

Vorbringen iSd § 42 Abs 2 Z 3 VwGG wesentlich war, dh wenn die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.¹⁷⁾ Liegt eine solche Wesentlichkeit vor, dann ist die Behörde letzter Instanz durch § 39 Abs 3 AVG ohnehin gehalten, die neuen Tatsachen und Beweismittel in ihre Entscheidung einfließen zu lassen. Darum bleibt der VwGH auch nach neuer Rechtslage verpflichtet, einen Bescheid, mit dem sich die Behörde über möglicherweise zu einer anderslautenden Entscheidung führende neue Tatsachen und Beweismittel hinwegsetzt, ausnahmslos wegen wesentlicher Verletzung von Verfahrensvorschriften zu kassieren.

8. Bewertung

Nähere Betrachtung zeigt, daß die Schlußklärung für die Partei keine Änderung ihrer Rechts-

schutzmöglichkeiten und für die Behörde keine Entlastung bewirkt. Die Einfügung des § 39 Abs 3 AVG entpuppt sich alsbarer legistischer Aktionismus. Der Gesetzgeber ist mit der Übernahme dieses Rechtsinstituts in das AVG scheinbar in Systemgrundsätze des Verwaltungsverfahrens eingebrochen, er hat aber im Ergebnis alles beim alten gelassen.¹⁸⁾ § 39 Abs 3 könnte und sollte daher bei nächster Gelegenheit wieder aus dem AVG gestrichen werden.

17) Dazu statt vieler Mayer, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht² (1997) Anm VI zu § 42 VwGG mwN.

18) Es mag durchaus sein, daß Kunst und Weisheit des Gesetzgebers exakt darin gelegen haben: durch Erlassung einer neuen Bestimmung der Politik einen medial verwertbaren Leistungsausweis zu ermöglichen, diese aber so zu fassen, daß die bestehende sachadäquate Rechtslage unverändert blieb.

RECHTSPRECHUNG

Nachbarschutz gegen Lärmemissionen von Parkplätzen einer Betriebsanlage

Für die Beurteilung der Frage, ob die von einem Parkplatz herrührenden, insb durch das Zu- und Abfahren der Kunden verursachten und auf die Liegenschaft eines Nachbarn einwirkenden, Lärmemissionen einer Betriebsanlage zuzurechnen sind, ist allein entscheidend, ob dieser Parkplatz – unabhängig von seiner Qualifikation als Straße mit öffentlichem Verkehr iSd § 1 Abs 1 StVO – einen Teil der Betriebsanlage bildet. Bei solchen Lärmemissionen handelt es sich nicht um das – der Betriebsanlage nicht mehr zuzurechnende – bloße Vorbeifahren von Fahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, sondern um das Verhalten von Kunden der Betriebsanlage iSd § 74 Abs 3 GewO 1994, da dieses Verhalten in der Betriebsanlage gesetzt wird. Zu- und Abfahrten auf einen, zur Betriebsanlage gehörigen Parkplatz haben somit in die Beurteilung der von der Betriebsanlage ausgehenden Lärmemissionen einzufließen.

Anmerkung: Bekanntlich vertritt der VwGH in stRsp (so zB VwGH 19. 12. 1990, 90/02/0164; 19. 9. 1990, 89/03/0294; 03. 10. 1990, 90/02/0094; s auch Swoboda, Parkplätze, Parkgaragen, Parkhäuser und die StVO, ZVR 1994, 1) den Rechtsstandpunkt, der Wille des Grundeigentümers, die Benutzung der Ver-

kehrsfläche durch die Allgemeinheit zu gestatten oder auf einen bestimmten Personenkreis einzuschränken, sei für die Beurteilung einer Verkehrsfläche als Straße mit öffentlichem Verkehr nicht ausschlaggebend. Es komme vielmehr darauf an, ob es grundsätzlich jedermann möglich sei, beispielsweise einen Parkplatz (allenfalls unter Mißachtung des vom Grundeigentümer ausgesprochenen Verbotes) zu benutzen. Unter Heranziehung dieser Rsp gelangte die zweitinstanzliche Gewerbebehörde in diesem Fall (und zahlreichen weiteren rechtskräftigen) zur Auffassung, die zu Straßen mit öffentlichem Verkehr entwickelte Judikatur des VwGH (ausgehend vom Erk des verstSen 10. 10. 1979, VfSlg 9943 A), wonach (Vorbei-)Fahrten auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr nicht dem einer Betriebsanlage zugehörigen Geschehen zuzurechnen sind (zB VwGH 12. 12. 1989, 99/04/0132; 23. 4. 1991, 90/04/0238; 7. 7. 1993, 91/04/0338), sei auch auf Parkplätze einer gewerblichen Betriebsanlage anzuwenden.

Mit dem vorliegenden Erk ist der VwGH dieser Rechtsmeinung der Gewerbebehörde, die zu einer weiteren Verlagerung des Nachbarschutzes ins Zivilrecht geführt hätte (zu den unvorhersehbaren Risiken einer Klage gem § 364 ABGB s OGH 26. 11. 1997, 7 Ob 361/97g), zu Recht entgegengetreten.

Georg Eisenberger

§ 79 Abs 1,
§ 74 Abs 2
GewO

VwGH
27. 1. 1999,
98/04/0115

145