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-851841/14/Bm/AK

Datum:
Linz, 28. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Dr. P N, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C A, LL.M., X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 31. Jänner 2023, GZ: BHLLBA-2022-804629/13-DW, betreffend gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der bestehenden gastgewerblichen Betriebsanlage der X GmbH nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. September 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Zu I.:

1. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2022 hat die X GmbH (in der Folge: Konsenswerberin - Kw) bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) um gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der gastgewerblichen Betriebsanlage im Standort X, Grundstück Nr. X, KG X, durch Vergrößerung des Küchenbereiches und Umbau der bestehenden Raumlüftungsanlage unter Vorlage von Projektunterlagen angesucht.
Mit Bescheid der belangten Behörde vom 31. Jänner 2023, GZ: BHLLBA-2022-804629/13-DW, wurde diesem Ansuchen der Kw Folge gegeben und die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der bestehenden gastgewerblichen Betriebsanlage nach Maßgabe der vorgelegten Projektunterlagen unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

2. Gegen diesen Bescheid hat Dr. P N (in der Folge: Beschwerdeführer - Bf) durch seine anwaltliche Vertretung Beschwerde erhoben und im Wesentlichen ausgeführt, es würden sowohl eine unrichtige rechtliche Beurteilung als auch relevante Verfahrensmängel vorliegen. Zunächst habe die Gewerbebehörde den Bf als Miteigentümer des Liegenschaftsobjektes, an welchem die Betriebsanlagengenehmigung beantragt werde, als Nachbarn qualifiziert. Im Spruch des angefochtenen Bescheides werde allerdings nicht meritorisch über die vom Bf erhobenen Einwendungen erkannt. Lediglich im Rahmen der Begründung des Bescheides werde auf den Bf als Nachbar eingegangen und wiedergegeben, was er bei der mündlichen Verhandlung zu Protokoll gegeben habe. Weiters werde in der Begründung ausgeführt, dass die Einwände zurückzuweisen seien, die nicht dem Vorhaben zugerechnet werden könnten bzw. nicht verfahrensgegenständlich seien. Ebenfalls nur in der Begründung werde ausgeführt, dass, soweit sich die Nachbarn mit ihren erhobenen Einwendungen auf sie selbst betreffende Belästigungen durch Geruchs- und Lärmemissionen aufgrund der Änderung der Lüftungsanlage bzw. auf die Gefährdung des Eigentums berufen würden, unberechtigte Einwendungen vorlägen. Entgegen der Bescheidbegründung seien die Einwendungen des Bf jedoch gleichermaßen zulässig wie inhaltlich berechtigt. Der Verwaltungsbehörde sei entgegenzuhalten, dass Einwendungen schon vor der Verhandlung erhoben werden könnten oder bei der Verhandlung mündlich angebracht werden könnten. Der Bf habe von beiden Möglichkeiten Gebrauch gemacht. Die Gewerbebehörde spreche nur die Einwendungen bei der Verhandlung an und übergehe die vorherigen schriftlichen Einwendungen. Der Bf sei zunächst bereits schriftlich an die Gewerbebehörde herangetreten, habe in der Folge an der Verhandlung teilgenommen und bei dieser auch Einwendungen zu Protokoll gegeben. Es handle sich um zulässige und berechtigte Einwendungen, wobei der Umstand, dass diese etwa ohne Nennung von gesetzlichen Bestimmungen

laienhaft formuliert worden seien, nicht schade. In der Eingabe des Bf vom 23. Oktober 2022 kommuniziere er inhaltlich klar formulierte Einwendungen gegen die in Rede stehende Betriebsanlage und sei dieses Schreiben der Behörde nachweislich zugekommen. Konkret habe sich der Bf auf die Unverletzlichkeit des Eigentumsrechtes bzw. die Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes berufen. Zudem habe er die unverhältnismäßige Immission durch den Betrieb eingewendet und dazu dargetan, dass sich Personal, Patienten und Kunden beschweren würden. Er habe in diesem Zusammenhang auch auf die Beeinträchtigung seines Betriebes in seiner Ordination (Eigentum!) verwiesen. Diese Einwendungen würden mit der Rechtslage betreffend die gewerberechtlichen Schutzgüter korrelieren und seien rechtzeitig geltend gemacht worden. Es handle sich auch nicht um eine reine Verkehrswertminderung, sondern darum, dass die nach der Verkehrsanschauung übliche bestimmungsgemäße Nutzung oder Verwertung ausgeschlossen sei. Der Bf habe im Zusammenhang mit seinem Eigentum auch die Verhältnisse nach WEG angesprochen und es sei behördlicherseits mit dem Hinweis reagiert worden, dass eine Verbindungswand zum angrenzenden Geschäftslokal durchbrochen und eine große Gastroküche errichtet worden sei. Entspreche ein Objekt nicht mehr den Vorgaben des WEG, dann sei damit der in höchstgerichtlicher Rechtsprechung anerkannte Tatbestand des Verlustes der Verwertbarkeit erfüllt. Das gelte insbesondere auch dann, wenn etwa Zu- und Ableitungen zu einem einzelnen Objekt durch Allgemeinbereiche des WEG-Objektes oder durch WEG-Einheiten geführt würden. In der Eingabe vom 23. Oktober 2022 sei auch Beweis angeboten worden, nämlich die Gewerbebehörde möge die in den Einwendungen geltend gemachte Situation besichtigen. Dass dies einschließlich der relevanten Schächte erfolgt wäre, lasse sich aus dem Verhandlungsprotokoll nicht ableiten. Im Protokoll laute es auf Seite 10 bezüglich Lüftung dahingehend, dass laut Einreichplan Luft über die bestehenden vertikalen Lüftungsleitungen über Dach eingesaugt würde. Die Fortluft solle über Dach geführt werden. Anschließend sei wieder die vertikale Leitungsführung innerhalb des bestehenden Installationsschachtes angesprochen worden. Brandschutztechnisch werde festgehalten, dass sich keine Änderung an den bestehenden brandschutztechnischen Verhältnissen ergeben würde. Schalltechnisch würden dazu „Schalldämpfer in den Lüftungsleitungen“ genannt. Eine konkrete Besichtigung des im Eigentum des Bf stehenden Objektes oder eine konkrete Besichtigung des im Protokoll wiederkehrend genannten Schachtes an sich sei im Protokoll nicht beschrieben. Dass der Themenkomplex Schacht mit dem vorstehend besprochenen Themenbereich der gegenständlich vom Bf erhobenen nachbarrechtlichen Einwendungen und den von ihm angezogenen gewerblichen Schutzgütern korreliere, sei evident (Leitungsführungen im WEG-Objekt, Allgemeinteile und/oder einzelne WEG-Einheiten [Eigentum]; Verhinderung von Gefährdungen und Belästigungen, insbesondere Geruch, durch Leitungen). Der Bf habe aus eigenem eine Sichtung vorgenommen und festgestellt, dass in den planlichen Grundlagen zum Eigentumsobjekt an sich ein solcher angenommener bzw. unterstellter Schacht realiter tatsächlich wie rechtlich nicht vorhanden sei. Lediglich vertikale Öffnungen mit einzelnen vorhandenen Durchführungen seien erho-

ben worden. Von einem Schacht, der hier vertikal verlaufen würde, könne nicht die Rede sein. Auch aus wohnungseigentumsrechtlichen Gründen sei eine angenommene und unterstellte Luftführung über einen solchen Schacht, der im baubewilligten Wohnungseigentumsobjekt als solcher nicht vorgesehen sei, nicht möglich. Es sei auch eine bau- und feuerpolizeiliche Überprüfung durch die auf Gemeindeebene zuständige Behörde in die Wege geleitet worden, nachdem im Korrespondenzweg zutage getreten sei, dass nicht von einem planlich vorgesehenen und bewilligten Schacht die Rede sei, sondern von einer bloßen Öffnung. Weiterhin verdeutliche sich auch, dass demnach auch die eigentumsbezogenen Einwendungen des Bf greifen würden. Ein eigenmächtiger Abbruch einer Mauer zwischen WEG-Objekten wie auch ein nicht vorhandener Schacht, der im Bau- und WEG-Konsens so nicht vorgesehen sei, verletze auch die eigentumsrechtlichen Schutzgüter des Bf. Die nicht gangbaren Luft- und Leitungsführungen seien zwangsläufig untauglich, den gebotenen Geruchsschutz zu leisten. Sie würden den im Eigentum des Bf bestehenden eigenen Betrieb beeinträchtigen und diesen verunmöglichen. Sie würden aber auch die nach der Verkehrsauffassung übliche bestimmungsgemäße Sachnutzung oder Verwertung ausschließen.

Es wird beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung und Abhaltung eines Ortsaugenscheines dieser Beschwerde Folge geben, die von der beschwerdeführenden Partei erhobenen Einwendungen als berechtigt erkennen und das Ansuchen der antragstellenden Partei abweisen.

3. Mit Schreiben vom 27. März 2023 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes zur Entscheidungsfindung vor.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Verfahrensakten der belangten Behörde zu GZ: 2022-804629 und GZ: Ge20-33548-2010 sowie in die dazugehörigen Projektunterlagen. Weiters Einsicht genommen wurde in die Verfahrensakten der Baubehörde zu GZ: III/1-1311-30-2023 und GZ: III/1-1313-2-2023. Am 26. September 2023 wurde eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung des Amtssachverständigen (in der Folge: ASV) für Gewerbetechnik, welcher vor der mündlichen Verhandlung einen Lokalaugenschein vorgenommen hat, durchgeführt. An der Verhandlung haben der Bf sowie sein Rechtsanwalt und die VertreterInnen der belangten Behörde sowie der Vertreter der Kw teilgenommen.

5. Auf Basis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

5.1. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2022 beantragte die Kw unter Vorlage von Projektunterlagen die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der

bestehenden gastgewerblichen Betriebsanlage durch Vergrößerung des Küchenbereiches und den Umbau und die Erweiterung der bestehenden Raumlüftungsanlage im Standort X, Grundstück Nr. X, KG X. Über dieses Ansuchen wurde nach Durchführung einer Vorbegutachtung mit ordnungsgemäßer Kundmachung vom 6. Dezember 2022 eine mündliche Verhandlung für den 22. Dezember 2022 anberaumt und an diesem Tage durchgeführt. Der mündlichen Verhandlung wurden ein ASV für Gewerbetechnik und ein ASV für Luftreinhaltung beizogen. In der mündlichen Verhandlung wurde vom nunmehrigen Bf folgende Einwendung erhoben:

„Ich bin gegen die Umsetzung des gegenständlichen Projekts, weil Geruchs- und Lärmbelästigungen durch den Betrieb der Lüftungsanlage und des Lokals nicht akzeptiert werden können. Bereits jetzt entstanden durch den Betrieb des Lokals Beeinträchtigungen finanzieller Natur in meine Betriebsstätte und Ordination im 2. Stock. Ich werde mit den anderen Eigentümern sämtliche rechtliche Schritte ausschöpfen um den Betrieb zu verhindern."

Die gastgewerbliche Betriebsanlage befindet sich im Erdgeschoß eines Gebäudekomplexes, für den eine Baubewilligung vorliegt; Inhalt der Baubewilligung ist auch ein Leitungsschacht, der nicht entsprechend der Baubewilligung errichtet wurde.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 15. Dezember 2010, GZ: Ge20-33548-1-2010-Wg/Sia, wurde die gastgewerbliche Betriebsanlage ursprünglich betriebsanlagenrechtlich genehmigt. Teil der gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung war auch die Lüftungsanlage mit dazugehörigen Ansaug- und Ausblasöffnungen und Lüftungsleitungen in einem Installationsschacht (des Gesamtgebäudekomplexes). Diese genehmigte Lüftungsanlage wies eine Luftwechselrate von 1.250 m³/h auf. Das vorliegende Projekt enthält eine neue mechanische Lüftungsanlage mit einer Zuluft- und Abluftmenge von 2.797 m³/h; die Position der Ansaug- und Ausblasöffnung sowie die vertikale Leitungsführung innerhalb des bestehenden Installationsschachtes wird durch die Errichtung der neuen mechanischen Lüftungsanlage nicht geändert. Die Zu- und Abluftkanäle der Küchenlüftung im Foyer werden an den in der Zwischendecke befindlichen bestehenden Lüftungsschacht angebunden. Der Steigschacht führt durch das 1., 2. und 3. Obergeschoß entlang der südlichen Außenwand des Dachgeschoßes direkt über Dach. Die tatsächliche Position der Deckendurchbrüche, des Steigschachtes sowie der Lüftungsleitung der Fortluft und der Zuluft auf der Dachkonstruktion entspricht sowohl den Projektunterlagen zum ursprünglichen Projekt, genehmigt mit Bescheid vom 15. Dezember 2010, GZ: Ge20-33548-1-2010-Wg/Sia, als auch dem nunmehrigen Projekt zum Antrag auf gewerbebehördliche Genehmigung vom 24. Oktober 2022. Nicht projektgemäß entsprechend der Genehmigung vom 15. Dezember 2010 wurden errichtet die Schachttrennwand sowie die Ausrichtung der Ausblas- und Ansaugöffnung; diese Anlagenteile (Lüftungsleitung) wurden zwar projektgemäß positioniert, allerdings die Öffnungen entgegen dem Projekt seitlich ausgerichtet. Ebenso nicht projekt-

gemäß errichtet wurden die Schachtabschlüsse im Hinblick auf erforderliche Brandabschnitte. Diesbezüglich ist ein baurechtliches Verfahren anhängig.

Für die Erweiterung der Gastroküche wird ein Wanddurchbruch in der südwestlichen Trennwand zur angrenzenden Betriebseinheit im Gebäudekomplex hergestellt. Dabei handelt es sich um eine Nutzfläche von 78 m². Der bestehende Küchenbereich wird künftig als Geschirrspül- und Lagerbereich genutzt. Die Zubereitung der Speisen verlagert sich in die Erweiterung. Die Küche besteht künftig aus folgenden Räumen: Küche NF 35,60 m², Trockenlager NF 12 m², Normalkühlung NF 4,40 m² und Tiefkühlung NF 4,40 m², Geschirrspülbereich NF 9,40 m². Bei Vollbetrieb der Lüftungsanlage wird an der Ansaug- und Ausblasöffnung ein Schalldruckpegel von je 40 dB (A) in 1 m Entfernung verursacht. Die Lüftungsanlage wird mit Schalldämpfern versehen, wodurch ein maximaler Schalldruckpegel von 40 dB (A) in einer Entfernung von 1 m um die Zu- und Fortluftöffnung sichergestellt wird.

Beim Bf kommt es durch die Lüftungsanlage zu keiner Veränderung der bestehenden Lärm-Ist-Situation. Die Betriebseinheit des Bf befindet sich im 2. Obergeschoß des Gebäudes. Ausgehend von der Entfernung der Ansaug- und Ausblasöffnung im 5. Obergeschoß, der Mindestaustrittsgeschwindigkeit sowie der eingebauten Aktivkohlefilter ist davon auszugehen, dass eine unzumutbare Geruchsbelästigung für den Bf nicht besteht.

5.2. Der hier dargestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich vollständig aus den Verfahrensakten der belangten Behörde, GZ: 2022-804629 und GZ: Ge20-33548-2010, den baubehördlichen Akten, GZ: III/1-1311-30-2023 und GZ: III/1-1313-2-2023, dem von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren, insbesondere den im Verfahren eingeholten lärmtechnischen und luftreinhaltetechnischen Gutachten sowie dem vom LVwG Oö. abgeführten Beweisverfahren, insbesondere dem eingeholten Gutachten aus dem Fachbereich Gewerbetechnik.

Gegenständlich ist nach dem Projekt keine Änderung der gewerbebehördlich genehmigten Lüftungsleitungen, des Steigschachtes sowie der Ansaug- und Ausblasöffnung vorgesehen, geändert wird die Leistung der Lüftungsanlage. Der ASV für Gewerbetechnik hat sich ausführlich damit auseinandergesetzt, ob die mit Bescheid vom 15. Dezember 2010 genehmigten Lüftungsleitungen samt Schacht und Ansaug- und Ausblasöffnung auch an der genehmigten Position und sohin plangemäß errichtet wurden. Hierzu wurde vom ASV ein Lokalaugenschein vorgenommen. Im Zuge dieses Lokalaugenscheines wurde festgestellt, dass hinsichtlich der Situierung sowohl die vertikalen Lüftungsleitungen als auch die Lüftungsleitungen der Ansaug- und Ausblasöffnung projektgemäß hergestellt wurden. Nicht errichtet wurde bislang die Schachttrennwand, falsch positioniert wurden die Ansaug- und Ausblasöffnungen. Aus diesem Grund wird auch die gastgewerbliche

Betriebsanlage nicht betrieben. Im behördlichen Verfahren wurde vom ASV für Gewerbetechnik nachvollziehbar ausgeführt, dass es im Vergleich zum genehmigten Betrieb der Küchenlüftungsanlage durch die Erweiterung zu einer Erhöhung der angesaugten bzw. ausgeblasenen Luftmenge und dadurch grundsätzlich zu einer Erhöhung der Schallimmissionen im Bereich der Lüftungsöffnungen im 5. Obergeschoß kommt. Aus diesem Grund wurden auch Schalldämpfer projektiert, die gewährleisten, dass ein maximaler Schalldruckpegel von 40 dB > A in einer Entfernung von 1 m um die Zu- und Fortluftöffnung erfolgt. Damit ist gewährleistet, dass es zu keiner Änderung der bestehenden Lärmsituation beim Bf kommt, insbesondere die schalltechnische Beurteilung auf die nächstgelegene Wohneinheit im Dachgeschoß abgestellt ist. Der ASV für Luftreinhaltetechnik hat in seinem Gutachten dargelegt, dass für die Beurteilung des Vorhabens die „Technische Grundlage für die Beurteilung und Minderung von Gerüchen in der Lebensmittelverarbeitung“, herausgegeben 2019 vom Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, herangezogen wurde. Diese technische Grundlage entspricht dem Stand der Technik. Die gegenständliche Lüftungsanlage wurde entsprechend dem Stand der Technik ausgeführt.

6. Rechtliche Beurteilung:

6.1. 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 oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes 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 genannten 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 aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Nach § 77 Abs. 1 GewO 1994 ist eine 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 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.

Gemäß § 77 Abs. 2 GewO 1994 ist die Frage, 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.

Nach § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn dies zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

6.2. Das Beschwerdevorbringen bezieht sich hauptsächlich auf eine befürchtete Gefährdung des Eigentums in Zusammenhang mit dem für die Lüftungsanlage in Verwendung stehenden Lüftungsschacht, welcher über sämtliche Stockwerke des Gebäudes, in dem sich die gastgewerbliche Betriebsanlage befindet, führt. Das Hauptargument des Bf geht dahin, dass der Lüftungsschacht, der der Beurteilung zugrunde liegt, tatsächlich und rechtlich - realiter - nicht vorhanden ist.

Hierzu ist auszuführen, dass mit dem angefochtenen Bescheid über Ansuchen der Kw die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der bestehenden gastgewerblichen Betriebsanlage erteilt wurde.
Die Genehmigung einer Änderung einer Betriebsanlage nach der Bestimmung des § 81 Abs. 1 GewO 1994 setzt das Bestehen einer Betriebsanlage, auf die sich die Änderung beziehen soll, und das Vorliegen aufrechter gewerbebehördlicher Genehmigungen nach § 77 GewO 1994 voraus. Dies ist vorliegend gegeben. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 15. Dezember 2010 wurde die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer gastgewerblichen Betriebsanlage erteilt. Ausgehend von einem bestehenden Grundkonsens für die

in Rede stehende Betriebsanlage wurde von der Kw auch das Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung auf § 81 GewO 1994 gestützt und zu Recht von der belangten Behörde das Verfahren im Grunde dieser Bestimmung geführt.
Projektbestandteil und damit Gegenstand dieses ursprünglichen Betriebsanlagengenehmigungsbescheides war eine Lüftungsanlage, die an das Lüftungssystem des Gesamtgebäudekomplexes angeschlossen war. In den dazugehörigen Plänen wurde der Lüftungsschacht, in dem die Lüftungsleitungen zu führen beabsichtigt waren, dargestellt. Nach dem nunmehrigen Projekt soll die Leistung der Lüftungsanlage erhöht, allerdings weder der Lüftungsschacht, noch die darin geführten Lüftungsleitungen verändert werden. Der vom beigezogenen ASV beim Lokalaugenschein vorgefundene Lüftungsschacht sowie die Ausblas- und Ansaugöffnung und die Lüftungsleitungen entsprechen der in den jeweiligen (Gewerbe)Projekten dargestellten Lage.
Das gewerbebehördliche Betriebsanlagenverfahren stellt ein Projektverfahren dar, was bedeutet, dass der Beurteilung die Antragsunterlagen zugrunde zu legen sind. Gegenstand des gewerbebehördlichen Verfahrens ist demnach ausschließlich das eingereichte Projekt. Gegenstand des behördlichen Verfahrens ist auch dann, wenn das Projekt im Zeitpunkt der Erlassung des Genehmigungsbescheides bereits in einer vom Projekt abweichenden Weise errichtet worden sein sollte, ausschließlich das eingereichte Projekt (vgl. VwGH 26.05.1998, 98/04/0023). Davon ausgehend war ausschließlich das eingereichte Gewerbeprojekt Grundlage für die Beurteilung, sowohl im Verfahren für den ursprünglichen Konsens als auch im nunmehrigen Verfahren. Im Wesentlichen wurden die gegenständlichen Lüftungsleitungen auch projektgemäß (nämlich entsprechend der im ursprünglichen Gewerbeverfahren vorgelegten Projektunterlagen) errichtet und waren die beantragten Änderungen anhand des Ursprungskonsenses zu beurteilen. Soweit der Bf auf bauliche Unterlagen verweist, die eine andere Lage dieses Lüftungsschachtes darstellen, ist darauf zu verweisen, dass möglicherweise der errichtete Schacht im Gebäudekomplex hinsichtlich Lage und Ausführung nicht der hierfür erteilten Baubewilligung entspricht. Dies ist aber von der Gewerbebehörde nicht wahrzunehmen. Insofern geht das Vorbringen des Bf, das sich darauf stützt, dass der im Projekt dargestellte Schacht, der dem gewerbebehördlichen Verfahren zugrunde gelegt wurde, nicht dem baubehördlichen Schacht entspricht, ins Leere.
Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang aber darauf, dass diesbezüglich von der Baubehörde bereits ein Verfahren eingeleitet wurde.

Der Bf bringt vor, dass er bereits am 23. Oktober 2022 Einwendungen betreffend eine Gefährdung seines Eigentums und unverhältnismäßige Emissionen für Personal, Patienten und Kunden erhoben habe.
Dem ist zu entgegnen, dass nach der Bestimmung des § 42 Abs. 1 AVG Einwendungen entweder spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung oder während der Verhandlung vorgebracht werden müssen. Das bedeutet, dass sie am Verhandlungstag vor Beginn der Verhandlung nicht rechtswirksam vorgebracht werden können, noch können Einwendungen vor Anberaumung der mündlichen Verhand-

lung bzw. - wie im vorliegenden Fall - sogar noch vor Einbringung des Antrages auf gewerbebehördliche Genehmigung einer Änderung durch die Kw vorgebracht werden. Dies schon deshalb nicht, da sich eine Einwendung auf ein konkretes beantragtes Vorhaben stützen muss und dies nicht möglich ist, wenn dem Bf das Vorhaben gar nicht bekannt sein kann. Mit einem vor Anberaumung der Verhandlung deponierten Vorbringen ist eine Verfahrenspartei präkludiert; Parteierklärungen, die vor der Anberaumung der mündlichen Verhandlung abgegeben werden, stellen keine Einwendung im Sinne des § 42 AVG dar (vgl. VwGH 10.06.1999, 99/07/0073). Gegenständlich wurde die Verhandlung mit ordnungsgemäßer Kundmachung vom 6. Dezember 2022 anberaumt, die Stellungnahme, auf die sich der Bf bezieht, stammt aber vom 23. Oktober 2022 und wurde sohin noch vor Antragstellung durch die Kw eingebracht. Im Lichte der oben zitierten Judikatur kann sohin bei der Stellungnahme vom 23. Oktober 2022 nicht von tauglichen Einwendungen ausgegangen werden.

In der von der Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung am 22. Dezember 2022 wurde vom Bf vorgebracht, dass schon durch den bisherigen Betrieb des Lokals Beeinträchtigungen finanzieller Natur in seiner Betriebsstätte und Ordination entstanden seien. In Gesamtbetrachtung der Einwendung sieht der Bf die Beeinträchtigungen finanzieller Natur wohl durch Geruchs- und Lärmbelästigungen für seine Patienten. Hierzu ist auszuführen, dass dem Bf als Inhaber der Arztpraxis keine Nachbarstellung zukommt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind - wie sich der beispielsweisen Aufzählung „Beherbergungsbetriebe, Krankenanstalten, Heime“ entnehmen lässt - unter Einrichtungen im Sinne des § 75 Abs. 2 dritter Satz GewO 1994 nur solche zu verstehen, in denen der vorübergehende Aufenthalt von Personen durch eine für derartige „Einrichtungen“ typische Art der Inanspruchnahme der betreffenden Betriebsanlage als solche gekennzeichnet ist, anders als dies bei einem Arztbesuch in der Ordination eines Xarztes in Betracht zu ziehen ist (vgl. VwGH 24.01.1995, 94/04/0196; 28.01.1997, 96/04/0190). Sollte die Einwendung bei großzügiger Auslegung dahingehend zu sehen sein, dass der Bf für sich Geruchs- und Lärmbelästigungen befürchtet, so ist dem entgegenzuhalten, dass solche nach den Ausführungen der beigezogenen ASV bei konsensgemäßem Betrieb und Einhaltung der Auflagen nicht zu erwarten sind.

Hinsichtlich der vom Bf vorgebrachten Beeinträchtigungen finanzieller Natur ist anzuführen, dass nach § 75 Abs. 1 GewO 1994 unter einer Gefährdung des Eigentums im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums nicht zu verstehen ist. Die Errichtung einer gastgewerblichen Betriebsanlage im Gebäudekomplex, in dem sich auch die im Eigentum des Bf stehende Ordination befindet, mag den Wert vermindern (oder steigern), diese Beeinträchtigung ist jedoch nicht von der Gewerbebehörde zu beurteilen. Die Gewerbeordnung sieht im Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage den Schutz des Eigentums eines Nachbarn nur vor der Vernichtung seiner Substanz und nicht vor einer bloßen Minderung des Verkehrswertes vor, wobei allerdings einer solchen Substanzvernichtung auch der

Verlust der Verwertbarkeit der Substanz gleichzuhalten ist (vgl. VwGH 27.06.2003, 2001/04/0236). Von einer Substanzvernichtung bzw. einem Verwertbarkeitsverlust kann gegenständlich nicht gesprochen werden. So wird nämlich vom Verwaltungsgerichtshof auch eine Unverwertbarkeit des Objektes dann nicht gesehen, wenn eine Liegenschaft wegen der von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen nur zu einem reduzierten Mietzins vermietet werden kann und diese Vermietung möglicherweise mangels Kostendeckung nicht wirtschaftlich ist. Bei der Einwendung der Wertminderung bzw. finanzieller Einbußen im Ordinationsbetrieb handelt es sich vielmehr um eine privatrechtliche Einwendung, die auf den Zivilrechtsweg zu verweisen ist.
Soweit der Bf vorbringt, das Objekt entspreche nicht den Vorgaben des WEG, ist darauf hinzuweisen, dass die Frage der Vereinbarkeit der Errichtung des Projektes bzw. der Änderung des Projektes mit auf der Liegenschaft haftenden privaten Rechten nicht Gegenstand des gewerberechtlichen Genehmigungsverfahrens ist. Ob die Errichtung der Betriebsanlage unter den Gesichtspunkten der bestehenden privatrechtlichen Rechtsverhältnisse zulässig ist, ist eine ausschließlich in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fallende Frage des privaten Rechtes (siehe Forster/Reithmayer-Ebner in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 357, Rz 10). Zu bemerken ist, dass das Unterlassen der Verweisung auf den Zivilrechtsweg oder der Zurückweisung erhobener privatrechtlicher Einwendungen keine Rechtsverletzung bedeutet (vgl. VwGH 14.09.2005, 2004/04/0079), weil dadurch die Möglichkeit des Einwendenden, seine zivilrechtlichen Ansprüche im Rechtsweg geltend zu machen, nicht beeinträchtigt wird. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass § 59 Abs. 1 AVG nicht gebietet, dass im Spruch genau aufgelistet wird, welche Einwendungen zurück- bzw. abgewiesen werden, da Einwendungen mit der Erledigung der Hauptfrage als miterledigt gelten. Die Behörde muss sich im Zuge der Begründung mit den Einwendungen auseinandersetzen und hat darzulegen, warum sie die Einwendungen als unbegründet ansieht (vgl. VwGH 12.06.2012, 2009/05/0101). Dies ist beim angefochtenen Bescheid der Fall.

Aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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

Mag. Bismaier