

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

30.09.2015

**Geschäftszahl**

2013/06/0138

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch sowie die Hofrätin Dr. Bayjones, den Hofrat Dr. Moritz, die Hofrätin Mag.a Merl und den Hofrat Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Lehner, über die Beschwerde 1. des J K, 2. der M K, 3. des A K, alle in F, alle vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Schlegl, Rechtsanwalt in 8054 Graz, Simonygasse 22, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 3. Juni 2013, Zl. FA18E-80.50- 714/2012-3, betreffend Verfahren nach dem Steiermärkischen Landes-Straßenverwaltungsgesetz 1964 (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde F, vertreten durch die Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Hartenauergasse 6), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Steiermark hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

1.1. Mit Bauansuchen vom 8. Oktober 2009 beantragte die mitbeteiligte Marktgemeinde gemäß § 22 Abs. 1 des Steiermärkischen Baugesetzes 1995 (Stmk BauG 1995) die Erteilung einer Baubewilligung für das Bauvorhaben "Kirchplatz und Parkflächen" auf näher angeführten Grundstücken der KG L.

1.2. Mit Schreiben des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 13. Oktober 2009 erfolgte die Kundmachung und Ladung zur Bauverhandlung am 29. Oktober 2009, wobei auch die Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf die Präklusionsfolgen des § 27 Stmk BauG 1995 geladen wurden.

1.3. In weiterer Folge erließ der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde am 12. November 2009 folgende

**"VERORDNUNG**

des Gemeinderates der Marktgemeinde F vom 12. November 2009 über die Neuanlage einer Gemeindestraße im Bereiche des Kirchenvorplatzes.

Gemäß § 8 Abs 3 des Steiermärkischen Landesstraßenverwaltungsgesetzes 1964, LGBl Nr 154/1964 in der Fassung LGBl Nr 60/2008 wird verordnet:

In Ergänzung der öffentlichen Verkehrsfläche Gemeindestraße auf Grundstück (im Plan DI B gelb angelegt, Gst Nr. 821/1, 821/3, 821/4 wird mit der rechtlichen Zuordnung als Gemeindestraße im Sinne § 7 Abs 1 Z 4 lit a des Gesetzes eine öffentliche Verkehrsfläche neu angelegt, wie nachstehend beschrieben. Erfasst sind die Grundstücksflächen 4/3 und 3/2 und 80 der KG. 63248 L nach Maßgabe der Katasterdarstellung des Vermessungsbüros Dipl.- Ing. B vom 02.11.2009, GZ 6729-1/09.

Für diese der Kategorie Gemeindestraße zugeordnete Verkehrsfläche werden die vorbezeichneten Grundstücke in einem Flächenausmaß von 3.557 m<sup>2</sup> in Anspruch genommen.

Der genaue Trassenverlauf dieser öffentlichen Verkehrsfläche ist aus der, einen Bestandteil dieser Verordnung bildenden, im Gemeindeamt der Marktgemeinde F aufliegenden Plandarstellung des Vermessungsbüros Dipl.-Ing. M B vom 02.11.2009, GZ 6729-1/09, zu ersehen."

1.4. Mit Schreiben vom 19. Jänner 2010 brachten die Beschwerdeführer, die grundbücherliche Eigentümer an die Baugrundstücke unmittelbar anrainender Grundstücke sind, im Wesentlichen vor, die Bauverhandlung für

den 29. Oktober 2009 sei abberaumt bzw. sei in der Verhandlung angekündigt worden, dass für das genannte Bauvorhaben keine Bauverhandlung erforderlich sei. Die geplante Errichtung von Pkw-Abstellflächen sei jedoch ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben im Sinne des § 19 Z. 3 Stmk BauG 1995, ebenso die Nutzungsänderung von geschottertem Freiplatz zu asphaltierter Parkfläche.

1.5. Mit Schreiben des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 26. Februar 2010 wurde den Beschwerdeführern mitgeteilt, dass es sich bei den gegenständlichen Grundstücken um verordnete öffentliche Verkehrsflächen im Sinne des § 8 Abs. 3 des Steiermärkischen Landes-Straßenverwaltungsgesetz 1964 - LStVwG Stmk 1964 handle und der Baubehörde daher die Kompetenz gemäß § 3 Abs. 1 Stmk BauG 1995 entzogen sei.

1.6. Mit Schreiben des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 23. März 2010 wurden die Beschwerdeführer mit Hinweis auf die Präklusionsfolgen des § 42 AVG zur mündlichen Verhandlung am 7. April 2010 gemäß §§ 40 bis 44 AVG und § 47 LStVwG Stmk 1964 geladen. Die mitbeteiligte Marktgemeinde beabsichtige als Straßenverwaltung "für den Umbau der Gemeindestraße 'Kirchengasse' gemäß eingereichtem Bauprojekt die Errichtung des Kirchplatzes mit PKW-Abstellplätzen, einer Pergola mit Bühne und eines Zierbrunnens".

1.7. Bei der mündlichen Verhandlung am 7. April 2010 legten die Beschwerdeführer schriftliche Einwendungen vor, in denen sie im Wesentlichen vorbrachten, alle Einwendungen bei der ursprünglich als Bauverhandlung und später als Informationsveranstaltung titulierte Besprechung am 29. Oktober 2009 blieben vollinhaltlich aufrecht. Darin hatten sie geltend gemacht, im Hinblick auf § 26 Abs. 1 Z. 1 Stmk BauG 1995 (Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden sei) sei die Errichtung des gegenständlichen Großparkplatzes problematisch. Es seien die Abstandsvorschriften verletzt, weil 7 Parkplätze unmittelbar vor der Liegenschaft der Beschwerdeführer vorgesehen seien. Es werde das Nachbarrecht des Schallschutzes verletzt und die Zufahrt zur Liegenschaft der Beschwerdeführer müsse weiterhin mit Sattelschleppern bzw. Lkw-Zügen möglich sein; weiters sei die Frage der Verkehrsführung zu klären.

Des Weiteren führten die Beschwerdeführer in den am 7. April 2010 vorgelegten Einwendungen aus, es würden die Nachbarrechte des Lärmschutzes verletzt. Es werde auf die in den Richtlinien 2001/42/EG und 2002/49/EG festgelegten Grenzwerte hingewiesen sowie auf das Landes-Straßenumgebungslärmschutzgesetz 2007. Die grundsätzlich für Straßen geltenden Grenzwerte seien nach dem Steiermärkischen Raumordnungsgesetz bzw. der ÖAL-Richtlinie 36/1997 für Kerngebiete grundsätzlich 50 dB für den Nachtzeitraum und 60 dB für den Tageszeitraum. Bei neu geplanten Straßenbauvorhaben könnten insbesondere bei entsprechender Lärmvorbelastung auch andere Grenzwerte festgesetzt werden. Gegenständliches Gebiet sei im Flächenwidmungsplan als Sanierungsgebiet Lärm ausgewiesen, weshalb ein Lärmschutzgutachten einzuholen sei. Hinsichtlich der Abgasentwicklung werde auf die Richtlinie 1999/30/EG, das Immissionsschutzgesetz-Luft und das Bundesluftreinhaltegesetz verwiesen. Eine Statuserhebung habe den Status festzustellen und wie die Situation verbessert werden könne. Es werde diesbezüglich ein Sachverständigengutachten gefordert.

1.8. Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 20. Mai 2010 wurde der mitbeteiligten Marktgemeinde gemäß § 47 Stmk LStVwG 1964 nach Maßgabe der genehmigten Pläne Nr. EP 1.01 die straßenrechtliche Bewilligung für den Ausbau des Kirchplatzes zu 106 PKW-Abstellplätzen, Pergola und Zierbrunnen auf näher genannten Grundstücken unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

2. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung der Beschwerdeführer vom 8. Juni 2010 wurde mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 15. Dezember 2010 (Beschlussfassung vom selben Tag) keine Folge gegeben.

3. Der dagegen gerichteten Vorstellung der Beschwerdeführer vom 5. Jänner 2011 wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 3. November 2011 Folge gegeben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde verwiesen (erster Vorstellungsbescheid). Begründend legte die belangte Behörde unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Oktober 2007, Zl. 2006/06/0084, dar, nach dem Wortlaut des § 47 Abs. 3 Stmk LStVwG 1964 habe die Behörde bei Feststellung der Bedingungen, die bei der Ausführung des Straßenvorhabens im öffentlichen Interesse und dem mit diesem nicht im Widerspruch stehenden Interesse der Beteiligten zu erfüllen seien, eine Prüfung der Interessenlage in der Weise vorzunehmen, dass das öffentliche Interesse an dem Straßenbauvorhaben den Interessen der Beteiligten gegenübergestellt werde. Der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde habe sich mit den von den Beschwerdeführern geltend gemachten Lärm- und Luftimmissionen nur hinsichtlich des Lärms durch Einholung eines entsprechenden Gutachtens auseinandergesetzt. Mit den befürchteten Abgasemissionen habe er sich weder befasst noch ein entsprechendes Gutachten eingeholt. Ein solches Gutachten stelle jedoch nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erst die Grundlage für eine Interessenabwägung im Sinne des § 47 Abs. 3 Stmk LStVwG 1964 zwischen dem öffentlichen Interesse am Bauvorhaben und den Interessen der Beteiligten dar.

Ob es zusätzlich noch eines medizinischen Gutachtens zur Beurteilung der Auswirkungen der Abgase auf den menschlichen Organismus bedürfe, hänge vom Ergebnis des Luftgutachtens ab. Gleiches gelte für die zu erwartenden Lärmereignisse; aufgrund des vorliegenden lärmtechnischen Gutachtens des DI Dr. T sei die

Forderung der Beschwerdeführer nach Einholung eines medizinischen Gutachtens bezüglich der Lärmauswirkungen abzulehnen, weil sich die zu erwartende Veränderung des Beurteilungspegels laut Gutachten im Bereich der Wahrnehmbarkeitsgrenze bewege und innerhalb der Mess- und Berechnungstoleranzen liege.

4. In dem im Akt erliegenden Aktenvermerk vom 4. November 2011 hielt der Sachbearbeiter der mitbeteiligten Marktgemeinde fest, dass nach Auskunft des GRH dieser versucht habe, beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung "einen amtlichen Sachverständigen, im Bereich der Luftgüte, für das anhängige Bauverfahren am Kirchplatz beizuziehen." Laut Auskunft des Abteilungsleiters könnten aus Kapazitätsgründen derzeit keine Sachverständigen zur Verfügung gestellt werden. Aufgrund dessen sei der nichtamtliche Sachverständige Dr. T kontaktiert worden, welcher sich der Sache annehme.

In weiterer Folge wurde DI Dr. T mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 11. November 2011 zum nichtamtlichen Sachverständigen für die Abgasemissions- und immissionstechnische Beurteilung des Projekts bestellt und beauftragt, Befund und Gutachten darüber zu erstellen, ob für die in unmittelbarer Nähe gelegenen Liegenschaften der Beschwerdeführer die Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft und die Grenzwerte für Luftschadstoffe, insbesondere Feinstaub nicht überschritten würden.

Dieser Bescheid wurde den Beschwerdeführern nicht zugestellt.

Nach Zustellung des Gutachtens des DI Dr. T vom 14. März 2012 mit Schreiben vom 27. März 2012 "zur weiteren gefälligen Verwendung" nahmen die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 19. April 2012 Stellung und machten insbesondere geltend, dass DI Dr. T für die Erstellung des beauftragten Abgasbelastungsgutachtens nicht legitimiert sei, weil - wie sich aus dem beigelegten Auszug aus der Gerichtssachverständigenliste ergebe - seine Fachgebiete Maßnahmen zur Vermeidung überhöhter Lärmemission, Wärmetechnik, Feuchtigkeitstechnik, Schalltechnik, Schwingungstechnik und Akustik, nicht jedoch abgas- und umwelttechnische Belange seien. Weiters wandten sie sich auch inhaltlich gegen das Gutachten (wurde näher ausgeführt).

5. Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 4. Juli 2012 (Beschlussfassung vom selben Tag) wurde der Berufung der Beschwerdeführer vom 8. Juni 2010 neuerlich keine Folge gegeben.

6. Die gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung der Beschwerdeführer vom 27. Juli 2012 wurde mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 3. Juni 2013 als unbegründet abgewiesen (zweiter Vorstellungsbescheid). Die belangte Behörde verweist zunächst auf die Begründung in ihrem ersten Vorstellungsbescheid vom 3. November 2011 und führt sodann aus, gemäß § 52 Abs. 3 AVG könnten nichtamtliche Sachverständige auch dann herangezogen werden, wenn die Voraussetzungen des § 52 Abs. 2 AVG nicht vorlägen und hievon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten sei. In diesem Fall sei die Heranziehung zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet worden sei, angeregt werde und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschritten. Da im gegenständlichen Fall sowohl Antragsteller als auch Behörde im weitesten Sinn die mitbeteiligte Marktgemeinde sei, sei davon auszugehen, dass bezüglich der Kosten das Einvernehmen hergestellt worden sei.

Wie die Beschwerdeführer selbst vorbrächten, sei einem im Akt der mitbeteiligten Marktgemeinde erliegenden Aktenvermerk zu entnehmen, dass zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung aus Kapazitätsgründen keine Sachverständigen des Landes Steiermark zur Verfügung gestanden seien. Bezüglich dieser Tatsache stehe den Beschwerdeführern weder ein Anspruch auf Parteiengehör noch die Forderung zu, die mitbeteiligte Marktgemeinde hätte zuwarten müssen, ob in absehbarer Zeit wiederum Amtssachverständige zur Verfügung gestanden wären.

Zur behaupteten mangelnden fachlichen Qualifikation des DI Dr. T als Sachverständiger in luftreinhaltetechnischer Sicht sei anzuführen, es sei korrekt, dass dieser in der Gerichtssachverständigenliste für mehrere Bereiche, nicht jedoch für den Bereich Luftreinhaltung, als Sachverständiger geführt werde. Der Eintrag in diese Liste sei lediglich ein Indiz für den Sachverstand, der Nichteintrag jedoch kein Ausschlussgrund. Der Sachverstand des DI Dr. T auf dem Gebiet der Luftreinhaltung ergebe sich unter anderem aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit auf diesem Gebiet. Er sei bereits in der Vergangenheit in unterschiedlichsten Verfahren als nichtamtlicher Sachverständiger für luftreinhaltetechnische Fragestellungen beigezogen worden.

Seitens der Beschwerdeführer werde gerügt, dass das luftreinhaltetechnische Gutachten keine Aussagen zu den Schadstoffen "bodennahes Ozon" und "VOC" (Anmerkung:

volatile organic compound(s) - flüchtige organische Verbindungen) enthalte. Sämtliche Schadstoffe, die nach dem Stand der Technik zu berücksichtigen seien und für die auch immissionsseitige Grenzwerte vorlägen, seien untersucht worden. Aufgrund des eindeutigen Ergebnisses des luftreinhaltetechnischen Gutachtens könne der Forderung nach Einholung eines medizinischen Gutachtens nicht zuletzt auch im Sinne einer verwaltungsökonomischen Vorgangsweise nicht nähergetreten werden.

7. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und wie die mitbeteiligte Partei in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

8. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8.1. Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

Im Beschwerdefall ist folgende Rechtslage im Hinblick auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde von Bedeutung:

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) idF BGBl. I Nr. 5/2008:

"§ 42. (1) Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde. Eine Kundmachungsform ist geeignet, wenn sie sicherstellt, daß ein Beteiligter von der Anberaumung der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

(2) Wurde eine mündliche Verhandlung nicht gemäß Abs. 1 kundgemacht, so erstreckt sich die darin bezeichnete Rechtsfolge nur auf jene Beteiligten, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten haben.

...

Sachverständige

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständigen) beizuziehen.

(2) Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

..."

Steiermärkisches Landes-Straßenverwaltungsgesetz 1964

(Stmk LStVwG 1964), LGBl. Nr. 60/2008:

"§ 2

Begriffsbestimmungen

(1) Öffentliche Straßen sind im Sinne dieses Gesetzes alle Straßen, die entweder von den zuständigen Stellen bestimmungsgemäß dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden sind oder die in langjähriger Übung allgemein, ohne Einschränkung und unabhängig vom Willen des Grundeigentümers und dritter Personen für ein dringendes Verkehrsbedürfnis benützt werden.

(2) Als Bestandteile der öffentlichen Straßen im Sinne dieses Gesetzes gelten neben den unmittelbar dem Verkehr dienenden Flächen, wie Fahrbahnen, Gehsteige, Gehwege, Radwege, Radfahrstreifen, Geh- und Radwege, Parkflächen, Abstellflächen, Haltestellenbuchten, Bankette, der Grenzübergang dienende Flächen und Anlagen zum Schutze vor Beeinträchtigung durch den Verkehr, insbesondere gegen Lärmeinwirkung, sowie bauliche Anlagen im Zuge einer Straße, wie Tunnels, Brücken, Straßengräben, Böschungen und Anlagen zur Ableitung anfallender Wässer.

...

§ 7

Gattungen von öffentlichen Straßen

(1) Die unter dieses Gesetz fallenden Straßen sind in folgende Gattungen eingereiht:

...

4. Gemeindestraßen, das sind

- a) Straßen, die vorwiegend dem Verkehr innerhalb von Gemeinden oder zwischen Nachbargemeinden dienen und zu solchen erklärt wurden;
- b) gleichlaufend zu Landesstraßen führende Straßen von örtlicher Bedeutung, die vor allem dem Langsamverkehr dienen, der von der Benutzung der sie begleitenden Landesstraßen ausgeschlossen ist, oder überwiegend nur zur Erreichung einer bestimmten Anzahl von Liegenschaften bestimmt sind und zu solchen erklärt wurden (Begleitstraßen);
- c) alle öffentlichen Verkehrsanlagen, die nicht zu einer anderen Gattung der Straßen gehören.

## § 8

### Erklärung, Änderung und Endigung

...

(3) Die Einreihung, Neuanlage, Verlegung, den Umbau, die Verbreiterung und wesentliche Verbesserung sowie die Auflassung einer Gemeindestraße (§ 7 Abs. 1 Z 4) sowie eines öffentlichen Interessentenweges (§ 7 Abs. 1 Z 5) erfolgt durch Verordnung der Gemeinde.

...

## § 47

### Ermittlungsverfahren und Bescheid

(1) Vor Neuanlage, Verlegung oder Umbau der im § 7 unter Z 1, 2, 3 und 4 genannten Straßen hat die im Abs. 3 genannte Behörde den beabsichtigten Straßenbau in den in Betracht kommenden Gemeinden kundzumachen. Überdies sind hievon die bekannten Anrainer und sonstigen Beteiligten durch besondere Mitteilung zu verständigen. In diesen Verständigungen ist auch zugleich eine mündliche Verhandlung auf einen Zeitpunkt binnen zwei bis vier Wochen anzuberaumen. Von der Anberaumung der Verhandlung ist auch die Militärbehörde zu verständigen. Kommen auch Grundstücke in Betracht, die Zwecken des öffentlichen Eisenbahn- oder Luftverkehrs dienen, so ist auch die Eisenbahn- oder Luftfahrtbehörde zu benachrichtigen. Die Beteiligten sind aufzufordern, die zum Nachweis ihrer Vertretungsbefugnis nötigen Vollmachten und sonst zur Begründung ihrer Ansprüche nötigen Urkunden, Pläne u. dgl. bei der mündlichen Verhandlung vorzuweisen.

(2) Bei Bauvorhaben von geringfügigem Umfang kann von der in Abs. 1 vorgeschriebenen Verhandlung abgesehen werden, wenn dies ohne Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses und des Interesses der Beteiligten geschehen kann.

(3) Auf Grund der Ergebnisse dieser mündlichen Verhandlung hat bei Straßen gemäß § 7 Abs. 1 Z 1, 2, 3, und 4 lit. b die Landesregierung, sonst die Gemeinde mit Bescheid die Bedingungen festzusetzen, welche bei der Ausführung der beabsichtigten Straßenbauten vom Standpunkt des öffentlichen Interesses und der mit diesem nicht in Widerspruch stehenden Interessen der Beteiligten zu erfüllen sind. Der Bescheid hat sich auch auf die künftige Bestimmung und die Erhaltung jener Straßenteile zu erstrecken, welche durch den Straßenbau ihrer ursprünglichen Verkehrswidmung unmittelbar entzogen werden. Weitere Bedingungen können nachträglichen Verfügungen vorbehalten werden, insofern sich solche bei der Durchführung des Straßenbaues als notwendig erweisen. Für die Ausführung des Straßenbaues kann eine Frist bestimmt werden, die aus rücksichtswürdigen Gründen verlängert werden kann."

8.2. Die Beschwerdeführer bringen im Wesentlichen vor, es sei die Rechtslage dahingehend unrichtig beurteilt worden, als ausschließlich das Stmk LStVwG 1964 angewendet worden sei. Wie aus dem Antrag der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 13. Oktober 2009 hervorgehe, sei die Errichtung des Kirchplatzes mit 106 Pkw-Abstellplätzen, einer Pergola mit Bühne und eines Zierbrunnens antragsgegenständlich und es sei von der Bauwerberin zunächst ein dementsprechender Antrag nach dem Stmk BauG 1995 eingebracht worden. In weiterer Folge sei dieser Antrag zurückgezogen und mit Wirkung vom 26. Februar 2010 mitgeteilt worden, dass der Baubehörde gemäß § 3 Abs. 1 Stmk BauG 1995 die Kompetenz entzogen wäre, zumal es sich bei den gegenständlichen Grundstücken um verordnete öffentliche Verkehrsflächen im Sinne des § 8 Abs. 3 Stmk LStVwG 1964 handle. Dementsprechend sei ein Verfahren nach dem Stmk LStVwG 1964 durchgeführt worden. Ein derartiges Verfahren sehe viel geringere Nachbarrechte vor als ein Verfahren nach dem Stmk BauG 1995. Beteiligte hätten nämlich im straßenbaurechtlichen Verfahren immer nur ein eingeschränktes Mitspracherecht, in dem sie (eigene) Interessen, in denen sie sich durch das Vorhaben berührt erachten, geltend machen könnten (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2006, Zl. 2005/06/0110). Die Errichtung einer Pergola mit Bühne und eines Zierbrunnens sei keineswegs dem Stmk LStVwG 1964 zu unterstellen (Hinweis auf § 2 Stmk LStVwG 1964). Mangels Durchführung eines Bauverfahrens seien die Beschwerdeführer in ihrem subjektiven Recht auf Geltendmachung von Nachbarrechten verletzt worden.

Mit Verordnung der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 12. November 2009 seien die Grundstücksflächen 4/3 und 3/2, sowie 80, je der KG L, zusätzlich zur bereits bestehenden Gemeindestraße auf den Grundstücken 821/1, 821/3 und 821/4, im Gesamtausmaß von

3.557 m<sup>2</sup> zur Gemeindestraße im Sinne des § 8 Stmk LStVwG 1964 erklärt worden. Eine rechtswirksame Umwidmung der Grundstücke 4/3, 3/2 und 80 der KG L als Verkehrsfläche sei niemals vorgenommen worden. Im aktuellen Flächenwidmungsplan der mitbeteiligten Marktgemeinde seien die Grundstücke nach wie vor als



"Kerngebiet 0,5-2,5" ausgewiesen. Gemäß § 26 Abs. 7 Z. 1 Stmk ROG 2010 seien aber insbesondere Landesstraßen im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen. Gemäß § 26 Abs. 1 leg. cit. habe der Flächenwidmungsplan das gesamte Gemeindegebiet räumlich zu gliedern und die Nutzungsarten Bauland, Verkehrsflächen und Freiland zu unterscheiden. Da die in Rede stehenden Grundstücksflächen "Kerngebiet" darstellten und die Verordnung über die Erklärung zur Gemeindestraße dem Widmungszweck widerstreite, sei die Durchführung eines Verfahrens nach dem Stmk LStVwG 1964 und die Erlassung des gegenständlichen Bescheides unzulässig, zumal eine entsprechende Widmung Voraussetzung für ein derartiges Verfahren sei.

Im Verfahren sei kein geeigneter amtlicher umwelttechnischer Sachverständiger beigezogen worden, weshalb ein Verstoß gegen § 52 AVG vorliege. Ein Aktenvermerk, wonach (seinerzeit) keine Sachverständigen des Landes Steiermark zur Verfügung gestanden seien, lege die Bemühungen der Gemeinde nicht hinreichend dar und es sei insbesondere nicht dargetan, für wie lange dieser Zustand anhalten solle. Dies sei den Beschwerdeführern niemals mitgeteilt worden, sodass bereits darin ein Verstoß gegen das Parteigehör vorliege. Im gegenständlichen Fall hätten sich die Gemeindebehörden ausschließlich des "Privatsachverständigen" DI Dr. T bedient, der sämtliche Gutachten erstellt habe.

Die Bestellung des DI Dr. T sei auch aus einem weiteren Grunde nicht zulässig gewesen: Er weise für das Fachgebiet "Abgasimmissionen" nicht die erforderliche Qualifikation auf. Sowohl nach seiner Eintragung in die amtliche Sachverständigenliste als auch nach seiner eigenen Homepage sei er nur als Sachverständiger für Bauphysik (Wärmetechnik, Feuchtigkeitstechnik, Schalltechnik, Schwingungstechnik, Akustik, Maßnahmen zur Verhinderung überhöhter Lärmentfaltung) zugelassen bzw. tätig, nicht aber als Sachverständiger für "Umweltgutachten".

Die belangte Behörde habe ihre Rechtsauffassung auf die Ausführungen des DI Dr. T gestützt, der sowohl in seinem Lärmgutachten vom 6. Oktober 2010 als auch in seinem Schadstoffgutachten vom 14. März 2012 von unrichtigen Voraussetzungen ausgehe, die als Fehler in der Sachverhaltsgrundlage zu einem unrichtigen Gutachten geführt hätten. So sei aus den Gutachten nicht ersichtlich, von welchem Planstand DI Dr. T tatsächlich ausgehe. Wenn, wie die belangte Behörde darlege, die Planstände absolut gleich seien, was allerdings so nicht objektivierbar sei, ergebe sich die Frage, warum überhaupt unterschiedliche Planstände in das Verfahren Eingang gefunden hätten. Bereits aus diesem Grund sei das Gutachten unrichtig bzw. fehlerbehaftet.

Die belangte Behörde gehe von der Errichtung einer öffentlichen Verkehrsfläche mit 106 Pkw-Abstellplätzen aus, woraus unrichtigerweise geschlossen werde, dass nur Pkw-Verkehr stattfinden werde. Bereits die Planungsgrundlagen enthielten aber die Absicht, auch Schwerverkehrsregelungen zu treffen. So sei schon im Bescheid des (richtig:) Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 20. Mai 2010 (S. 6) Folgendes ausgeführt: *"Durch Vorschreibung einer entsprechenden Auflage werde sichergestellt, dass die geplanten Verkehrsführungen vor Baubeginn durch geeignete Maßnahmen optisch abgesteckt werden und in einem entsprechenden Feldversuch die Tauglichkeit der Fahrbahnführung für den Lkw Verkehr verprobt wird."*

In den Planungsunterlagen seien doppelt lange Parkplätze (die nur für Busse und Lkws bestimmt sein könnten) ausgeführt. Jedenfalls sei aber auch mit einem Verkehr von Lkws bzw. Bussen zu rechnen. Diesbezüglich sei auf den in der Ortsaugenscheinsverhandlung vom 29. Oktober 2009 vorliegenden Plan des Arch. DI S, Entw. 08, vom 02. Juni 2009 zu verweisen, welcher insgesamt 5 Busparkplätze vorsehe. Im Übrigen befinde sich an der Örtlichkeit auch der F-hof, der täglich mit Schwer-Lkws beliefert werde. Es hätten daher unzulässigerweise Lärm- und Abgasemissionen von Lkws und Bussen, die insbesondere in den Sommermonaten für den Betrieb der Klimaanlage den Motor laufen ließen, in die Berechnungen keinen Eingang gefunden. In den Ausführungen der belangten Behörde sei nicht objektiviert, wie sichergestellt sein solle, dass überhaupt kein Schwerverkehr statfinde.

Wie die Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme zum Gutachten vom 17. April 2012 und in der Vorstellung bereits gerügt hätten, fehlten sämtliche Darstellungen zu bodennahem Ozon und VOC entsprechend RL 2008/50NVG über Luftqualität und saubere Luft für Europa, ABI 2008 152/1 (CAFE-RL), sowie dem OzonG, welches seit dem Jahre 2010 verpflichtend einzuhaltende Zielwerte enthalte (wird näher ausgeführt).

Bei Beurteilung von Verkehrslärm und Emissionen für erst zu verwirklichende Straßenprojekte werde von bestimmten Grundannahmen ausgegangen. Die Berechnungsgrundlagen für den zu erwartenden Fahrzeugverkehr seien der vom Bayrischen Landesamt für Umweltschutz herausgegebenen Parkplatzlärmstudie - Untersuchung von Schallemissionen aus Parkplätzen, Autohöfen und Omnibusbahnhöfen, 6. Auflage 2007, zu entnehmen. Die Parkplatzstudie sehe verschiedene Berechnungsmodelle für unterschiedliche Parkplatzarten vor, wobei jeder dieser Parkplätze unterschiedliche Charakteristika aufweise (wird näher ausgeführt). Die belangte Behörde gehe unter Bezugnahme auf den Gutachter ohne nähere Begründung und ohne sachliche Rechtfertigung davon aus, dass der gegenständlich zu errichtende Parkplatz das Charakteristikum eines Park & Ride-Platzes aufweise, was nicht zutrefte. Berücksichtige man, dass der gegenständliche Parkplatz im Schnittpunkt der Kirche, des Kindergartens, vor allem aber des F-hofes liege, so entspreche er vielmehr eher dem Charakteristikum eines Parkplatzes für Landgasthöfe.

Das Gutachten gehe davon aus, dass der Parkplatz nur eine einzige Zufahrt aufweise. Tatsächlich sei jedoch der gegenständliche Parkplatz sowohl vom Norden (Landesstraße) als auch vom südöstlichen Bereich neben dem F-hof erreichbar. Dass diese Zufahrt im Zuge der Umgestaltung des Kirchplatzes verbaut werde oder dass eine straßenpolizeiliche Verordnung über ein Fahrverbot erlassen worden sei, sei nicht aktenkundig. Das Gutachten

gehe daher von einer völlig unzutreffenden "Sackgassensituation" aus, während in Wirklichkeit eine Durchfahrtsituation vorliege. Auch dies führe zu einer gewichtigen Unterschätzung der Fahrbewegungen. Im Übrigen würden die Ergebnisse der Bayerischen Parkplatzlärmstudie im vorliegenden Gutachten völlig negiert. Aktenkundig sei, dass das Gebäude des Erstbeschwerdeführers gerade einmal einen Meter von der Grundgrenze zum öffentlichen Parkplatz entfernt sei.

Erneut werde diesbezüglich auch der Antrag auf Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen zur Beurteilung der gesundheitlichen Auswirkungen der zusätzlichen Emissionsbelastungen wiederholt, wodurch erst die Vollständigkeit eines derartigen Gutachtens begründet werde. (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 17. April 1998, Zl. 96/04/0221).

8.3. Die Straßenbehörde ist im Sinne des § 47 Abs. 3 Stmk LStVwG 1964 im Hinblick auf die Annahme des Vorliegens des öffentlichen Interesses an einem Straßenbauvorhaben an eine Verordnung nach § 8 Abs. 3 leg. cit. gebunden. Diese Verordnung enthält auch bereits die Feststellung des Verkehrsinteresses (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2007, Zl. 2006/06/0084).

Die Behörde hat bei Festlegung der Bedingungen, die bei Ausführung eines beabsichtigten Straßenbaues vom Standpunkt des öffentlichen Interesses und der mit diesem nicht im Widerspruch stehenden Interessen der Beteiligten iSd § 47 Abs. 3 Stmk LStVG 1964 zu erfüllen sind, eine Prüfung der Interessenlage in der Weise vorzunehmen, dass sie das öffentliche Interesse den Interessen der Beteiligten gegenüberstellt. Auch die durch ein Straßenbauvorhaben befürchtete Beeinträchtigung der Lebens- und Wohnqualität (Lärm- und Geruchsbelastigungen) der angrenzenden Wohnobjekte, die auf Grund der aus dem Bauvorhaben resultierenden Verkehrsströme hervorgerufen werden, stellen ein solches Interesse eines an dem Straßenbauvorhaben unmittelbar benachbarten Grundeigentümers dar (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2007).

Mit dem Vorbringen, gemäß § 26 Abs. 7 Z. 1 Stmk ROG 2010 seien insbesondere Landesstraßen im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen, ist für die Beschwerdeführer schon deswegen nichts zu gewinnen, weil ausdrücklich mittels Verordnung gemäß § 8 Abs. 3 Stmk LStVwG 1964 eine öffentliche Verkehrsfläche neu angelegt wurde. Angemerkt sei auch noch, dass es sich einerseits gegenständlich nicht um eine Landesstraße, sondern um eine Gemeindestraße handelt und andererseits der Ausdruck Ersichtlichmachung klarstellt, dass hier gegebene Planungen einer (anderen) Planungsautorität nur ausgewiesen (also dargestellt), nicht aber festgesetzt werden. Die Ersichtlichmachung hat nicht die Rechtswirkung einer Flächenwidmung, sie dient der Übersichtlichkeit des Flächenwidmungsplanes, ohne entsprechende Rechte und Pflichten zu begründen (vgl. *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk Baurecht, 5. Auflage, S 1113).

Dem Vorbringen der Beschwerdeführer, es sei kein "amtlicher umwelttechnischer Sachverständiger" beigezogen worden und es liege somit ein Verstoß gegen § 52 AVG vor, ist zunächst zu entgegnen, dass die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen anstelle eines Amtssachverständigen nachvollziehbar begründet wurde; der Umstand, dass ein - mängelfreies - Gutachten von einer anderen geeigneten Person als einem amtlichen Sachverständigen erstellt wurde, wirkt sich im Übrigen nicht generell auf die Sachentscheidung aus (vgl. dazu *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 29 mwN).

Die Beschwerdeführer haben allerdings - wie dargestellt (siehe 4.) - die Fachkunde des beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen DI Dr. T in Zweifel gezogen (§ 53 Abs. 1 zweiter Satz, zweiter Halbsatz AVG).

Der belangten Behörde ist zunächst nicht entgegenzutreten, wenn sie ausführt, dass der Eintrag in die Gerichtssachverständigenliste lediglich ein Indiz für den Sachverstand eines Sachverständigen, der Nichteintrag aber kein Ausschließungsgrund sei. Dass ein (Amts-)Sachverständiger für ein bestimmtes Fachgebiet nicht in die Liste der allgemein beeideten gerichtlich zertifizierten Sachverständigen eingetragen ist, disqualifiziert ihn nicht als zur Abgabe eines Gutachtens tauglichen Sachverständigen im Sinne des § 52 AVG, weil das Gesetz eine solche Eintragung nicht voraussetzt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Juni 2011, Zl. 2011/06/0019).

Die belangte Behörde hat die fachliche Eignung des DI Dr. T zur Erstellung des in Rede stehenden Gutachtens mit der langjährigen Tätigkeit des genannten auf dem Gebiet der Luftreinhaltung sowie damit begründet, dass er in der Vergangenheit in "unterschiedlichsten Verfahren als nichtamtlicher Sachverständiger für luftreinhaltetechnische Fragestellungen" beigezogen worden sei.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde ist damit allerdings nicht ausreichend schlüssig dargelegt, dass DI Dr. T als Sachverständiger für Wärme- und Feuchtigkeits-, Schall- und Schwingungstechnik sowie Akustik auch über die besondere Sachkunde in Fragen der Luftreinhaltung verfügt.

Insofern liegt jedenfalls ein Begründungsmangel vor, der den Verwaltungsgerichtshof an einer Überprüfung des angefochtenen Bescheides hindert.

Ein mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehendes Gutachten (eines tauglichen Sachverständigen) kann in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten, somit auf gleicher fachlicher Ebene (durch Einholung eines Gutachtens eines Privatsachverständigen), bekämpft werden. Widersprüche zu den Erfahrungen des Lebens und zu den Denkgesetzen, sowie zu den von der sich erst herausbildenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes akzeptierten Bewertungen können aber auch ohne sachverständige Untermauerung aufgezeigt werden. Auch Hinweisen auf die Ergänzungsbedürftigkeit des

Gutachtens muss nachgegangen werden. (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. August 2014, Zl. 2011/06/0063). Die Beschwerdeführer haben bereits im Verwaltungsverfahren aufgezeigt, aus welchen Gründen sie das Gutachten für unzutreffend erachten.

9. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

10. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008 (siehe § 3 Z. 1 VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014 idF BGBl. II Nr. 8/2014).

Wien, am 30. September 2015