

gen haben – wenn auch rudimentär – aus Anlass der Augenscheinsverhandlungen vom 1. Dezember 2015 und vom 8. Februar 2016 sowie in einer Stellungnahme vom 31. März 2016 sich mit den Einwendungen der beschwerdeführenden Nachbarn in tatsächlicher Hinsicht auseinandergesetzt. So hat der gewerbetechische Amtssachverständige in seinem Schreiben vom 31. März 2016 gegenüber der Verwaltungsbehörde (AS 189 des verwaltungsbehördlichen Aktes) ausgeführt, dass durch eine Dunstabzugshaube über den Kochstellen die entstehenden Gerüche und Wärme abgesaugt werden und eine Aktivkohlefilterung als Geruchsfilter dient. Ebenso hat er ausgeführt, dass die Abfallmengen im Abfallwirtschaftskonzept realistisch für einen Take-away-Imbiss mit Augenmerk auf den Gassenverkauf erscheinen. Er gelangte zum Ergebnis, dass bei konsensgemäßem Betrieb der Betriebsanlage und Einhaltung aller vorgeschlagenen Auflagenpunkte mit keinen Belästigungen der Nachbarn durch betriebskausale Emissionen zu rechnen ist. Sihin wurde also eine Einzelfallprüfung durchgeführt, wobei den Beschwerdeführern im Hinblick auf die oben zitierte Judikatur des VwGH kein subjektives Recht auf Durchführung einer mängelfreien Einzelfallprüfung zukommt.

Da die Anträge der nunmehrigen Beschwerdeführer, über welche mit den Spruchpunkten II bis VIII des angefochtenen Bescheides abgesprochen worden ist, sich nicht im Rahmen der auf die Verfahrenswahl eingeschränkten Parteistellung bewegen, waren sie von der Verwaltungsbehörde zu Recht als unzulässig mangels Parteistellung zurückzuweisen und die dagegen gerichtete Beschwerde als unbegründet abzuweisen (obwohl über die Anträge III bis VIII nach Ansicht des VwG Wien seitens der Behörde nicht bescheidmäßig abgesprochen hätte werden müssen, sondern mit bloßen Verfahrensordnungen, deren Rechtswidrigkeit dann in der Beschwerde gegen den verfahrensabschließenden Bescheid hätte behauptet werden müssen, das Auslangen hätte gefunden werden können). Gem § 24 Abs 4 VwGVG konnte das VwG Wien ungeachtet des Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, da die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegenstanden: Das VwG Wien ist nämlich von dem Sachverhalt, wie er von den Beschwerdeführern vorgebracht wurde, ausgegangen, sodass Fragen der Beweiswürdigung nicht weiter auftraten. Das Gericht war in der Lage, aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der im Akt befindlichen Unterlagen zu entscheiden, sodass es im Wesentlichen um die Klärung von Rechtsfragen ging (VwGH 26.4.2016, Ra 2016/03/0038). Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rsp des VwGH zur beschränkten Parteistellung der Nachbarn im vereinfachten Genehmigungsverfahren ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rsp, wie die zahlreichen Judikaturzitate belegen. Weiters ist die dazu vorliegende Rsp des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

■ ZVG-Slg 2016/128, 550

### **Keine Nachbarstellung nach § 75 Abs 2 GewO aus der Benützung des Gebäudes als Wohnhaus, wenn der Verwendungszweck (Bürogebäude) baubehördlich nicht zu einem Wohngebäude geändert wurde**

GewO § 75

Oö BauO 1994 § 32, § 42

Im Lichte der Judikatur des VfGH besteht für die Änderung des Verwendungszweckes des Gebäudes von einem Bürogebäude zu einem Wohngebäude eine Baubewilligungspflicht. Eine solche Baubewilligung liegt jedoch nicht vor, weshalb auch vor dem Hintergrund der Anzeige der Änderung des Verwendungszweckes nicht von einer rechtmäßigen Wohnnutzung des Gebäudes der Familie P auszugehen ist. Daraus folgend ergibt sich, dass Familie P im Grunde des § 75 Abs 2 GewO eine Nachbarstellung, was die Benützbarkeit des Gebäudes als Wohnhaus betrifft, nicht besitzt. Eine rechtmäßige Nutzung ist zwar für das Gebäude als Büro zu sehen, allerdings dienen Büros als Arbeits- und nicht als Schlafräume. Sihin sind bei der Frage, ob durch den Betrieb des Mineralöltanklagers Personen, die das Gebäude als Büro nutzen, Gesundheitsgefährdungen zu erwarten haben, Schlafstörungen nicht relevant.

LVwG OÖ 5.8.2016,  
LVwG-850589/11/Bm/BHu

Aus den Entscheidungsgründen

Sachverhalt

Mit Bescheid der BH Freistadt vom 9. März 2016, GZ: Ge20-78-2015, wurde der A S GmbH hinsichtlich

des von der A S GmbH betriebenen Mineralöltanklagers im Standort x, x, die für das betreffende Mineralöltanklager gewerbebehördlich rund um die Uhr genehmigte Betriebszeit im Grunde des § 79 GewO 1994 auf Montag bis Sonntag von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr eingeschränkt. Gleichzeitig wurde vorgeschrieben, sämtliche zum Betrieb des Tanklagers erforderlichen Manipulationen, wie insbesondere das Zu- und Abfahren von LKW, das Starten bzw das Laufenlassen von Motoren, das An- und Abkoppeln von Anhängern, die Tankvorgänge udgl, ausschließlich innerhalb dieses Betriebszeitraumes vorzunehmen.

[...]

Gegen diesen Bescheid hat die A S GmbH durch ihre anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben [...].

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Die A S GmbH betreibt im Standort x, x, Grundstück Nr x, KG x, ein Tanklager für Mineralöl. Dieses Mineralöltanklager wurde mit Bescheid der BH Freistadt vom 26. April 1977, GZ: Ge-806-1976, gewerbebehördlich genehmigt. Eine bestimmte Betriebszeit wurde im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid nicht festgelegt, weshalb der Betrieb des Tanklagers und die dazugehörigen Manipulationen von 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr gewerbebehördlich genehmigt sind.

Das Nachbargrundstück mit der Grundstücksnummer x, KG x, steht (seit 2010) im Eigentum der Frau Dr. G P. Mit Ansuchen vom 19. Dezember 2012 ersuchte Frau Dr. G P um „Bewilligung für den Neubau eines Bürogebäudes mit Einfriedung“ auf Grundstück Nr x, KG x. Diesem Ansuchen wurde eine Baubeschreibung, worin das Bauvorhaben wiederum als „Neubau eines Bürogebäudes mit Einfriedung“ benannt ist, beigelegt; [...]

Im Plan ist das Erdgeschoss mit Büro (41,83 m<sup>2</sup>), Archiv/Aktenlager (12,04 m<sup>2</sup>), Lager (3,34 m<sup>2</sup>) und Dusche/WC (7 m<sup>2</sup>) sowie im Dachgeschoss ein Büro mit 30,64 m<sup>2</sup> eingezeichnet; eine Wohnfläche ist nicht eingezeichnet und auch nicht in der Flächenbeschreibung aufgenommen.

Über dieses Ansuchen wurde ein vereinfachtes Verfahren gem § 32 Oö BauO 1994 durchgeführt.

Vom Bausachverständigen wurde im Zuge des Verfahrens Befund und Gutachten abgegeben; im Befund wurde das Projekt wie folgt beschrieben:

*„Das geplante Bürogebäude wird im Nordwesten des Grundstückes situiert und hält einen kürzesten Abstand von 4,50 m zur nördlichen und 5,20 m zur westlichen Nachbargrundgrenze ein.“*

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde F vom 17. Jänner 2013, GZ: Bau-153/9-73-2012HH, wurde Frau Dr. G P die Baubewilligung für die Errichtung eines Bürogebäudes auf Grundstück Nr x, KG x, entsprechend dem gekennzeichneten Bauplan erteilt.

Weiters wurden bestimmte Bedingungen und Auflagen für die Ausführung des Bauvorhabens und für die Erhaltung und Benützung dieses Baus vorgeschrieben.

Am 5. August 2014 wurde von Frau Dr. P die Baufertigstellung gem § 42 Oö BauO 1994 angezeigt. In der Anzeige wurde unter der Rubrik „Beschreibung Bauvorhaben“ angeführt: *„Neubau eines Bürogebäudes mit Einfriedung“*.

Mit Eingabe vom 25. August 2014 wurde von Frau Dr. P eine teilweise Wohnnutzung des Gebäudes angezeigt. Konkret wurde in der Eingabe angeführt: *„Ich beabsichtige nunmehr ab 01.09.2014 – vorübergehend bis auf weiteres – eine teilweise Wohnnutzung dieses Gebäudes entsprechend der beiliegenden Skizzen [...] und möchte dies der Stadtgemeinde F als zuständiger Baubehörde hiermit bekannt geben“*.

Im Zuge des Verfahrens wurde von der Stadtgemeinde F zur Frage der Rechtmäßigkeit der Wohnnutzung des Bürogebäudes auf Grundstück Nr x, KG x, folgende Stellungnahme abgegeben:

*„Mit Bescheid vom 17.01.2013 wurde ein Neubau eines Bürogebäudes im vereinfachten Verfahren (Einwendungsverzicht der Nachbarn am Bauplan) bewilligt.*

*Mit Eingabe vom 25.08.2014 wurde eine teilweise Wohnnutzung des Gebäudes angezeigt. Gem Oö Bauordnung 2013 idgF § 24 Abs. 1 Zif.3 ist die Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden bewilligungspflichtig, wenn dadurch zusätzlich schädliche Umwelteinwirkungen zu erwarten sind. Solche zusätzlichen schädlichen Umwelteinwirkungen durch die teilweise Wohnnutzung waren nicht zu erwarten und daher wurde gem § 25 (1) 2b Oö BauO 1994 die Änderung der Baubehörde angezeigt. Das Anzeigeverfahren nach § 25a Oö BauO 1994 sieht keine Parteistellung der Nachbarn vor. Es lag auch kein Grund gem. § 25a Oö BauO 1994 vor die angezeigte Änderung des Verwendungszweckes zu untersagen. Daraus ergibt sich, dass die Benützung des Gebäudes von Frau Dr. P für teilweise Wohnnutzung dem baurechtlichen Konsens entspricht.“*

Seit Oktober 2015 wird von Familie P Beschwerde bei der BH Freistadt über unzumutbare Lärmbelästigung durch Zu- und Abfahren von LKW (insbesondere Tankklaster), Tankvorgänge mit laufendem Motor und Ankoppeln von Tankanhängern in den Nachtstunden vorgebracht.

Weiters wurde von Familie P ein Antrag auf Vorschreibung nachträglicher Auflagen bei der BH Freistadt eingebracht.

Auf Grund dieser Eingaben wurde von der BH Freistadt ein Verfahren nach § 79 GewO 1994 eingeleitet und im Zuge dessen ein lärmtechnisches sowie ein medizinisches Gutachten betreffend Betriebszeit des Tanklagers zur Nachtzeit und Auswirkungen auf die Nachbarn einge-

holt. Auf Grundlage dieser Gutachten erging von der BH Freistadt der nunmehr angefochtene Bescheid.

### Begründung<sup>1</sup>

Die Bestimmung des § 79 GewO 1994 enthält nach der Rsp des VwGH die gesetzliche Ermächtigung der Behörde für den Fall, dass das Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage abgeschlossen ist, mit den in diesem Verfahren vorgeschriebenen Auflagen aber nicht das Auslangen gefunden werden kann, um die in § 74 umschriebenen Interessen hinreichend zu schützen, ungeachtet der Rechtskraft des Genehmigungsbescheides, andere oder zusätzliche Auflagen vorzuschreiben. Sie ermöglicht es der Behörde, in bestehende Rechte einzugreifen, wobei es schon nach dem bloßen Wortlaut des § 79 GewO 1994 nicht darauf ankommt, worauf es zurückzuführen ist, dass nach der Genehmigung der Betriebsanlage die in Rede stehenden Interessen nicht hinreichend geschützt sind, welche Umstände also eine Situation eintreten ließen, die die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen nach Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung im Sinne dieser Gesetzesstelle erforderlich machen (vgl. VwGH 20.10.1999, ZI 99/04/0016).

Im vorgenannten Erkenntnis spricht der VwGH zudem aus, dass aus dem Wortlaut des § 75 Abs 2 leg cit sich auch ergibt, dass als Nachbar – nicht bloß vorübergehender Aufenthalt vorausgesetzt – jede Person anzusehen ist, die sich rechtmäßig in der Nähe der Betriebsanlage aufhält. Nachbarn sind sohin nur jene Personen, deren Aufenthalt durch die Rechtsordnung gedeckt ist. Bei der Frage der Rechtmäßigkeit der Benützung einer Wohnung handelt es sich um eine rechtliche Vorfrage, die nicht mit dem Hinweis auf eine Rechtsansicht eines Behördenvertreters (hier gemeint auf Gemeindeebene) beantwortet werden kann, sondern vielmehr eigenständig anhand der jeweiligen Bauordnung im Rahmen des Verfahrens nach § 79 GewO 1994 zu prüfen ist.

Zu prüfen ist nun, ob sich Familie P rechtmäßig zu Wohnzwecken in der Nähe der Betriebsanlage aufhält, das heißt, ob für das gegenständliche Wohnhaus eine Baubewilligung vorliegt.

Für die Beantwortung dieser Frage ist vorweg auf das Baubewilligungsverfahren zu GZ: Bau-153/9-73-2012, betreffend das in Rede stehende Gebäude der Familie P einzugehen.

Familie P bringt in der Stellungnahme vom 25. Juli 2016 vor, es sei stets von vornherein die Errichtung eines sogenannten kanadischen Holzblockhauses und die gemischte Nutzung dieses Gebäudes, nämlich einerseits zur Wohn-

nutzung und andererseits zur Büronutzung, geplant gewesen. Aus steuerlichen Gründen sei schließlich das Gebäude in der planlichen Darstellung als „Bürogebäude“ bezeichnet worden. Um auch die jederzeitige Wohnnutzung des Gebäudes zu gewährleisten, sei allerdings gleichzeitig der Verwendungszweck in der Baubeschreibung entsprechend weit gefasst (und eben nicht eingeschränkt auf ausschließlich „Büronutzung“) worden, damit unter Verweis auf die zugrundeliegende Flächenwidmung sämtliche im Kerngebiet zur Verfügung stehenden Nutzungsarten, wie insbesondere auch die Wohnnutzung, vom Baukonsens umfasst und genehmigt seien.

Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich bei der Erteilung der Baubewilligung um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt handelt. Das heißt, dass die Erteilung der Bewilligung nur auf Grund eines entsprechenden Antrages, dem die in § 28 Oö BauO bezeichneten Unterlagen anzuschließen sind, erfolgen darf. Das Ansuchen im Zusammenhang mit den Projektunterlagen bestimmt auch den Umfang der Entscheidungsbefugnis. Umgekehrt wird damit auch der Bewilligungskonsens festgelegt und begrenzt.

Vorliegend wurde von Frau Dr. P im Ansuchen vom 19. Dezember 2012 eindeutig die Erteilung der Baubewilligung für den „Neubau eines Bürogebäudes“ beantragt, von einem Wohngebäude bzw von einer Wohnnutzung ist im Ansuchen nicht die Rede. Dementsprechend stellt auch der Einreichplan ausschließlich auf Bürogebäude ab [...]. Auch die Baubeschreibung enthält als Beschreibung des Bauvorhabens den „Neubau eines Bürogebäudes“.

Der Ansicht der Familie P, durch die Angabe des Verwendungszweckes mit „bestehende Widmung“ sei auch die Wohnnutzung vom Antragsumfang umfasst, kann nicht gefolgt werden. Diese Angabe enthält im Zusammenhang mit Ansuchen, Plan und Betitelung des Bauvorhabens in der Baubeschreibung nur die Aussagekraft, dass die Errichtung des geplanten Bürogebäudes der vorliegenden Flächenwidmung entspricht. Sämtliche im Zuge der Antragstellung vorgelegten Unterlagen nehmen ausschließlich Bezug auf die Errichtung eines Bürogebäudes, insofern liegt auch kein Widerspruch zwischen Einreichplan und Baubeschreibung vor. Ausgehend vom Grundsatz des Projektverfahrens ist es auch unwesentlich, welche Eindrücke der Betriebsanlageninhaber vom Bauvorhaben hätte haben können; abgesehen davon, lässt sich aus der Optik eines Bauvorhabens kein Verwendungszweck schließen.

Dementsprechend wurde von der Baubehörde die Baubewilligung ausdrücklich für ein Bürogebäude erteilt; der Bewilligungsbescheid erwähnt weder im Spruch, der normativen Charakter besitzt, noch in der Begründung

1 Zitierung im Wortlaut der Entscheidung.

in irgendeiner Form eine Wohnnutzung. Ebenso ist im Gutachten des Sachverständigen über das Bauansuchen, das dem Baubewilligungsbescheid zugrunde liegt, lediglich von einem Bürogebäude die Rede.

Frau Dr. P selbst ist offenbar davon ausgegangen, dass der mit der Baubewilligung erteilte Konsens ausschließlich ein Bürogebäude umfasst, ansonsten sie wohl die Anzeige vom 25. August 2014, mit der eine teilweise Wohnnutzung des Gebäudes angezeigt wurde, für nicht erforderlich erachtet hätte. Zudem wird in der Fertigstellungsanzeige ausdrücklich auf ein Bürogebäude verwiesen.

In Gesamtbetrachtung ist sohin davon auszugehen, dass eine Wohnnutzung nicht vom mit Baubewilligungsbescheid vom 17. Jänner 2013, GZ: Bau-153/9-73-2012HH, erteilten Konsens umfasst ist.

Ebenso wenig kann aber von einer rechtmäßigen Wohnnutzung durch die Anzeige der Frau Dr. P vom 25. August 2014 betreffend Änderung des Verwendungszweckes auf Wohnnutzung ausgegangen werden.

Diesbezüglich ist auf das Erkenntnis des VfGH vom 18. September 2014, GZ: B917/2012, betreffend die hier relevante Bestimmung des § 24 Abs 1 Z 3 Oö BauO 1994 hinzuweisen.

In diesem Erkenntnis spricht der VfGH deutlich aus, dass § 24 Abs 1 Z 3 Oö BauO 1994 (auch in der Fassung LGBl Nr 34/2013) so auszulegen ist, dass bei Änderung des Verwendungszweckes eines Bürogebäudes hin zu Wohnzwecken eine Baubewilligungspflicht jedenfalls auch dann entsteht, wenn von einer bestehenden benachbarten Betriebsanlage ausgehende Umwelteinwirkungen zu erwarten sind, die eine Verwendung als Wohngebäude beeinträchtigen könnten. § 24 Abs 1 Z 3 Oö BauO 1994 ist nämlich so zu verstehen, dass diese Bestimmung nicht ausschließlich die Emissionswirkungen des Gebäudes, sondern auch Immissionen auf das Gebäude zum Gegenstand hat, welche von einem in der Nachbarschaft bestehenden Betrieb ausgehen. Es würde nämlich dem Zweck dieser Bestimmung widersprechen, wenn die vom Gesetz verpönten, erwarteten schädlichen Umwelteinwirkungen nur dann eine Bewilligungspflicht auslösen, wenn die Quelle der Umwelteinwirkungen geschaffen wird, nicht jedoch in dem Fall, dass erst durch die Änderung des Verwendungszweckes die – bereits bestehenden – Umwelteinwirkungen ihre allfällige schädigende Wirkung entfalten können. Dies ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass im baurechtlichen Bewilligungsverfahren es dem Eigentümer von Grundstücken mit bestehenden Betriebsanlagen, welcher auf Grund des gewerblichen Immissionsschutzes im Falle heranrückender Wohnbebauung mit zusätzlichen Auflagen nach § 79 Abs 2 GewO 1994 zu rechnen hätte, freisteht, Einwendungen gem § 31 Abs 5 Oö BauO 1994 zu erheben.

Gegenständlich steht fest, dass sich dem Grundstück P benachbart eine gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage, nämlich das Mineralöltanklager der A S GmbH, befindet, von der für das Gebäude der Familie P beeinträchtigende Umwelteinwirkungen ausgehen können.

Im Lichte der vorgenannten Judikatur des VfGH besteht demnach für die Änderung des Verwendungszweckes des Gebäudes der Frau Dr. P von einem Bürogebäude zu einem Wohngebäude eine Baubewilligungspflicht. Eine solche Baubewilligung liegt jedoch nicht vor, weshalb auch vor dem Hintergrund der Anzeige der Änderung des Verwendungszweckes nicht von einer rechtmäßigen Wohnnutzung des Gebäudes der Familie P auszugehen ist. Daraus folgend ergibt sich, dass Familie P im Grunde des § 75 Abs 2 eine Nachbarstellung, was die Benützbarkeit des Gebäudes als Wohnhaus betrifft, nicht besitzt.

Der angefochtene Bescheid stützt sich ausnahmslos auf Gefährdungen durch den Betrieb des Mineralöltanklagers, die bei einer Wohnnutzung der Familie P zur Nachtzeit zu erwarten sind, im Konkreten auf Gesundheitsgefährdungen durch zu erwartende Schlafstörungen, insbesondere unter Berücksichtigung des Ruhebedürfnisses eines Kleinkindes. Eine solche Wohnnutzung ist jedoch, wie oben ausgeführt, nicht rechtmäßig.

Eine rechtmäßige Nutzung ist zwar für das Gebäude als Büro zu sehen, allerdings dienen Büros als Arbeits- und nicht als Schlafräume. Sohin sind bei der Frage, ob durch den Betrieb des Mineralöltanklagers Personen, die das Gebäude als Büro nutzen, Gesundheitsgefährdungen zu erwarten haben, Schlafstörungen nicht relevant und war sohin der angefochtene Bescheid zu beheben.

[...]

Die ordentliche Revision ist unzulässig.

■ ZVG-Slg 2016/129, 553

### **Ist bei Einhaltung des allgemeinen, für jeden Laien geltenden Sorgfaltsmaßstabes iSd § 1297 ABGB eine Beeinträchtigung von Schutzinteressen ausgeschlossen, besteht keine gewerbebehördliche Genehmigungspflicht**

GewO §§ 74, 81 und 366

ABGB § 1299

AVG § 45

VStG § 45

Die Beurteilung der Genehmigungspflicht nach § 81 Abs 1 iVm § 74 Abs 2 GewO richtet sich nach dem allgemeinen Sorgfaltsmaßstab iSd § 1297 ABGB. Be-