



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Revision 1. des K F und 2. der H F, beide in S, beide vertreten durch K M R Rechtsanwaltssozietät Dr. Longin Josef Kempf/Dr. Josef Maier in 4722 Peuerbach, Steegenstraße 3, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 5. Dezember 2013, Zl. IKD(BauR)-014355/15-2013-Gus/Vi, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Partei: Gemeinde S, vertreten durch Holter - Wildfellner Rechtsanwälte OG in 4710 Grieskirchen, Rossmarkt 21), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat den Revisionswerbern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt € 1.346,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Mit Eingabe vom 29. September 2010 suchte die mitbeteiligte Gemeinde bei der Baubehörde um die nachträgliche Erteilung einer Baubewilligung für das als „Funcourt mit Lärmschutzwand und Ballfangnetz“ bezeichnete Bauvorhaben auf dem Grundstück Nr. 1286/2, KG T., an. In der diesem Ansuchen beigeschlossenen Baubeschreibung wurden in Bezug auf die Ausführung des Bauvorhabens „Funcourt (Multisportanlage)“ hinsichtlich der Fundierung „Stampfbeton“, der Unterkonstruktion des Fußbodens „Frostkoffer, Asphalt“, des Fußbodenbelages „Funcourt: Kunstrasen sandverfüllt“ und der





Wände „Lärmschutzwand: Betonsockel, darüber Metall- Akustikpaneele
Funcourt: Formrohrsteher mit Füllung aus Holzlatten“ angeführt.

Mit Beschluss des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde (im Folgenden: Gemeinderat) vom 4. Juli 2001 war der „Flächenwidmungsplan Nr. 4“ erlassen und damit (u.a.) für das Grundstück Nr. 1286/2 die Rückwidmung von „Wohnbaugebiet“ in „Erholungsflächen (Sport u. Spielfl.)“ festgelegt worden, was mit Bescheid der Oö. Landesregierung (im Folgenden: Landesregierung) vom 13. Dezember 2001 aufsichtsbehördlich genehmigt und durch Anschlag an der Amtstafel (der Gemeinde) in der Zeit vom 28. Dezember 2001 bis 15. Jänner 2002 kundgemacht wurde. Da - wie aus dem Schreiben des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde (im Folgenden: Bürgermeister) an das Amt der Oö. Landesregierung vom 25. Juni 2010 hervorgeht - in der Endausfertigung des Flächenwidmungsplanes die Sport- und Spielanlage des Wohngebietes T., welche bereits im seinerzeitigen Ausmaß als solche gewidmet gewesen sei, nicht als solche, sondern die betreffende Grundfläche als „für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Fläche“ ausgewiesen war, wurde mit Beschluss des Gemeinderates vom 24. Juni 2010 dieser Fehler berichtigt und der „Flächenwidmungsplan Änderung Nr. 18 - Berichtigung“ (aufsichtsbehördlich genehmigt mit Bescheid der Landesregierung vom 10. August 2010 und kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde in der Zeit vom 20. August 2010 bis 7. September 2010) erlassen. In dem nunmehr maßgeblichen Flächenwidmungsplan (Änderung Nr. 18 - Berichtigung) ist für dieses Grundstück somit die Widmung „Grünland - Erholungsflächen/Sport- und Spielfläche“ ausgewiesen.

Die Revisionswerber sind gemeinsam Eigentümer des Grundstückes Nr. 1283/18, KG T., das vom Baugrundstück durch eine öffentliche Verkehrsfläche getrennt ist, daher nicht unmittelbar an dieses angrenzt, sich jedoch innerhalb eines Abstandes von 50 m (südöstlich) zu dem Baugrundstück befindet. Für das Grundstück der Revisionswerber ist im Flächenwidmungsplan Nr. 4 die Widmung „Wohngebiet“ ausgewiesen.

In seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 29. Oktober 2010 führte der von der Baubehörde beigezogene lärmtechnische Amtssachverständige Ing. S. im



Wesentlichen aus, dass auf Grund von Nachbarbeschwerden bereits ein Gutachten (Anmerkung: vom 17. November 2008) zur Verbesserung des Lärmschutzes erstellt worden sei. Im Zuge einer informativen Lärmmessung am 9. September 2008 seien auf der Grundgrenze der Liegenschaft der Revisionswerber in senkrechtem Abstand mittig des Fun-Courts bei Schüssen auf die südwestliche Begrenzungswand des Platzes ein höchster Spitzenpegel von $L_{A,max} = 76,7$ dB und auf die nordwestliche Begrenzungswand ein solcher Pegel von $L_{A,max} = 71,2$ dB gemessen worden. Infolge dessen sei südöstlich des Fun-Court-Platzes über die gesamte Breite eine 3 m hohe Lärmschutzwand errichtet worden. Beim Ortsaugenschein am 21. Oktober 2010 seien (neuerlich) informative Lärmmessungen durchgeführt worden, und es seien am gleichen Messpunkt wie am 9. September 2008 bei Schüssen auf die südwestliche Begrenzungswand maximale Spitzenpegel von $L_{A,max} = 60 - 63$ dB sowie bei Schüssen auf die nordwestliche Begrenzungswand Spitzenpegel von $L_{A,max} = 56 - 59$ dB erfasst worden. Es seien auch Schüsse auf die seitlichen Begrenzungswände gemacht worden, wobei Spitzenpegel von $L_{A,max} = 58 - 62$ dB gemessen worden seien. Wie diese Ergebnisse zeigten, habe die zwischenzeitlich errichtete Lärmschutzwand eine Schallpegelminderung von insgesamt rund 12 - 14 dB gebracht. Zu den Aktivitäten beim Fun-Court gehörten nicht nur Schüsse auf die Begrenzungsflächen, sondern auch allgemeine Spielgeräusche, Zurufe und Unterhaltung. Für die Prognose der dadurch entstehenden Gesamtsituation biete die ÖAL-Richtlinie Nr. 37 entsprechende Schallemissionsansätze. So werde für den Fun-Court (Bolzplatz) ein Schallemissionspegel von $L_{W,A} = 88 - 95$ dB angegeben. Wegen des Informationsgehaltes des Geräusches werde ein Anpassungswert von + 5 dB berücksichtigt. Bei einem maximalen Emissionsansatz von $L_{W,A} = 95$ dB + 5 dB Anpassungswert errechne sich bei freier Schallausbreitung an der Grundgrenze der Nachbarliegenschaft der Revisionswerber ein Dauerschallpegel von $L_{A,eq} = 65$ dB. Die bereits verkleidete südöstliche Begrenzungswand besitze mit Sicherheit eine schallabschirmende Wirkung. Der tatsächlich auf die Nachbargrundgrenze einwirkende Dauerschallpegel werde sich in einer Größenordnung von $L_{A,eq} = 60 - 62$ dB bewegen (inklusive Anpassungswert). Die Begrenzungswand habe jedoch nicht nur abschirmende



Wirkung. Es entstünden dort auch die maßgeblichen Spitzenpegel beim Aufprall der Bälle an die Wand. Diese Spitzenpegel seien messtechnisch mit bis zu $L_{A,max}=76,7$ dB ermittelt worden. Lege man nun die tatsächliche Schirmwirkung der Lärmschutzwand von 12 - 14 dB auf die Prognosesituation um, so seien an der Grundgrenze der Nachbarliegenschaft der Revisionswerber Dauerschallpegelwerte von $L_{A,eq}=48 - 50$ dB und Spitzenpegel von $L_{A,max}=63$ dB zu erwarten. Da der angeführte Dauerschallpegel bereits einen Anpassungswert von + 5 dB für „Informationshaltigkeit“ enthalte, sei er als Beurteilungspegel zu sehen. Inwieweit nun diese Schallimmissionen zulässig seien oder nicht, sei daran zu prüfen, ob im Nachbarbereich die dort entsprechend der vorhandenen Widmung üblichen Immissionen überschritten würden oder nicht. Nach dem Flächenwidmungsplan seien die umliegend bewohnten Nachbarbereiche, so auch die Liegenschaft der Revisionswerber, als „Wohngebiet“ gewidmet. Vergleiche man nun die zu erwartenden Schallimmissionen durch die Benutzung des Fun-Courts mit den entsprechend der Widmung ableitbaren Planungsrichtwerten, so zeige sich, dass am Tag weder in Bezug auf den Beurteilungspegel noch in Bezug auf die Spitzenpegel Überschreitungen zu erwarten seien. In den Nachtstunden überschreite der Beurteilungspegel den Planungsrichtwert. Im Abendzeitraum (19.00 - 22.00 Uhr) werde vom Beurteilungspegel der obere Bereich des Planungsrichtwertes genau erreicht. Die Schallpegelspitzen lägen unter dem Grenzwert. Aus schalltechnischer Sicht sei zusammenfassend festzustellen, dass durch den Fun-Court inklusive der errichteten Lärmschutzwand auf die Grundgrenze der nächstgelegenen Nachbarliegenschaft Schallimmissionen einwirkten, welche am Tag (6.00 - 19.00 Uhr) und am Abend (19.00 - 22.00 Uhr) zu keinen Überschreitungen der in einem Wohngebiet üblichen Immissionen führten. In den Nachtstunden komme es zu Überschreitungen.

Mit dem am 3. November 2010 bei der Baubehörde eingelangten Schriftsatz vom selben Tag erhoben die Revisionswerber (u.a.) gegen das Bauvorhaben Einwendungen wegen der mit der Benützung des Fun-Courts (als Kleinfeldplatz mit Bandenspiel, Basketballplatz) verbundenen Belästigungen (Lärmbelästigungen durch die Benützung des Platzes und den



Aufenthalt der Benutzer, Lärm- und Abgasemissionen durch den Zu- und Abfahrtsverkehr) sowie der dadurch bedingten Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit und Gefährdung der körperlichen Integrität der Revisionswerber.

In der am 4. November 2010 durchgeführten Bauverhandlung brachten die Revisionswerber ergänzend (u.a.) vor, dass die projektierte Lärmschutzwand für einen ausreichenden Lärmimissionsschutz ihrer Liegenschaft nicht ausreiche.

In dieser Verhandlung führte der bautechnische Amtssachverständige Ing. L. (u.a.) aus, dass der Fun-Court großteils bereits errichtet worden und durch eine Gemeindestraße an der Ostseite des Grundstückes verkehrstechnisch erschlossen sei. Nördlich des Fun-Courts befinde sich ein Tennisplatz, und im Westen und Süden grenze ein Kinderspielplatz an. Der Fun-Court weise einschließlich der geplanten Umzäunung eine Fläche von ca. 15,20 x 25,14 m auf. Die Einzäunung des Courts, die künftig eine Höhe von 5,36 m aufweisen werde, bilde eine Konstruktion aus verzinkten Metallstehern, an der ein Ballfangnetz angebracht werde. An der Südseite werde im Bereich des Südwesteckes (freier Zugang von ca. 3,20 m Breite) kein Fangnetz montiert. Der direkte Bereich des Fun-Courts werde eine Fläche von 238 m² aufweisen und eine von Holzbanden umgebene Spielfläche sein. Der Fußboden dieser Fläche sei als Kunstrasen mit Sandverfüllung vorgesehen. Die Holzbanden entlang den Längsseiten der Spielfläche im Norden wiesen eine Höhe von 1,0 m auf, und an den Stirnseiten des Fun-Courts werde im Nordwesten und Südosten jeweils ein Tor aufgestellt. Seitlich der Tore würden Prallwände mit Höhen von ca. 3,7 m errichtet. Die südöstliche Prallwand sei an der Außenfläche mit einem schalldämmenden Material isoliert, welche Dämmung an der nordwestlichen Wand des Fun-Courts nicht angebracht worden sei. Über diesen Prallwänden würden zudem Basketballkörbe montiert. Über den gesamten Fun-Court werde auch ein Ballfangnetz über Kopf angebracht. Der Court sei eine Multisportanlage für Ballspiele wie Fußball, Basketball, Handball usw. Aus lärmschutztechnischen Gründen sei entlang des Fun-Courts





an der Südostseite über die gesamte Breite eine 3,0 m hohe Lärmschutzwand errichtet worden.

Der bautechnische Amtssachverständige führte weiter aus, dass von der nordwestlichen Prallwand, wie im Zuge des Lokalausgleiches festgestellt worden sei, eine direkte Sichtverbindung zur Liegenschaft der Revisionswerber bestehe und ca. ein Viertel der Gartenfläche, nämlich der südliche Teil dieser Liegenschaft, von der Lärmschutzwand nicht abgeschildert sei. Dieser Bereich sei aus lärmtechnischer Sicht noch zu betrachten, und erst auf Grund zusätzlicher gutachterlicher Aussagen in lärmtechnischer Hinsicht könne beurteilt werden, ob eine Verlängerung der Lärmschutzwand oder zusätzliche Schalldämmungen an den Prallwänden zur Erreichung eines ausreichenden Schutzes notwendig seien.

Mit Schreiben vom 18. Februar 2011 ergänzte der Amtssachverständige Ing. S. seine gutachterliche Stellungnahme vom 29. Oktober 2010 dahingehend, dass sich der Grundgrenzbereich der Liegenschaft der Revisionswerber über die Lärmschutzwand hinaus erstrecke und er dadurch nicht den Schutz wie unmittelbar hinter der Wand erfahre. Bei der Dimensionierung der Lärmschutzwand sei das Augenmerk darauf gelegt worden, die typischen Aufenthaltsbereiche auf der Liegenschaft der Revisionswerber zu schützen, welche im Umfeld des Schwimmbeckens im Garten und des Hauses gesehen würden. Dort liege der prognostizierte Beurteilungspegel bei $L_{A,eq} = 48 - 50$ dB und darunter, je näher der Betrachtungspunkt zum Haus wandere. Außerhalb des direkten Schutzbereiches der Lärmschutzwand stiegen in Richtung der Grundstücksecken die Schallpegel an, weil die Wand immer weniger Flächen des Fun-Courts abdecke und damit abschirme. Ausgehend vom Prognosewert an der Grundgrenze im Nahebereich der Wand von 60 - 62 dB (gerechnet ohne Lärmschutzwand) errechne sich bis zum äußersten Eck des Grundstückes der Revisionswerber ein Beurteilungspegel von ≤ 59 dB. Die einzelnen Spitzenpegel lägen nach ergänzenden Berechnungen in einer Größenordnung von 70 - 73 dB.



Die bisher dargestellten maßgeblichen Richt- und Grenzwerte blieben - so der lärmtechnische Amtssachverständige - unverändert aufrecht und lauteten zusammengefasst wie folgt:

„Planungsrichtwert nach ÖNORM S5021-1 (Beurteilungspegel)

Tag (06.00 - 19.00 Uhr) 50 - 55 dB

Abend (19.00 - 22.00 Uhr) 45 - 50 dB

Nacht (22.00 - 06.00 Uhr) 40 - 45 dB

Spitzenpegelkriterien nach ÖAL-Richtlinie Nr. 3

Tag: 75 - 80 dB

Abend: 70 - 75 dB

Nacht: 65 - 70 dB“

Vergleiche man nun diese Richtwerte mit den zu erwartenden Werten bei Benutzung des Fun-Courts in der dargestellten Form (einschließlich der Lärmschutzwand), so zeige sich, dass auf einem Großteil des Grundstückes der Revisionswerber die Richtwerte eingehalten bzw. unterschritten würden. Auf einem Teil des Grundstückes der Revisionswerber (außerhalb des Schirmbereiches der Lärmschutzwand) würden die Richtwerte überschritten. Ein Minderungspotential werde noch darin gesehen, dass beispielsweise auf der nordwestlichen Abschlusswand ebenso wie auf der südöstlichen Wand Gummigranulatplatten befestigt würden. Das Minderungspotential werde mit 3 - 4 dB vorsichtig abgeschätzt. Das Anbringen der Gummigranulatplatten würde nicht nur die einzelnen Spitzenpegel reduzieren, sondern auch der Beurteilungspegel würde damit etwas geringer werden, weil dieser ja maßgeblich durch den Spitzenpegel geprägt werde. Mit den zusätzlichen Maßnahmen werde allerdings nicht erreicht, dass am Tag und am Abend die Schallemissionen unter bzw. maximal am Grenzwert lägen. Wie die prognostizierten Pegelwerte zeigten, werde der Planungsrichtwert mit dem Beurteilungspegel auf Teilbereichen des Grundstückes der Revisionswerber überschritten.





Die Bewertung einer Gesundheitsgefährdung obliege einer medizinischen und keiner technischen Beurteilung. Es würden dafür jedoch aus technischer Sicht die in technischen Richtlinien, so in der ÖAL-Richtlinie Nr. 3 für den Tag, den Abend und die Nacht, dargestellten Grenzwerte angeführt, bei denen bei längerer Entwicklung negative gesundheitliche Auswirkungen zu erwarten seien. Diese Werte lägen am Tag bei $L_{A, \text{spez}} = 65$ dB, am Abend bei $L_{A, \text{spez}} = 60$ dB und in der Nacht bei $L_{A, \text{spez}} = 55$ dB. Vergleiche man nun diese Werte, so lägen die ermittelten Beurteilungspegel in allen betrachteten Bereichen sowohl am Tag als auch am Abend unter diesen Grenzwerten. Die Spitzenpegel seien allesamt jeweils am Tag und am Abend sowie an allen relevanten Betrachtungspunkten unterhalb des Spitzenpegelkriteriums gelegen.

Der von der Baubehörde beigezogene medizinische Amtssachverständige Dr. E. erstattete mit Schreiben vom 1. März 2011 ein Gutachten, in dem er zusammenfassend festhielt, dass die Immissionen aus einem Fun-Court-Platz nach den Erfahrungen des täglichen Lebens unterschiedlich seien und von der Bespielung abhingen. Der Spielbetrieb sei unter Maximalannahmen erhoben worden. Die daraus prognostizierten Werte überschritten in einem Teilbereich der Liegenschaft der Nachbarn L. die Planungsrichtwerte gemäß ÖNORM S 5021-1. Eine Gesundheitsgefährdung ergebe sich daraus nicht, weil die Werte für eine Gesundheitsgefährdung deutlich höher lägen. Dennoch werde es für notwendig erachtet, jene Maßnahmen, die vom lärmtechnischen Sachverständigen vorgeschlagen worden seien, umzusetzen, um den Einfluss auf die Nachbarschaft hinsichtlich der Planungsrichtwerte möglichst gering zu halten. In den Einwendungen der Nachbarn sei auch der Moped- und Motorradlärm angesprochen worden. Diese Lärmbelästigung unterliege nicht der projektgemäßen Nutzung des Fun-Court-Platzes und damit nicht der gegenständlichen Beurteilung. Ein allfälliges ordnungspolizeiliches Einschreiten sei hier wünschenswert, wobei ein ordnungsgemäßes Zu- und Abfahren auch in ruhigen Wohnsituationen als ordnungsgemäße Nutzung anzusehen sei.



Die Revisionswerber beantragten mit Schriftsatz vom 29. März 2011 (u.a.) die Ergänzung des lärmtechnischen und des medizinischen Amtssachverständigengutachtens.

In der am 31. März 2011 fortgesetzten Bauverhandlung erklärte der bautechnische Amtssachverständige Ing. L., dass bei Vorschreibung der von ihm vorgeschlagenen Auflagen und Bedingungen gegen das Bauvorhaben aus bautechnischer Sicht kein Einwand bestehe.

Der lärmtechnische Amtssachverständige Ing. S. verwies in der Verhandlung auf seine schriftlichen Stellungnahmen vom 29. Oktober 2010 und vom 18. Februar 2011 und führte (u.a.) aus, dass der typische Spielbetrieb bei Basketball keinesfalls ein „scharfer Schuss“ auf das Board (wie beim Fußballspielen) sei und daher bei Ballberührungen auf dem Board bedeutend geringere Geräuscentwicklungen zu erwarten seien, als dies bei den Schüssen auf die Begrenzungswand gegeben sei. Es seien daher auch unter Berücksichtigung der Situation, dass der Basketballkorb und das Board höher lägen als die Oberkante der errichteten Lärmschutzwand und damit durch die Lärmschutzwand diesbezüglich keine Lärminderung zu erwarten sei, keine höheren Schallimmissionspegel bei den Nachbarn zu erwarten, als dies bereits prognostiziert worden sei. Abschließend sei aus lärmtechnischer Sicht festzustellen, dass gemäß der medizinischen Beurteilung die nordwestliche Begrenzungswand in gleicher Form wie die südöstliche mit Gummigranulatmatten auszustatten sei.

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 18. April 2011 wurde der mitbeteiligten Gemeinde gemäß § 35 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 (im Folgenden: BO) die Baubewilligung für die „Errichtung eines Fun-Court-Platzes mit Lärmschutzwand und Ballfangnetz“ unter Vorschreibung von Bedingungen und Auflagen erteilt.

Die Revisionswerber erhoben dagegen Berufung.

Im Berufungsverfahren führte der medizinische Amtssachverständige Dr. E. mit Schreiben vom 7. Juni 2011 zur Frage, ob erhebliche Belästigungen der Nachbarn durch die gegenständliche Anlage ausgeschlossen werden könnten,



zusammenfassend aus, dass eine Belästigung auf Grund der subjektiven (persönlichen) Bewertung einer Immission nie grundsätzlich ausgeschlossen werden könne und in der gegenständlichen Situation eine „worst-case-Betrachtung“ durchgeführt worden sei. Aus medizinischer Sicht werde festgestellt, dass diese Belästigungen unter Berücksichtigung der genannten Aspekte (z.B. worst case-Betrachtung, wiederkehrende, auch geringere Wahrnehmbarkeit) nicht als erheblich eingestuft würden.

Mit Schriftsatz vom 29. März 2011 beantragten die Revisionswerber die Ergänzung des lärmtechnischen und des medizinischen Amtssachverständigengutachtens.

Auf Grund des Beschlusses des Gemeinderates vom 27. Juni 2011 wurde mit Bescheid vom 28. Juni 2011 (u.a.) die Berufung der Revisionswerber abgewiesen.

Die Revisionswerber erhoben dagegen an die Landesregierung Vorstellung und legten in weiterer Folge das umweltmedizinische Gutachten des Sachverständigen Dr. O. vom 18. Oktober 2011 vor, der darin in Bezug auf die Auswirkungen des Fun-Courts auf die Liegenschaft der Revisionswerber u.a. ausführte, dass dort, wie eine Hörprobe bei dem am 16. Oktober 2011 durchgeführten Ortsaugenschein gezeigt habe, in Zeiten ohne Nutzung des Fun-Court-Platzes eine sehr ruhige Wohnsituation mit Pegeln ≤ 45 dB gegeben sei. Konkrete Messungen lägen bisher nicht vor. Die umweltmedizinische Beurteilung von Lärmimmissionen an Sonn- und Feiertagen bzw. Wochenenden sei auf Grund der erhöhten Ruheerwartung in der Regel strenger als unter der Woche. Ebenso erfolge die Beurteilung im Abendzeitraum (z.B. 19.00 - 22.00 Uhr) auf Grund der erhöhten Ruheerwartung strenger als untertags (z.B. 6.00 - 19.00 Uhr). In der umweltmedizinischen Beurteilung sei daher primär auf die Beurteilung an Sonn- und Feiertagen bzw. Wochenenden und den Abendzeitraum abzustellen. Dabei ergebe sich, dass speziell an diesen Tagen bzw. Tageszeiten mehr Nutzer den Fun-Court-Park aufsuchten. Es liege somit grundsätzlich ein klassischer Interessenkonflikt vor. Die Liegenschaft der Revisionswerber sei im medizinischen Amtssachverständigengutachten vom 1. März 2011 nicht



beurteilt worden und dieses daher unvollständig. Zur Frage, ab wann eine Änderung der örtlichen Schallsituation als deutlich bzw. erheblich angesehen werde, habe sich in der lärmtechnischen, medizinischen und rechtlichen Beurteilung in Österreich in den letzten Jahrzehnten eine Beurteilungsbandbreite von 1 dB bis maximal 5 dB, bezogen auf den jeweiligen Beurteilungszeitraum (z.B. lauteste Stunde bis etwa die Tageszeit von 13 Stunden), herauskristallisiert, wobei hier insbesondere auf die Gleichartigkeit der Geräusche geachtet werde.

Im gegenständlichen Fall sei zwar durch Zurechnung eines Zuschlages von 5 dB die spezielle Geräuschcharakteristik berücksichtigt worden, trotzdem würden sich speziell die scharfen Schüsse auf die Bande als wiederkehrende, impulsartige, nicht vorhersehbare Geräusche deutlich vom bestehenden gleichmäßigen niedrigen Schallniveau abheben. Eine Adaptierung sei nicht möglich, sodass die Beurteilung im Bereich einer allfälligen Erhöhung um bis zu 1 dB anzusetzen sein werde. Alternativ dazu wären Vergleichsmessungen der örtlichen Lärmsituation an einem Wochenende und am Abend mit und ohne Fun-Court-Platz mit Ermittlung der entsprechenden Pegel gemäß ÖAL-RL 3/1 aus 2008 zielführend. Der Sachverständige (Dr. O.) gehe davon aus, das bei einer derartigen Messung die Pegelunterschiede deutlich über 5 dB lägen.

Eine Gesundheitsgefährdung durch Lärm sei bei der gegenständlichen Situation nicht zu erwarten, „da eine situative Vermeidung der Exposition, die jedoch mit einer erheblichen Nutzungseinschränkung des Freibereiches verbunden ist - und daher mit einer erheblichen Belästigung einhergeht, möglich ist“. Ein für die Liegenschaft der Revisionswerber weiterer wichtiger Faktor sei auch die Belästigung bzw. Gefährdung durch fehlgeleitete (Fuß-) Bälle. Diese Immissionswirkung sei aus Sicht des Sachverständigen umgehend abzustellen, da hier eine unmittelbare Gesundheitsgefährdung bei Verkettung bestimmter Umstände vorliege, so z.B. bei Gebrauch von scharfen, spitzen oder bewegten Werkzeugen im Garten der Revisionswerber, wobei durch den geschossenen Ball eine Bewegung ausgelöst werden könne, die zu Verletzungen von Personen führe. Ob der Fun-Court-Park soweit lärmtechnisch adaptierbar sei, dass eine erhebliche Belästigung der unmittelbaren Anrainer nicht mehr



gegeben sei, wäre durch ein entsprechendes lärmtechnisches Projekt mit begleitenden Messungen und Berechnungen zu prüfen. Abschließend führte der Sachverständige zur Beurteilung der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse (≤ 45 dB am Tag) aus, dass von einer massiven Belästigung auszugehen sei, da die Änderung der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse, basierend auf dem Ortsaugenschein am 16. Oktober 2011 (≤ 45 dB am Tag), im Bereich von 15 dB läge, was drei Lärmkategorien entspreche. Zudem läge bei den außerakustischen Faktoren zusätzlich stark verschärfende Umstände vor.

Zur Beurteilung für die Widmungskategorie „reines Wohngebiet“ (50 dB am Tag) führte der Sachverständige aus, dass ebenso von einer massiven Belästigung auszugehen sei, da die Änderung der bestehenden örtlichen Verhältnisse, gemessen an der Widmungskategorie „Wohngebiet“ (Widmungsmaß = 50 dB am Tag), im Bereich von 10 dB läge, was zwei Lärmkategorien entspreche. Zudem läge auch hier bei den außerakustischen Faktoren zusätzlich verschärfende Umstände vor.

Zur Beurteilung für die Widmungskategorie „Wohngebiet“ (55 dB am Tag) führte der Sachverständige ferner aus, dass auch hier von einer massiven Belästigung auszugehen sei, da die Änderung der bestehenden örtlichen Verhältnisse, gemessen an der Widmungskategorie „Wohngebiet“ (Widmungsmaß = 55 dB am Tag), im Bereich von 5 dB läge, was einer Lärmkategorie entspreche. Ebenso läge bei den außerakustischen Faktoren zusätzlich verschärfende Umstände vor. Die Anforderungen der BO seien damit (in allen drei genannten Fällen) nicht erfüllt.

Mit Bescheid der Landesregierung vom 18. Jänner 2012 wurde der Berufungsbescheid vom 28. Juni 2011 aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat zurückverwiesen.

Dies begründete die Landesregierung im Wesentlichen (u.a.) damit, dass im (ersten) Schreiben des lärmtechnischen Amtssachverständigen vom 17. November 2008 an keiner Stelle von einer Gutachtenserstellung bzw. einem Auftrag der (mitbeteiligten) Gemeinde dazu die Rede sei. Nur auf Grund von informativen Lärmmessungen seien theoretische Aussagen gemacht





worden, die jedoch stets relativiert geblieben seien. Obwohl dies (u.a.) von den Revisionswerbern gefordert worden sei, sei es zu keinen neuen Befunderhebungen gekommen. Der medizinische Amtssachverständige habe sein Gutachten auf der Grundlage der Ausführungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen erstellt, sodass dieses von vornherein unvollständig sei. Im Übrigen seien auch seine Ausführungen nicht gänzlich nachvollziehbar. Auf Grund der vorliegenden Sachverständigenäußerungen sei eine abschließende Beurteilung der Immissionssituation (u.a.) auf dem Grundstück der Revisionswerber nicht möglich, und es habe auf Grund der offenbleibenden Aussagen bzw. Widersprüchlichkeiten in den Sachverständigengutachten nicht nachvollziehbar aufgezeigt werden können, dass es zu keinen Gesundheitsgefährdungen bzw. relevanten Belästigungen komme. Den Gemeindebehörden hätten im Rahmen der rechtlichen Würdigung der Gutachten diese Mängel auffallen müssen, und sie hätten die Ergänzung bzw. Präzisierung der Sachverständigengutachten fordern müssen. Bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens hätte der Gemeinderat durchaus zu einem anderen Bescheid kommen können, insbesondere im Hinblick auf zu treffende strengere bzw. weitere Auflagenpunkte (etwa betreffend die Länge der Schallschutzmauer, deren Höhe) sowie vor allem im Hinblick auf im Bescheid selbst vorgesehene Auflagen betreffend die Betriebszeiten.

Mit Schreiben vom 22. März 2012 erklärte die mitbeteiligte Gemeinde gegenüber dem Gemeinderat, den Baubewilligungsantrag mit der Maßgabe einzuschränken, dass die Betriebszeiten des Fun-Courts von 8.00 - 21.30 Uhr festgelegt würden.

Der Gemeinderat beauftragte den lärmtechnischen Amtssachverständigen Ing. S. mit Schreiben vom selben Tag, die bislang von ihm erstellten Gutachten nach den Vorgaben des Vorstellungsbescheides vom 18. Jänner 2012 zu überarbeiten.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2012 erstattete der Amtssachverständige Ing. S. ein weiteres lärmtechnisches Gutachten unter Berücksichtigung der Antragseinschränkung vom 22. März 2012. Darin führte er (u.a.) aus, dass am



9. September 2008 eine Lärmmessung erfolgt sei, die informativen Charakter gehabt habe und ausschließlich zur Ermittlung jener Schallereignisse gemacht worden sei, die durch das Beschießen der Begrenzungswände (Banden) mit Bällen entstünden. Nach Errichtung der Lärmschutzwand seien am 21. Oktober 2010 nochmals Messungen mit dem gleichen Messgerät und unter den gleichen Messbedingungen gemacht worden. Zur ÖAL-Richtlinie Nr. 37 sei festzuhalten, dass diese Planungs- und Berechnungsunterlagen für Schallemissionen und -immissionen von Sport- und Freizeitaktivitäten enthalte. Da aber in dieser Richtlinie keine detaillierten Aussagen zu Spitzenpegeln beim Ballaufprall an den Begrenzungswänden enthalten seien, zudem bei der südöstlichen Begrenzungswand auch durch die bereits aus Lärminderungsgründen angebrachten Gummigranulatplatten keine „Standardausführung“ mehr vorhanden gewesen sei, sei versucht worden, für diese Situation über den Weg der Messungen die maßgeblichen Auswirkungen zu erfassen. Eine vollständige messtechnische Erhebung der Schallemissionen und -immissionen sei nicht durchgeführt worden, da hierfür ausreichende Daten in verschiedenen Richtlinien und Studien vorhanden seien. Die Durchführung weiterer messtechnischer Erhebungen, z.B. von einem kompletten Spielbetrieb, werde vor allem auch deshalb nicht für sinnvoll erachtet, da solche Situationen sehr individuell sein könnten. Die Daten der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 seien in verschiedenen messtechnischen Untersuchungsreihen ermittelt worden und stellten aus fachlicher Sicht eine fundierte Basis für eine rechnerische Ermittlung der maßgeblichen Immission dar. Der Anwendung und Verwendung dieser Daten werde der Vorzug gegenüber Messungen gegeben, da die Durchführung einer Messung immer eine Momentaufnahme darstelle und besonders im Sport- und Freizeitbereich sehr große Schwankungen möglich seien. Um den durchgeführten Berechnungen eine größere Aussagegenauigkeit zu geben, sei zusätzlich eine computerunterstützte Berechnung mit dem Berechnungsprogramm CADNA durchgeführt worden. Die mit diesem Rechenprogramm ermittelten Werte zeigten in Bezug auf die Liegenschaft der Revisionswerber eine gute Übereinstimmung mit den händischen Berechnungen und weiters, dass das Pegelmaximum nicht am äußeren Eck der Liegenschaft, sondern etwas weiter innerhalb liege. Die aus

==



dem Spielbetrieb zu erwartenden Spitzenpegel (mit Ausnahme jener vom Ballaufprall an der Bande) lägen um 10-12 dB über dem Mittelungspegel (ohne Anpassungswert). Unverändert bleibe die Prognose für die Spitzenwerte, die aus dem Ballaufprall an der Bande entstünden und durch Messungen und Berechnungen ermittelt worden seien.

Da nach der Antragseinschränkung die Betriebszeit des Fun-Courts mit 8.00 - 21.30 Uhr festgelegt worden sei, bedürfe es keiner Beurteilung des Nachtzeitraumes (22.00 - 6.00 Uhr) mehr und würden daher nur die aus den Normen und Richtlinien für den Tag und den Abend abgeleiteten Immissionsgrenzwerte dargestellt. Vergleiche man die zu erwartenden Schallimmissionen aus der Benutzung des Fun-Courts mit den abgeleiteten Richtwerten in der Nachbarschaft, so zeige sich, dass in dem durch die Lärmschutzwand geschützten Bereich der Liegenschaft der Revisionswerber keine Überschreitungen am Tag und am Abend aufträten. Dies gelte für den Beurteilungspegel und den Spitzenpegel. Außerhalb des durch die Lärmschutzwand geschützten Bereiches dieser Liegenschaft seien Überschreitungen des Immissionsgrenzwertes für den Dauerschallpegel zu erwarten, wobei diese Überschreitung zur Tageszeit bei ca. 1,4 dB und am Abend bei 3,2 - 6,4 dB liege.

Die Beurteilung der Gesundheitsgefährdung obliege einer medizinischen Bewertung, und es würden dazu keine Aussagen gemacht. In diesem Zusammenhang werde jedoch darauf hingewiesen, dass entlang der nordwestlichen und südwestlichen Grundgrenze der Liegenschaft der Revisionswerber auf einer Breite von ca. 5 - 6 m ein ca. 1,3 m hoher Erdwall gestaltet sei. Dieser Erdwall sei im Kronenbereich mit Bäumen und Sträuchern bepflanzt, die eine Höhe von 1 - 1,5 m hätten. Durch diese Gestaltung sei ein längerer Aufenthalt (z.B. Sitzen) in diesem Bereich, wenn dies überhaupt möglich sein sollte, unüblich. Im Gegensatz dazu sei der Gartenbereich vor dem Haus mit Schwimmbecken und Sitzbereich so gestaltet, dass besonders dort der vorwiegende Aufenthaltsbereich sein werde. Es sei dies auch jener Bereich, der durch die gesetzten Schallschutzmaßnahmen geschützt sei. Hier seien keine Überschreitungen der abgeleiteten Richtwerte zu erwarten. Es gebe,



sollte es dennoch notwendig sein, die gesamte nordwestliche Grundgrenze der Liegenschaft der Revisionswerber vor Überschreitungen der Richtwerte zu schützen, noch die Möglichkeit weiterer Maßnahmen. Zum einen wäre dies eine Beschränkung der Betriebszeit bis längstens 19.00 Uhr. Zum anderen, bei der Betriebszeit laut Antragseinschränkung, müsste die Lärmschutzwand in gleicher Höhe um 15 m in südwestlicher Richtung verlängert werden. Eine um 45 Grad abgewinkelte Verlängerung in westlicher Richtung würde die erforderliche Länge auf 10 m reduzieren. Mit dieser Maßnahme wären auch am Abend über die gesamte Ausdehnung der Grundgrenze der Liegenschaft der Revisionswerber keine Überschreitungen der Richtwerte zu erwarten. Die Höhe der Lärmschutzwand werde im Zusammenhang mit dem Basketballkorb als ausreichend angesehen, da bei diesem Spiel bei weitem nicht die Spitzenpegel beim Ballaufprall am Wurfboard entstünden, wie beim Fußballschuss auf die Begrenzungswände. Eine zusätzliche Abschirmung sei hier zur Einhaltung des Spitzenpegelkriteriums am Tag und am Abend nicht erforderlich.

Fahrbewegungen am öffentlichen Grund seien nicht Teil der Beurteilung, da sie nicht dem Bauvorhaben zugeordnet werden könnten. Derartige Geräusche seien auch in der bisherigen Beurteilung nicht betrachtet worden, da das Bauansuchen keinen Stellplatz für Fahrzeuge umfasse. Im Sinne der Ausführungen der Vorstellungsbehörde wären diesbezügliche Geräusche sehr wohl zu berücksichtigen, wenn beispielsweise auf dafür offen stehenden Flächen Mopeds stark aufheulen würden. Es werde daher zur Vermeidung solcher Ereignisse auf der Sport- und Spielfläche seitens der Gemeinde erforderlich sein, entsprechende Vorkehrungen zu treffen, die das verhinderten.

Der medizinische Amtssachverständige Dr. E. erstattete ein ergänzendes (undatiertes) schriftliches Gutachten, das am 11. Juli 2012 bei der mitbeteiligten Gemeinde einlangte und in dem er unter Zugrundelegung des ergänzenden lärmtechnischen Gutachtens (u.a.) ausführte, dass die Werte der Gesundheitsgefährdung nicht erreicht würden. In dem nicht durch die Lärmschutzwand geschützten Bereich ergäben sich Überschreitungen der Planungsrichtwerte für den Dauerschallpegel in der Größenordnung von 1,4 dB und am Abend von 3,2 - 6,4 dB. Die Veränderung eines Pegels um 10 dB entspreche etwa einer Verdoppelung der subjektiv empfundenen Lautstärke.



Die Unterscheidungsschwelle zweier annähernd gleicher Geräusche liege bei etwa 3 dB, das heiße, dass sich zwei gleichartige Geräusche hinsichtlich ihres Pegels um 3 dB voneinander unterscheiden müsst, um unterschiedlich laut wahrgenommen werden zu können. Betrachte man die Pegelwerte allein nach ihrem Zahlenwert, dann liege eine Erhöhung von 1,4 dB in einem nicht bis kaum wahrnehmbaren Unterschied, 3 - 6 dB wären wahrnehmbar. Die Wahrnehmbarkeit eines Geräusches allein stelle jedoch noch keine Belästigung dar. Der Belästigungsgrad durch Geräusche steige, wenn beispielsweise diese nicht in Einklang mit der gerade ausgeübten Tätigkeit lgen oder besondere (unerwünschte) Informationshaltigkeiten aufwiesen. Hier ergebe sich ein Konnex zu den Werten der Widmungskategorien, auch wenn diese nicht als gesundheitsbezogene Grenzwerte zu verstehen seien, sondern die gesellschaftspolitisch tolerierte Erwartungshaltung an bestimmte Widmungszonen widerspiegeln. Es könne festgestellt werden, dass eine Veränderung einer Umgebungsgeruschsituation, je deutlicher diese verändert werde, auch zu einer erheblichen Belästigung werden könne. Betrachte man die tatsächlich vorgefundenen Verhältnisse, so ergebe sich der Eindruck eines ruhigen Siedlungsgebietes, das an ein Nutzgebiet für öffentliche Frei- und Sportflächen angrenze. Im Bestand hätten hier ein Tennisplatz und die beschriebenen Spielflächen festgestellt werden können. Es sei eine allgemein bekannte Erfahrung, dass Freiflächen und Gärten auch in Siedlungen immer wieder zum Spielen und für sportliche Aktivitäten genutzt würden, dies üblicherweise im privaten Bereich ohne Schallschutzmaßnahmen. Die Forderung nach einer „Null-Immission“ (im Sinne von „nicht wahrnehmbar“) werde also weder realistisch sein, noch könne sie eine umweltmedizinische Forderung sein. Klar sei jedoch, dass Aktivitäten am Fun-Court-Platz in der Nachbarschaft wahrnehmbar seien und je nach individueller Einstellung zu den Aktivitäten Belästigungsreaktionen hervorrufen könnten. „Zumutbarkeit“ und „Unzumutbarkeit“ seien Rechtsbegriffe, das heiße, deren Feststellung obliege bei Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung der entsprechenden Abwägung der Behörde. Betrachte man die Dauerschall-Immissionspegel im nicht durch die Lärmschutzwand geschtzten Bereich, ergäben sich Werte, die im Hinblick auf wirkungsbezogene Schallpegel Belästigungsreaktionen erkennen ließen



(56,4 dB versus 55 dB). Auf die lärmtechnischen Ausführungen hinsichtlich des Bezugsortes der Pegelmaxima dürfe hingewiesen werden. Würden die Widmungskategorien als Maßstab herangezogen, würden sich deutlichere Überschreitungen zur Abendzeit ergeben. Zusammenfassend sei festzustellen, dass gesundheitsgefährdende Immissionspegel nicht erreicht würden. Die Immissionen aus dem Fun-Court-Platz würden wahrnehmbar sein und im nicht durch die Lärmschutzwand abgeschirmten Bereich Werte erreichen, die auf Belästigungsreaktionen schließen ließen. Unter Anwendung „der zwar nicht unmittelbar gesundheitlich begründeten Werte der Widmungskategorien“ ergäben sich deutlichere Überschreitungen.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 7. September 2012 führte der medizinische Amtssachverständige Dr. E. im Hinblick auf die örtliche Situation (mit Sträuchern und Bäumen bepflanzter Erdwall am Grundstück der Revisionswerber) aus, dass die Immissionen aus dem Fun-Court-Platz das Maß einer Erheblichkeit im Sinne einer erheblichen Belästigung nicht erreichten.

Mit Schriftsatz vom 30. Oktober 2012 legten die Revisionswerber ein umweltmedizinisches Gutachten des Dr. O. vom 21. Oktober 2012 vor. Darin führte dieser Sachverständige (u.a.) aus, dass unklar sei, ob die Liegenschaft der Revisionswerber als „reines“ oder „erweitertes Wohngebiet“ gewidmet sei, weil im geografischen Informationssystem des Landes Oberösterreich („DORIS“) die Flächenwidmungspläne der mitbeteiligten Gemeinde bis dato noch nicht publiziert worden seien. Nach seiner Einschätzung liege die aktuelle Umgebungslärmsituation jedenfalls an Sonn- und Feiertagen im Bereich der Planungsrichtwerte für „reine Wohngebiete“ gemäß ÖNORM S 5021-1 und darunter. Falls dieser Weg der Beurteilung bestritten werde, seien Umgebungslärmmessungen an einem repräsentativen Sonn- und Feiertag erforderlich. Auf Grund der örtlichen Situation sei dabei der in unmittelbarer Nähe zum Fun-Court gelegene Garten der Revisionswerber als der relevante Immissionsbereich gegeben. Der zweite Schritt in der Beurteilung sei die Beschreibung und Quantifizierung der spezifischen Schallimmissionen der Anlage. Dazu lägen bisher drei lärmtechnische Gutachten des Amtssachverständigen vor. Beurteilungsrelevant sei die spezifische Immission



im südwestlichen Gartenbereich, der durch die Lärmschutzwand nicht abgedeckt sei. Dabei sei zu beachten, dass Geräusche im Zusammenhang mit Zufahrten auf der öffentlichen Straße mittels PKWs, Mopeds etc. in diesen Gutachten nicht enthalten seien. Insbesondere Mopeds und Musik aus PKWs seien auf Grund der Höhe des Lärmpegels, der Lästigkeit des Geräusches und des fehlenden Schutzes durch eine Lärmschutzwand von Relevanz. Aus umweltmedizinischer Sicht sei die Einbeziehung der Zufahrten unbedingt erforderlich. Die Zufahrt sei räumlich und inhaltlich zweifelsfrei mit der Benutzung des Fun-Court-Platzes verbunden. Es könne von den Nachbarn auch nicht erwartet werden, beide Lärmquellen in der situativen Bewertung zu trennen. Das lärmtechnische Gutachten des Amtssachverständigen vom 5. Juli 2012 ziehe für die Bildung des Mittelungspegels/Dauerschallpegels Schallimmissionsangaben der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 (Schallemissionen und -immissionen von Sport- und Freizeitaktivitäten, Planungs- und Berechnungsunterlagen) heran und berechne für den Garten der Revisionswerber außerhalb der Lärmschutzwand einen Mittelungspegel von 51,4 dB zuzüglich eines Zuschlages von 5 dB. Diese Richtlinie enthalte jedoch keine Angaben über Schallpegel beim Auftreffen eines Fußballs auf die im gegenständlichen Fun-Court typische bzw. erforderliche hölzerne Bande bzw. Torwand. Laut dem lärmtechnischen Gutachten vom 5. Juli 2012 trete dieses „Prallgeräusch“ in dem von der Lärmschutzwand nicht abgedeckten Bereich mit einem Pegel von 70 bis 73 dB auf. Da diese auf Grund ihrer „Prallcharakteristik“ nicht nur lärmmedizinisch, sondern auch lärmtechnisch prominente Schallquelle in der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 nicht enthalten sei, sei es aus Sicht des Sachverständigen fachlich nicht gerechtfertigt, den Mittelungspegel laut dieser Richtlinie für die Beurteilung heranzuziehen, da dieser die spezifische Immission unterschätze. Zur Schaffung geeigneter Beurteilungsgrundlagen wären in dieser Situation Schallpegelmessungen mit entsprechender Dokumentation und Auswertung inklusive „Pegelschrieb“ erforderlich. Dabei wären verschiedene Nutzungssituationen zu erfassen wie z.B. mit einem Standard-Lederfußball kräftige Schüsse auf die ostseitige Torwand, kräftige Schüsse auf die südliche Bande im Nahbereich zum Garten, ein Spiel mit mehreren Personen und Würfe mit einem Basketball auf das



ostseitige Basketballbrett. Dabei sei gemäß ÖAL-Richtlinie 3/1, Ausgabe 2008, Beurteilungszeitraum am Tag die lauteste Stunde.

In der alten ÖAL-Richtlinie Nr. 3, Blatt 1, Ausgabe 1986, habe es tatsächlich eine Empfehlung für Grenzwerte für Schallpegelspitzen des störenden Geräusches, basierend auf dem Grundgeräuschpegel, differenziert für unterschiedliche Widmungen und Tageszeiten, gegeben. Dies sei jedoch grundlegend verschieden von dem Ansatz, einen fixen dB-Wert dem Beurteilungspegel zuzuschlagen. In der neuen ÖAL-Richtlinie Nr. 3, Blatt 1, Ausgabe 2008, gebe es das oben angeführte Spitzenpegelkriterium (Beurteilungspegel + 25 dB) ebenfalls nicht. Die dort angeführten 25 dB hätten eine völlig andere Funktion und Bedeutung. Es könne sich aus Sicht des Sachverständigen (Dr. O.) hier nur um einen Irrtum des Amtssachverständigen handeln.

Gemäß ÖAL-Richtlinie Nr. 3, Ausgabe 2008, erfolge die Beurteilung der kennzeichnenden Pegelspitzen - dies seien im konkreten Fall die schon mehrfach erwähnten Banden- und Torwandschüsse - durch deren Berücksichtigung im Beurteilungspegel, indem dieser bei hohen kennzeichnenden Spitzenpegeln ausschließlich von diesen bestimmt werde. Dabei werde die am stärksten belastete Stunde innerhalb der Tageszeit für die Beurteilung herangezogen. Zusammenfassend liege derzeit kein geeigneter Beurteilungspegel für die spezifische Immission des Fun-Courts vor, da die prominentesten Schallquellen - das seien die Banden- bzw. Torwandschüsse - in der Abschätzung nicht enthalten seien. Weiters gebe es kein „Spitzenpegelkriterium nach ÖAL-Richtlinie Nr. 3 (Beurteilungspegel + 25 dB)“. Somit seien die vorliegende lärmtechnische Beurteilung und die darauf aufbauende medizinische Beurteilung des Amtssachverständigen unvollständig bzw. falsch.

Die Einflussparameter, die das Erleben einer Lärmstörung mitbestimmen und bei der Beurteilung zu berücksichtigen seien, sogenannte Moderatorvariable, seien Zeitpunkt des Auftretens (Tag/Nacht), regelmäßiges oder unregelmäßiges Auftreten, Vorhersehbarkeit, Lokalisierbarkeit, Vermeidbarkeit und im besonderen Maße die psychische und physische Befindlichkeit. Bei



Berücksichtigung dieser Einflussparameter ergebe sich zusammenfassend bei allen Kriterien ein erhöhter Belästigungsgrad. Dies sei bei der Beurteilung der Frage, ab wann eine Änderung der örtlichen Schallsituation als deutlich bzw. erheblich angesehen werde, zu berücksichtigen.

In Österreich habe sich in den letzten Jahrzehnten in der lärmtechnischen, medizinischen und rechtlichen Beurteilung eine Beurteilungsbandbreite von 1 dB bis maximal 5 dB als $L_{A,eq}$, bezogen auf den jeweiligen Beurteilungszeitraum (z.B. lauteste Stunde bis etwa die Tageszeit von 13 Stunden), herauskristallisiert. Hier werde insbesondere auf die Gleichartigkeit der Geräusche der bestehenden Umgebungslärmsituation und der spezifischen (neuen) Lärmquellen geachtet. Im gegenständlichen Fall sei zwar durch Zurechnung eines Zuschlages von 5 dB die spezielle Geräuschcharakteristik berücksichtigt worden, trotzdem hätten sich speziell die scharfen Schüsse auf die Bande als wiederkehrende, impulsartige, nicht vorhersehbare Geräusche deutlich vom bestehenden gleichmäßigen niedrigen Schallniveau abgehoben. Auch eine Adaptierung sei nicht möglich. Weiters habe die Analyse der Moderatorvariablen bei allen Kriterien einen erhöhten Belästigungsgrad ergeben, sodass in Summe die Beurteilung im Bereich einer allfälligen Erhöhung um maximal bis zu 1 dB anzusetzen sein werde. Selbst wenn man den deutlich zu geringen Beurteilungspegel des lärmtechnischen Gutachtens vom 5. Juli 2012 für den „IP4“ von 56,4 dB heranziehe, zeige sich, dass dieser Wert bei einer Widmung als „reines Wohngebiet“ den zulässigen Immissionsanteil um 12 bis 17 dB und bei einer Widmung als „erweitertes Wohngebiet“ den zulässigen Immissionsanteil um 7 bis 12 dB massiv überschreite und eine gravierende Veränderung der bestehenden örtlichen Verhältnisse bedeute, dies mit der Folge entsprechend starker Belästigungen. Eine Gesundheitsgefährdung durch Lärm sei bei der gegenständlichen Situation nicht zu erwarten, „da eine situative Vermeidung der Exposition, die jedoch mit einer erheblichen Nutzungseinschränkung des Freibereiches verbunden ist - und daher mit einer erheblichen Belästigung einhergeht, möglich ist“.

Mit Schreiben vom 23. November 2012 hielt der Amtssachverständige Ing. S. fest, dass im Hinblick auf das vorgelegte Gutachten der Revisionswerber und



deren Stellungnahmen aus lärmtechnischer Sicht kein Ergänzungsbedarf des bisher (von ihm) erstatteten Gutachtens bestehe. Die aufgeworfenen Themen und Fragen seien allesamt behandelt und aus fachlicher Sicht abschließend beurteilt worden.

Der medizinische Amtssachverständige Dr. E. nahm mit Schreiben vom 27. November 2012 zum Gutachten des Dr. O. vom 21. Oktober 2012 (und Vorbringen der Revisionswerber in deren Schriftsätzen vom 27. September 2012 und 30. Oktober 2012) dahin Stellung, dass eine umweltmedizinische Neubeurteilung erst möglich wäre, wenn sich eine andere Beurteilung des lärmtechnischen Amtssachverständigen ergäbe, und bei Studium des Gutachtens des Dr. O. keine neuen fachlichen Aspekte aufgetreten seien. Auch Dr. O. habe festgestellt, dass eine Gesundheitsgefährdung durch Schallimmissionen aus dem Fun-Court-Platz nicht zu erwarten sei. Wie sich aus den medizinischen Beurteilungen ergebe, liege Belästigungsreaktionen durch Schallemissionen ein hohes Maß an Subjektivität zugrunde, das „intra- und interindividuell“ unterschiedlich sei. „Interindividuell“ umfasse die Wahrnehmung und in der Folge (auch unbewusste) Bewertung ein und derselben Immission durch zwei verschiedene Personen. „Intraindividuell“ umfasse die Wahrnehmung und in der Folge die (auch unbewusste) Bewertung ein- und derselben Immission durch dieselbe Person. Ein und dieselbe Schallwahrnehmung könne daher, beeinflusst durch individuelle Moderatorvariablen, bei verschiedenen Personen und auch einer Einzelperson in unterschiedlichen Situationen verschiedene Empfindungen auslösen. Unter diesen Aspekten sei die Frage, ob eine Schallwahrnehmung als belästigend empfunden werde, nicht standardisierbar. In Punkt 1 der ÖNORM S 5021 werde ausgeführt, dass diese ÖNORM schalltechnische Grundlagen für die Standplatz- und Flächenwidmung bei der örtlichen und überörtlichen Raumplanung und Raumordnung zur Vermeidung von Lärmbelästigungen enthalte. Explizit werde dort auch ausgeführt, dass sie nicht für die Beurteilung einzelner Lärmstörungsfälle anzuwenden sei. Daraus sei abzuleiten, dass bei Einhaltung der Beurteilungspegel gemäß der ÖNORM Lärmbelästigungen vermieden werden könnten und bei deren Überschreitung Belästigungsreaktionen zunehmen würden. Dies sei unter Berücksichtigung



wirkungsbezogener Schallpegelwerte so beurteilt worden, sodass hier auf die ergangenen Beurteilungen verwiesen werde.

Zur örtlichen Situation führte der Amtssachverständige Dr. E. aus, der persönliche Augenschein habe gezeigt, dass im gleichen Straßenzug auch andere Spiel- und Sportstätten (Spielwiese, Tennisplatz) vorhanden seien. Was die Schallschutzmaßnahmen anlange, so könnten die vom Sachverständigen Dr. O. vorgebrachten Immissionen aus Ballaufprallgeräuschen deutlich abgemindert werden, wenn beispielsweise hinter dem Fußballtor ein zusätzliches Netz angebracht würde, sodass der Ball nicht von der Wand abpralle, sondern vom Netz abgefangen werde. Den diversen lärmtechnischen Ausführungen sei zu entnehmen, dass die höheren Immissionen in jenem Bereich aufträten, der nicht durch die Schallschutzwand abgeschirmt sei. Daraus könne geschlossen werden, dass mit einer Verlängerung der Schallschutzwand ein Schutzniveau erreichbar sei, das den Werten entspreche, die in der ÖNORM lärmtechnisch als Schutz vor Belästigungen angeführt seien. Hierzu sei jedoch festzustellen, dass in einer Einzelfallbeurteilung aus sachverständiger Sicht auf erhebliche Belästigungen bzw. Gesundheitsgefährdungen und nicht auf die Vermeidung von Belästigungen generell abzustellen sei.

Die von den Revisionswerbern vorgebrachten Aktivitäten wie Verkehr, Mopeds, „Vorglühen“, „Nachglühen“ und Musik seien nicht Projektbestandteil und daher nicht Beurteilungsgegenstand. Soweit es sich dabei um Verkehrsbewegungen handle, fänden diese auf der Straße statt, die jedermann für den Gebrauch zur Verfügung stehe. Belastungen hieraus seien - vorbehaltlich der rechtlichen Würdigung - nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und wären über andere Materien (z.B. ortspolizeiliche Verfügungen) abzuhandeln, die gegebenenfalls auch zeitliche Beschränkungen beinhalten könnten. Zusammenfassend ergebe sich daher, dass aus den übermittelten Unterlagen keine Veränderungen der bisherigen Beurteilungen hervorgingen.



Mit Schreiben vom 21. Mai 2013 schränkte die mitbeteiligte Gemeinde (neuerlich) ihren Baubewilligungsantrag, und zwar mit der folgenden Nutzungsangabe, ein:

„1. Das verfahrensgegenständliche Grundstück Nr. 1286/2, ..., sowie der antragsgegenständliche Fun-Court ist nicht zum Abstellen und auch nicht zum Befahren oder gar zum ‚Aufheulen‘ mit motorisierten Fahrzeugen aller Art insbesondere nicht mit Motorfahrrädern bestimmt und wird eine derartige Nutzung ausdrücklich untersagt.

2. Dies wird durch die nachstehenden Maßnahmen sichergestellt:

Parallel zu der im Einreichplan vom 29.09.2010 dargestellten Lärmschutzwand wird von der Bauwerberin entlang der in der Natur ersichtlichen und im Plan dargestellten Pflastermulde ein 2 m hoher Bauzaun aufgestellt, wobei der Bauzaun in Betonschuhen verankert ist, wie aus der Fotobeilage, welche einen integrierenden Bestandteil dieser Antragseinschränkung ist, entnommen werden kann. An beiden Enden der Lärmschutzwand wird dieser Baustellenzaun direkt an diese angeschlossen.

Etwa in der Mitte des Baustellenzaunes zur Straßenseite hin, wird ein Schild mit dem Text:

„Grundstück der Gemeinde ...
jedes Befahren mit motorisierten Fahrzeugen verboten
Zu widerhandlungen werden behördlich verfolgt“

angebracht.“

Auf Grund des Beschlusses des Gemeinderates vom 4. Juni 2013 wurden mit Bescheid vom selben Tag unter Spruchpunkt I. (u.a.) die Berufung der Revisionswerber abgewiesen und unter Spruchpunkt II. der erstinstanzliche Baubewilligungsbescheid insoweit „(eingeschränkt)“ bestätigt, als der mitbeteiligten Gemeinde gemäß § 31 BO die beantragte Baubewilligung (u.a.) nach Maßgabe des Ansuchens vom 29. September 2010 und der Antragseinschränkungen vom 22. März 2012 und 21. Mai 2013 unter Vorschreibung von Bedingungen und Auflagen erteilt wurde.

Darin führte der Gemeinderat in Bezug auf die Frage des Vorliegens von Gesundheitsbeeinträchtigungen oder erheblichen Belästigungen gemäß § 2 Z 36 Oö. Bautechnikgesetz (im Folgenden: BTG) im Wesentlichen aus, dass im Hinblick auf das lärmtechnische Amtssachverständigengutachten vom





5. Juli 2012 die Durchführung von Lärmmessungen nicht erforderlich gewesen sei und in Anbetracht des ermittelten Spitzenpegels beim Aufprall des Balles an den Begrenzungsbanden die weitergehenden Berechnungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen eine höhere Genauigkeit aufwiesen, als dies bei einer Lärmmessung des Fall wäre. Messungen könnten nur eine Momentaufnahme darstellen, und gerade im Sport- und Freizeitbereich seien große Schwankungen möglich. Im Gegensatz dazu basierten die Daten und Studien der ÖAL-Richtlinie auf mehreren Messreihen, und es lasse sich daraus eine größere Aussagegenauigkeit erwarten. Der lärmtechnische Amtssachverständige habe anschaulich dargelegt, dass es auf der Liegenschaft der Revisionswerber in dem durch die Lärmschutzwand geschützten Bereich weder am Tag noch am Abend zu einer Überschreitung, und zwar weder des Beurteilungspegels (des Dauerschallpegels) noch der Spitzenpegel gemäß ÖNORM S 5021-1, komme. Außerhalb des durch die Lärmschutzwand geschützten Bereiches komme es bei der Liegenschaft der Revisionswerber zu Überschreitungen des Immissionsgrenzwertes für den Dauerschallpegel, wobei die Überschreitung zur Tageszeit bei ca. 1,4 dB und am Abend bei 3,2 dB - 6,4 dB liege. Der medizinische Amtssachverständige Dr. E. sei zu dem Ergebnis gelangt, dass es durch diese Überschreitung der Grenzwerte auf der Liegenschaft der Revisionswerber zu keiner Gesundheitsgefährdung komme, was im Übrigen auch in Übereinstimmung mit den von den Revisionswerbern vorgelegten umweltmedizinischen Gutachten vom 18. Oktober 2011 und vom 21. Oktober 2012 stehe. Der Gemeinderat gehe daher im Rahmen der Beweiswürdigung davon aus, dass es durch das antragsgegenständliche Projekt zu keinen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Revisionswerber komme.

Die (weitere) Frage, ob die Lärmimmissionen des beantragten Projektes eine erhebliche Belästigung im Sinne des § 2 Z 36 BTG bewirkten, stelle sich nach dem vorliegenden Amtssachverständigengutachten für die Liegenschaft der Revisionswerber außerhalb ihres durch die Lärmschutzwand geschützten Bereiches. Laut dem medizinischen Amtssachverständigen liege die Unterscheidungsschwelle zweier annähernd gleicher Geräusche bei etwa 3 dB und stelle die hier gegenständliche Erhöhung zur Tageszeit um 1,4 dB einen nicht bis kaum wahrnehmbaren Unterschied dar. Der Gemeinderat vertrete



daher die Rechtsansicht, dass eine nicht wahrnehmbare - ebenso wie eine kaum wahrnehmbare - Erhöhung des Pegelwertes keine erhebliche Belästigung darstelle.

Was die Überschreitung in der Abendzeit anlange, so gehe der Gemeinderat aus folgenden Gründen ebenfalls von keiner erheblichen Belästigung aus: Die Bestimmung des § 3 Z 4 BTG könne vor dem Hintergrund (des Grundsatzes) der Baufreiheit und der allgemeinen Beweislastregeln, wonach derjenige, der sich auf eine Bestimmung berufe, das Vorliegen der Voraussetzungen zu beweisen habe, nur dergestalt zu Gunsten des Bauwerbers interpretiert werden, dass dann, wenn auf Grund eines Sachverständigengutachtens nicht gesagt werden könne, ob eine schädliche Umwelteinwirkung vorliege oder nicht, dies nicht zur Versagung der Baubewilligung führen könne. Es sei daher bei einer Überschreitung der Grenzwerte für den Dauerschallpegel nicht von 6,4 dB, sondern von 3,2 dB auszugehen. In Anbetracht der Ausführungen des medizinischen Amtssachverständigen vom 11. Juli 2012 liege dieser Wert gerade einmal 0,2 dB über der Wahrnehmbarkeitsschwelle. Es liege daher auch hier keine erhebliche Belästigung vor. Selbst wenn man jedoch von einer Überschreitung von 6,4 dB ausginge, wäre zu berücksichtigen, dass auf den von den Grenzwertüberschreitungen betroffenen Grundflächen der Liegenschaft der Revisionswerber ein Erdwall aufgeschüttet sei, der noch dazu auf der Krone mit Bäumen und Sträuchern bepflanzt sei. Die Frage, ob unter Berücksichtigung dieses Lärmschutzwalles die Erheblichkeit von Belästigungen in Frage zu stellen sei, wenn der Nachbar erst diesen Wall ersteigen müsse, um überhaupt relevante Lärmimmissionen wahrnehmen bzw. zuordnen zu können, habe der medizinische Amtssachverständige im Gutachten vom 7. September 2012 eindeutig damit beantwortet, dass das Maß einer Erheblichkeit im Sinne einer erheblichen Belästigung nicht erreicht werde. Wenn auch die Frage des Vorliegens einer erheblichen Belästigung „an der Grundgrenze“ zu beurteilen sei, so müsse dabei die konkrete Ausgestaltung der Liegenschaft der Revisionswerber im Bereich der Grundgrenze mitberücksichtigt werden. Die vom Projekt ausgehenden Lärmimmissionen stellten daher weder eine Gesundheitsbeeinträchtigung noch eine erhebliche Belästigung dar.



Was den Verkehrslärm und die Verkehrsverhältnisse auf öffentlichen Verkehrsflächen anlange, so bestünden nach dem Bauprojekt keine Flächen, die dazu dienten, darauf Mopeds abzustellen. Das Befahren des antragsgegenständlichen Grundstückes durch Mopeds sei - ebenso wie das „starke Aufheulen“ dieser Fahrzeuge - nicht Gegenstand des Baubewilligungsantrages. Auch stehe Nachbarn hinsichtlich der Verkehrsverhältnisse auf öffentlichen Verkehrsflächen kein subjektives Recht zu.

Wenn die Revisionswerber wiederholt unter Bezugnahme auf die umweltmedizinischen Privatgutachten des Sachverständigen Dr. O. die Ausführungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen kritisiert hätten, so sei dem entgegenzuhalten, dass die Gutachten des Dr. O. nicht auf gleicher fachlicher Ebene erstattet worden seien, weil dieser kein Sachverständiger für Lärmtechnik sei.

Die von den Revisionswerbern gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

Dazu führte die Landesregierung (u.a.) aus, dass auf die umfangreichen Feststellungen des Gemeinderates verwiesen werde und den von ihm vertretenen rechtlichen Würdigungen im Ergebnis nicht entgegengetreten werde. Lediglich zur Problematik der grundsätzlichen Bewilligungspflicht der gegenständlichen Fun-Court-Anlage werde festgestellt, dass von der Landesregierung durchgängig Anlagen in der konkreten Ausgestaltung - die über einen Kinderspielfeld weit hinausgingen - als bewilligungspflichtig eingestuft würden.

Der lärmtechnische Amtssachverständige habe nachvollziehbar ausgeführt, dass konkrete Lärmmessungen (die er - wenn auch nur im Vorfeld - ohnehin durchgeführt habe) weniger aussagekräftig seien als Werte in Richtlinien und Literatur, da im Sport- und Freizeitbereich große Schwankungen möglich seien und die Daten der Studie der ÖAL-Richtlinie auf mehreren Messreihen beruhten, woraus sich eine größere Aussagegenauigkeit ergebe als von einer einmaligen Messung. Es obliege zweifelsohne dem Sachverständigen für ein



bestimmtes Gebiet (hier: Lärm), zu beurteilen, welche Methode für seinen Beurteilungsbereich die zielführendste und aussagekräftigste sei. Die Revisionswerber seien diesen Aussagen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, und ihre Forderungen nach konkreten Messungen beruhten nicht auf lärmsachverständigen Äußerungen. Im Übrigen erscheine es nach den schlüssigen Begründungen des Sachverständigen nachvollziehbar, dass konkrete Messungen, was einen Spielbetrieb betreffe, (durch schwankende Determinanten, wie Zuschauer, Spielstärke etc.) weniger aussagekräftig seien als etwa die Lärmmessung bei einer bestimmten Maschine. Was die allfällige Beeinträchtigung der Nachbarn in der Nachtzeit anlange, welche sowohl im umweltmedizinischen Gutachten als auch in der Stellungnahme der Revisionswerber hervorgehoben worden sei, so sei ein Spielbetrieb in der Nachtzeit nicht (mehr) Projektbestandteil und daher auch keinerlei Messungen bzw. Beurteilungen zu unterziehen. Auch die Aussagen zum „Vorglühen“ und „Nachglühen“ im Zeitraum von 23.00 Uhr bzw. nach Mitternacht gingen daher ins Leere.

Bei der Beurteilung einer erheblichen Belästigung sei im Hinblick auf den Immissionsschutz stets auf die gesamte Liegenschaft abzustellen. Allerdings werde im umweltmedizinischen Gutachten in Bezug auf die Kritik an den Schallimmissionen, deren Messung, Vergleich etc. auf die Werte und Berechnungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen rekuriert und würden diese in Abrede gestellt. Das von den Revisionswerbern vorgelegte Gutachten stamme von einem Umweltmediziner und sei nicht geeignet, die schlüssigen Aussagen des Lärmtechnikerns zu Schallemissionen zu entkräften. Dass der Umweltmediziner auch Schalltechniker sei, werde weder behauptet, noch sei dies aktenkundig. Weiters sei es strikt von der Hand zu weisen, dass „aus umweltmedizinischer Sicht ... die Einbeziehung der Zufahrten in die Beurteilung erforderlich sei, da die Zufahrt räumlich und inhaltlich mit der Benutzung des Fun-Court-Platzes verbunden“ sei. Sowohl im ersten Vorstellungsbescheid als auch im Gemeinderatsbescheid vom 4. Juni 2013 sei bereits angeführt worden, dass nur der Lärm auf dem Grundstück des Fun-Court-Platzes miteinzubeziehen (gewesen) sei. Auf Grund der Antragseinschränkung sei ein Benützen des Fun-Court-Grundstückes zwecks



Zufahrt etc. eindeutig untersagt und damit nicht (mehr) Projektbestandteil. Die daraus resultierenden Lärmimmissionen könnten infolgedessen nicht mehr einbezogen werden, selbst wenn es von den Revisionswerbern „nicht erwartet werden (könne), etwa bei Lärmquellen in der situativen Bewertung zu trennen“. Gerade diese Trennung sei jedoch dem baurechtlichen Bewilligungsverfahren immanent. Wie die Revisionswerber behaupteten, gelange der Privatsachverständige (nur) unter Berücksichtigung all dieser Faktoren (unter anderem Zufahrt von Mopeds, Aufenthalt in der Nacht) zum Ergebnis, dass erhebliche Belästigungen gegeben seien. Der medizinische Amtssachverständige dagegen komme in seinem ergänzten Gutachten zur eindeutigen Feststellung, dass keine Gesundheitsgefährdungen (hier übereinstimmend mit dem Privatgutachten der Revisionswerber) und auch keine erheblichen Belästigungen vorlägen. Dem wiederholten Vorbringen der Revisionswerber, dass die Sachverständigengutachten unvollständig seien, sei - ebenfalls wiederholt - zu entgegnen, dass insbesondere angesichts der Projekteinschränkungen die Lärmsituation im Hinblick auf die Zufahrt und zu den Nachtstunden nicht miteinzubeziehen sei. Die Argumentation des Gemeinderates mit der Baufreiheit und den Beweislastregeln werde zwar nicht vollinhaltlich geteilt. Dessen Argumentation sei jedoch angesichts der eindeutigen Gutachtensfeststellung des medizinischen Sachverständigen nicht beurteilungswesentlich. Im Übrigen habe sich der Gemeinderat mit der Frage der wesentlichen Belästigung eingehend und nachvollziehbar auseinandergesetzt.

Was schließlich die Anträge der Revisionswerber auf Zustellung der Stellungnahmen und der Antragseinschränkungen betreffe, welche ihnen nicht übermittelt worden wären, so fänden sich sowohl die gutachterliche Stellungnahme des Lärmtechnikern als auch diejenige des medizinischen Amtssachverständigen wie auch die beiden Antragseinschränkungen vollinhaltlich und wortwörtlich im angefochtenen Berufungsbescheid. Zusammenfassend sei daher festzustellen, dass durch diesen Bescheid keine Verletzung von subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten der Revisionswerber erfolgt sei.



Gegen diesen Bescheid erhoben die Revisionswerber mit Schriftsatz vom 20. Jänner 2014 zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 5. Juni 2014, B 87/2014-12, deren Behandlung ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat, wo sie am 17. Juli 2014 einlangte.

In diesem Schriftsatz haben die Revisionswerber für den Fall der Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof die vorliegende Revision bereits ausgeführt, in der sie (u.a.) beantragen, den angefochtenen Bescheid im Sinne einer Versagung der Baubewilligung, in eventu durch Erteilung weiterer Auflagen, abzuändern bzw. ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes „und/oder“ Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Das gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG an die Stelle der Landesregierung getretene Landesverwaltungsgericht Oberösterreich legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Revision als unbegründet abzuweisen.

Auch die mitbeteiligte Gemeinde erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu als unbegründet abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 30. September 2014 brachte die mitbeteiligte Gemeinde vor, sie gehe im Hinblick darauf, dass die vom Verfassungsgerichtshof abgetretene und am 22. Juli 2014 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangte, als Revision zu wertende Beschwerde mit hg. Beschluss vom 27. August 2014, Ro 2014/05/0071, als unzulässig zurückgewiesen worden sei, davon aus, dass die „erst“ am 17. Juli 2014 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangte „zweite“ Revision verspätet an den Verwaltungsgerichtshof übermittelt worden sei, weshalb beantragt werde, die vorliegende Revision als unzulässig und verspätet zurückzuweisen.



II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass in sinngemäßer Anwendung des § 4 iVm § 6 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz - VwGbk-ÜG, BGBl. I Nr. 33/2013, vorzugehen ist, wenn der Verfassungsgerichtshof - wie im vorliegenden Fall - eine Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung (eine solche liegt auch in einem Fall - wie hier - gemäß § 6 Abs. 1 VwGbk-ÜG vor) erst nach dem Ablauf des 31. Dezember 2013 an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten hat, sodass die Beschwerde als Revision gilt und für deren Behandlung nach § 4 Abs. 5 fünfter Satz VwGbk-ÜG die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß gelten (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 24. Mai 2016, Zl. Ro 2014/05/0090, mwN).

Da die vorliegende Revision bereits vor der vom Verfassungsgerichtshof an den Verwaltungsgerichtshof übermittelten, zur hg. Zl. Ro 2014/05/0071 protokollierten Revision hier eingelangt ist, kann die von der mitbeteiligten Gemeinde in ihrem Schriftsatz vom 30. September 2014 vertretene Auffassung, dass die vorliegende Revision verspätet übermittelt worden und daher zurückzuweisen sei, nicht nachvollzogen werden.

Zu diesem Schriftsatz - wie auch der von der mitbeteiligten Gemeinde erstatteten Gegenschrift - ist ferner zu bemerken, dass diese Schriftsätze auch für den Gemeinderat unterschrieben wurden. Da diesem jedoch im gegenständlichen Revisionsverfahren keine Parteistellung zukommt (vgl. § 21 Abs. 1 VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung), war auf das Vorbringen, soweit es vom Gemeinderat erstattet wurde, nicht einzugehen.

In dem für die vorliegende Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung des Gemeinderates über den Berufungsbescheid vom 4. Juni 2013 (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 27. April 2016, Zl. 2013/05/0224, mwN) standen die BO, LGBL Nr. 67/1994, idF LGBL Nr. 36/2008 und das BTG, LGBL Nr. 66/1994, idF LGBL Nr. 68/2011



in Geltung. Da gemäß Art. II Abs. 2 des LGBl. Nr. 68/2011 im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes anhängige individuelle Verwaltungsverfahren nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften weiterzuführen sind, findet im vorliegenden Revisionsfall das BTG idF LGBl. Nr. 34/2011 Anwendung.

Die §§ 1, 24 und 31 BO lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 1

Geltungsbereich

...

(3) Dieses Landesgesetz gilt nicht für

...

14. Spiel-, Sport- und Freizeitanlagen aller Art, soweit es sich nicht um Gebäude oder um sonstige Bauten im Sinn des § 24 Abs. 1 Z 2 handelt;

...“

„§ 24

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

(1) Folgende Bauvorhaben bedürfen einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), soweit die §§ 25 und 26 nichts anderes bestimmen:

...

2. die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung sonstiger Bauten über oder unter der Erde, die auf Grund ihrer Verwendung, Größe, Lage, Art oder Umgebung geeignet sind, eine erhebliche Gefahr oder eine wesentliche Belästigung für Menschen herbeizuführen oder das Orts- und Landschaftsbild zu stören;

...“

„§ 31

Einwendungen der Nachbarn

(1) Nachbarn sind

1. bei Wohngebäuden einschließlich der zugehörigen Stellplätze für Kraftfahrzeuge sowie der allenfalls vorgeschriebenen Neben- und Gemeinschaftsanlagen: die Eigentümer oder Eigentümerinnen und Miteigentümer oder Miteigentümerinnen der Grundstücke, die vom zu bebauenden Grundstück höchstens zehn Meter entfernt sind;





2. bei allen anderen Bauvorhaben sowie für die Nachbarrechte im Sinn des Abs. 5: die Eigentümer oder Eigentümerinnen und Miteigentümer oder Miteigentümerinnen der Grundstücke, die vom zu bebauenden Grundstück höchstens 50 Meter entfernt sind.

Die Stellung als Nachbar besteht jedoch jeweils nur unter der Voraussetzung, dass diese Eigentümer oder Eigentümerinnen und Miteigentümer oder Miteigentümerinnen durch das Bauvorhaben voraussichtlich in ihren subjektiven Rechten beeinträchtigt werden können. Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind Grundeigentümern oder Grundeigentümerinnen gleichgestellt.

...

(3) Nachbarn können gegen die Erteilung der Baubewilligung mit der Begründung Einwendungen erheben, daß sie durch das Bauvorhaben in subjektiven Rechten verletzt werden, die entweder in der Privatrechtsordnung (privatrechtliche Einwendungen) oder im öffentlichen Recht (öffentlich-rechtliche Einwendungen) begründet sind.

(4) Öffentlich-rechtliche Einwendungen der Nachbarn sind im Baubewilligungsverfahren nur zu berücksichtigen, wenn sie sich auf solche Bestimmungen des Baurechts oder eines Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans stützen, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarschaft dienen. Dazu gehören insbesondere alle Bestimmungen über die Bauweise, die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, die Lage des Bauvorhabens, die Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden, die Gebäudehöhe, die Belichtung und Belüftung sowie jene Bestimmungen, die gesundheitlichen Belangen oder dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen. Ein Schutz gegen Immissionen besteht jedoch insoweit nicht, als die Nachbargrundstücke oder die darauf allenfalls errichteten Bauten nicht für einen längeren Aufenthalt von Menschen bestimmt oder geeignet sind und die Errichtung solcher Bauten auf Grund faktischer oder rechtlicher Umstände auch in Hinkunft nicht zu erwarten ist. Als längerer Aufenthalt gilt dabei jedenfalls nicht ein wenn auch mehrmaliger oder öfterer, jeweils aber nur kurzzeitiger vorübergehender Aufenthalt von Menschen. Überdies kann der Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen nicht dazu führen, daß die Baubewilligung für ein Bauvorhaben, das nach der für das Baugrundstück geltenden Flächenwidmung zulässig ist, grundsätzlich versagt wird.

...“



Die §§ 2 und 3 BTG lauten auszugsweise:

„§ 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:

...

2. **Bau**: eine bauliche Anlage, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind;

...

36. **Schädliche Umwelteinwirkungen**: Einwirkungen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und im besonderen für die Benutzer der baulichen Anlagen und die Nachbarschaft herbeizuführen, wie durch Luftverunreinigung, Lärm oder Erschütterungen;

...“

„§ 3

Allgemeine Erfordernisse

Bauliche Anlagen müssen in allen ihren Teilen nach dem jeweiligen Stand der Technik so geplant und errichtet werden, daß

...

4. durch ihren Bestand und ihre Benützung schädliche Umwelteinwirkungen möglichst vermieden werden;

...“

Nach ständiger hg. Judikatur (vgl. etwa das Erkenntnis vom 27. April 2016, Ra 2016/05/0031, mwN) ist der Inhalt einer in einem Flächenwidmungsplan festgelegten Widmung grundsätzlich nach den maßgebenden Normen im Zeitpunkt der Beschlussfassung des Flächenwidmungsplanes zu beurteilen, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen anderes anordnen.

Die hier hinsichtlich des Grundstückes Nr. 1286/2 in Rede stehende Berichtigung des Flächenwidmungsplanes wurde, wie oben (I.) dargestellt, vom Gemeinderat am 24. Juni 2010 beschlossen. Im Zeitpunkt dieser Beschlussfassung war das ROG, LGBL Nr. 114/1993, idF LGBL Nr. 102/2009 maßgebend.





§ 30 ROG in der genannten Fassung lautet auszugsweise:

„§ 30

Grünland

(1) Alle nicht als Bauland oder Verkehrsflächen gewidmeten Flächen sind als Grünland zu widmen.

(2) Flächen des Grünlandes, die nicht für die Land- und Forstwirtschaft bestimmt sind und nicht zum Ödland gehören, sind im Flächenwidmungsplan gesondert zu widmen.

(3) Im Grünland sind - je nach Erfordernis - insbesondere folgende Widmungen auszuweisen:

1. größere Erholungsflächen für Erholungs- oder Sportanlagen wie Parkanlagen, Spiel- und Liegewiesen, Sport- und Spielflächen, Freibäder, Campingplätze, Tennishallen, Golfplätze, Reitsportanlagen, Wintersportanlagen einschließlich der Schipisten sowie Gaststätten und Schutzhütten;

...

(5) Im Grünland dürfen nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). ...

...“

Vorauszuschicken ist, dass die von der mitbeteiligten Gemeinde in ihrer Gegenschrift bekämpfte, dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Rechtsansicht der Landesregierung, dass das gegenständliche Bauvorhaben einer Baubewilligung bedarf, keinem Einwand begegnet. Dies ergibt sich bereits auf Grund folgender Erwägungen:

Wie oben (I.) dargestellt, wurde der im ersten Rechtsgang erlassene Berufungsbescheid vom 28. Juni 2011 von den Revisionswerbern mit Vorstellung angefochten. Die mitbeteiligte Gemeinde nahm in der Folge zu dieser Vorstellung mit Schriftsatz vom 2. August 2011 Stellung und brachte u.a. unter Hinweis auf § 1 Abs. 3 Z 14 BO vor, dass für den Fun-Court-Platz keine Baubewilligungspflicht bestehe. Mit Bescheid der Landesregierung vom 18. Jänner 2012 wurde (u.a. auf Grund der von den Revisionswerbern erhobenen Vorstellung) der genannte Berufungsbescheid aufgehoben und die





Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat zurückverwiesen. Diese Entscheidung begründete die Landesregierung im Wesentlichen damit, dass auf Grund der bisherigen Sachverständigenäußerungen eine abschließende Beurteilung der Immissionssituation (u.a.) auf dem Grundstück der Revisionswerber nicht möglich sei und auf Grund der offenbleibenden Aussagen bzw. Widersprüchlichkeiten in den Sachverständigengutachten nicht nachvollziehbar habe aufgezeigt werden können, dass es zu keinen Gesundheitsgefährdungen bzw. relevanten Belästigungen (im Sinne des § 2 Z 36 BTG) komme. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Gemäß § 102 Abs. 5 (zweiter Satz) Oö. Gemeindeordnung 1990, LGBl. Nr. 91, ist die Gemeinde, wenn die Aufsichtsbehörde den mit Vorstellung angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde verwiesen hat, bei der neuerlichen Entscheidung an die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde gebunden. Hiebei kommt nur den tragenden Aufhebungsgründen eine Bindungswirkung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung zu. Dazu gehören jedoch auch die Gründe, die als logische Voraussetzung der Auffassung der Vorstellungsbehörde, die tragend zur Aufhebung des Gemeindebescheides geführt hat, vorgelagert sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. November 2013, Zl. 2011/05/0191, mwN).

Dies bedeutet, dass auf Grund des rechtskräftigen Vorstellungsbescheides vom 18. Jänner 2012 für das Verfahren bindend feststeht, dass, weil damit dem Gemeinderat aufgetragen wurde, das Baubewilligungsverfahren zu den von den Revisionswerbern gemäß § 31 Abs. 3 BO gegen die Erteilung der Baubewilligung erhobenen Einwendungen zu ergänzen, das von der mitbeteiligten Gemeinde eingereichte Bauvorhaben einer Baubewilligung bedarf.

Die Revision bringt im Wesentlichen vor, dass ein Bauvorhaben, das dem ROG, einem Flächenwidmungs- oder Bebauungsplan oder einem Planungsrichtwert widerspreche, auch nicht durch Auflagen „bewilligungsfähig“ gemacht werden könne und der Beurteilung der für die

==



Nachbarn ungünstigste Wert zugrunde zu legen sei, wobei sich der Immissionsschutz auf die gesamte Liegenschaft der Nachbarn in ihrer gesamten räumlichen Ausdehnung erstrecke. Dabei komme es nicht auf die tatsächliche Nutzung des Nachbargrundstückes an, weil sich diese jederzeit ändern könne. Ob der Nachbar eine bestimmte Fläche seines Gartens benütze oder nicht, stehe in seiner alleinigen Dispositionsfreiheit. Gleiches gelte auch für die Benützung des Gartens in der Abend- und Nachtzeit, wenn diese zumindest möglich sei, sodass auch Geräuschimmissionen in der Nachtzeit zu berücksichtigen seien. Auf Grund der erhöhten Ruheerwartung (zu diesen Zeiten) sei daher in der umweltmedizinischen Beurteilung primär auf Sonn- und Feiertage bzw. Wochenenden und auf den Abend- und Nachtzeitraum abzustellen. Gegenständlich sei zusätzlich zu berücksichtigen, dass speziell an diesen Tagen bzw. zu diesen Tageszeiten auch mehr Nutzer den Fun-Court-Platz aufsuchten als an Wochentagen bzw. am Tag, wodurch sich ein Interessenkonflikt ergebe. Hierbei dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass trotz der Antragseinschränkungen die Betriebszeiten des Fun-Court-Platzes von 8.00 - 21.30 Uhr festgelegt worden seien, und zwar auch an Samstagen, Sonn- und Feiertagen, die naturgemäß von einem besonderen Ruhebedürfnis der Nachbarn geprägt seien, weshalb mit der Festlegung der Betriebszeiten allein kein ausreichender Schutz der Nachbarschaft gegeben sei. Dieser sei auch nicht durch die Errichtung eines Bauzaunes erreicht, weil an Samstagen, Sonn- und Feiertagen ein uneingeschränkter Betrieb zumindest in der Zeit von 8.00 - 21.30 Uhr zulässig sei, was jedoch als erhebliche Belästigung zu qualifizieren sei. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wären zum Schutz der Nachbarschaft eine Einschränkung der Betriebszeiten von 8.00 bis maximal 19.00 Uhr und ein Verbot des Betriebes des Fun-Courts an Samstagen, Sonn- und Feiertagen auszusprechen gewesen. Das Anbringen eines Hinweisschildes betreffend die Betriebszeiten und das Verbot zum Abstellen von motorisierten Fahrzeugen auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück reichten zum Schutz der Nachbarschaft nicht aus, weil Verstöße dagegen nicht sanktioniert würden und wohl auch nicht überprüft werden könnten. Jedenfalls müsste außerhalb der Betriebszeiten der Fun-Court gesperrt werden, damit der Aufenthalt von Personen außerhalb der Betriebszeiten - wie dies in der





Vergangenheit laufend der Fall gewesen sei, als sogar in der Nacht der Fun-Court genutzt worden sei - nicht möglich sei. Insbesondere sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die einzelnen angenommenen Spitzenpegel (auf Grund der Berechnungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen) in einer Größenordnung von 70 bis 76 dB lägen. Der lärmtechnische Amtssachverständige habe daher eine Einschränkung der Betriebszeiten bis 19.00 Uhr und eine Verlängerung der Lärmschutzwand um weitere 15 m in südöstliche Richtung vorgeschlagen, worauf die Landesregierung im angefochtenen Bescheid ebenfalls nicht eingegangen sei.

Ferner sei - auch wenn bei der Beurteilung der speziellen Geräuschcharakteristik (Änderung der örtlichen Schallsituation) ein Zuschlag von 5 dB berücksichtigt worden sei - nicht darauf Bedacht genommen worden, dass sich die beim Betrieb der verfahrensgegenständlichen Anlage zu erwartenden scharfen Schüsse auf die Bande beim Fußballspielen und auf das Basketballboard beim Basketballspielen - wobei jenes so situiert sei, dass die projektierte Lärmschutzwand keinen Schutz biete - als wiederkehrende impulsartige, nicht vorhersehbare Geräusche deutlich vom bestehenden gleichmäßigen niedrigen Schallniveau abheben würden. Diese besondere Belästigungssituation finde in der lärmtechnischen und medizinischen Beurteilung keinen Niederschlag, sodass auch insoweit der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht festgestellt worden sei.

Selbst nach den Gutachten des lärmtechnischen Amtssachverständigen ergäben sich außerhalb des durch die Lärmschutzwand geschützten Bereiches der Liegenschaft der Revisionswerber Überschreitungen des Immissionsgrenzwertes für den Dauerschallpegel bzw. Überschreitungen der Planungsrichtwerte für den Dauerschallpegel in der Größenordnung von ca. 1,4 dB am Tag und von 3,2 - 6,4 dB am Abend. Eine Unterscheidung zweier annähernd gleicher Geräusche sei bei etwa 3 dB möglich, und 3 - 6 dB seien daher jedenfalls differenziert wahrnehmbar. Die Liegenschaft der Revisionswerber befinde sich in einem ruhigen Siedlungsgebiet, das an ein Nutzungsgebiet für öffentliche Frei- und Sportflächen angrenze. In den nicht durch die Lärmschutzwand geschützten Bereichen seien



Belästigungsreaktionen zu erwarten (56,4 dB). Die Beurteilung, ob eine Belästigung erheblich sei oder nicht, obliege nicht einem Sachverständigen, sondern ausschließlich der Behörde. Wenn daher die Landesregierung kritiklos das medizinische Amtssachverständigengutachten übernommen und darauf hingewiesen habe, dass nach diesem Gutachten selbst in dem Bereich, der nicht durch die projektierte Lärmschutzwand geschützt sei, erhebliche Belästigungen nicht zu erwarten seien, so fehle eine eigene rechtliche Würdigung durch die Landesregierung.

Unter Berücksichtigung des (unstrittigen) Überschreitens des Immissionsgrenzwertes für den Dauerschallpegel bzw. der Planungsrichtwerte für den Dauerschallpegel in der Größenordnung von 1,4 dB am Tag und von 3,2 - 6,4 dB am Abend sowie unter Bedachtnahme darauf, dass sich im nicht durch die Lärmschutzwand geschützten Bereich Belästigungsreaktionen ergäben (56,4 dB), wäre bei richtiger rechtlicher Beurteilung davon auszugehen gewesen, dass schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BTG zu erwarten seien. In diesem Zusammenhang sei weiters zu berücksichtigen, dass selbst nach den Berechnungen des Amtssachverständigen Spitzenpegel im Bereich von 70 - 73 dB und im Hinblick darauf, dass keine gänzliche Verkleidung der Holzwände mit Gummigranulatplatten vorgesehen sei, auch höhere Spitzenpegel als 76,7 dB zu erwarten seien. Da bei richtiger rechtlicher Beurteilung auf die gesamte Liegenschaft der Revisionswerber in ihrer gesamten räumlichen Ausdehnung und auf den sich ergebenden ungünstigsten Wert hätte abgestellt werden müssen, hätte auf Grund der zu erwartenden erheblichen Belästigungssituation die Baubewilligung nicht erteilt werden dürfen.

Darüber hinaus sei eine Messung der zu erwartenden Immissionen vorzunehmen, wenn diese möglich sei, und seien Schätzungen oder Berechnungen der Immissionen dann unzulässig. Die Landesregierung gehe im angefochtenen Bescheid auf die Problematik betreffend das Unterbleiben der von den Revisionswerbern beantragten repräsentativen Lärmmessungen über einen längeren Zeitraum zur Feststellung der Lärm-Ist-Situation und zur Feststellung der zu erwartenden Lärmimmissionsbelastung nicht einmal



ansatzweise ein. Die Beurteilung der Änderung der projektbedingt zu erwartenden örtlichen Lärmsituation sei letztlich nicht möglich, weil nicht gesagt werden könne, ob überhaupt - und bejahendenfalls in welchem Umfang - eine Änderung der örtlichen Schallsituation zu erwarten sei. Die wiederholt reklamierten Lärmmessungen erwiesen sich jedenfalls als entscheidungsrelevant, und das Unterbleiben der beantragten Messungen belaste den angefochtenen Bescheid mit Mangelhaftigkeit. Eine vollständige messtechnische Erhebung der Schallimmissionen, bezogen auf die Grundgrenze der Revisionswerber, sei im Bauverfahren nicht durchgeführt worden, sondern es sei vom lärmtechnischen Sachverständigen vielmehr lediglich auf Daten einer Studie Bezug genommen worden, die für eine Beurteilung der Lärmimmissionen eines Fun-Court-Platzes wohl nicht repräsentativ seien, weil diese keine Rückschlüsse auf die Immissionsbelastung durch Schüsse auf die Bande bzw. auf das Basketballboard, aber auch keine Rückschlüsse in Bezug auf die zu erwartenden Lärmimmissionen aus der Benützung eines Fun-Court-Platzes an sich (Zuschauerschreie, Schreien der Spieler, Zurufe der Spieler untereinander usw.) zulasse. Auch die Aktivitäten der Besucher auf dem Fun-Court-Platz, die zu differenziert wahrnehmbaren Immissionsbelastungen mit entsprechendem Informationsgehalt führten, seien keiner Beurteilung unterzogen worden, obwohl der lärmtechnische Sachverständige darauf hingewiesen habe, dass der Belästigungsgrad durch Geräusche steige, wenn sie eine besondere (unerwünschte) Informationshaltigkeit aufwiesen. Die diesbezügliche Beurteilung sei sowohl in lärmtechnischer Hinsicht als auch in medizinischer Hinsicht völlig ausgeblendet worden, obwohl gerade diese Umstände für die Beurteilung der Erheblichkeit der Belästigungssituation aus rechtlicher Sicht entscheidungswesentlich gewesen wären. Die Störung der Abend- und Nachtruhe sowie der Wochenend- und Feiertagsruhe zulasten der Revisionswerber werde in die Beurteilung ebenfalls nicht einbezogen. Auf die zu erwartenden Lärmimmissionen, ausgehend von Schüssen mit Basketbällen auf das Board über dem Basketballkorb, das im Verhältnis zur projektierten Lärmschutzwand so situiert sei, dass es diese überrage, sodass diesbezüglich die projektierte Lärmschutzwand keine Schutzwirkung entfalten könne, gehe



die Landesregierung im angefochtenen Bescheid nicht ein, sodass auch insoweit der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht festgestellt worden sei.

Ferner sei, um zu verhindern, dass Spielbälle vom Fun-Court-Platz auf Nachbargrundstücke geschossen würden, zwar im Baubewilligungsbescheid (Punkt 2.) eine Auflage dahingehend erteilt worden, dass der Fun-Court-Platz allseits (auch über Kopf) mit einem Ballfangnetz zu sichern sei. Im Bereich des Westeckes des Fun-Court-Platzes sei jedoch eine mindestens 2 m breite Öffnung von diesem Netz freizuhalten, was ermögliche, dass die Bälle auf das Nachbargrundstück der Revisionswerber geschossen werden könnten, wie dies auch in der Vergangenheit bei Betrieb der Anlage laufend der Fall gewesen sei.

Zu diesem Vorbringen ist Folgendes auszuführen:

Die Revisionswerber sind unstrittig Nachbarn im Sinne des § 31 Abs. 1 Z 2 BO.

Das Mitspracherecht der Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist in zweifacher Weise beschränkt: 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. Daraus folgt, dass die Prüfungsbefugnisse der Berufungsbehörde sowie der Aufsichtsbehörde und auch der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im Falle des Rechtsmittels einer Partei des Verwaltungsverfahrens mit beschränktem Mitspracherecht, wie dies auf Nachbarn nach der BO im Baubewilligungsverfahren zutrifft, auf jene Fragen beschränkt ist, hinsichtlich derer dieses Mitspracherecht als subjektiv-öffentliches Recht besteht und soweit rechtzeitig im Verfahren derartige Einwendungen erhoben wurden (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 27. August 2014, Ro 2014/05/0037, mwN).

Bei der Erteilung der Baubewilligung ist nicht die Widmung der Nachbargrundstücke, sondern die Widmung des zu bebauenden Grundes



- somit im vorliegenden Fall die Widmung „Grünland - Erholungsflächen/Sport- und Spielfläche“ - ausschlaggebend (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 7. März 2000, Zl. 99/05/0246, mwN).

Die gegenständlichen raumordnungsrechtlichen Bestimmungen betreffend die Widmungskategorie „Grünland“ bieten nun zwar den Nachbarn keinen Immissionsschutz, sodass diese kein Recht auf Einhaltung dieser Widmung haben. Nach ständiger hg. Judikatur hat jedoch selbst dort, wo die Widmungskategorie den Nachbarn - wie im vorliegenden Revisionsfall - keinen Immissionsschutz gewährt, die Baubehörde zu überprüfen, ob durch das Bauvorhaben an der Grundgrenze schädliche Umwelteinwirkungen entfaltet werden. Hierbei stellt § 3 Z 4 BTG iVm § 2 Z 36 leg. cit. eine Norm dar, die gesundheitlichen Belangen und dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dient. Auf die Einhaltung dieser Bestimmung steht den Nachbarn daher ein gemäß § 31 Abs. 4 BauO durchsetzbares subjektiv-öffentliches Recht zu, was aber, wie sich aus dem letzten Satz dieser Bestimmung ergibt, nicht grundsätzlich zu einer Versagung der Baubewilligung führen kann. Die Baubehörde kann jedoch - soweit dies erforderlich ist - die Bewilligung durch Erteilung von Auflagen und Bedingungen einschränken (vgl. zum Ganzen etwas das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2014, Zl. 2013/05/0023, mwN).

Nach der hg. Judikatur kommt es bei der Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen“ im Sinne des § 2 Z 36 BTG auf das ortsübliche Ausmaß an, wobei eine solche erhebliche Belästigung dann anzunehmen ist, wenn die durch ein Bauvorhaben hervorgerufene Belästigung das ortsübliche Ausmaß erheblich übersteigt, wenn also die Überschreitung des „Ist-Maßes“ nicht bloß geringfügig ist. Wesentlich ist, ob unter Bedachtnahme auf das ortsübliche Ausmaß vorhandener Emissionen an der Nachbargrundgrenze das Ist-Maß nicht bloß geringfügig, sondern erheblich überschritten wird (vgl. zum Ganzen nochmals das Erkenntnis, Zl. 2013/05/0023, mwN).

Die Baubehörde hatte daher im Hinblick auf die Anordnungen des BTG an der Grundgrenze der Liegenschaft der Revisionswerber zu überprüfen, ob durch





das Bauvorhaben solche schädliche Umwelteinwirkungen entfaltet werden (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2012, Zl. 2009/05/0083, mwN).

Auf eine Differenzierung im Sinne des Revisionsvorbringens danach, ob die von den Revisionswerbern ins Treffen geführten Lärmimmissionen an Wochenenden und Feiertagen oder unter der Woche auftreten, kann es hiebei insoweit ankommen, soweit an diesen Wochentagen ein voneinander unterschiedliches ortsübliches Ausmaß vorhandener Lärmemissionen gegeben ist und im Hinblick darauf jeweils davon ausgehend zu beurteilen ist, ob dieses Ausmaß von den durch das Bauvorhaben hervorgerufenen Emissionen erheblich überschritten wird.

Wie sich aus der oben zitierten Judikatur ergibt, erstreckt sich der Immissionsschutz (Schutz vor „schädlichen Umwelteinwirkungen“ im Sinne des § 2 Z 36 BTG) grundsätzlich auf die Nachbarliegenschaft in ihrer gesamten räumlichen Ausdehnung (vgl. dazu auch *Neuhofner*, Oberösterreichisches Baurecht⁷, Erl 10 zu § 31 BO, 277). Da es somit bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens von schädlichen Umwelteinwirkungen auf die Immissionsbelastung an der Grundgrenze der Nachbarliegenschaft ankommt, ist es ohne Belang, ob auf der Liegenschaft der Revisionswerber - wie dies die Landeregierung im angefochtenen Bescheid ins Treffen geführt hat - in dem Bereich, der nicht durch die Lärmschutzwand geschützt ist, ein Erdwall, der erst erklommen werden müsste, ausgestaltet ist oder nicht.

Wie erwähnt, ist bei der Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen“ darauf abzustellen, ob unter Bedachtnahme auf das ortsübliche Ausmaß vorhandener Immissionen an der Nachbargrundgrenze der Revisionswerber das Ist-Maß nicht bloß geringfügig, sondern erheblich überschritten wird. Es bedarf deshalb präziser, auf sachverständiger Grundlage zu treffender Feststellungen über die Immissionssituation ohne das gegenständliche Bauvorhaben und nach Realisierung dieses Vorhabens.

Es ist schon allein mangels Darlegung eines Ist-Maßes, also der Summe der vorhandenen Grundbelastung, eine Beurteilung, ob erhebliche Nachteile oder



erhebliche Belästigungen im Sinne des § 2 Z 36 BTG vorliegen, nicht möglich. Der Amtssachverständige ist in seinem Gutachten lediglich von Beurteilungspegeln nach der ÖNORM S 5021-1 bzw. der ÖAL-Richtlinie ausgegangen. Inwiefern diese Beurteilungspegel das Ist-Maß widerspiegeln, wurde nicht aufgezeigt.

Im Übrigen sind die Revisionswerber, soweit sie in der Revision auch lärmtechnische Argumente vorbringen, dem lärmtechnischen Amtssachverständigen Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Vor diesem Hintergrund kann daher nicht beurteilt werden, ob im Sinne des Revisionsvorbringens die Erteilung weiterer Auflagen oder Vorschriften notwendig gewesen wäre, um einen ausreichenden Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen (§ 2 Z 36 BTG) zu gewährleisten.

Im gegenständlichen Fall wäre es deshalb erforderlich gewesen, durch Einholung eines ergänzenden lärmtechnischen Sachverständigengutachtens und durch Messungen an der Grundgrenze der Revisionswerber die Immissionsbelastung und die Überschreitung des Ist-Maßes festzustellen sowie auf Grundlage dieser ergänzenden Ermittlungen in medizinischer Hinsicht die Auswirkungen auf den menschlichen Organismus zu beurteilen.

Da die Landesregierung diese Mangelhaftigkeit des Berufungsbescheides vom 4. Juni 2013 nicht aufgriff, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Z 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014 iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das Kostenersatzmehrbegehren der Revisionswerber war abzuweisen, weil die Eingabengebühr nicht, wie von den Revisionswerbern verzeichnet, € 480,-, sondern € 240,- beträgt (§ 24 Abs. 3 Z 2 VwGG) und ein Zuspruch der von ihnen verzeichneten Position „10 % STGZ“ (damit offenbar gemeint: 10 % Streitgenossenzuschlag) in den



genannten Rechtsvorschriften nicht vorgesehen ist (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2015, Zl. 2013/05/0054).

W i e n , am 29. Juni 2016

