

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

08.06.2011

Geschäftszahl

2009/06/0193

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Bayjones und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde der Mag. G A in P, vertreten durch Sluka Hammerer Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Alpenstraße 26, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 14. Juli 2009, Zl. 205-07/140/10- 2009, betreffend Einwendungen im Bauverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. J E und 2. C E, beide in St. G, beide vertreten durch Dr. Reinfried Eberl, Dr. Robert Hubner, Dr. Robert Krivanec und Dr. Günther Ramsauer, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 44), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Salzburg hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren betreffend Schriftsatzaufwand wird abgewiesen.

Begründung

Die Mitbeteiligten suchten mit einem Formular betreffend "Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung", datiert mit 18. Dezember 2006 (bei der erstinstanzlichen Behörde, der Bezirkshauptmannschaft, eingelangt am 8. Jänner 2007), um die Genehmigung für den Betrieb einer Gaststätte (Campingplatzbuffet) samt Gastgarten in einem Teil des bereits bestehenden "Holzmeisterhauses" auf dem Grundstück Nr. 248, KG. G, an. Im Ansuchen wird das Vorhaben als "Herstellung der rechtlichen Basis für Weiterbetrieb nach Betriebsübernahme" beschrieben. Nach der beiliegenden Betriebsbeschreibung soll für den Weiterbetrieb des bereits 10 Jahre auf dem Holzmeistergut in F. (am Wolfgangsee) bestehenden Campingplatzbuffets mit offenem Getränkeausschank und der Verabreichung von einfach zubereiteten Speisen die rechtliche Basis hergestellt werden. Der Bufferraum (23,4 m² mit 14 Sitzplätzen) sei ausgestattet mit einer Schankanlage für Getränke mit Kühlpult sowie einer Tiefkühltruhe für verschiedene Eissorten. Daran anschließend befinde sich eine ca. 6 m² große Küche, die der Zubereitung von kleineren und einfachen Gerichten diene. Weiters sei der an den Gastronomieraum angrenzende Wirtschaftsraum mit Tiefkühlgeräten bzw. Pizza- und Brotbacköfen im Ausmaß von ca. 13,5 m² zum Betrieb der Gastronomie notwendig. Für den Betrieb in der wärmeren Jahreszeit sei im überdachten Gastgarten und unter Sonnenschirmen direkt im Anschluss an das Gebäude Sitzgelegenheit für ca. 40 Gäste. Darüber hinaus sei der Gastgarten unterhalb der alten Linde mit ca. 30 Sitzplätzen ausgestattet. Die Sanitäreinrichtung befinde sich westlich des Gastronomieraumes. Die angeführten Räume befänden sich in einem historisch gewachsenen, vorwiegend aus Stein gemauerten alten Bauernhaus vom Typ "Aberseer Einhof". Das Holzmeisterhaus sei eines von 3 (früher 5) Bauernhäusern im Weiler F. und befinde sich in ca. 40 m - 50 m Entfernung vom Wolfgangsee, die Widmung laut Flächenwidmungsplan sei Dorfgebiet und im Anschluss daran "Grünland Erholung" bzw. "Grünland Campingplatz". Dieser Betriebsbeschreibung sind die Einreichpläne vom 31. Juli 2006 (mit Lageplan, Schnitt, Grundriss) und eine Geräteauflistung angeschlossen.

Die Bezirkshauptmannschaft beraumte mit Kundmachungen vom 8. Jänner 2007 die mündliche Verhandlung für die beantragte Erteilung einer gewerbebehördlichen Genehmigung für eine Gaststätte samt Gastgarten bzw. für die beantragte Änderung der Art des Verwendungszweckes von Stube in Stüberl, Küche und Wirtschaftsraum auf dem genannten Grundstück für den 23. Jänner 2007 an. Darin wurden die Beteiligten darauf aufmerksam gemacht, dass Einwendungen gegen den Gegenstand der Verhandlung, die nicht spätestens am Tag vor der Verhandlung der Behörde bekanntgegeben oder während der Verhandlung vorgebracht werden, keine

Berücksichtigung mehr finden und sie ihre Parteistellung verlieren. Der Anschlag der Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde St. G wurde angeordnet.

Die Beschwerdeführerin ist u.a. Eigentümerin der Grundstücke Nr. 989 und Nr. 247/6, die nördlich bzw. westlich an das Baugrundstück unmittelbar angrenzen. Weiters grenzt das Gebäude der Beschwerdeführerin im Norden unmittelbar an das verfahrensgegenständliche alte Bauernhaus an. Die Beschwerdeführerin wurde zur angeführten Verhandlung nicht geladen.

Die mündliche Verhandlung am 23. Jänner 2007 fand zu dem angeführten baurechtlichen und gewerberechtlichen Ansuchen der Mitbeteiligten statt. Der bautechnische Amtssachverständige Dipl. Ing. F. E. und der gewerbetechnische Amtssachverständige Ing. E. G. führten in dieser mündlichen Verhandlung zum Vorhaben im Sinne der Betriebsbeschreibung aus, dass in der kleinen Küche die in der Maschinenliste angeführten maschinellen Einrichtungen zur Aufstellung gelangten. Sämtliche maschinelle Einrichtungen seien elektrisch betrieben und würden der Vorbereitung bzw. Zubereitung von kleinen Speisen dienen. Der Küchenbetrieb selbst werde ausschließlich in eingeschränktem Umfang von ca. zwei Stunden täglich ausgeübt werden. Sie stellten zusammenfassend fest, dass unter Betrachtung der gegebenen örtlichen Verhältnisse - dieser Bereich sei bereits bisher auch zur Versorgung der bestehenden Campingplätze benützt worden - und der Größe und Art der geplanten Betriebsanlage in Form eines Buffettbetriebes unzumutbare Beeinträchtigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO durch den Betrieb der Anlage in seiner projektierten Form nicht verursacht würden. Damit bestünden bei sach- und fachgerechter Ausführung entsprechend den Regeln der Technik keine Bedenken gegen die Errichtung und den Betrieb in der geplanten Form.

In dieser mündlichen Verhandlung wurde die bescheidmäßige Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Änderung der Art des Verwendungszweckes von Stube in Stüberl, Küche und Wirtschaftsraum auf dem genannten Grundstück "nach Maßgabe der Einreichpläne bzw. Bestandspläne vom 31. Juli 2006, ..., Betriebsbeschreibung und Geräteauflistung, welche einen Bestandteil dieses Bescheides bilden und als solche gekennzeichnet sind", unter Vorschreibung von Auflagen mündlich verkündet.

Eine schriftliche Ausfertigung dieses mündlich verkündeten Bescheides wurde der Beschwerdeführerin nicht zugestellt.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Bescheid mit Eingabe vom 3. Oktober 2008 (eingelangt bei der erstinstanzlichen Behörde am 7. Oktober 2008) Berufung, in der sie geltend machte, dass sie anlässlich einer Verhandlung vor dem unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg vom 9. September 2008 davon erfahren habe, dass für den 23. Jänner 2007 auch eine Bauverhandlung anberaumt worden sei. Ihr Vertreter habe in der Folge auf Grund einer Akteneinsicht festgestellt, dass in der Zwischenzeit der nunmehr bekämpfte Baubescheid erlassen worden sei. Sie sei zu der Verhandlung am 23. Jänner 2007 nicht ordnungsgemäß geladen worden. Die Anberaumung der mündlichen Verhandlung sei lediglich an der Amtstafel der Gemeinde St. G angeschlagen worden. Ihre Berufung sei daher rechtmäßig und rechtzeitig. Das Gebäude selbst befinde sich im Dorfgebiet, die umliegenden Flächen seien Grünland "Erholungsgebiet" und Grünland "Campingplatz". Durch die beantragte Änderung des Verwendungszweckes zu einem Gastgewerbebetrieb samt Gastgarten würden sämtliche Planungsgrenzwerte betreffend die genannten Widmungsgebiete (Verweis auf die ÖNORM S 5021 und die ÖAL-Richtlinie 36, Bl 1) in für die Beschwerdeführerin unzumutbarer Weise überschritten. Sie habe ein subjektiv-öffentliches Recht auf Beachtung der Widmungskategorien, die ihr als unmittelbare Nachbarin Immissionsschutz gewährten.

Weiters komme ihr gemäß § 39 Abs. 2 Sbg. Bautechnikgesetz (BauTG) in Bezug auf das örtlich zumutbare Maß übersteigende Belästigungen ein subjektiv-öffentliches Recht zu. Nach der ständigen Judikatur seien Gegenstand dieser Beurteilung sämtliche Einrichtungen und die sonst mit der Verwendung eines Baues (einer baulichen Anlage) verbundenen Emissionen, worunter auch sämtliche mit einem Betrieb verbundene Geräuschemissionen (Kundenfrequenz, Kfz-Verkehr etc.) zu verstehen seien. Der beantragte Gastronomiebetrieb mit 14 Sitzplätzen in der Stube und 70 Gastgartenplätzen im Freien im unmittelbaren Nahebereich des Grundstückes der Beschwerdeführerin bedeutete für sie eine unzumutbare, geradezu gesundheitsgefährdende Beeinträchtigung, insbesondere durch Lärm. Unter Heranziehung des "Praxisleitfadens Gastgewerbe Forum Schall" des Umweltbundesamtes im Zusammenhang mit der Ö-NORM S 5012 betreffend Gastgewerbebetriebe mit Gastgärten sei nach Ansicht der Beschwerdeführerin der energieäquivalente Schallleistungspegel des projektierten Gastgartens allein mit mindestens 80 dB anzunehmen. An einem relevanten Emissionspunkt in 10 m Entfernung auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin werde nach der näher angeführten Berechnungsformel für den Beurteilungspegel ein Wert von 55 dB ermittelt. Durch Anbringung des erforderlichen Anpassungswertes von rund 5 dB ergäbe sich auf ihrer Liegenschaft ein Beurteilungspegel von rund 60 dB. Ein solcher Wert überschreite jegliche Grenzen des Zulässigen und wäre nicht einmal in städtischen Wohngebieten bei Tag denkbar. Für diese Berechnung seien die Berechnungsparameter für Gastgärten der zweiten Kategorie herangezogen worden. Ziehe man die Werte für Gastgärten der dritten Kategorie (mit angeregter Unterhaltung) heran, ergebe sich ein Schallleistungspegel für den Gastgarten von 88 dB und als Immissionswert auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin 63 dB. Weiters seien die Lärmimmissionen der Gaststube samt Küche und deren Einrichtungen selbst sowie der mit dem Zu- und Abfahren der Kunden, Gäste und Lieferanten verbundene Verkehr in die Lärmbelastungsberechnung miteinzubeziehen, sodass sich die genannten Werte weiter erhöhen würden.

Die belangte Behörde wies die Berufung mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet ab. Sie führte dazu im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführerin Parteistellung zukomme. Das verfahrensgegenständliche Gebäude, in dem sich die umzuwidmenden Räume befänden, weise einen umbauten Raum von mehr als 300 m³ auf. Es komme daher auf den 15 m-Abstand gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 Sbg. BauPolG (Entfernung der Fronten des geplanten Baues zum Grundstück eines benachbarten Eigentümers) an. Dem Nachbarn erwachse gemäß § 39 Abs. 2 und § 62 Z. 7 BauTG ein subjektivöffentliches Recht auf Schutz vor das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigenden Belästigungen, die sich aus der Verwendung von Bauten und baulichen Anlagen ergäben. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin hätte es im vorliegenden Verfahren der Beiziehung eines lärntechnischen sowie eines medizinischen Sachverständigen bedurft. Dazu sei zunächst festzuhalten, dass die Betriebsanlage neben dem Stüberl mit einer Raumgröße von 23,37 m² und einer Kleinküche im Ausmaß von 5,97 m² eine sanitäre Anlage für Gäste umfasse. In der Kleinküche sollten laut Einreichunterlagen nur Kleinspeisen mit einer Arbeitszeit von maximal zwei Stunden pro Tag zubereitet werden. In der Betriebsanlage solle maximal ein Arbeitnehmer beschäftigt werden, die Betriebszeiten seien in den Sommermonaten von Montag bis Donnerstag von 6.00 bis 2.00 Uhr angegeben worden. Der Buffetraum biete 14 Sitzplätze. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Gastgartens betreffe nicht den Gegenstand des Bauverfahrens. Im Hinblick auf die Einwendung betreffend die Raumhöhe von nur 2,33 m stehe der Beschwerdeführerin kein subjektiv-öffentliches Recht zu.

Die Berufungsbehörde habe sich weiters mit der Frage auseinandergesetzt, ob im vorliegenden Fall weitergehende Auflagen im Sinne des § 39 Abs. 2 BauTG nötig seien. Auf Grund der dem Akt zu entnehmenden Betriebszeiten sowie der geringen Größe des Gastraumes und der Küche habe von der Erteilung weitergehender Auflagen abgesehen werden können. Ebenso wenig sei es für notwendig erachtet worden, diesbezügliche Sachverständigengutachten eines lärntechnischen bzw. medizinischen Sachverständigen anzufordern. Die im erstinstanzlichen Verfahren eingeholten, durchaus schlüssigen und vollständigen Gutachten des bautechnischen bzw. gewerbetechnischen Sachverständigen seien im Hinblick auf die geringe Größe der Betriebsanlage für ausreichend erachtet worden.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im vorliegenden Beschwerdefall kommt das Sbg. BautechnikG, LGBL. Nr. 75/1976 (BauTG), in der Fassung LGBL. Nr. 31/2009 zur Anwendung.

Gemäß § 39 Abs. 2 BauTG können für Bauten und sonstige bauliche Anlagen oder Teile von solchen, die nach Größe, Lage oder Verwendungszweck erhöhten Anforderungen nach Festigkeit, Brandschutz, Sicherheit und Hygiene entsprechen müssen oder die Belästigung der Nachbarn erwarten lassen, welche das örtlich zumutbare Maß übersteigen, zur Abwehr dieser Gefahren oder Belästigungen weitergehende Auflagen erteilt werden; diese können sich insbesondere auf besondere Konstruktionen der Wände und Decken und die Errichtung von Brandwänden sowie auf die Größe und Ausstattung der Stiegen, Gänge, Ausgänge, Türen und Fenster beziehen.

Gemäß § 59 BauTG ist die Änderung der Art des Verwendungszweckes eines Baues oder von Teilen von solchen soweit zulässig, als der Bau oder dessen Teile auch den für die neue Verwendung maßgeblichen raumordnungs- und baurechtlichen Vorschriften entsprechen und sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen.

Gemäß § 62 BauTG stellt u.a. folgende Bestimmung dieses Gesetzes im Baubewilligungsverfahren für Nachbarn ein subjektivöffentliches Recht dar:

"7. § 39 Abs. 2 hinsichtlich der das örtlich zumutbare Maß übersteigenden Belästigungen der Nachbarn".

Gemäß § 8a Sbg. BaupolizeiG (BauPolG), LGBL. Nr. 40/1997 (Wiederverlautbarung), in der Fassung LGBL. Nr. 40/2003 kann ein Nachbar, der nicht gemäß § 42 AVG oder gemäß den §§ 7 Abs. 9 oder 8 Abs. 3 seine Parteistellung verloren hat und dem kein Bescheid zugestellt worden ist (übergangener Nachbar), nur innerhalb von sechs Monaten ab Beginn der Ausführung der baulichen Maßnahme nachträgliche Einwendungen gegen die bauliche Maßnahme vorbringen.

Gemäß § 9 Abs. 1 Z 6 BauPolG in der Fassung LGBL. Nr. 31/2009 ist die Bewilligung zu versagen, wenn die bauliche Maßnahme vom Standpunkt des öffentlichen Interesses unzulässig erscheint. Dies ist der Fall, wenn

"6. durch die bauliche Maßnahme ein subjektiv-öffentliches Recht einer Partei verletzt wird; solche Rechte werden durch jene baurechtlichen Vorschriften begründet, welche nicht nur dem öffentlichen Interesse dienen, sondern im Hinblick auf die räumliche Nähe auch den Parteien; hiezu gehören insbesondere die Bestimmungen über die Höhe und die Lage der Bauten im Bauplatz".

Gemäß § 30 Abs. 1 Z 5 Sbg. Raumordnungsgesetz 2009 - ROG 2009, LGBL. Nr. 30, sind im Dorfgebiet zulässig:

- "a) bauliche Anlage für land- und forstwirtschaftliche Betriebe und Berufsgärtnereien;
- b) bauliche Anlagen, die im Erweiterten Wohngebiet zulässig sind".

Gemäß § 30 Abs. 1 Z 2 ROG 2009 sind in einem Erweiterten Wohngebiet zulässig:

"a) Wohnbauten und dazugehörige Nebenanlagen;

b) bauliche Anlagen für Betriebe, die keine erhebliche Geruchs- oder Lärmbelästigung, sonstige Luftverunreinigung oder Erschütterung für die Nachbarschaft und keinen übermäßigen Straßenverkehr verursachen;

c) bauliche Anlagen für Erziehungs-, Bildungs- und sonstige kulturelle und soziale Aufgaben sowie der öffentlichen Verwaltung".

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 82 Abs. 3 ROG 2009 gelten die gemäß § 21 Abs. 4 ROG 1992 oder § 21 Abs. 5 ROG 1998 kundgemachten Flächenwidmungspläne mit der Maßgabe als Flächenwidmungspläne im Sinne dieses Gesetzes, dass u.a. Gebiete gemäß § 17 Abs. 1 Z 5 ROG 1992 oder ROG 1998 (dies betrifft Dorfgebiete) als Gebiete gemäß § 30 Abs. 1 Z 5 dieses Gesetzes zu gelten haben.

Zunächst ist klarzustellen, dass die Regelung des § 8a BauPolG im vorliegenden Fall rechtens nicht anzuwenden war, da es sich um die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für den verfahrensgegenständlichen Buffetbetrieb handelte. Für derartige Baubewilligungsverfahren ist § 8a BauPolG auf Grund seines Wortlautes nicht anwendbar (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 1. April 2008, Zl. 2007/06/0300).

Weiters war es im vorliegenden Mehrparteienverfahren zulässig, dass die Beschwerdeführerin ihre Parteienrechte mittels Erhebung einer Berufung gegen den ihr nicht zugestellten erstinstanzlichen Bescheid geltend machte.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem subjektivöffentlichen Recht gemäß § 62 Z 7 i.V.m. § 39 Abs. 2 BauTG verletzt und führt dazu aus, die belangte Behörde habe sich zu Unrecht auf die Begründung im gewerberechtlichen Verfahren gestützt, in dem davon ausgegangen worden sei, auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage sei zu erwarten, dass Gefährdungen, Belästigungen und Beeinträchtigungen vermieden würden. Im gewerberechtlichen Verfahren seien im Hinblick auf die Anwendung der Verordnung, BGBl. Nr. 850/1994, betreffend das vereinfachte Genehmigungsverfahren (gemäß § 359b GewO 1994) keinerlei Feststellungen und Erhebungen über die Art, das Ausmaß und die Dauer der Immissionen des Buffetbetriebes getroffen worden, wozu die belangte Behörde im Lichte des § 39 Abs. 2 BauTG zur Frage, ob das Vorhaben das örtlich zumutbare Ausmaß an Immissionen nicht überschreite, aber verpflichtet gewesen sei. Der Betrieb der beiden Gastgärten als Teil des geplanten Gastronomiebetriebes hätte in die Beurteilung einbezogen werden müssen. Neben der Lärmbelästigung durch den Gastronomiebetrieb samt Gastgärten wäre dabei auch der damit verbundene Verkehr zu berücksichtigen gewesen. Mit einem Gastronomiebetrieb der vorliegenden Art seien erhebliche Lärm- und Geruchsbeeinträchtigungen verbunden.

Dazu ist zunächst festzustellen, dass dem Nachbarn gemäß § 39 Abs. 2 BauTG ein Mitspracherecht hinsichtlich der das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigenden Belästigungen zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2006, Zl. 2005/06/0231). Die Bestimmung bezieht sich gerade auf nach der Flächenwidmung zulässige Vorhaben, da die Erteilung weitergehender Auflagen, wie es die Bestimmung vorsieht, ein an sich zulässiges Vorhaben voraussetzt. Nach dieser Bestimmung kommt nur die Vorschreibung von Auflagen in Betracht, nicht aber die Abweisung des Baugesuches (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2010, Zl. 2010/06/0063). Ein Recht auf Nichtgenehmigung des Bauvorhabens steht dem Nachbarn, hier der Beschwerdeführerin, gemäß § 62 Abs. 1 Z 7 i.V.m. § 39 Abs. 2 leg. cit. somit nicht zu.

Weiters ist zu diesem Vorbringen klarzustellen, dass die belangte Behörde vor allem auf Grund der geringen Größe des Gastraumes und der Küche von der Erteilung weiterreichender Auflagen gemäß § 39 Abs. 2 BauTG abgesehen und auf Grund dieser konkreten Umstände auch die Einholung von Sachverständigengutachten nicht für erforderlich erachtet hat. Sie hat allerdings auch auf die gemeinsame Stellungnahme der beiden Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung verwiesen, dass "unter Betrachtung der gegebenen örtlichen Verhältnisse - ...- Größe und Art der geplanten Betriebsanlage in Form eines Buffetbetriebes unzumutbare Belästigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO durch den Betrieb in seiner projektierten Form nicht verursacht werden".

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner bisherigen Judikatur schon ausgesprochen, dass unter Umständen im gewerberechtlichen Verfahren eingeholte Sachverständigengutachten im baurechtlichen Verfahren verwendet werden können, wenn darin auch den konkreten baurechtlichen Aufgabenstellungen hinreichend Rechnung getragen wird (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 1998, Zl. 97/06/0276). Es muss im vorliegenden Fall aber nicht näher darauf eingegangen zu werden, ob die inhaltlichen Maßstäbe für die Beurteilung der zumutbaren Belästigungen gemäß § 74 Abs. 2 i.V.m.

§ 77 Abs. 2 GewO 1994 mit jenen des § 39 Abs. 2 BauTG überhaupt vergleichbar sind, weil die belangte Behörde im vorliegenden Fall jedenfalls zu Unrecht die sich aus der Benützung der beiden Gastgärten mit insgesamt 70 Sitzplätzen ergebenden Immissionen für die Beschwerdeführerin (insbesondere die Lärmimmissionen) in die baurechtliche Beurteilung gemäß § 39 Abs. 2 BauTG nicht mit einbezogen hat. Dazu

ist auszuführen, dass die erstinstanzliche Behörde in nicht zu beanstandender Weise das Ansuchen vom 18. Dezember 2006 auch als ein solches verstanden hat, nach dem die Erteilung der baurechtlichen Genehmigung für eine Verwendungszweckänderung im Sinne des angestrebten gastgewerblichen Betriebes beantragt worden sei. Aus der diesem Ansuchen angeschlossenen Betriebsbeschreibung ergibt sich eindeutig, dass der beantragte Buffettbetrieb in dem nunmehr als Stüberl bezeichneten Raum in dem verfahrensgegenständlichen Gebäude samt Küche und Wirtschaftsraum mit den vor dem Gebäude befindlichen Gastgärten mit einer Anzahl von insgesamt 70 Sitzplätzen in einem untrennbaren Zusammenhang steht und diese Gastgärten auch Teil des gewerberechtlichen wie des baurechtlichen Ansuchens waren (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 2005, 2002/05/0757, zur Wr. BauO, und vom 31. März 2005, Zl. 2004/05/0129, zur Nö BauO).

Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Judikatur betreffend Gastgärten davon aus, dass der Betrieb eines Gastgartens eine "organisatorische" bzw. "funktionelle" Einheit mit der dazugehörigen Gaststätte bildet und daher sämtliche vom Gastgarten ausgehenden Emissionen (und die dadurch verursachten Immissionen) in die rechtliche Beurteilung der Baubehörde einzubeziehen sind. Wie in den genannten Fällen waren auch im vorliegenden Beschwerdefall die Gastgärten - wie bereits dargelegt - Teil des verfahrensgegenständlichen Ansuchens. Im vorliegenden Fall geht es darum, dass die von dem geplanten gastgewerblichen Betrieb ausgehenden Immissionen gemäß § 39 Abs. 2 BauTG auf ihre baurechtliche Zulässigkeit überprüft werden, wobei auch die jedenfalls gebotene flächenwidmungskonforme Nutzung eine Rolle spielt. Der Umstand, dass der vorliegende Buffettbetrieb samt Gastgärten gewerberechtlich gemäß der angeführten Verordnung in das vereinfachte Genehmigungsverfahren gemäß § 359b GewO 1994 fällt (was vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 22. September 2009, B 944/09-3, und in der Folge vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. Februar 2010, Zl. 2009/04/0283, als unbedenklich bzw. als rechtens angesehen wurde), konnte für die baurechtliche Beurteilung angesichts einer unterschiedlichen Rechtslage (ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren ist nur im Gewerberecht vorgesehen) keine Rolle spielen. Es musste daher auch nicht die Frage beantwortet werden, ob ein vom Bauansuchen explizit nicht erfasster Gastgarten, der mit einer beantragten Verwendungszweckänderung von Räumen im Zusammenhang steht, auch ungeachtet dieses Umstandes jedenfalls in das Bauansuchen mit einzubeziehen wäre.

Die belangte Behörde hat sich daher insbesondere mit der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Frage von das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigenden Lärmbelästigungen auf Grund der antragsgegenständlichen Gastgärten des vorliegenden Buffettbetriebes nicht entsprechend auseinandergesetzt, insbesondere wurden die für die Beantwortung dieser Frage erforderlichen Gutachten eines lärmtechnischen bzw. medizinischen Sachverständigen nicht eingeholt.

Indem die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass die zum verfahrensgegenständlichen Buffettbetrieb gehörenden, im Ansuchen auch entsprechend erwähnten Gastgärten nicht Gegenstand des Bauansuchens waren und diese nicht in ihre Beurteilung einbezog, belastete sie den angefochtenen Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Anzumerken ist abschließend, dass der Beschwerdeführerin zu der gemäß § 20 Abs. 1 lit. b BauTG gebotenen Raumhöhe für Gasträume gemäß § 62 BauTG kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht zukommt.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das Mehrbegehren betreffend Schriftsatzaufwand war im Hinblick auf den in der genannten Verordnung vorgesehenen Pauschalbetrag, der die Umsatzsteuer mitumfasst, abzuweisen.

Wien, am 8. Juni 2011