

Geschäftszeichen:

LVwG-2013/22/2099-26

Ort, Datum:

Innsbruck, 15.12.2014

**X GmbH & Co KG – Hotel-Restaurant am Z, gewerbebehördliche
Betriebsanlagengenehmigung – Beschwerden**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerden der Y-Gesellschaft vertreten durch Rechtsanwalt, A B ua, alle vertreten durch Rechtsanwalts GmbH, C D sowie Gemeinde S gegen Spruchpunkt I. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft T vom 3.6.2013, ZI **** betreffend Erteilung der gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Hotel samt Restaurant in U (am Z) auf dem Grundstück GP *0*/3 KG U nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt

I. Gemäß § 28 VwGVG wird den Beschwerden mit der Maßgabe **keine Folge gegeben**, als folgende Änderungen im Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides zu erfolgen haben:

1. Ergänzende Unterlagen:

Die gegenständliche gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung wird in Ergänzung zu den im Spruchpunkt I. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft T vom 3.6.2013, ZI **** angeführten Projektunterlagen nach Maßgabe der im Rahmen des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol vorgelegten ergänzenden und konkretisierenden

Einreichunterlagen, das sind (die nachfolgend aufgelisteten Projektunterlagen tragen allesamt den Einlaufstempel des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 7.7.2014):

- Profil 1 (modifiziert), geologisches Profil durch das Tal, 1:5.000
- Lageplan mit Schurf- und Sickerschachtpositionen, 1:250
- Schnitt B-B mit eingezeichnetem Schurf, 1:200
- Schnitt F-F mit eingezeichnetem Schurf, 1:200

erteilt.

2. Hinzufügung von Auflagen:

Im Anschluss an die Auflagen „aus gewerbetechnischer Sicht“ und vor Spruchpunkt II. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft T vom 3.6.2013, ZI **** Seite 6, werden folgende Auflagen eingefügt:

„Auflagen aus Sicht des Amtssachverständigen für Geologie, Hydrogeologie und technische Geologie, sowie für den Schutz vor Erosion und vor alpinen geogenen Naturgefahren:

1. *Der Antragsteller hat dafür zu sorgen, dass rechtzeitig vor Beginn der Erdbauarbeiten ein Fachmann für Geologie unaufgefordert der Behörde genannt wird, der die Funktion als geologische Bauaufsicht übernimmt.*
2. *Der Antragsteller hat dafür zu sorgen, dass die geologische Bauaufsicht die Aushubarbeiten und alle nötigen Schüttungs- und Deponierungsarbeiten so ausreichend fachlich begleitet, dass gewährleistet ist, dass von den Anlagen aus geologischer Sicht sowohl für die Dauer der Errichtungs- als auch der Betriebsphase keine Gefährdungen durch Erosionsprozesse ausgehen können.*
3. *Der Antragsteller hat dafür zu sorgen, dass die geologische Bauaufsicht die projektsgemäße Errichtung und die Einhaltung aller relevanten Nebenbestimmungen in ausreichender Weise kontrolliert.*
4. *Der Antragsteller hat dafür zu sorgen, dass der geologischen Bauaufsicht und den für die Erdbauarbeiten zuständigen Fachfirmen nachweislich der gegenständliche Bewilligungsbescheid und das bewilligte Projekt zur Kenntnis gebracht werden.*
5. *Der Aushub und die Gründungsaufstandsflächen sind durch die geologische Bauaufsicht zu dokumentieren, die Eignung für das geplante Bauwerk ist zu bestätigen und nachweislich für die Errichtung der jeweiligen Fundamente freizugeben.*
6. *Die Aushub- und Gründungsarbeiten dürfen nicht im Zeitraum hoher Grundwasserstände bzw auch nicht im Zeitraum oberflächlicher Seeentwässerung stattfinden. Es muss gewährleistet sein, dass die Aushubarbeiten zum jeweiligen Grundwasserstand mindestens einen halben Meter Distanz haben. Dies ist durch die geologische Bauaufsicht zu überwachen.*
7. *Allfällig zu zerkleinernde Gesteinsblöcke sind schonend zu sprengen oder schonend zu schrämmen. Sollten chemische Quellmittel zum Einsatz kommen, dürfen nur solche verwendet werden, die keine Stoffe beinhalten, die wassergefährdende Eigenschaften aufweisen.*
8. *Der Antragsteller hat dafür zu sorgen, dass die geologische Bauaufsicht nach Beendigung der Erdarbeiten einen abschließenden Schlussbericht unter Beigabe aller relevanten Pläne und Fotos erstellt. Der Antragsteller hat diesen unaufgefordert der Behörde zu*

übermitteln. In diesem Bericht sind die getroffenen Maßnahmen zu beschreiben und zu bewerten. Die ordnungsgemäße Ausführung und Einhaltung aller relevanten Nebenbestimmungen ist in diesem Bericht zu bestätigen."

3. Änderung bei der rechtlichen Grundlage:

Gemäß § 62 Abs 2 AVG iVm § 50 VwGVG hat es anstelle des § 81 Abs 1 GewO 1994 nunmehr § 77 Abs 1 GewO 1994 und an Stelle des Wortes „Änderungsgenehmigung“ nunmehr „Genehmigung“ zu lauten.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

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

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die Beschwerde bzw die außerordentliche Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Vorbemerkungen

Vorab ist festzuhalten, dass gemäß Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aufgelöst wurden. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den Unabhängigen Verwaltungssenaten anhängigen Verfahren geht gemäß der zitierten Verfassungsbestimmung auf die Verwaltungsgerichte über. Gemäß § 3 Abs 7 Z 2 VwGbk-ÜG können die mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängigen Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall vor.

II. Verfahrensgang

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft T vom 3.6.2013, ZI **** wurde der X GmbH & Co KG unter Spruchpunkt I. die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines näher beschriebenes Hotels samt Restaurant in U auf dem Grundstück GP *0*/3 KG U erteilt.

Gegen diesen Bescheid haben rechtzeitig Beschwerde (vormals Berufung) erhoben:

1. Y-Gesellschaft vertreten durch Rechtsanwalt
2. A B, E F, Agrargemeinschaft U, Agrargemeinschaft W, G H, alle vertreten durch Rechtsanwalts GmbH
3. C D
4. Gemeinde S

Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vor dem UVS-Tirol und ab dem 1.1.2014 vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol wurden folgende ergänzende Ermittlungen durchgeführt:

Zunächst wurde der Landesgeologe als geologischer Amtssachverständiger dem Verfahren beigezogen. Dieser wurde mit Schreiben vom 9.9.2013 beauftragt, das Projekt im Hinblick auf konkrete Fragestellungen, insbesondere, ob die Projektunterlagen für eine eingehende Beurteilung in geologischer Hinsicht ausreichend sind, einer Überprüfung zu unterziehen. Mit Stellungnahme vom 22.11.2013 wurde mitgeteilt, dass das Projekt noch um namentlich angeführte Unterlagen zu ergänzen wäre. Mit Schreiben vom 25.11.2013 wurde der Antragsteller gemäß § 13 Abs 3 AVG aufgefordert, das Projekt binnen einer Frist von 8 Wochen um jene Unterlagen zu ergänzen, die der Amtssachverständige in seiner oben zitierten Stellungnahme aufgelistet hat.

Der Antragsteller brachte dazu eine mit 12.12.2013 datierte Stellungnahme (Einlaufstempel 16.12.2013) ein, in der von dem Privatsachverständigen I J auf die einzelnen Punkte in der gutachterlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 22.11.2013 eingegangen wird. Um die Frage, ob bzw welche ergänzenden Projektunterlagen schlussendlich nachzufordern sind, wurde vom Gefertigten eine eigene, auf dieses Thema eingeschränkte mündliche Verhandlung für 29.1.2014 anberaumt. Als Ergebnis dieser Verhandlung erfolgte am 21.5.2014 ein Lokalausweis ua des geologischen Amtssachverständigen (siehe im Einzelnen dessen Stellungnahme vom 6.6.2014) und wurde das Projekt mit Eingabe vom 7.7.2014 um entsprechende Unterlagen (siehe die Auflistung oben) ergänzt. Aufbauend auf diese Unterlagen verfasste der Amtssachverständige für Geologie (gemeinsam mit seiner Kollegin) ein mit 29.9.2014 datiertes geologisches Gutachten samt Auflagenvorschlägen. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 11.11.2014 wurde dieses Gutachten vom Amtssachverständigen eingehend erörtert.

III. Rechtgrundlagen

1. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122 (VwGVG):

Erkenntnisse und Beschlüsse

Erkenntnisse

§ 28

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(...)

2. Gewerbeordnung 1994, BGBl 194 idF BGBl I 2013/212 (GewO 1994):

§ 74

(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen 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, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, 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; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,

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 auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

(3) Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

(...)

§ 75

(...)

(2) *Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.*

(...)

§ 77

(1) *Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) 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. Die nach dem ersten Satz vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen; die Behörde kann weiters zulassen, daß bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hiefür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen.*

(2) *Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, ist 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.*

(...)

3. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl 51 (WV) idF BGBl 2013/161 (AVG):

§ 41

(1) *Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung hat durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies an der Amtstafel der Gemeinde, durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde kundzumachen.*

(2) *Die Verhandlung ist so anzuberäumen, daß die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung hat die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 42 eintretenden Folgen zu enthalten. Falls für Zwecke der Verhandlung Pläne oder sonstige Behelfe zur Einsicht der Beteiligten aufzulegen sind, ist dies bei der*

Anberaumung der Verhandlung unter Angabe von Zeit und Ort der Einsichtnahme bekanntzugeben.

§ 42

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

(1a) Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

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

(3) Eine Person, die glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und die kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.

(4) Versäumt derjenige, über dessen Antrag das Verfahren eingeleitet wurde, die Verhandlung, so kann sie entweder in seiner Abwesenheit durchgeführt oder auf seine Kosten auf einen anderen Termin verlegt werden.

IV. Erwägungen

1. Zur Parteistellung der Beschwerdeführer:

1.1. Allgemeine Ausführungen:

Grundsätzlich ist zunächst auszuführen, dass das Mitspracherecht der Nachbarn im gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren in zweifacher Weise beschränkt ist. Es besteht einerseits nur insoweit, als den Nachbarn subjektiv-öffentliche Rechte zukommen und andererseits nur in jenem Umfang, in denen die Nachbarn solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht haben (vgl zu alledem in Bezug auf das gewerbliche Betriebsanlagenrecht *Wendl* in

Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage³ [2008] Rz 248ff, 257ff).

Der Nachbar (§ 75 Abs 2 GewO 1994) ist daher in seinem Vorbringen grundsätzlich auf die Geltendmachung der Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten beschränkt. Das sind jene „Schutznormen“ der GewO 1994, die ausdrücklich auf die Nachbarn abstellen wie zB der Schutz des Lebens und der Gesundheit, sowie der Schutz des Eigentums und sonstiger dinglicher Rechte der Nachbarn vor Gefährdung durch die Betriebsanlage (§ 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994) oder der Schutz der Nachbarn vor Belästigungen durch die Betriebsanlage (Z 2 legcit – siehe dazu im Einzelnen *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994³ [2011] § 75 Rz 4).

Der Nachbar kann daher im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren nicht die Verletzung von gesetzlichen Bestimmungen aufwerfen, die nur dem öffentlichen Interesse dienen, da es ihm verwehrt ist, inhaltlich über den Themenkreis hinauszugehen, in dem er zur Mitwirkung berechtigt war.

Nach § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4 VwGVG) zu überprüfen.

Es war daher zunächst zu prüfen, ob in Bezug auf jeden einzelnen Beschwerdeführer überhaupt von einem Nachbarn im Sinne des § 75 Abs 2 GewO 1994 gesprochen werden kann, ob bejahendenfalls dieser rechtzeitig zulässige Einwendungen erhoben hat und in welchem Umfang er Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid erhoben hat.

Einleitend ist zunächst zu jenen Beschwerdeführern, die rechtsfreundlich von der Rechtsanwalts GmbH vertreten werden, das sind A B, E F, Agrargemeinschaft U, Agrargemeinschaft W und G H, allgemein auszuführen wie folgt: Bei den diesbezüglichen Stellungnahmen, Eingaben, Einwendungen sowie Rechtsmitteln fällt ins Auge, dass diese generell sehr allgemein gehalten sind, zT unklar ist, in welchem Verfahren diese erhoben werden, allfällige Präklusionen völlig negiert werden und selbst im Beschwerdeverfahren völlig undifferenziert noch neue Parteien (zB die „Wegegemeinschaft U“) in den Schriftsätzen aufgenommen werden, ohne dass diese überhaupt Beschwerde erhoben hätten. Es werden auch ständig und in jeder Lage des Verfahrens Schriftsätze eingebracht und dort Anträge gestellt, ohne auch nur ansatzweise auf verfahrensrechtliche Einschränkungen Bedacht zu nehmen. In jener „Stellungnahme“, welche in Reaktion auf die Kundmachung (vom 2.2.2012) der mündlichen Verhandlung am 28.2.2012 erfolgte, werden überhaupt keine konkreten Einwendungen im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren erhoben. Vielmehr beschränkt sich das Vorbringen auf allgemeine Äußerungen zu den gutachterlichen Aussagen von Sachverständigen. In der mündlichen Verhandlung wird lediglich pauschal auf Äußerungen des Rechtsanwalts verwiesen. Ansonsten wird lediglich vorgebracht, die Genehmigungsfähigkeit des Projektes sei nicht gegeben. Damit werden jedoch keine konkreten Einwendungen erhoben. Der bloße Verweis auf Äußerungen einer anderen Partei (hier der Y-Gesellschaft), die inhaltlich auf den Schutz ihrer (der Y-Gesellschaft) Interessen abzielen (hier also auf den Schutz *va des Z*) sind nicht geeignet, als Einwendungen qualifiziert zu werden, zumal damit nicht ansatzweise dargelegt wird, worin die Beeinträchtigung welcher eigenen Interessen gelegen sein soll (vgl etwa VwGH 18.6.1996, 95/04/0220).

Die oben skizzierte Vorgangsweise des undifferenzierten Vorbringens findet auch im Beschwerdeverfahren selbst seine Fortsetzung, wenn dort ständig neue Stellungnahmen und Anträge eingebracht werden, ohne dass verfahrensrechtliche Fragen wie eben Präklusion oder etwa der § 27 VwGVG auch nur ansatzweise Berücksichtigung finden. Die Beschwerdeführer vermeinen offenkundig, in einem Verwaltungsverfahren ohne an verfahrensrechtliche Grundsätze gebunden zu sein, jederzeit das Beschwerdethema ändern bzw erweitern zu können.

Im Einzelnen ist zur Parteistellung auszuführen wie folgt:

1.2. Zur Parteistellung der einzelnen Beschwerdeführer:

1.2.1. Y-Gesellschaft:

Die Y-Gesellschaft, ein Verein, ist Eigentümerin des Z. Der Z grenzt unmittelbar an das Betriebsgrundstück an. Sie ist daher jedenfalls in Bezug auf den Schutz ihres Eigentums Nachbarin im Sinne des § 75 Abs 2 GewO 1994. Diesbezügliche Einwendungen wurden jedenfalls im behördlichen Verfahren rechtzeitig erhoben (siehe etwa die Eingabe vom 27.9.2010 oder die Einwendungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 28.2.2012). In der vorliegenden Berufung (nunmehr Beschwerde) wurden diese Einwendungen als Beschwerdegründe angeführt. Die Beschwerde erweist sich daher jedenfalls als zulässig (zu den inhaltlichen Ausführungen dazu siehe unten).

1.2.2. A B:

A B beruft sich als Mitglied der Agrargemeinschaft U (diese ist Eigentümerin anliegender Grundstücke) auf sein Weiderecht. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich bei diesem Weiderecht um ein „sonstiges dingliches Recht“ im Sinne des § 75 Abs 2 GewO 1994 handelt, ist für den Beschwerdeführer damit nichts gewonnen. Seine Stellungnahme im Schriftsatz vom 22.9.2010 (Einlaufstempel Bezirkshauptmannschaft T) ist völlig vage und bezieht sich ausschließlich auf das Bauverfahren. Auch in seiner „Stellungnahme“ vom 13.2.2012 (Einlaufstempel Bezirkshauptmannschaft T) werden keine konkreten Einwendungen gegen das Projekt erhoben. In der mündlichen Verhandlung vom 28.2.2012 schließt es sich lediglich den Ausführungen des Rechtsanwalts an, ohne zu berücksichtigen, dass dessen Einwendungen sich konkret auf die Situation des Z beziehen und sohin in Bezug auf A B nicht ansatzweise dargelegt werden konnte, worin nun konkret eine Beeinträchtigung seines Weiderechtes durch die Errichtung und den Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage gelegen sein sollte. In Ermangelung der Erhebung konkreter Einwendungen ist daher bei A B Präklusion eingetreten und erweist sich sohin die vorliegende Beschwerde mangels Parteistellung als unzulässig. Diese Rechtsfolge ergibt sich aufgrund der mängelfreien Ausschreibung der mündlichen Verhandlung vom 28.2.2012. Es erübrigt sich daher, auf die weitwendigen und zT undifferenzierten Ausführungen in der vorliegenden Beschwerde (Einlaufstempel Bezirkshauptmannschaft T 8.7.2013) näher einzugehen. Erweist sich schon sein vager Hinweis auf sein Weiderecht – wie dargelegt – als nicht geeignet, die

Präklusionsfolgen abzuwenden, können in einer Beschwerde (Berufung) keinesfalls zulässigerweise Gründe vorgebracht werden, die über diesen Themenbereich hinausgehen.

Aber selbst für den Fall, dass der Beschwerdeführer rechtzeitig konkrete Einwendungen wegen Beeinträchtigung seines dinglichen Weiderechtes erhoben hätte, ist auf die unwidersprochen gebliebene inhaltliche Auseinandersetzung mit dieser Frage in den gutachterlichen Stellungnahmen des agrartechnischen Amtssachverständigen im behördlichen Verfahren vom 29.11.2010 und 16.6.2011 zu verwiesen, der bei projektgemäßem Betrieb keinerlei Beeinträchtigung feststellen konnte.

1.2.3. E F:

Er stützt seine Parteistellung auf den Umstand, dass er Eigentümer mehrerer Liegenschaften im Bereich des Zs sei und einige davon unmittelbar an das Betriebsgrundstück angrenzen. Damit wäre er grundsätzlich Nachbar im Sinne des § 75 Abs 2 GewO 1994. In seiner Stellungnahme vom 22.9.2010 (Einlaufstempel Bezirkshauptmannschaft T) bringt er keine konkreten Einwendung in Bezug auf das gewerbliche Betriebsanlagenverfahren vor. Auch in den weiteren hier relevanten Stellungnahmen konnte E F nicht ansatzweise konkret darlegen, inwiefern das gegenständliche Projekt sein Eigentum gefährden sollte. Mit dem allgemeinen Hinweis, die tatsächliche Durchführung des Projektes würde eine unzumutbare Belastung für sein Grundstück bedeuten, wird den Anforderung, die der VwGH an das Vorliegen einer rechtserheblichen Einwendung gestellt hat, nicht entsprochen.

So hat der VwGH in diesem Zusammenhang in ständiger Rechtsprechung dargetan, dass eine Einwendung im rechtlichen Sinne nur dann vorliegt, wenn der Nachbar die Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend macht. Dem betreffenden Vorbringen muss jedenfalls entnommen werden können, dass überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechtes behauptet wird und ferner, welcher Art dieses Recht ist. Das heißt, es muss auf einen oder mehrere der im § 74 Abs 2 Z 1, 2, 3 oder 5 GewO 1994, im Falle des § 74 Abs 2 Z 2 leg cit auf einen oder mehrere der dort vorgeschriebenen Alternativtatbestände (Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder eine "in anderer Weise" auftretende Einwirkung) abgestellt sein (VwGH 26.5.1998, 98/04/0044 uva).

In Ermangelung der Erhebung konkreter Einwendungen ist daher auch bei A B Präklusion eingetreten und erweist sich sohin die vorliegende Beschwerde mangels Parteistellung als unzulässig.

1.2.4. Agrargemeinschaft U:

Auch in Bezug auf die Agrargemeinschaft U ist auf die Ausführung oben zu E F zu verweisen. Die Agrargemeinschaft U bezieht sich auf ihre Eigenschaft als Eigentümerin einer unmittelbar an das Betriebsgrundstück angrenzenden Liegenschaft. Sie bringt aber ebenfalls lediglich völlig unbestimmt vor, eine Realisierung des gegenständlichen Projektes würde zu einer unzumutbaren Belastung für ihr Grundstück führen.

In Ermangelung der Erhebung konkreter Einwendungen ist daher auch bei der Agrargemeinschaft U Präklusion eingetreten und erweist sich sohin die vorliegende Beschwerde mangels Parteistellung als unzulässig.

1.2.5. Agrargemeinschaft W:

Die Agrargemeinschaft W stützt ihre Parteistellung im Verfahren auf ihre Weidebenutzungsrechte auf unmittelbar angrenzenden Grundparzellen. Sollte es sich bei diesen Weiderechten um ein „sonstiges dingliches Recht“ im Sinne des § 75 Abs 2 GewO 1994 handeln, wäre es Aufgabe der Beschwerdeführerin gewesen, im Sinne der obigen Ausführung konkret darzutun, worin durch die Errichtung und den Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage eine substantielle Gefährdung dieses Weiderechtes gelegen sein sollte. Die bloß allgemein gehaltenen Ausführungen im behördlichen Verfahren sind jedenfalls nicht geeignet, eine Präklusion abzuwenden. Im Übrigen wird speziell auf die Ausführungen zum Thema Weiderecht oben zu A B verwiesen.

In Ermangelung der Erhebung konkreter Einwendungen ist daher auch bei der Agrargemeinschaft W Präklusion eingetreten und erweist sich sohin die vorliegende Beschwerde mangels Parteistellung als unzulässig.

1.2.6. G H:

Dieser hat überhaupt keine Einwendungen erhoben. In seiner Eingabe vom 28.2.2012 spricht er lediglich vom Bauverfahren und bringt vor, er sei Fischereiberechtigter und habe in diesem Verfahren Parteistellung. Zur mündlichen Verhandlung am 28.2.2012 ist er jedoch offenkundig nicht erschienen. Damit scheidet er jedenfalls als Partei des gegenständlichen Verfahrens aus und erweist sich seine Beschwerde als unzulässig.

1.2.7. C D:

Als bloßen „Besucher“ des Zs kommt Herrn C D keine Parteistellung im gegenständlichen Verfahren zu. Er verkennt va die Rechtslage, wenn er glaubt, seine Parteistellung allein mit inhaltlichen Argumenten, die seiner Ansicht nach gegen das Projekt sprechen, begründen zu können. Auch in der Berufung vom 6.7.2013 bringt er nicht ansatzweise vor, worin seine Parteistellung im Verfahren begründet sein sollte.

1.2.8. Gemeinde S:

Geht man davon aus, dass in der Gefährdung des Betriebs von zwei Wasserkraftanlage am Z-Bach ein in gewerberechtlicher Hinsicht relevanter Eigentumseingriff zu sehen ist, hat die Gemeinde S, wenn die doch vagen Vorbringen vor und während der Verhandlung am 28.2.2012 als ausreichend konkrete Einwendungen verstanden werden, eine auf diese Frage beschränkte Parteistellung. Bereits an dieser Stelle wird jedoch angemerkt, dass der Vertreter der Gemeinde S bzw des E-Werkes der Gemeinde S anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 11.11.2014 erklärte, seine diesbezüglichen Bedenken seien aufgrund der Ausführungen des geologischen Amtssachverständigen ausgeräumt. Die Beschwerde der Gemeinde S erweist sich, bezugnehmend auf diese Ausführungen des Amtssachverständigen, jedenfalls als unbegründet.

1.2.9. Wegegemeinschaft U:

Diese hat überhaupt keine Berufung (Beschwerde) eingelegt, wird aber dessen ungeachtet seitens des Rechtsvertreters ab der Eingabe vom 30.8.2013 (Einlaufstempel UVS-Tirol) als Beschwerdeführer genannt. Ein weiteres Eingehen auf das diesbezügliche inhaltliche Vorbringen erübrigt sich sohin. Symptomatisch für die zT verwirrenden Angaben seitens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin ist hier anzuführen, dass die „Wegegemeinschaft U“ nicht Eigentümer der GP *0*/1 KG U (das ist die Atragemeinschaft U) ist (wie zB in der Eingabe vom 30.8.2013 behauptet).

2. Inhaltliche Erwägungen:

Jene Einwendungen, die seitens der Y-Gesellschaft in Bezug auf eine persönliche Gefährdung erhoben wurden, erweisen sich als unzulässig, zumal nicht ansatzweise zu erkennen ist (und diesbezüglich nichts Konkretes vorgebracht wurde), dass bei einem Verein, der Eigentümer des Zs ist, diese Schutzinteressen beeinträchtigt werden könnten.

Was die Gefährdung des Eigentums betrifft, hat das Landesverwaltungsgericht Tirol (vormals UVS-Tirol) bereits im Schreiben vom 9.9.2013 zum Ausdruck gebracht, dass in der vorliegenden Fallkonstellation eine Gefährdung des Eigentums im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994 durch den Betrieb der errichteten Betriebsanlage grundsätzlich in Frage kommt. Zunächst wird die Ansicht vertreten, dass die Bauführung selbst (also die eigentlichen Baumaßnahmen, zB die Durchführung von Sprengungen während der Errichtungsphase) im gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht zu berücksichtigen sind (anders die Sachlage, wenn nicht die Baumaßnahmen [die -arbeiten] selbst, sondern eine besondere örtliche Situation während der Errichtungsphase – wie zB das Vorhandensein von Fliegerbomben – vorliegen und diese auch während der Errichtungsphase mit zu berücksichtigen ist - siehe etwa *Wimmer*, Gewerberechtliche Gefahrenabwehr bei verborgenen Fliegerbomben-Blindgängern [Teil II], bbl 2007, 138 und VwGH 6.2.1990, 89/04/0089). Die Berücksichtigung bloßer Baumaßnahmen ist daher grundsätzlich allein Aufgabe der Baubehörden. Die Aufnahme dieses Tatbestandsmerkmals („Errichten und Betreiben“) bei der Genehmigungspflicht von Betriebsanlagen hat allein den Zweck zu verhindern, dass Betriebsanlagen errichtet werden, die schlussendlich nicht genehmigungspflichtig sind. Sicherheitstechnische Aspekte, wie zB Sprengungen in dieser Phase als Teil der Bauausführung, sind daher grundsätzlich allein im Bauverfahren abzuhandeln.

Zumal sich im Laufe des gegenständlichen Ermittlungsverfahrens herausgestellt hat, dass uU auch bereits die Errichtungsphase allein aufgrund der besonderen örtlichen Situation eine Gefährdung des Zs bewirken könnte, wurde jedoch auch diese Phase in die Beurteilung miteinbezogen (siehe etwa die diesbezüglichen Aussagen des geologischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 11.11.2014, va Niederschrift Seite 3 unten folgende). In weiterer Folge wurden auch die Errichtungsphase betreffende Auflagen (siehe va die Auflagevorschläge des geologischen Amtssachverständigen Nr 6. und 7.) in die Genehmigung aufgenommen.

Im gegenständlichen Fall wurde vom geologischen Amtssachverständigen die grundsätzliche Gefahr bejaht, dass das Projekt zu einer mehr als bloß geringfügigen Gefahr für das Eigentum am Z dadurch führen kann, dass va durch die Fundamente der Anlage die

Abflusssituation geändert wird. Wenngleich ein vollständiges Ausfließen des Sees vom Sachverständigen in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 22.11.2013 nicht erwartet wurde, konnten andere gravierende Änderungen des Abflussverhaltens nicht ausgeschlossen werden. Damit steht aber für das Landesverwaltungsgericht Tirol fest, dass im Sinne der diesbezüglichen Judikatur des VwGH eine substantielle Eigentumsgefährdung grundsätzlich möglich erscheint (vgl dazu *Kerschner* in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), *Die gewerbliche Betriebsanlage*³, 2008, Rz 217ff und die dort wiedergegebene Judikatur des VwGH). In diesem Sinne wurde seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol ein umfangreiches Ermittlungsverfahren eingeleitet, das schlussendlich in das Gutachten des Amtssachverständigen vom 29.9.2014 mündete. Dieses Gutachten erörterte er anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 11.11.2014 eingehend und beantwortete zahlreiche Fragen. Seine Schlussfolgerung lautete, dass bei projektgemäßem Betrieb mit keinen Gefährdungen für den Z, insbesondere mit keiner relevante Änderung der Abflussverhältnisse, zu rechnen ist. Auch für die Errichtungsphase sei bei entsprechender Sorgfalt (er weist nachvollziehbar auf die verschiedenen Möglichkeiten der Zerkleinerung von Gesteinsmaterial hin und erklärt überdies, dass auch fachkundige, mithin schonende Sprengungen keine Gefahr für den Z darstellen – siehe Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 11.11.2014 va Seite 5 unten folgende) mit keiner Gefahr für den Z und dessen Abflusssituation zu rechnen. Seine eingehenden und plausiblen Ausführungen konnten von den beschwerdeführenden Parteien nicht auf gleichem fachlichem Niveau entkräftet werden. Damit einher geht daher auch, dass sonstige, mit dem Z verbundene Rechte (zB Fischereirecht, Wasserbenutzungsrechte, Viehtränkerechte) nicht gefährdet sein können.

Damit steht aber fest, dass sich das diesbezügliche Beschwerdevorbringen als unbegründet erweist. Weitere zulässige Beschwerdeinhalte konnten seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol nicht erkannt werden. Insbesondere zur Frage der Zufahrt zur Betriebsanlage, die während des Beschwerdeverfahrens thematisiert wurde, kommt den Nachbarn kein Mitspracherecht zu. Sie ist im Übrigen eine zentrale Frage im Bauverfahren. Es ist überdies keineswegs so, dass die gegenständliche Betriebsanlage – wie von den Beschwerdeführern vorgebracht – überhaupt nicht erreichbar sei. Lässt man hier die Frage des Umfangs der Benützbarkeit des Bringungsweges außer Acht, ist die Betriebsanlage nach wie vor über (zahlreiche) frei zugängliche Wanderweg bzw –steige, gleich einer Schutzhütte im alpinen Bereich (die ja auch gewerblichen Betriebsanlagen sind) erreichbar. Auch Fragen der Lawinengefahr auf dieser Zufahrtsstraße sind daher nicht im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren zu thematisieren.

Dass der Zufahrtsweg keinesfalls mehr Bestandteil der Betriebsanlage ist, liegt für das Landesverwaltungsgericht Tirol ebenfalls auf der Hand. Es handelt sich nämlich dabei um einen Bringungsweg nach dem Güter- und Seilwege-Landesgesetz – GSLG 1970. Die Betriebsanlage endet somit jedenfalls bei der Einmündung in diesen Bringungsweg (siehe zur Reichweite der Betriebsanlage *Stolzlechner* in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* aaO Rz 188, 1.4).

Wenn die Beschwerdeführer ua auch rügen, das Landesverwaltungsgericht Tirol hätte den gegenständlichen Genehmigungsantrag im Hinblick auf die Fristeinräumung im Schreiben vom 25.11.2013 zurückweisen müssen, verkennen sie insofern die Rechtslage, als ihnen dazu einerseits kein Mitspracherecht zukommt, andererseits der UVS-Tirol (und in der Folge

das Landesverwaltungsgericht Tirol) unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass diese Frist infolge der qualifizierten Gegenäußerung des Antragstellers innerhalb der eingeräumten Frist (siehe Eingabe vom 16.12.2013 – Einlaufstempel UVS-Tirol) insofern verlängert wird, als das Thema „ausreichende Projektunterlagen“ in einer eigenen mündlichen Verhandlung, unter Beiziehung des geologischen Amtssachverständigen, abgehandelt wird (siehe etwa die Bemühungen des Gefertigten, einen Verhandlungstermin mit dem geologischen Amtssachverständigen zu koordinieren – etwa E-Mail vom 18.12.2013).

Im Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides war weiters der § 81 Abs 1 GewO 1994 durch den § 77 Abs 1 GewO 1994 sowie das Wort „Änderungsgenehmigung“ durch das Wort „Genehmigung“ zu ersetzen, zumal hier offenkundig ein Schreibfehler vorlag. Der Genehmigungsantrag vom 27.7.2010 (Einlaufstempel Bezirkshauptmannschaft T) samt den entsprechenden Projektunterlagen bezog sich eindeutig auf eine Neugenehmigung. Auch die Behörde spricht selbst ständig von der Errichtung und dem Betrieb einer Anlage (so unzweideutig auch im nunmehr angefochtenen Bescheid, der inhaltlich eine reine Neugenehmigung darstellt. Die Behörde führt ua auch bei den „rechtlichen Grundlagen“ den § 81 GewO 1994 nicht an) und erwähnt eine Änderung einer Betriebsanlage (das bestehende Ausflugsrestaurant wird ja abgebrochen und geht völlig unter. Auf diese Anlage wird in den hier vorliegenden Projektunterlagen im gewerbebehördlichen Betriebsanlagenehmigungsverfahren nicht Bezug genommen) mit keinem Wort. Es handelt sich daher beim Zitat des § 81 GewO 1994 um einen offenkundigen Schreibfehler, der gemäß 62 Abs 4 AVG auch vom Landesverwaltungsgericht Tirol berichtigt werden konnte. Für die Nachbarn ist damit kein Rechtsnachteil verbunden. Die entsprechenden Projektergänzungen sowie die Auflagen des geologischen Sachverständigen waren ebenfalls spruchgemäß einzufügen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Franz Triendl
(Richter)