

Zahl: E GB5/09/2014.012/002

Eisenstadt, am 28.05.2014

GB Ges. m. b. H., XXX,  
Administrativsache

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland hat durch seinen Richter Mag. Leitner über die Beschwerde des Herrn K-HH, wohnhaft in XXX, vertreten durch die XXX & Partner Rechtsanwälte GmbH, in XXX, vom 04.04.2014, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde XXX vom 24.02.2014, Zl. 131-9/173/2-2012, in einer Bausache, den

## **B E S C H L U S S**

gefasst:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 bis 3 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Verwaltungsbehörde zurückverwiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## **E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E**

Mit Bescheid des Gemeinderats von XXX vom 24.02.2014, Zahl: 131-9/173/2-2012, wurde die Berufung des nunmehrigen Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters von XXX vom 02.04.2013, Zahl 131-9/173-2012, mit dem ein im Spruch des Bescheides näher beschriebenes Gebäude baubehördlich bewilligt wurde, als unbegründet abgewiesen.

In der Bescheid Begründung wird zunächst festgehalten, dass der Bescheid des Bürgermeisters ordnungsgemäß zugestellt worden sei, da er der Anwaltskanzlei, die den Beschwerdeführer vertritt, zugestellt wurde und über diesen Weg dem Beschwerdeführer tatsächlich zugekommen sei.

Zum Einwand hinsichtlich unzumutbarer Belästigung durch Lärm- bzw. Luftschadstoffe wird festgestellt: Auf die Grenzwerte bzw. Messgrundlagen im Baurecht sei, da diese anders zu beurteilen seien als im Gewerberecht, in der Bauverhandlung gesondert eingegangen worden. Die Beurteilung der Gebäudehöhe sei eingehend geprüft worden. Eine Beeinträchtigung durch Licht bzw. Blendwirkung sei den Einreichunterlagen nicht zu entnehmen, da an den Fassadenfronten, die zum Beschwerdeführer gerichtet sind, keine Beleuchtungskörper vorgesehen seien, die das ortsübliche Ausmaß überschreiten.

Aufgrund der vorliegenden Lärmgutachten sei im Hinblick auf Lärm und Verkehr keine erhebliche Beeinträchtigung zu erwarten, der Berufungswerber habe zu Schadstoffen keine näheren Angaben zu der Art der Schadstoffe gemacht. Auf unzulässige Immissionen durch Geruch sowie etwaige Luftschadstoffe sei in der gewerberechtlichen Verhandlung eingegangen worden.

Das Lärmgutachten sei für die Baubehörde schlüssig und nachvollziehbar. Ein ergänzendes Gutachten zur Beurteilung des Orts- und Landschaftsbildes bezüglich der Gebäudehöhe sei eingeholt worden. Zur Einwendung zu Auflagenpunkt 65 wird klargestellt, dass sich die Belüftungen lediglich auf die im Gebäude situierten Wohnungen beziehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

In dieser wird vorgebracht, die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen seien von der belangten Behörde größtenteils unbehandelt gelassen und

nicht nachvollziehbar und oberflächlich behandelt worden.

Die belangte Behörde habe es unterlassen, die detailliert begründeten Einwendungen zum Immissionsschutz inhaltlich durch entsprechende Sachverständige der Behörde zu prüfen und zu beurteilen.

Maßstab für die Lösung der Frage nach der Zulässigkeit eines Betriebes unter dem Blickwinkel der Flächenwidmung sei für die Baubehörde (anders als für die Gewerbebehörde) nicht ein in seinen Betriebsmitteln und Anlagen bis ins Einzelne fest umrissener Betrieb. Als dieser Maßstab habe vielmehr eine nach Art der dort üblicherweise und nach dem jeweiligen Stand der Technik verwendeten Anlagen und Einrichtungen einschließlich der zum Schutz vor Belästigungen typisch getroffenen Maßnahmen sowie nach Art der dort entsprechend diesen Merkmalen herkömmlicherweise entfalteten Tätigkeiten auf das Ausmaß und die Intensität der dadurch verursachten Emissionen zu beurteilende Betriebstype zu dienen.

Dieser Umstand sei von der belangten Behörde nicht geprüft und gänzlich vernachlässigt worden, der Verweis auf die gewerberechtliche Verhandlung sei nicht ausreichend und nicht nachvollziehbar.

Im Zusammenhang mit der Lärmbelästigung werde lediglich auf das schalltechnische Gutachten des Dipl.-Ing. H-JG hingewiesen, welches eine Lärmprognoseberechnung für eine kontinuierliche Volllastung werktags und wochenendeweise durchführt. Dazu sei festzuhalten, dass eine allfällige unzumutbare Belästigung oder Gesundheitsgefährdung ausschließlich durch einen Humanmediziner beurteilt werden kann.

Weder sei das schalltechnische Gutachten von der Behörde überprüft worden, noch sei ausreichend begründet, warum es zu keinen unzumutbaren Belästigungen u.a. durch Lärm komme.

Der Beschwerdeführer habe vorgebracht, dass das Gutachten nicht nachvollziehbar und oberflächlich sei. Eine Beurteilung durch einen Humanmediziner sei nicht erfolgt.

Darüber hinaus wird vorgebracht, dass der Bescheid nicht den Bestimmungen des AVG entsprechend begründet sei.

Der Beschwerdeführer stellt den Antrag, den bekämpften Bescheid dahingehend abzuändern, als der verfahrenseinleitende Antrag auf Erteilung der Baubewilligung abgewiesen wird.

Die hier relevanten Bestimmungen des Burgenländischen Baugesetzes 1997, LGBL. Nr. 10/1998, zuletzt geändert durch LGBL. Nr. 11/2013, lauten:

§ 3:

„Zulässigkeit von Bauvorhaben (Baupolizeiliche Interessen)

Bauvorhaben sind nur auf für die Bebauung geeigneten Grundstücken zulässig, wenn sie

1. dem Flächenwidmungsplan, dem Bebauungsplan/Teilbebauungsplan oder den Bebauungsrichtlinien nicht widersprechen,
2. den Bestimmungen dieses Gesetzes und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen entsprechen,
3. nach Maßgabe des Verwendungszwecks dem Stand der Technik, insbesondere bezüglich
  - a) Mechanische Festigkeit und Standsicherheit,
  - b) Brandschutz,
  - c) Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz,
  - d) Nutzungssicherheit und Barrierefreiheit,
  - e) Schallschutz,
  - f) Energieeinsparung und Wärmeschutz entsprechen.
4. das Orts- oder Landschaftsbild nicht wesentlich beeinträchtigen,
5. durch ihre bestimmungsgemäße Benützung eine Gefährdung oder das ortsübliche Ausmaß übersteigende Beeinträchtigungen der Nachbarn nicht erwarten lassen sowie
6. verkehrsmäßig erschlossen sind und ihre Ver- und Entsorgung gewährleistet ist.

§ 18 Baubewilligung und Bewilligungsverfahren

(1) Für Bauvorhaben, die nicht geringfügig sind (§ 16 Abs. 1), ist vor Baubeginn - sofern keine Bauanzeige gemäß § 17 erfolgt - bei der Baubehörde nach Maßgabe der folgenden Absätze um Baubewilligung anzusuchen. Der Baubewilligungspflicht unterliegen jedenfalls die Errichtung und Änderung von Wohngebäuden über 200 m<sup>2</sup> Wohnnutzfläche sowie aller anderen Gebäude über 200 m<sup>2</sup> Nutzfläche.

....

(4) Das Ansuchen um Baubewilligung ist ohne Durchführung einer Bauverhandlung abzuweisen, wenn sich schon aus dem Ansuchen ergibt, daß das Vorhaben unzulässig ist und die Gründe der Unzulässigkeit sich nicht beheben lassen.

(5) Ist das Ansuchen nicht nach Abs. 4 abzuweisen, hat die Baubehörde eine mündliche Bauverhandlung vorzunehmen. Zur Bauverhandlung sind die Parteien (§ 21) sowie die zur baupolizeilichen Beurteilung des Bauvorhabens erforderlichen Sachverständigen und Planverfasser zu laden.

(6) Bedarf ein Bauvorhaben auch nach anderen Rechtsvorschriften einer Bewilligung, ist die Bauverhandlung möglichst gleichzeitig mit den anderen Verhandlungen vorzunehmen.

(7) Die Bauverhandlung hat der durch die Baubehörde bestimmte Verhandlungsleiter zu führen. Im Verlaufe der Bauverhandlung ist das Bauvorhaben

einer baupolizeilichen Prüfung zu unterziehen, die sich insbesondere auf die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit den Vorschriften dieses Gesetzes und den darauf beruhenden Verordnungen sowie die Berücksichtigung der Rechte der Eigentümer jener Grundstücke, die von den Fronten des Baues weniger als 15 m entfernt sind (§ 21 Abs. 1 Z 3), zu erstrecken hat.

(8) Ergeben sich im Zuge des Verfahrens Abänderungen an dem Bauvorhaben, die für sich allein einer Baubewilligung bedürfen, ist dem Bauwerber die Vorlage von abgeänderten Unterlagen aufzutragen und eine Bauverhandlung durchzuführen.

(9) Über ein Ansuchen um Baubewilligung ist binnen drei Monaten mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden.

(10) Ergibt die Prüfung des Bauvorhabens, daß die gemäß § 3 maßgeblichen baupolizeilichen Interessen nicht verletzt werden, hat die Baubehörde die Baubewilligung - erforderlichenfalls unter Auflagen, Bedingungen oder Befristungen - mit Bescheid zu erteilen.

(11) Der Baubewilligungsbescheid ist allen Parteien zuzustellen. Dem Bauwerber sind gleichzeitig mit dem Bescheid zwei mit einem Bewilligungsvermerk ("Baubewilligung", Bezeichnung der Behörde, Aktenzahl, Ort, Datum und Unterschrift) versehene Ausfertigungen der Baupläne und Baubeschreibungen zurückzustellen, wobei eine auf der Baustelle aufzulegen ist. Mit der Bauausführung darf erst begonnen werden, wenn die Baubewilligung in Rechtskraft erwachsen ist.

(12) Auf Verlangen der Bauwerberin oder des Bauwerbers ist von der Baubehörde eine Bestätigung darüber auszustellen, ob das Bauvorhaben im Sinne der auf Grund des § 4 Abs. 2 erlassenen Verordnung barrierefrei gestaltet ist."

## § 21:

„Parteien

(1) Parteien im Bauverfahren sind

1. der Bauwerber,
2. der Grundeigentümer bzw. die Miteigentümer, wenn der Bauwerber nicht Alleineigentümer ist,
3. die Eigentümer jener Grundstücke, die von den Fronten des Baues weniger als 15 m entfernt sind (Nachbarn),
4. die Burgenländische Landesumweltanwaltschaft im Sinne des § 3 des Gesetzes über die Burgenländische Landesumweltanwaltschaft, LGBL. Nr. 78/2002, in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Ein Nachbar kann gegen die Erteilung der Baubewilligung mit der Begründung Einwendungen erheben, dass er durch das Vorhaben in seinen Rechten verletzt wird.

(3) Ist das Recht, dessen Verletzung behauptet wird, im Privatrecht begründet (privatrechtliche Einwendung), so hat die Baubehörde einen gütlichen Ausgleich zu versuchen. Kommt eine Einigung zustande, ist sie in der Verhandlungsschrift festzuhalten und im Bescheid darauf hinzuweisen; kommt keine Einigung zustande, sind die streitenden Parteien hinsichtlich dieser Einwendung auf den Rechtsweg zu verweisen. Dies ist unter Anführung der Einwendung in der Verhandlungsschrift und im Bescheid ausdrücklich anzu-

führen.

(4) Wird die Verletzung von Vorschriften dieses Gesetzes oder von sonstigen bau- und raumplanungsrechtlichen Vorschriften (z. B.: Bauverordnung, Flächenwidmungsplan, Bebauungsplan, Bebauungsrichtlinien) behauptet, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse des Nachbarn dienen (öffentlichrechtliche Einwendung), hat die Baubehörde hierüber im Bescheid zu erkennen und gegebenenfalls die Baubewilligung zu versagen oder die Einwendung als unbegründet abzuweisen und die Baubewilligung zu erteilen.

(5) Andere Einwendungen sind als unzulässig zurückzuweisen.

(6) Im Bauverfahren übergangene Parteien können ihre Rechte bis spätestens zwei Wochen nach Baubeginn bei der Baubehörde geltend machen."

§ 14 Abs. 3 Burgenländisches Raumplanungsgesetz, LGBl. Nr. 18/1969, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 1/2010, lautet:

„Im Bauland sind nach Erfordernis und Zweckmäßigkeit gesondert auszuweisen: Wohngebiete, Dorfgebiete, Geschäftsgebiete, Industriegebiete, Betriebsgebiete, gemischte Baugebiete, Baugebiete für Erholungs- oder Fremdenverkehrseinrichtungen und Sondergebiete.

....

f) Als gemischte Baugebiete sind solche Flächen vorzusehen, auf denen

Z. 1 Wohngebäude samt den dazugehörigen Nebenanlagen und

Z. 2 sonstige Gebäude und Betriebsanlagen, die überwiegend den wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen der Bevölkerung dienen und keine das örtlich zumutbare Maß übersteigende Gefährdung oder Belästigung der Nachbarn oder eine übermäßige Belastung des Straßenverkehrs verursachen, errichtet werden dürfen."

### **Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:**

#### Zustellung des Bescheides:

Der Bescheid des Bürgermeisters wurde der Anwaltskanzlei XXX & Partner Rechtsanwälte GmbH, zugestellt, die zwei Personen, die aus der Zustellverfügung des Bescheides zu entnehmen sind, rechtsfreundlich vertritt. Auf diesem Weg ist der Bescheid dem Beschwerdeführer offenbar tatsächlich zugekommen, woraufhin er gegen diesen Bescheid Berufung erhob. Eine wirksame Zustellung des Bescheides ist jedoch nur dann möglich, wenn die Behörde die Zustellung gegenüber dieser Person überhaupt verfügt hat.

Für die Beantwortung der Frage, für welche Person das Schriftstück bestimmt ist, wer also Empfänger im Sinne des § 7 Zustellgesetz sein soll, ist allein der in einer bestimmten Weise, etwa durch Anführung des Adressaten oder durch die Zustellverfügung geäußerte Wille der Behörde maßgebend,

mit dem sie zum Ausdruck bringt, für wen das zuzustellende Schriftstück bestimmt ist (vgl. VwSlg 10327 A/1980 u.v.a.).

Ist der angefochtene Bescheid weder der Partei bzw. noch ihrem Rechtsvertreter zugestellt worden, so kommt eine Heilung eines Zustellmangels weder nach § 7 noch nach § 9 Abs. 1 zweiter Satz Zustellgesetz in Betracht (VwGH 13.03.1991, 90/03/0261 und 18.05.1994, 93/09/0115).

Der Beschwerdeführer hat jedoch, da er in diesem Verfahren Nachbar im Sinne des § 21 Abs. 2 Z. 3 Bgld. Baugesetz ist, Parteistellung. Er hat diese Parteistellung durch die Einbringung schriftlicher Einwendungen vor der mündlichen Verhandlung am 17.12.2012, in denen er subjektiv-öffentliche Rechte geltend gemacht hat, gewahrt. Er ist daher, da ihm der Bescheid der Baubehörde erster Instanz nicht zugestellt wurde, als übergangene Partei anzusehen.

Eine übergangene Partei ist zur Einbringung einer Berufung auch dann berechtigt, wenn sie vom Inhalt des bekämpften Bescheides keine vollständige Kenntnis hat oder ihr formal nicht zugestellt wurde (z. B. VwGH 30.09.1986, 85/05/0005; 11.07.1996, 95/07/0234).

#### Einwendungen im Verfahren nach dem Bgld. Baugesetz:

Dem Beschwerdeführer ist zu folgen, wenn er vorbringt, dass die Begründung in keiner Weise den Anforderungen an die Begründungspflicht nach dem AVG entspricht. Die Behörde hatte im Ermittlungsverfahren zu prüfen, ob der Beschwerdeführer als Nachbar in den von ihm vorgebrachten subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt ist.

Was im Verfahren nach der Gewerbeordnung geprüft wurde, ist im Verfahren nach dem Bgld. Baugesetz irrelevant. Dass etwas den Einreichunterlagen nicht zu entnehmen ist, beantwortet nicht die Frage, ob eine Immission tatsächlich vorliegt. Auch die Behauptung, ein Einwand sei „eingehend geprüft“ worden, ohne Inhalt und das Ergebnis der Prüfung darzustellen, ist keine Begründung.

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer von zwei an die Baugrundstücke der Bauwerber angrenzenden Grundstücken, die von den Fronten des geplanten Gebäudes weniger als 15 m entfernt sind. Er ist daher Nachbar gemäß § 21 Abs. 1 Z. 3 Burgenländisches Baugesetz.

Gemäß § 21 Abs. 2 leg. cit. kann ein Nachbar gegen die Erteilung der Baubewilligung mit der Begründung Einwendungen erheben, dass er durch das Vorhaben in seinen Rechten verletzt wird.

Wird die Verletzung von Vorschriften dieses Gesetzes oder von sonstigen bau- und raumplanungsrechtlichen Vorschriften behauptet, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse des Anrainers dienen (öffentlichrechtliche Einwendungen), hat die Baubehörde hierüber im Bescheid zu erkennen und gegebenenfalls die Baubewilligung zu versagen oder die Einwendung als unbegründet abzuweisen und die Baubewilligung zu erteilen. Andere Einwendungen sind als unzulässig zurückzuweisen (§ 21 Abs. 4 und 5 Bgld. Baugesetz).

Gegenstand öffentlich-rechtlicher Einwendungen der Nachbarn sind die von den Baubehörden im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zu beachtenden, im § 3 Bgld. Baugesetz aufgezählten baupolizeilichen Interessen, die auch dem Interesse der Nachbarn dienen.

Aus der dargestellten Rechtslage hat der Verwaltungsgerichtshof gefolgert, dass das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren in zweifacher Weise beschränkt ist: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat. Dies gilt auch für den Nachbarn, der im Sinne des § 42 AVG insoweit die Parteistellung behalten hat (z. B.: VwGH 27. Juni 2006, ZI. 2005/05/0125).

Das beschwerdegegenständliche, nach dem Baurecht bewilligungspflichtige, Vorhaben war von den Baubehörden im Hinblick auf § 3 Bgld. Baugesetz am Kriterium der Widmungskonformität zu messen. Die Widmung gemischtes Baugebiet des § 14 Abs. 3 lit. f Bgld. Raumplanungsgesetz dient aber insofern auch dem Interesse des Nachbarn, als die Zulässigkeit der Bauvorhaben unter dem Gesichtspunkt zu prüfen ist, ob keine das örtlich zumutbare Maß übersteigende Gefährdung oder Belästigung der Nachbarn oder übermäßige Belastung des Straßenverkehrs verursacht wird (vgl. VwGH 03.07.2001, 2000/05/0063). Hier ist die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Typenprüfung vorzunehmen.



Die Nachbarn haben auf die Einhaltung der Widmung gemischtes Baugebiet einen Rechtsanspruch, also darauf, dass nur Betriebe bewilligt werden, die keine das örtlich zumutbare Maß übersteigende Gefährdung oder Belästigung der Nachbarn verursachen.

Auch wenn die Errichtung nach § 3 Z. 2 Bgld. Baugesetz aufgrund der Betriebstypenprüfung grundsätzlich zulässig ist, hat die Baubehörde unabhängig von der Widmungskonformität gemäß § 3 Z. 5 Bgld. Baugesetz als weitere baupolizeiliche Interessen zu beachten, dass das zu bewilligende Bauvorhaben durch seine bestimmungsgemäße Benützung eine Gefährdung oder das ortsübliche Ausmaß übersteigende Beeinträchtigungen der Nachbarn nicht erwarten lässt.

Die Behörde hat bezüglich der § 3 Z. 5 Bgld. Baugesetz genannten baupolizeilichen Interessen auf Grund von ausreichenden Sachverhaltsermittlungen und schlüssigen Sachverständigengutachten über zu erwartende Gefährdungen oder Beeinträchtigungen eine Prognoseentscheidung zu treffen. Schon an der Grundgrenze der Nachbarn dürfen keine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Beeinträchtigungen der Nachbarn durch die bestimmungsgemäße Benützung des Bauvorhabens eintreten (VwGH 07.03.2000, 99/05/0162).

Das ortsübliche Ausmaß hängt von den örtlichen Gegebenheiten ab, das Ausmaß der Beeinträchtigung der Nachbarn ist nicht erst dann überschritten, wenn diese Emissionen gerade noch nicht gesundheitsschädlich sind, sondern bereits dann, wenn die Belästigungen das Wohlempfinden von Menschen in einem örtlich nicht mehr zumutbaren Maße stören.

Sache des immissionstechnischen Sachverständigen ist es, über das Ausmaß der zu erwartenden Immissionen und ihre Art Auskunft zu geben, während der medizinische Sachverständige seine Meinung hinsichtlich der Wirkungen der Immissionen auf den menschlichen Organismus darzulegen hat.

Ein den maßgeblichen baupolizeilichen Interessen entgegenstehendes Vorhaben kann gemäß § 18 Abs. 10 Bgld. Baugesetz nicht durch Auflagen zulässig gemacht werden. Wenn feststeht, dass durch die bestimmungsgemäße Benutzung des zu beurteilenden Bauvorhabens das ortsübliche Ausmaß von Beeinträchtigungen der Nachbarn überschritten wird, ist das Bauvorhaben unzulässig.

Im gegenständlichen Verfahren war auf Grund der erhobenen Einwendungen die Übereinstimmung mit den im § 3 Z. 5 Bgld. Baugesetz normierten baupolizeilichen Interessen zu prüfen (vgl. VwGH 31.03.2005, 2002/05/0751).

Konkret wurden in der Beschwerde folgende Einwendungen erhoben: Mangelhafte Einreichunterlagen, sodass die zu erwartenden Immissionen nicht ersichtlich waren, Immissionsschutz durch die Flächenwidmung „Bauland Mischgebiet“ sowie unzumutbare Belästigung bzw. Gesundheitsgefährdung durch Lärm, durch Geruch, durch Luftschadstoffe und durch Blendwirkung.

Diese Einwendungen wurden bereits im Schriftsatz vom 14.12.2012 vorgebracht, der sich ausdrücklich auch auf das Verfahren nach dem Bgld. Baugesetz bezieht.

Entsprechende Gutachten, die sich mit Immissionen auseinandersetzen, sind dem Akt der Gemeinde nicht zu entnehmen. Wie der Beschwerdeführer richtig vorbringt, liegt lediglich ein vom Antragsteller vorgelegtes schalltechnisches Gutachten vor. Dieses wurde weder von einem Sachverständigen, den die Behörde hinzugezogen hat, ausreichend überprüft, noch aufgrund der oben dargestellten Parameter von der Behörde rechtlich beurteilt.

In der Stellungnahme des Sachverständigen für Bauwesen in der mündlichen Verhandlung am 17.12.2012 stellt dieser lediglich fest, dass sich aus dem vorgelegten Gutachten keine wesentliche Änderung des vorhandenen Grundschallpegels ergebe bzw. die ermittelten Werte unter den entsprechend geltenden Höchstwerten laut Ö-Norm B 8115-2 liegen würden. Der Verkehr des geplanten Bauvorhabens sei als ortsüblich anzusehen.

Diese Aussage wird weder begründet, noch nimmt sie auf die, aus den Schallgutachten zu entnehmenden, Messwerte Bezug. Für ein immissionstechnisches Gutachten reicht es auch nicht, darauf hinzuweisen, dass diesem eine bestimmte Richtlinie zugrunde liegt. Die Behörde hat Gutachten auf ihre Vollständigkeit, auf Freiheit von Widersprüchen sowie insbesondere auf Schlüssigkeit, das heißt darauf hin zu überprüfen, ob sie den Denkgesetzen und den Erfahrungen des täglichen Lebens entsprechen. Eine Beurteilung, ob das Gutachten schlüssig und nachvollziehbar ist, ist, da eine ausreichende Begründung fehlt, gar nicht möglich.

Ein medizinischer Sachverständiger wurde im Verfahren bisher nicht beige-

zogen.

Ob die Einreichunterlagen für die Beurteilung durch die Sachverständigen ausreichend sind, kann sich erst im Zuge der Einholung der Gutachten herausstellen.

Zu den Einwendungen hinsichtlich Geruch und Luftschadstoffen sowie Blendwirkung durch Beleuchtungskörper wurde überhaupt kein Gutachten eingeholt. Im Bescheid wird auf das gewerberechtliche Verfahren verwiesen. Auch zu diesen Punkten hat der Beschwerdeführer bereits 13.12.2012 konkrete Vorbringen (Seite 7 bzw. 5 der zitierten Eingabe) gemacht, auf die die Behörde nicht eingegangen ist.

Die Baubehörde hat sich mit keinem der oben dargestellten aus der höchstgerichtlichen Judikatur zu entnehmenden Prüfungskriterien ausreichend auseinander gesetzt.

Gutachten, die im gewerbebehördlichen Verfahren eingeholt wurden, werden zwar zitiert, befinden sich aber nicht im Akt. Neuerlich ist zu betonen, dass im Betriebsanlagenverfahren nach der Gewerbeordnung andere Beurteilungskriterien gelten, als im Bewilligungsverfahren nach § 18 Bgld. Baugesetz. Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens im gewerbebehördlichen Betriebsanlage-Genehmigungsverfahren können zwar im baubehördlichen Bewilligungsverfahren herangezogen werden, aber nur unter Berücksichtigung der verschiedenen Themenstellung dieser beiden Verfahren.

§ 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz lautet:

„(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, 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 Sachverhalts 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 hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist."

Die Behörde hat im fortgesetzten Verfahren ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchzuführen und Gutachten von Sachverständigen hinsichtlich Lärm, Geruch und Schadstoffemissionen und Immissionen und ein Gutachten eines medizinischen Sachverständigen einzuholen. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst ist aus diesem Grund nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil 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. Ebenfalls liegen 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 die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Landesverwaltungsgericht Burgenland einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Ergeht an:

1) GB Ges. m. b. H., XXX,

- 2) XXX & Partner Rechtsanwälte GmbH, XXX, per Telefax: XXX,
- 3) Stadtgemeinde XXX, unter Rückschluss des Bezugsaktes

Mag. L e i t n e r

Dieses Dokument ist amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter <http://www.signaturpruefung.gv.at>

Die Echtheit eines Ausdruckes kann durch Vorlage beim LVwG Burgenland verifiziert werden. Das Logo des Landesverwaltungsgerichts ist die Bildmarke.