen könnte. Im Übrigen sind der belangten Behörde die Örtlichkeiten (aufgrund der durchgeführten Verhandlung an Ort und Stelle) bereits bekannt und könnte diese daher beispielsweise wohl einfacher beurteilen, in wie weit bzw. welche Bf vom Scheinwerferlicht zufahrender Fahrzeuge überhaupt betroffen sein können und es kann von der Behörde insofern ein Amtssachverständiger mit einer konkreten (und nicht zu weit gefassten) Fragestellung beauftragt werden. Es lässt sich mangels ausreichender Ermittlungsergebnisse derzeit auch noch nicht genau vorhersehen, welche Ermittlungsschritte im Einzelnen überhaupt noch erforderlich sein werden, insbesondere könnte (bzw. wird möglicherweise) die Einholung eines medizinischen Gutachtens zu den Einwirkungen, die die zu erwartenden Immissionen auf den menschlichen Organismus auszuüben vermögen, im weiterzuführenden Ermittlungsverfahren notwendig sein (dies abhängig vom Ergebnis der technischen Beurteilung). Weiters könnte danach, abhängig vom Ergebnis der medizinischen Beurteilung, eine weitere Beauftragung eines technischen Sachverständigen im Hinblick auf allenfalls notwendige Auflagen erforderlich sein. Es kann angesichts dieser Umstände (insbesondere der Notwendigkeit zunächst das lärmtechnische Gutachten zu ergänzen, ein technisches Gutachten zu den vorgebrachten „Lichtimmissionen“ einzuholen, abhängig von den Ergebnissen dieser Gutachten möglicherweise ein auf den technischen Gutachten fußendes medizinisches Gutachten einzuholen sowie abhängig von den Ergebnissen obiger Sachverständigenbeurteilungen möglicherweise weitere Ermittlungsschritte durchzuführen) im vorliegenden Fall nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts daher durchaus von der Erforderlichkeit weiterer aufwändiger Sachverhaltsermittlungen gesprochen werden. Es ist für das erkennende Landesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar, dass eine Ermittlung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Im Ergebnis wurde nach

Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes daher der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinsichtlich der im vorliegenden Beschwerdeverfahren relevanten Auswirkungen der Betriebsanlage (auf die Bf und nur dies ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren entscheidungswesentlich) nur unzureichend festgestellt und es liegen keine für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwGVG ausreichenden Ermittlungsergebnisse vor, weswegen die Voraussetzungen für eine Aufhebung und Zurückverweisung gegeben sind. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da die vorliegende Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt und zwar, ob in der konkreten gegenständlichen Fallkonstellation eine Zurückverweisung zulässig ist.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des

notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger