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-851731/2/MS

Datum:
Linz, 30. Juni 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des H H, x, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 1. März 2022, GZ: 0010068/2022 BBV N, betreffend die Abweisung des Antrags auf Änderung der Betriebszeiten des bestehenden Gastgartens, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 1. März 2022, GZ: 0010068/2022 BBV N, behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Stadt Linz zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 1. März 2022, GZ: 0010068/2022 BBV N, wurde der Antrag des H H (im Folgenden: Beschwerdeführer) vom 11. Jänner 2022 um die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Änderung der bestehenden Betriebsanlage durch die Änderung der Betriebszeiten des bestehenden Gastgartens von 17:00 Uhr bis 22:00 Uhr (bzw. 23.00 Uhr) auf 17:00 Uhr bis 24:00 Uhr im Standort Linz, G.straße, auf dem Gst. Nr. x, KG K, abgewiesen.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das von ihr eingeholte Gutachten eines Sachverständigen für Gewerbetechnik und führte aus, dass aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens die in § 77 Abs. 1 GewO 1994 umschriebenen Voraussetzungen für die Genehmigung nicht zutreffen.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer im Weg der Hinterlegung am 29. März 2022 zugestellt worden war, richtet sich die mit E-Mail-Eingabe vom 25. April 2022 rechtzeitig erhobene Beschwerde, in der wie folgt ausgeführt wurde:
„Offensichtlich gibt es seit 2012 ein Gesetz wonach Betriebe die nach 2012 ansuchen keine Sperrstunde für den Gastgarten bis 24 Uhr bekommen!
Ich bin seit 2008 Mieter des M und wurde darüber nie informiert!
Bitte um Erweiterung der Sperrstunde auf 24 Uhr!“

Mit Schreiben vom 2. Mai 2022 legte die belangte Behörde unter Anschluss des behördlichen Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die ggst. Beschwerde zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 3. Mai 1999, GZ: 501/N991001F, wurde auf der Grundlage des § 359b Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 aufgrund des Ansuchens des Beschwerdeführers vom 26. März 1999 um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage, die Beschaffenheit der Anlage wie folgt festgestellt:
Art und Umfang der Betriebsanlagenänderung:
Gastgarten mit einer Fläche von ca. 10 m x 7 m und fünf Tischen und zwei Stehtischen für 30 Verabreichungsplätze sowie einer Betriebszeit von 17.00 Uhr bis 23.00 Uhr täglich vom 15. Juni bis 15. September und von 17.00 Uhr bis 22.00 Uhr täglich vom 16. September bis 14. Juni.

Betriebsfläche in m²:	kleiner als 1.000 m²
Anschlussleistung insgesamt:	weniger als 100 kW
Verkehrsfläche:	Linz, G.straße
Grundstücksnummer:	227
Katastralgemeinde:	K
Genehmigungsbescheid:	22.9.1994, GZ: 501/N930199e

Mit Eingabe vom 11. Jänner 2022 beantragte der Beschwerdeführer die Sperrstundenverlängerung vom M.gastgarten auf 24.00 Uhr mit dem Vermerk, dass die Musikanlage natürlich um 23.00 Uhr ausgeschaltet wird.

Aufgrund dieses Antrags wurde ein Sachverständiger aus dem Bereich Planung, Technik und Umwelt um die Abgabe von Befund und Gutachten ersucht.

Dieser gab mit Schreiben vom 31. Jänner 2022 folgenden Befund/folgendes Gutachten ab:
„Beantragter Betrieb
Am Standort G.straße soll gemäß eingebrachten Ansuchen vom 11.01.2022 die Betriebszeit des genehmigt Gastgarten bis 24:00 Uhr verlängert werden.
Die Musikdarbietungen werden um 23:00 Uhr beendet.
Genehmigter Betrieb
Der bestehende Schanigarten mit 30 Verabreichungsplätzen wurde mit Bescheid vom 03.05.1999 mit einer Betriebszeit täglich vom 15. Juni bis 15. September zwischen 17:00 Uhr und 23:00 Uhr, ansonsten zwischen 17:00 Uhr und 22:00 Uhr unter der Voraussetzung genehmigt, dass das laute Sprechen, Singen und Musizieren zu untersagen ist.
Mit dem eingebrachten Antrag vom 11.01.2022 wurden die Musikdarbietung in Hintergrundlaustärke im Gastgarten beantragt und mit der immissionstechnischen Stellungnahme vom 15.12.2021 unter der Vorschreibung von Auflagen zur Kenntnis genommen.
Örtliche Gegebenheiten
Die ggstl. Betriebsanlage liegt im nördlichen Gebäudeteil im Erdgeschoss eines Vierkant Hofes. Der Gastgarten ist ebenfalls Richtung Norden an der Gebäudefassade aufgebaut. Östlich verläuft die P.straße, westlich die L.straße.
Die nächstliegenden Wohnnachbarn in der G.straße befinden sich in einem mehrstöckigen Nachbargebäude in einem Abstand von rd. 20m.
Umgebungslärmsituation:

Der Gastgarten sowie die angrenzende Nachbarschaft befinden sich auf einem mit ‚W' für ‚Wohngebiet' gewidmeten Areal. Es ist von städtischem Wohngebiet auszugehen, für welches folgende Planungsrichtwerte gem. ÖNORM S 5021/2010 (Beurteilungspegel nach Flächenwidmungskategorie) gelten:

	Tag	Abend	Nacht
Beurteilungspegel (dB)	55	50	45

Die örtliche Lärmsituation wird maßgeblich durch das Verkehrsaufkommen auf den umliegenden Straßen geprägt.

[Abb. nicht übernommen]

Die lärmtechnische Ist-Situation beträgt gemäß Linzer Lärmkataster im Fassadenbereich des nächstliegenden Wohngebäudes zur Nachtzeit 40dB.
Am 24.01.2022 wurde im Bereich des Gastgartens eine Orientierungsmessung (Kurzzeit) zur Validierung der Schallpegelkarten durchgeführt. Dabei wurde zur Tagzeit ein $L_{A,eq}$ = 43dB gemessen. Dieser Wert entspricht den für die Tagzeit gerechneten Daten (Stand 2021).

Aufgrund der derzeitigen Situation (COVID-19 und eingeschränkte Betriebe) sind keine neuen repräsentativen Messungen zur Beschreibung der aktuellen ortsüblichen Verhältnisse möglich.

Ermittlung der Auswirkungen des Gastgartens / Immissionsberechnung
Der beantragten Betriebsform entsprechend ist im Gastgarten von Unterhaltungen in normaler Lautstärke, häufigen Serviergeräuschen entsprechend der ÖNORM S5012 auszugehen. Hierfür ist ein A-bewerteter Schallleistungspegel von 63 dB je sprechender Person anzusetzen. Bei Vollauslastung (30 Personen, 2/3 der Personen sprechen gleichzeitig) errechnet sich ein A-bewerteter Schallleistungspegel von 77 dB für den Gastgarten.
Daraus errechnet sich an der Fassade der nächstliegenden Wohnnachbarschaft die spezifischen Schallimmission $L_{r,Spez}$=48 dB inkl. einem gegebenen Anpassungswert von +5dB aufgrund der Geräuschcharakteristik (informationshaltige Gespräche) im Gastgarten.
Gemäß der in Österreich allgemein anerkannten ÖAL-Richtlinie Nr. 3 Blatt 1 Ausgabe 2008.03.01 ‚Beurteilung von Schallimmissionen im Nachbarschaftsbereich'' wird im Folgenden geprüft, ob der planungstechnische Grundsatz erfüllt ist und die Emissionen somit keine schalltechnisch relevanten Einflüsse auf die Umgebung haben.
Der Beurteilungspegel der spezifischen Schallimmission $L_{r,Spez}$ muss zur Einhaltung des planungstechnischen Grundsatzes, mindestens 5 dB unter dem Beurteilungspegel der ortsüblichen Schallimmission repräsentativer Quellen $L_{r,0}$ liegen. Wird die Bedingungen $L_{r,spez} < L_{r,o}$ - 5dB erfüllt, gelten die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse aus schalltechnischer Sicht als unverändert.

Stellungnahme
Der planungstechnische Grundsatz gemäß ÖAL Nr. 3 kann bei der nächstliegenden Wohnnachbarschaft in den Nachtstunden nicht eingehalten werden. Die schalltechnische

Ist-Situation gilt bei Nichterfüllung des planungstechnischen Grundsatzes gemäß ÖAL Nr. 3 als verändert.

Auch kann der gemäß ÖNORM S 5021/2010 absolute maximale Wert gemäß der gültigen Flächenwidmung zur Nachtzeit bei den nächstliegenden Nachbarn bei einem Betrieb des Gastgartens in den Nachtstunden nicht eingehalten werden.
Die Auswirkungen des Gastgartens bei Unterhaltungen in normaler Lautstärke allein bzw. des gesamten Gastgartens mit insgesamt 30 Verabreichungsplätzen, sowie die gesamte künftige Lärmsituation liegen unter dem aus fachlicher Sicht maßgeblichen obersten Grenzwert von 65 dB im Sinne der ÖAL Richtlinie Nr. 3 jedoch über den derzeit gültigen Planungsrichtwerten für die Flächenwidmungskategorie ‚Wohngebiet' nach ÖNORM S 5021:2017 08 01 ‚Schalltechnische Grundlagen für die örtliche und überörtliche Raumplanung und –ordnung'.

Der Betrieb des beantragten Gastgartens kann aufgrund der Anhebung der örtlichen Gegebenheiten sowie der Überschreitung der gültigen Flächenwidmungswerte in den Nachtstunden aus immissionstechnischer Sicht nicht zustimmend zur Kenntnis genommen werden.

Das Vorbringen der Nachbarschaft, im Zusammenhang mit den geplanten Musikdarbietungen beinhaltet ein Verhalten im Gastgarten, welches den Genehmigungsvoraussetzungen widerspricht und durch den Gastgewerbetreibenden zu untersagen wäre, wie auch eine Überschreitung der aus fachlichen Sicht möglichen Betriebszeiten. Die abgegebene Stellungnahme vom 15.12.2021 bleibt aus fachlicher Sicht unverändert bestehen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieses Gutachten wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde vom 8. Februar 2022 zur Kenntnis gebracht und dem Beschwerdeführer im Wesentlichen mitgeteilt, dass die Voraussetzungen für die beantragte Änderung nicht vorliegen und daher geplant ist, die beantragte Genehmigung abzuweisen. Dem Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit der Stellungnahme geboten.

Mit E-Mail-Eingabe vom 24. Februar 2022 gab der Beschwerdeführer folgende Stellungnahme ab:
„Der Gastgarten befindet sich auf einem Privatgrundstück!
Wie kann es sein das ein V D einen Gastgartensperrstunde von 24 Uhr hat!?
Wo sich die Anwohner näher zum Gastgarten befinden als beim M!
Auch am Hauptplatz darf die Gastronomie bis 24 Uhr offen haben, wo direkt in den selben Gebäuden Bewohner sind!"

In der Folge erging der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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, 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.

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 ist die Betriebsanlage 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 hiefür 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.

Gemäß § 77 Abs. 2 GewO 1994 ist, ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, 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.

Gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 ist ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs. 2 bis 4 durchzuführen, wenn
1. jene Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1 oder Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2 angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden, oder
2. das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m² beträgt und die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt oder
3. die Art der Betriebsanlage in einer Verordnung nach Abs. 5 genannt ist oder
4. das Verfahren eine Spezialgenehmigung (§ 356e) betrifft oder
5. bei einer nach § 81 genehmigungspflichtigen Änderung hinsichtlich der Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung einer der in Z 1 bis 4 festgelegten Tatbestände erfüllt ist.

Gemäß § 359b Abs. 2 GewO 1994 hat die Behörde, wenn sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353) ergibt, dass zumindest eine der Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt ist, das Projekt mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektunterlagen innerhalb eines bestimmten, drei Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können. Für diese Bekanntgabe ist § 356 Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Innerhalb dieser Frist können Nachbarn (§ 75 Abs. 2) einwenden, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen. Erheben sie innerhalb der gesetzten Frist keine diesbezüglichen Einwendungen, endet die Parteistellung. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung ausdrücklich hinzuweisen. § 42 Abs. 3 AVG gilt sinngemäß. Darüber hinaus gehend steht den Nachbarn keine Parteistellung zu.

Gemäß § 359b Abs. 3 GewO 1994 hat die Behörde nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn und, 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 die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 sowie der gemäß § 77 Abs. 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen.

§ 28 Abs. 3 VwGVG legt fest, dass, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht vorliegen, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.
Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Vorliegend stützt sich der angefochtene Genehmigungsbescheid auf §§ 74 Abs. 2, 77, 333 und 359b GewO 1994.

§ 359b GewO 1994 verlangt einerseits die Bekanntgabe des Projektes mit dem Hinweis, dass die Unterlagen innerhalb eines bestimmten drei Wochen nicht übersteigenden Zeitraums bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können, wobei für die Bekanntgabe § 356 Abs. 1 GewO 1994 sinngemäß anzuwenden ist.

Nur wenn das von der Behörde durchgeführte Verfahren ergeben hat, dass unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn und, 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 zu erwarten ist, dass 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, darf die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festgestellt und sind erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 sowie der gemäß § 77 Abs. 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen.

Gegenständlich hat die belangte Behörde nach Feststellung, dass die Voraussetzungen des vereinfachten Genehmigungsverfahren vorliegen, einen

Amtssachverständigen mit der Verfassung von Befund und Gutachten hinsichtlich der bei ihr aufliegenden Anzeige betreffend die Sperrstundenverlängerung des Gastgartens beauftragt.

Die in § 359 Abs. 2 GewO 1994 vorgesehene Auflage des Projektes zur Einsichtnahme erfolgte nicht und war es dadurch für die Nachbarn nicht möglich von dem ihnen zukommenden Anhörungsrecht Gebrauch zu machen.

Darüber hinaus liegen Befund und Gutachten eines Amtssachverständigen für Planung, Technik und Umwelt vor, in dem resümierend festgehalten wird, dass durch den Betrieb des beantragten Gastgartens eine Anhebung der örtlichen Gegebenheiten und eine Überschreitung des gültigen Flächenwidmungswertes in den Nachtstunden bewirkt wird. Eine ziffernmäßige Festsetzung der festgestellten Überschreitung erfolgte nicht.
Da durch den Amtssachverständigen aus dem Bereich Planung, Umwelt und Technik eine Anhebung der Ist-Situation festgestellt wurde, erscheint es geboten, festzustellen, wie sich diese Anhebung auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen und ein gesundes, normal empfindendes Kind auswirkt, um beurteilen zu können, ob durch die vom Amtssachverständigen festgestellte Anhebung der Ist-Situation unzumutbare Belästigung und/oder eine Gesundheitsgefährdung der Nachbarn bewirkt wird, was durch die Einholung eines medizinischen Gutachtens abzuklären sein wird.
Sofern festgestellt wird, dass die Sperrzeitenverlängerung eine unzumutbare Belästigung und/oder Gesundheitsgefährdung der Nachbarn bewirkt, ist zu klären, ob durch das Vorschreiben von geeigneten und das Wesen der Betriebsanlage nicht verändernden Auflagen Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 vermieden werden können und unzumutbare Belästigungen durch Lärmemissionen, ausgehend vom Gastgarten im angezeigten Verlängerungszeitraum auf ein zumutbares Maß beschränkt werden können.

Sohin steht der maßgebliche Sachverhalt nicht in einer Art und Weise fest, der eine abschließende Beurteilung ermöglicht, ob durch den Betrieb der gegenständlich angezeigten Änderungen unzumutbare Belästigungen oder Gesundheitsgefährdungen zu besorgen sind bzw. ob diesen, sofern sie vorliegen, durch die Vorschreibung von Auflagen im Sinn des § 359b Abs. 3 GewO wirkungsvoll entgegen gewirkt werden kann.

Da die Auflage des Projektes unterlassen wurde und damit die Nachbarn um die Wahrnehmung des im vereinfachten Verfahren eingeschränkten Parteiengehör beschnitten wurden, das vorliegende Gutachten des Amtssachverständigen nicht ausreichend konkret über die von ihm festgestellte Anhebung der Ist-Situation und Überschreitung des Flächenwidmungsmaßes Auskunft gibt, auf deren Grundlage ein medizinisches Gutachten zur Feststellung der Auswirkungen dieser Änderungen der Bestandssituation und Überschreibung des Flächenwidmungsmaßes erstellt

werden könnte sowie im Fall, dass aufgrund der im medizinischen Gutachten festgestellten Auswirkungen eine Gefährdung im Sinn des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 oder unzumutbare Belästigungen durch Lärmemissionen gegeben wären, zu eruieren wäre, ob dieser Gefährdung und Belästigung durch geeignete Auflagen wirksam begegnet werden könnte, welche wiederum durch den Amtssachverständigen zu definieren wären, ist davon auszugehen, dass die Behebung des Bescheides und die Zurückverweisung an die Behörde zur neuerlichen Entscheidung unter dem Blickwinkel der Verfahrensdauer und Kostenersparnis zulässig sind. Im gegenständlichen Fall ist für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht ersichtlich, dass die Nachholung der Projektsauflage sowie die Wahrung des Parteiengehörs sowie die Einholung von ergänzenden Gutachten (gewerbetechnischer Amtssachverständiger, medizinischer Amtssachverständiger), wie oben detailliert beschrieben, eine Zeit- und Kostenersparnis, in welche Richtung auch immer, bewirken könnten.

Aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen war somit wie im Spruch zu entscheiden.

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe 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.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß