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-851903/2/Bm/AK

Datum:
Linz, 15. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des T R, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 6. Juli 2023, GZ: 0019844/2023 BBV N BBV/N231015, betreffend Abweisung des Ansuchens um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Änderung der gastgewerblichen Betriebsanlage

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 Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 6. Juli 2023, GZ: 0019844/2023 BBV N BBV/N231015, wurde das Ansuchen des T R (in der Folge: Beschwerdeführer - Bf) vom 13. März 2023 um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Änderung der bestehenden gastgewerblichen Betriebsanlage im Standort X, Grundstück Nr. X, KG X, durch Verlängerung der Betriebszeit des Gastgartens bis 24.00 Uhr im Grunde des § 359b Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) abgewiesen.
Begründend wurde von der Behörde nach Anführung des von der Behörde eingeholten medizinischen Gutachtens ausgeführt, aus diesem Gutachten sei abzuleiten, dass durch das Auftreten von Lärmimmissionen, ausgehend vom Betrieb der geplanten Betriebsanlage, eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben sei, die Nachbarn erheblich zu belästigen. Es seien keine praktikablen Verbesserungsvorschläge zur Minderung der Lärmbeeinträchtigung vorgeschlagen worden bzw. könnten keine solchen vorgeschrieben werden. Die einzige Lösung zur Hintanhaltung der prognostizierten Beeinträchtigungen sei die gänzliche Vermeidung der Emission. In rechtlicher Würdigung des festgestellten Sachverhaltes sei daher festzustellen, dass die in § 77 Abs. 1 GewO 1994 umschriebenen Voraussetzungen für die Genehmigung einer Betriebsanlage im gegenständlichen Fall nicht zutreffen würden.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, das Lokal „X“ befinde sich am sogenannten X mit der Adresse X. An diesem Standort würden sich zwei weitere Lokale gegenüber vom gegenständlichen Lokal befinden, die auch einen Schanigarten betreiben würden, das Lokal „X“ mit 18 Verabreichungsplätzen und das Lokal „X“ mit 17 Verabreichungsplätzen. Bei beiden Lokalen würde sich der Gastgarten auf öffentlichem Grund befinden. Diese würden direkt nebeneinander liegen und zusammen fast doppelt so viele Verabreichungsplätze wie der gegenständliche Gastgarten haben. Im selben Gebäude der beiden Lokale würden sich die nächstliegenden, als Wohnraum gewidmeten, Räume ab dem ersten Stock in 4 m Entfernung befinden. Im gegenüberliegenden Gebäude würden sich die nächstliegenden, als Wohnraum gewidmeten, Räume ab dem ersten Stock in ca. 10 m Entfernung befinden. Beide Lokale würden jedoch eine Betriebsstättengenehmigung mit einer Sperrstunde für den Gastgarten bis 24.00 Uhr besitzen, obwohl sich im selben Gebäude schon ab dem ersten Stock bewohnte Wohnungen befinden. Die beschriebenen Lärmwirkungen in den genannten Wohnungen seien wohl noch deutlicher zu spüren als durch den gegenständlichen Gastgarten in X. Dort würden sich erst ab dem dritten Stock bewohnte Wohnungen befinden. Dieser

Vergleich halte dem Gleichheitsgrundsatz nicht stand und wird eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht beantragt.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Nach der Bestimmung des § 24 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegensteht. Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04, und vom 3. Mai 2007, Nr. 17912/05, unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Bf grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder „hoch-technische“ Fragen betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige. In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09, hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gäbe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne (vgl. VwGH 26.4.2017, Ro 2014/05/0049, u.a.).
Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist gegenständlich schon aufgrund der vorliegenden Aktenlage unstrittig sowie abschließend geklärt. Vom Bf wurden die von der Behörde eingeholten und dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten Gutachten nicht in Zweifel gezogen. Das Beschwerdevorbringen geht ausschließlich in die Richtung, dass für in der Nähe gelegene gastgewerbliche Gastgärten eine behördlich genehmigte Betriebszeit bis 24.00 Uhr bestünde und aufgrund der Nähe der Wohnungen zu diesen Gastgärten mit noch deutlicher zu spürenden Lärmeinwirkungen zu rechnen sei.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. Mai 1995 wurde für das Lokal im Standort X in der Zeit von 1. März bis 31. Oktober ein Gastgarten mit 17 Verabreichungsplätzen für die Zeit zwischen 18.00 Uhr bis 23.00 Uhr genehmigt. Der Gastgarten befindet sich auf öffentlichem Gut vor dem Lokal.
Mit Eingabe vom 13. März 2023 wurde vom Bf ein Ansuchen um Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung für die Änderung der Betriebszeit des Gastgartens auf 08.00 Uhr bis 24.00 Uhr in der Zeit von 1. März bis 31. Oktober gestellt. Im Gebäude X befinden sich die nächstliegenden, als Wohnraum gewidmeten, Räume ab dem dritten Obergeschoß in rund 12 m Entfernung zum Gastgarten. Im Gebäude X befinden sich die nächstliegenden, als Wohnraum gewidmeten, Räume ab dem ersten Obergeschoß in rund 9 m Entfernung. Nach dem immissionstechnischen Gutachten verändert sich die bestehende Lärm-Ist-Situation zur Nachtzeit um rund 12 dB bei den nächstliegenden Wohnnachbarn. Im Raum ergeben sich bei geöffneten Fenstern Werte von 52 bis 57 dB. Die WHO gibt zur Sicherung eines erholsamen Schlafes einen maximalen $L_{A,eq}$ von 30 dB im Raum an. Dieser Wert wird bei Vollauslastung des Gastgartens um 22 bis 27 dB überschritten. Die Lärmimmissionen, ausgehend vom Gastgarten, sind jedenfalls in der Zeit zwischen 23.00 Uhr und 24.00 Uhr geeignet, unter Berücksichtigung ihrer Art, Intensität, Dauer und Zeitpunkt (Nachtstunden) ihres Auftretens, erhebliche gesundheitliche Belästigungen bei den nächsten Nachbarn zu verursachen.

4.2. Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, insbesondere aus dem von der Behörde eingeholten Gutachten des Amtssachverständigen für Lärmtechnik vom 28. März 2023 und den E-Mails vom 10. und 23. Mai 2023 sowie dem Gutachten der Amtssachverständigen für Medizin vom 12. Juni 2023. Diesen Gutachten ist der Bf nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 lauten:

„§ 359b. (1) Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß Abs. 2 bis 4 ist 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.

[…]

(3) Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde 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.

[…]

§ 77. (1) Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, daß bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der 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.

(2) Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

[…]“

5.2. Aus der Bestimmung des § 359b Abs. 3 GewO 1994 ergibt sich, dass die Behörde die die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage nur dann feststellen kann, wenn zu erwarten ist, dass voraussehbare Gefährdungen oder unzumutbare Belästigungen, gegebenenfalls unter Vorschreibung von Auflagen, vermieden werden können. Ist dies nicht der Fall, so ist die Genehmigung zu versagen.

Vorliegend ergibt sich aus den eingeholten Gutachten, dass die Verlängerung der Betriebszeit für den Gastgarten beim gegenständlichen Lokal mit erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei den Nachbarn verbunden und die Vorschreibung von Auflagen, die zu einer Verbesserung der Lärmsituation führen,

technisch nicht möglich ist. Aus diesem Grund wurde von der Behörde zu Recht die beantragte Genehmigung der Betriebszeitverlängerung für den Gastgarten versagt.

Wenn der Bf einwendet, in der Nähe des Standortes des gegenständlichen Lokales würden sich zwei weitere Lokale befinden, die über eine genehmigte Betriebszeit für den Gastgarten bis 24.00 Uhr verfügen würden, ist dem entgegenzuhalten, dass von der Behörde die für diese Anlagen geltenden Betriebsanlagengenehmigungsbescheide vorgelegt wurden. Aus denen geht hervor, dass für die Gastgärten dieser vom Bf genannten Lokale („X“ und „X“) auch eine gewerbebehördlich genehmigte Betriebszeit für die Gastgärten lediglich bis 23.00 Uhr besteht.

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.

Rechtsmittelbelehrung

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