OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851622/3/MS – 851623/2

Datum:
Linz, 16. Juli 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde 1. des Dr. K M und 2. der T M, 50 C A, B, Großbritannien, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 13. April 2021, GZ: BHGMBA-2021-86353/18-SHU, betreffend die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13. April 2021, GZ: BHGMBA-2021-86353/18-SHU, wurde der S GmbH & Co KG (im Folgenden: mitbeteiligte Partei) die gewerbebehördliche Genehmigung zur Änderung der bestehenden Betriebsanlage am Standort M 67, Gemeinde W durch den Neubau einer Bootshütte nach Maßgabe der vorgelegten Projektsunterlagen und der in der mitfolgenden Verhandlungsschrift vom 29. März 2021 enthaltenen Beschreibung und Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, das durchgeführte Verfahren habe ergeben, dass durch die ggst. Änderung der Betriebsanlage eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des Konsenswerbers, der im Betrieb beschäftigten Personen, der Nachbarn oder der sonst die Betriebsanlage aufsuchenden Kunden, eine Gefährdung des Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte oder eine unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft durch Geruch, Lärm, Staub, Erschütterungen o.ä., eine unzumutbare Beeinträchtigung von öffentlichen Interessen dienenden benachbarten Anlagen oder Einrichtungen, eine unzumutbare wesentliche Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr sowie eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer nicht zu erwarten ist.

Die vorgeschriebenen Auflagen gründen sich auf das Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen.

Zu den Einwendungen der Nachbarn M ist Folgendes zu bemerken:
Eine eventuelle unzumutbare Belästigung der Nachbarn wurde durch den anwesenden gewerbetechnischen Amtssachverständigen geprüft und festgestellt, dass aufgrund des vorgelegten Projektes davon ausgegangen werden kann, dass von keiner derartigen Belästigung der Nachbarn ausgegangen werden kann.

Eine Wertminderung, sofern allfällige Beeinträchtigungen die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschreiten, ist nach den Bestimmungen der GewO 1994 kein zu schützendes Interesse. Ein bloßer Wertverlust stellt keine unter die Tatbestandsmerkmale des § 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994 zu subsumierende Gefährdung des Eigentums oder dinglicher Rechte dar. Eine solche ist nämlich – im Hinblick auf § 75 Abs 1 GewO 1994 – nur dann gegeben, wenn die Substanz des Eigentums bedroht ist oder wenn eine sinnvolle Nutzung der Sache wesentlich beeinträchtigt wird oder überhaupt nicht mehr möglich ist (VwGH 28.1.1993, Zl 92/04/0220; vgl. Gruber/Paliege-Barfuß, GewO[7] § 74 Rz 67 (Stand 1.10.2017, rdb.at)). Eine derartige Beeinträchtigung liegt hierbei nicht vor.

Soweit von den Nachbarn Belange im Hinblick auf den rechtskräftigen Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde W angesprochen wurden, ist in rechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass die Flächenwidmung und ein allfälliges Übereinstimmen des geplanten Vorhabens mit der bestehenden Widmung nicht Gegenstand des gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahrens ist und wird diesbezüglich auf das beim Marktgemeindeamt W als zuständige Behörde anhängige baubehördliche Bewilligungsverfahren verwiesen.

Bezüglich einer naturschutzrechtlichen Bewilligung wurde bereits Kontakt mit der zuständigen Abteilung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden aufgenommen.

Zu Ihrem Vorbringen, dass aufgrund der COVID-Beschränkungen eine Teilnahme an der Verhandlung nicht möglich war, ist anzumerken, dass es Ihnen frei gestanden ist, einen Vertreter zu bevollmächtigen, Ihre Interessen bei der Verhandlung zu vertreten. Zudem wurden durch die schriftlichen Einwendungen ihre Parteienrechte entsprechend gewahrt.

Gegen diesen Bescheid, der Dr. K M (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) und T M (im Folgenden: Zweitbeschwerde-führerin) am 20. April 2021 zugestellt wurde, haben diese mit E-Mail-Eingabe vom 14. Mai 2021 rechtzeitig eine als Einspruch bezeichnete Beschwerde erhoben und begründend Folgendes dargelegt:

„Wiewohl aus rein gewerberechtlicher Sicht kein Grund bestehen mag, den Antrag der Firma S GmbH & Co KG, W auf den Neubau einer Bootshütte abzulehnen, so ist das Bauprojekt nicht als isoliert und alleinstehend – unter Mißachtung der betroffenen Nachbarschaft – zu betrachten.

Es ist deutlich, dass die Interessen einer Partei (V) deutlich über diejenigen anderer (M, G, für die die ‚sinnvolle Nutzung der Sache wesentlich beeinträchtigt wird' (VwGH 28.1.1993, ZI 92/04/0220) – denn ein wesentlicher Bestandteil eines Badeurlaubs im Salzkammergut ist das Ambiente am See) gestellt werden. (Wobei zu bemerken wäre, dass den Gästen des Strandhotels M ebenfalls die Aussicht verbaut würde.)

In Anbetracht der Tatsache, dass sich die gewerbliche Genehmigung anscheinend hauptsächlich auf Sicherheit und allgemeine Belästigung (‚Gefährdung des Lebens,...des Eigentums,...unzumutbare Belästigung...durch Geruch, Lärm,...Beeinträchtigung...des Verkehrs...' (und Verlust von Aussicht und Licht offenbar nicht dazu gehören)) bezieht, aber auch auf ‚nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer', möchten wir zu letzterem Punkt anmerken, dass schon die für die Nutzung als Bootshütte notwendige Vertiefung des Sees im Randbereich einen erheblichen Effekt auf ebendiese Beschaffenheit haben wird; durch die Veränderung der Topographie werden Strömung, Wellenschlag der Schiffe, etc. in unvorhersehbarer Weise auf die Uferbefestigung und den benachbarten Seeboden einwirken.

Als Letztes möchten wir noch bemerken, dass das Seegrundstück der Firma S GmbH & Co KG an seiner Westseite ausreichend Platz böte, um den vorhandenen Ponton durch ein Bootshaus mit Dachterrasse zu ersetzen, was

a) Aushubarbeiten vermeiden ließe, da der See dort tiefer ist,

b) die Höhe des Gebäudes auf ca. 3 Meter begrenzen würde.

[...]"

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 27. Mai 2021 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge die Beschwerde als unbegründet abweisen.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt zweifelsfrei ableiten ließ:
Die mitbeteiligte Partei beantragte mit Eingabe vom 12. Februar 2021 die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Änderung der bestehenden Gastgewerbe-Betriebsanlage durch den Neubau einer Bootshütte Strandhotel M im Standort W i.S., auf den Gst. Nr. X, X, X, alle KG W. Diesem Antrag waren Projektsunterlagen, bestehend aus einer Baubeschreibung, Betriebsbeschreibung und Einreichplan angeschlossen.

Mit Ladung der belangten Behörde vom 9. März 2021 wurde für 29. März 2021 eine mündliche Verhandlung anberaumt, zu der sowohl der Erstbeschwerdeführer als auch die Zweitbeschwerdeführerin persönlich geladen wurden. Diese nahmen an der mündlichen Verhandlung nicht teil, übermittelten jedoch jeweils mit E-Mail-Eingabe vom 26. März 2021 zeitgerecht Einwendungen gegen die Erteilung der von der mitbeteiligten Partei beantragten gewerbebehördlichen Genehmigung.

Mit dem nunmehr mit Beschwerde bekämpften Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei die beantragte Genehmigung für die Änderung der bestehenden Betriebsanlage durch den Neubau eines Bootshauses erteilt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden,
2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,
4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 ist eine Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Gemäß § 77 Abs. 2 GewO 1994 ist die Frage, ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

Gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn dies zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Die Parteistellung von Nachbarn bleibt nur dann aufrecht, soweit sie zeitgerecht zulässige Einwendungen erhoben haben (VwGH 27.6.2003, 2001/04/0236).
Eine Einwendung liegt nur dann vor, wenn der Nachbar die Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend macht, wobei dem Vorbringen jedenfalls entnommen werden können muss, dass überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechtes behauptet wird und ferner, welcher Art dieses Recht ist. Es muss daher auf einen oder mehrere der in § 74 Abs. 2 Z 1, 2, 3 oder 5, im Fall der Z 2 auf einen oder

mehrere der dort vorgesehenen Alternativtatbestände (Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder eine „in anderer Weise" auftretende Einwirkung) abgestellt sein (vgl. unter anderem VwGH 28.1.1997, 96/04/0240; 22.3.2000, 99/04/0178). Es muss also aufgrund des Vorbringens erkennbar sein, in welchem gesetzlich geschützten Recht sich der Nachbar durch das geplante Projekt verletzt erachtet (VwGH 6.7.2010, 2008/04/0019).
Nachbarn steht die Wahrnehmung anderer als eigener subjektiv-öffentlicher Rechte nicht zu (unter anderem VwGH 26.9.2012, 2008/04/0118).

In der vorliegenden Beschwerde bringen der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin vor, dass die sinnvolle Nutzung der Sache wesentlich beeinträchtigt wird, da ein wesentlicher Bestandteil eines Badeurlaubs im Salzkammergut das Ambiente See sei, wobei auch darauf hingewiesen wird, dass den Gästen des Strandhotels M die Aussicht verbaut würde. Weiters wurde vorgebracht, dass die Vertiefung des Sees im Randbereich einen erheblichen Effekt auf die Beschaffenheit ebendieses haben würde.

Zum ersten Vorbringen ist festzuhalten, dass dieses nur dann eine rechtsgültige Einwendung im Sinn obiger Ausführungen darstellen kann, wenn die Beschwerdeführer damit zum Ausdruck bringen wollten, dass durch die beantragte Bewilligung der Änderung der gastgewerblichen Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei durch den Neubau des Bootshauses, eine Gefährdung ihres Eigentums bewirkt würde. Eine solche liegt jedenfalls nur dann vor, wenn das Eigentum in seiner Substanz bedroht ist bzw. dann wenn jedwede Nutzung eines Grundstückes, und nicht die nach Auffassung der Grundeigentümer sinnvolle Nutzung unmöglich gemacht wird (vgl. VwGH 28.1.1993, 92/04/0220 mit Hinweis auf VwGH 20.10.1976, 137/71). Der bloße Umstand, dass sich durch den Neubau eines Bootshauses auf benachbarten Grundstücken das Ambiente verändert, hat keinesfalls zur Folge, dass jedwede Nutzung des Grundstückes Nr. XXX/XX, KG W, unmöglich gemacht wird, sodass die Einwendung als unbegründet zu qualifizieren ist.

Zum Vorbringen, auch den Gästen des Hotels M würde durch den Neubau des Bootshauses die Aussicht verbaut, ist zu bemerken, dass damit andere als die eigenen subjektiven Rechte wahrgenommen werden, was Nachbarn nicht zusteht und ist daher dieser Einwand als unzulässig zurückzuweisen.

Zum Einwand der Auswirkungen auf die Beschaffenheit des Gewässers (See) ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach Nachbarn ein isoliertes Recht auf Prüfung nachteiliger Einwirkungen einer Betriebsanlage auf die Beschaffenheit der Gewässer gemäß § 74 Abs. 2 Z. 5 GewO, losgelöst von einer damit allenfalls verbundenen Gefährdung des Eigentums, sonstiger dinglicher Rechte oder ihrer Gesundheit bzw. von einer damit

verbundenen Belästigung nicht zusteht (VwGH 14.3.2012, 2010/04/013 mit Hinweis auf VwGH 24.10.2001, 98/04/0181).
Dem Vorbringen der Beschwerdeführer ist nicht zu entnehmen, dass mit der von ihnen ins Treffen geführten Auswirkung auf die Beschaffenheit des Sees eine damit verbundene Gefährdung ihres Eigentums oder sonst allenfalls bestehender dinglicher Rechte, ihrer Gesundheit oder einer damit verbundenen Belästigung einhergehen würde, sodass der Einwand als unbegründet abzuweisen ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von den Beschwerdeführern in der Beschwerde angeführten Vorbringen unbegründet und unzulässig waren, sodass im Ergebnis die Beschwerde abzuweisen ist.
Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen

Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß