

# TE UVS Burgenland 2007/06/05 B02/11/07004

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.06.2007

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland erkennt durch sein Mitglied Mag. Latzenhofer über die Berufung vom 10.04.2007 des \*\*\*, wohnhaft \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 29.03.2007, Zl. EU-BA-103-1/2-54, betreffend Zurückweisung eines Antrages nach § 79 a Abs. 1, 3 Gewerbeordnung (GewO) 1994 auf Einleitung eines Verfahrens zur Verhängung nachträglicher Auflagen für die Betriebsanlage \*\*\* der Gemeinde \*\*\* am \*\*\* wie folgt zu Recht:

Gemäß § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), § 75 Abs. 2, § 79 Abs. 1, § 79 a Abs. 1, 3 GewO 1994 wird die Berufung abgewiesen.

## Text

Mit dem am 27.03.2007 an Herrn \*\*\* (in der Folge Berufungswerber) zugestellten, nunmehr in Berufung gezogenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung wurde der Antrag des Berufungswerbers auf Durchführung einer gewerbebehördlichen Überprüfung der Seebadeanlage \*\*\* See im Hinblick auf die Frage, ob durch das Fehlen von leicht erreichbaren sanitären Anlagen im Ufernähebereich (Liegewiese) einer Kontamination des Badewassers durch Fäkalkeime Vorschub geleistet wird, gemäß § 79 a Abs. 1, 3 GewO 1994 zurückgewiesen. Mit der am 10.04.2007 eingebrachten Berufung rügte der Berufungswerber, dass die Behörde keinen Ortsaugenschein unternommen habe, um sich ein objektives Bild von der Situation im Bereich der Seebadeanlage zu verschaffen. Die Kontamination des Badewassers durch fäkal-konforme Keime würde derzeit noch nicht dazu führen, dass die Wasserqualität im Sinne der einschlägigen Normen als nicht geeignet anzusehen sei. Dennoch sei das Argument der Behörde, das auf Grund der noch als geeignet anzusehenden Wasserqualität keine Veranlassung zu treffen sei, nicht zutreffend. Würde sich die Wasserqualität auf den Stand nicht geeignet verschlechtern, müsste sogar ein Badeverbot erlassen werden. Deshalb sei es notwendig, bei Kontamination rechtzeitig Gegenmaßnahmen zu treffen. Aus diesem Grunde werde um Entscheidung der Berufungsbehörde ersucht.

Auf Grund des Akteninhalts sowie der durchgeführten Ortsaugenscheinsverhandlung ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Berufungswerber hat von der Marktgemeinde \*\*\* seit 1981 ein unmittelbar am Ufer des \*\*\* Sees gelegenes Grundstück gepachtet. Nach Punkt I. des Pachtvertrages ist Gegenstand des Vertrages die Parzelle Nr. \*\*\*, EZ \*\*\* der KG \*\*\*, von dieser Parzelle, die Uferparzelle, mit der in einem Lageplan bezeichneten Nr. \*\*\* in der Größe von 361 m<sup>2</sup>.

Punkt II. des Pachtvertrages legt die Dauer fest (seit dem Auslaufen des ursprünglichen Vertrages vom 31.12.2000, kam es immer wieder zu Verlängerungen). Punkt III. regelt den Pachtschilling. Punkt IV. regelt Zahlungsmodalitäten und die Tragung von öffentlichen Abgaben. Punkt V. regelt das dem Pächter erlaubte bzw. verbotene Verhalten im Zusammenhang mit dem Pachtgegenstand bzw. mit dem Verhalten von Mitbenützern des Pachtobjektes. Punkt VI. verbietet die Untervermietung und Weitergabe des Pachtobjektes ohne Zustimmung der Verpächterin. Punkt VII. legt fest, dass die Verpächterin nicht für allfällige Schäden, die ohne ihr Verschulden entstanden sind, haftet. Punkt VIII. enthält Bestimmungen betreffend die Bebauung des Grundstückes sowie die Verpflichtung des Pächters, das Grundstück mit einer Einfriedung entlang der straßenseitigen und einer weiteren Seite des Grundstückes zu umgeben. Ferner verpflichtet dieser Punkt den Pächter dazu, Verunreinigungen des Grund- und Seewassers zu unterlassen und das Grundstück in einem sauberen und gepflegten Zustand zu halten. Punkt IX. enthält folgende Regelung:

Die Verpächterin übernimmt keine Gewähr für den Wasserstand bzw. für die Beschaffenheit des Wassers in dem an dem frei gehaltenen Badegrundstück angrenzenden Gewässer. Das Baden und Boot fahren geschieht auf eigene Gefahr. Das Mitnehmen von Hunden ? auf das freigehaltene Badegrundstück und ? in das angrenzende Gewässer ist strengstens verboten. Fischen ist nur mit Genehmigung des jeweiligen Fischereipächters gestattet. Das Entfernen von Schilf und sonstigen für die Fischzucht notwendigen Wasserpflanzen ist während der Laichzeit nicht erlaubt. Weiters darf das Gewässer mit Motor-, Elektrobooten bzw. mit Booten mit Außenbordmotoren nicht befahren werden.

Punkt X. des Pachtvertrages enthält Tatbestände, die die Verpächterin zur sofortigen Auflösung des Vertrages berechtigen. Punkt XI. berechtigt die Verpächterin, die pünktliche Einhaltung sämtlicher Vertragsbestimmungen jederzeit überprüfen zu lassen. Punkt XII. des Vertrages regelt die Vorgangsweise im Erbfall auf der Pächterseite. In Punkt XIII. wird festgehalten, dass beide Vertragsteile anerkennen, dass das Pachtverhältnis nicht den Bestimmungen des Mietengesetzes unterliegt. In Punkt XIV. verpflichtet sich der Pächter zum Anschluss an das Wasserleitungs- und Kanalnetz und Entrichtung der hierfür vorgeschriebenen Beiträge. Punkt XV. regelt die Zustellungsbevollmächtigung im Falle des Aufscheinens mehrerer Pächter. Die Punkte XVI. bis XIX. enthalten formal-rechtliche Regelungen.

Gegenüber der gepachteten Parzelle des Berufungswerbers befindet sich die Seebadeanlage der Gemeinde \*\*\* am \*\*\* See. Unmittelbar an den Strand der Badeanlage schließt sich ein Hügel an, der steil bergauf steigt. Die Toiletteanlagen der Strandbadeanlage befinden sich auf der Kuppe dieses Hügels in einer Entfernung von ca. 150 - 200 m zum Badestrand. Das Gelände der Strandbadeanlage ist mit einigen Bäumen bewachsen. Der Bewuchs ist jedoch nur vereinzelt und verdeckt keine größeren Flächen im Gelände. Der Standort der Seebadeanlage ist Grundstück Nr. \*\*\* der KG \*\*\*.

Mit Schreiben vom 16.10.2006 wendete sich eine Interessensgemeinschaft Seeverein \*\*\* an die die Bezirkshauptmannschaft Mattersburg und teilte dieser mit, dass den Badegästen des \*\*\* Strandbades keine geeigneten sanitären Einrichtungen zur Verfügung stünden. Zwar existiere eine entsprechende Einrichtung in der Nähe des Strandrestaurants. Dieses sei jedoch von der Uferwiese nur durch einen beachtlichen Höhenunterschied (etwa fünfzig Stufen) plus längeren, ansteigendem Fußmarsch erreichbar. Erfahrungsgemäß werde daher diese sanitäre Einrichtung von den Badegästen kaum genutzt. Insbesondere Kinder könnten ihre Notdurft nicht entsprechend lange zurückhalten und erledigten diese in den ufernahen Büschen oder in dem Seewasser direkt. Der Seeverein sei daher der Ansicht, dass diesbezüglich bis zur nächsten Badesaison durch die Errichtung von WC-Anlagen in Ufernähe Abhilfe geschaffen werden müsse. Der Seeverein verfolge nach seinen Satzungen die Sorge um die Qualität des Badewassers und sei als Anrainer anzusehen, der im Verfahren nach Gewerbeordnung und Bäderhygienegesetz um Zuerkennung der Parteistellung ersuche.

Mit Schreiben vom 21.11.2006 teilte die örtlich zuständige Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung der Interessensgemeinschaft Seeverein \*\*\* mit, dass derzeit kein Genehmigungsverfahren anhängig sei, weshalb die Einräumung einer Parteistellung nicht in Betracht komme. Zu dem könne einer juristische Person wie dem Verein eine

Nachbarstellung und somit Parteistellung wegen Gefährdung oder Belästigung durch die Errichtung oder Bestand oder der Betrieb einer Betriebsanlage nicht zukommen. Mit Schreiben vom 27.11.2006 informierte die Bezirkshauptmannschaft die Gemeinde \*\*\* (in der Folge mitbeteiligte Partei) von der Eingabe der Interessensgemeinschaft Seeverein \*\*\* und teilte deren Befürchtungen im Hinblick auf das Überdenken der gemachten Vorschläge betreffend zusätzliche WC-Anlagen in Ufernähe mit.

Am 01.12.2006 teilte der Berufungswerber der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung unter Bezugnahme auf die Eingabe des Interessensvereins Seeverein \*\*\* mit, dass die vom Interessensverein aufgestellten Behauptungen durch eine Untersuchung der niederösterreichischen Schutzanstalt belegt würden. Nach dieser Untersuchung seien zum Ende der Badesaison im \*\*\* See Fäkalenverkeimungen nachgewiesen worden. Mit E-Mail vom 04.12.2006 ersuchte der Berufungswerber um Zuerkennung der Parteistellung in den gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren betreffend die Seebadeanlage \*\*\*. Begründend führte er aus, dass er Pächter der Uferparzelle \*\*\*, \*\*\*, am \*\*\* (\*\*\*) See sei. Er und viele andere Pächter des Badeteichs hätten massive Bedenken wegen der Wasserverunreinigung durch Fäkalkeime. In einer Wasseruntersuchung der niederösterreichischen Umweltschutzanstalt vom 25.08.2005 (die auch vorgelegt wurde) sei die Belastung mit fäkalcoliformen Keimen als deutlich erhöht bezeichnet worden. Der Berufungswerber äußerte diesbezüglich den Verdacht, dass die Fäkalverunreinigungen darauf zurückzuführen seien, dass Badegäste ihre Notdurft im Seewasser verrichteten, weil die Toiletteanlage im Seebad zu weit bzw. nur über einen beschwerlichen Fußmarsch erreichbar wäre. Als Pächter der Uferparzelle im gemeinsamen Badeteich sei der Berufungswerber von möglichen Wasserverunreinigungen unmittelbar betroffen. In behördlichen Verfahren, welche die Auswirkungen des Badebetriebs auf Anrainer behandeln, sollte er daher Stellungnahmemöglichkeit haben und Einwände einbringen können. Die ihm zustehenden Parteienrechte müssten auch für bereits abgeschlossene Verfahren gelten. Bei den bisherigen Verfahren sei nicht ausreichend Parteiengehör gewährt worden bzw. hätte der Berufungswerber beispielsweise von der Verhandlung im Jahr 2000 keine Kenntnis gehabt. Der Berufungswerber beantragte daher Akteneinsicht in alle gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren betreffend die Seebadeanlage ab Beginn seines eigenen Pachtvertragsverhältnisses am 26.08.19

81. Daraufhin teilte die Bezirkshauptmannschaft dem Berufungswerber mit Schreiben vom 11.01.2007 mit, dass er in den früheren Genehmigungsverfahren keine Einwendungen erhoben habe und deshalb auch keine Parteistellung erlangt habe. Derzeit sei kein Genehmigungsverfahren anhängig, in dem der Berufungswerber Parteistellung haben könne. Demnach habe der Berufungswerber keine Parteistellung und würde sein Begehren auf Akteneinsicht versagt werden. Überdies gehe aus dem übermittelten Bericht der niederösterreichischen Umweltschutzanstalt vom 25.08.2005 hervor, dass das Badewasser in chemisch-physikalischer Hinsicht den Anforderungen an Naturbadewässer entspreche und das Gewässer in bakteriologischer Hinsicht als geeignet zu bewerten sei.

Am 21.02.2007 brachte der Berufungswerber die dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegende Eingabe ein, mit der er gemäß § 79 a Abs. 1 GewO 1994 die Durchführung einer gewerbebehördlichen Überprüfung der Seebadeanlage \*\*\* See im Hinblick auf die Frage, ob durch das Fehlen von leicht erreichbaren sanitären Anlagen in Ufernähe (Bereich der Liegewiese) einer Kontamination des Badewassers durch Fäkalkeime Vorschub geleistet wird, beantragte. Der Berufungswerber führte begründend aus, dass er auf Grund des erstmals am 26.08.1981 errichteten Pachtvertrages Pächter des Ufergrundstücks \*\*\* am Badeteich \*\*\* / \*\*\* See sei. Er sei also bereits vor der erstmaligen gewerbebehördlichen Genehmigung der Seebadeanlage der mitbeteiligten Partei im Jahre 1992 Nachbar gewesen. Die Kontaminationen des Badewassers im \*\*\* See könnten ihn und seine Familienmitglieder sowie etwaige Gäste beim Baden belästigen oder gefährden. Auch würden Wasserkontaminationen den ideellen Wert des Pachtvertrages wesentlich vermindern. Die Kontamination sei durch das Gutachten der niederösterreichischen Umweltschutzanstalt vom 25.08.2005 nachgewiesen. In diesem Gutachten zeige sich eine außergewöhnliche Belastung mit Fäkalkeimen. Es sei nicht auszuschließen, dass die Badegäste der Seebadeanlage \*\*\* (insbesondere Kinder) den steil ansteigenden Weg (etwa fünfzig Stufen) zur nächsten Toilette meiden und sich bei Bedürfnis in den See entleeren würden.

Mit Schreiben vom 27.02.2007 forderte die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung den Berufungswerber

unter Berufung auf die Antragsvoraussetzungen des § 79 a Abs. 1 GewO 1994 auf, bis spätestens 01.04.2007 glaubhaft zu machen, dass er vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt sei und nachzuweisen, dass er bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Anlage Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2, 3 GewO 1994 gewesen sei. Daraufhin übermittelte der Berufungswerber mit Eingabe vom 10.03.2007 der Bezirkshauptmannschaft den Pachtvertrag aus 1981, erneuert im Jahre 2000, zwecks Nachweises, dass er bereits im Jahre 1992, also zum Zeitpunkt der ? nachträglichen ? Genehmigung der Betriebsanlage Seebadeanlage der mitbeteiligten Partei Nachbar gewesen sei. Ferner erneuerte der Berufungswerber unter Verweis auf die Eingabe des Seevereins \*\*\* seine Behauptung, dass die Badegäste der Seebadeanlage den Weg zur Bedürfnisanstalt scheuten, vielmehr ihre Bedürfnisse ohne Aufsehen unter Wasser erledigen würden. Daraus resultiere die Wasserverunreinigung. Diese sei durch das Gutachten der niederösterreichischen Umweltschutzanstalt vom 25.08.2005 in der das Gewässer von früher ausgezeichnet auf geeignet zurückgestuft worden sei, weil die fäkalcoliformen Keime deutlich erhöht gewesen seien, nachgewiesen. Als Pächter einer Uferparzelle sei er mit seiner Familie und eventuellen Gästen beim Schwimmen von den beschriebenen Auswirkungen des Betriebes der Seebadeanlage \*\*\* See somit nicht ausreichend geschützt und sei dies als ausreichende Glaubhaftmachung im Sinne des § 79 a Abs. 1 GewO 1994 anzusehen.

Daraufhin erließ die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung den nunmehr in Berufung gezogenen Bescheid, in dem nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass gerade aus dem vom Berufungswerber angeführten Untersuchungsergebnissen vom 25.08.2005 der niederösterreichischen Umweltschutzanstalt hervorgehe, dass der Badesee in chemisch-physikalischer Hinsicht den Anforderungen an Naturbadegewässer der ÖNORM M 6230 entspreche. Auch in bakteriologischer Hinsicht sei das Gewässer als geeignet anzusehen (im Sinne der ÖNORM M 6230-1), obwohl die fäkalcoliformen Keime deutlich erhöht gewesen seien. Die Annahme des Berufungswerbers, dass Badegäste auf Grund des weiten Wegs zur Bedürfnisanstalt ihre Notdurft im See verrichten würden, sei auf Grund der Lebenserfahrung und auch im Hinblick auf die Einsehbarkeit der Seebadeanlage nicht glaubhaft. Der Berufungswerber habe daher in seinem Antrag nicht glaubhaft machen können, dass er von den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt sei, weshalb der Antrag zurückzuweisen gewesen sei. Die Prüfung des Nachweises, ob der Berufungswerber bereits im Genehmigungszeitpunkt Nachbar gewesen ist, erübrige sich in Folge des Fehlens der anderen Tatbestandsvoraussetzung der Glaubhaftmachung.

Bei der mündlichen Verhandlung am 22.05.2007 führte der Berufungswerber im Wesentlichen wie in seinen bisherigen schriftlichen Vorbringen aus. Die mitbeteiligte Partei trat diesen Vorbringen insoweit entgegen, als sie bestritt, dass der Anstieg der fäkalcoliformen Keime auf den Seebadebetrieb zurückzuführen sei. Weiters konnte sich das erkennende Mitglied während der mündlichen Verhandlung im Rahmen eines Lokalaugenscheins ein Bild von der ungefähren Entfernung zwischen Strand und der Toiletteanlage der Seebadeanlage machen.

Die einzelnen Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die angeführten Beweismittel.

Hierüber hat der Unabhängige Verwaltungssenat in rechtlicher  
Hinsicht wie folgt erwogen:

Für die Entscheidung waren folgende Rechtsvorschriften maßgeblich:

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), Stammfassung: BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004, Gewerbeordnung 1994 BGBl. Nr. 314/1994 idF BGBl. I Nr. 84/2006

Im Einzelnen (neben den lediglich die Zuständigkeit des UVS als Berufungsbehörde begründenden § 66 Abs. 4 AVG):

§ 74 Abs. 2, 3 GewO:

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, 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 Abs. 2 GewO:

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.

§ 79 Abs. 1 und 2 GewO:

(1) Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, dass bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (z. B. bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, dass ihm (z. B. wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen

angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen.

(2) Zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 geworden sind, sind Auflagen im Sinne des Abs. 1 nur soweit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Auflagen im Sinne des Abs. 1 zur Vermeidung einer über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichenden beträchtlichen Belastung durch Luftschadstoffe, Lärm oder gefährliche Abfälle sind, sofern sie nicht unter den ersten Satz fallen, zugunsten solcher Personen nur dann vorzuschreiben, wenn diese Auflagen im Sinne des Abs. 1 verhältnismäßig sind.

§ 79 a Abs. 1 und 3 GewO:

(1) Die Behörde hat ein Verfahren gemäß § 79 Abs. 1 von Amts wegen oder nach Maßgabe des Abs. 2 auf Antrag des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie oder nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag eines Nachbarn einzuleiten.

(3) Der Nachbar muss in seinem Antrag gemäß Abs. 1 glaubhaft machen, dass er als Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, und nachweisen, dass er bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 war.

Der vorliegende Rechtsstreit betrifft die Frage, ob der Berufungswerber als Nachbar einen Rechtsanspruch darauf hat, die Bezirkshauptmannschaft als zuständige Betriebsanlagenbehörde dazu zu veranlassen, ein Verfahren zur Verhängung nachträglicher Auflagen für die Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei zur Hintanhaltung von Belästigungen auf Grund der vom Berufungswerber vorgebrachten Beeinträchtigung der Wasserqualität des Gewässers, das zwischen Betriebsanlage der mitbeteiligten Partei und der gepachteten Uferparzelle des Berufungswerbers liegt, durchzuführen. Die Bezirkshauptmannschaft hat diese Frage verneint und den Antrag des Berufungswerbers zurückgewiesen, weil sie zum Einen davon ausging, dass der Berufungswerber keine relevante Beeinträchtigung der Gewässerqualität darlegen konnte und zum Andern davon ausging, dass die Annahme des Berufungswerbers, eine allfällige Beeinträchtigung der Wasserqualität sei auf das Verhalten der Kunden der Betriebsanlage der mitbeteiligten Parteien zurückzuführen, nicht glaubhaft ist. Es kann im vorliegenden Fall dahinstehen, ob diese Annahmen der Bezirkshauptmannschaft zutreffend sind. Angemerkt sei freilich, dass die Annahme des Berufungswerbers, dass die Badegäste ihre Notdurft in den See verrichten würden (einschließlich des Abkotens) vor dem Hintergrund der allgemeinen Lebenserfahrung unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten reichlich bizarr erscheint. Ebenso wenig musste die Frage näher geprüft werden, ob irgendein Geschehen im Gewässer überhaupt noch der Betriebsanlage zuzurechnen ist und ob ein allfälliges Abkoten von Seebadegästen im Gewässer eine Beeinträchtigung ist, die durch das bestimmungsgemäße Inanspruchnehmen der Betriebsanlage durch ihre Gäste bewirkt wird. Letzteres wäre nämlich nach § 74 Abs. 3 GewO 1994 Voraussetzung dafür, diesen Vorgang als der Betriebsanlage zurechenbare Auswirkung zurechnen zu können. Denn unabhängig von all diesen Fragen kommt dem Berufungswerber hinsichtlich einer allfälligen Beeinträchtigung der Gewässerqualität der n

achbarrechtliche Schutz des Betriebsanlagenrechtes nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 und daher die Antragsbefugnis nach § 79 a Abs. 1, 3 GewO 1994 nicht zu:

Nach § 75 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 ist Nachbar jede Person, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb der Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dinglichen Rechte gefährdet werden könnten. Dieser weite Nachbarbegriff wird jedoch durch den zweiten Satz der zitierten Bestimmung insoweit eingeschränkt, als nur jene Personen als Nachbar gelten, die entweder dinglich berechtigt sind oder aber sich nicht bloß vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten.

Daraus folgt, dass nicht jede Person, die durch Auswirkungen der Betriebsanlage in ihren Interessen nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 gefährdet oder belästigt werden könnte, Nachbar ist. Vielmehr müssen zusätzliche Anknüpfungspunkte, die besondere Betroffenheit ? nämlich mehr als die der Allgemeinheit ? bewirken, hinzutreten (die dingliche Berechtigung dieser Person oder aber der nicht bloß vorübergehende Aufenthalt in der Nähe der Betriebsanlage). Demnach kann der nachbarrechtliche Schutz auch nur insoweit geltend gemacht werden, als dieser besondere Anknüpfungspunkt berührt ist. Da der Berufungswerber nicht dinglich berechtigt ist, sondern lediglich auf Grund eines schuldrechtlichen Rechtsanspruches, nämlich des Pachtvertrages, sich ständig in der Nähe der Betriebsanlage aufhält, ist für die Frage seiner Berechtigung entscheidend, ob der besondere, für den nachbarrechtlichen Schutz vorauszusetzende Anknüpfungspunkt, also das Pachtverhältnis, durch eine allfällige Beeinträchtigung der Gewässerqualität überhaupt betroffen sein kann.

Nach dem vom Berufungswerber vorgelegten Pachtvertrag ist aber gerade das Gewässer nicht Teil des Pachtgegenstandes. Vielmehr wird der Pachtgegenstand in Punkt I. dieses Vertrages eindeutig als die Uferparzelle Nr. 30/11 beschrieben. In keiner Stelle im Pachtvertrag wird dem Berufungswerber ein Recht aus dem Pachtverhältnis auf Benützung des Gewässers eingeräumt. Gerade aus dem vom Berufungswerber für seinen Standpunkt zitierten Punkt IX. des Pachtvertrages geht hervor, dass die Verpächterin keine Gewähr für den Wasserstand bzw. für die Beschaffenheit des Wassers übernimmt. Vielmehr wird im Vertrag ständig zwischen dem Gewässer und dem Badgrundstück, also dem Pachtobjekt, unterschieden. Dem Berufungswerber werden durch den Pachtvertrag bestimmte Verhaltensmaßregeln hinsichtlich der Benutzung des Gewässers, insbesondere Vermeidung von Verunreinigungen, aufgetragen. Dies ist aber nicht ? wie der Berufungswerber vermeint ? die Einräumung eines schuldrechtlichen Anspruches gegen den Verpächter auf Benutzung sondern lediglich die schuldrechtliche Absicherung der ohnedies vorhandenen Pflicht der Pächters fremdes Eigentum zu achten. Dies erklärt sich aus dem Sachzusammenhang, da natürlich davon auszugehen ist, dass der Berufungswerber auf Grund seines Pachtverhältnisses häufiger Benutzer des Gewässers ist. Daraus folgt jedoch mangels irgendeiner Grundlage im Vertrag nicht, dass auch das Gewässer selbst Teil des Pachtvertrages darstellt.

Ist aber das Gewässer nicht Teil des Pachtvertrages des Berufungswerbers so fehlt es hinsichtlich der faktischen Betroffenheit des Berufungswerbers, wenn er im Gewässer badet, an jenem besonderen Anknüpfungspunkt, der Voraussetzung für den nachbarrechtlichen Schutz ist. Soweit es das Gewässer betrifft, hält sich der Berufungswerber eben ? wie auch andere Badegäste ? bloß vorübergehend darin auf. Hinsichtlich der Qualität des Gewässers kommt dem Berufungswerber daher keine Nachbareigenschaft zu. Der angeblich beeinträchtigte ideelle Wert der Liegenschaft vermittelt mangels Grundlage in § 74 Abs. 2 GewO 1994 selbstverständlich keinen nachbarrechtlichen Schutz.

Demnach konnte der Berufungswerber den nachbarrechtlichen Schutz nach § 79 a Abs. 1, 3 GewO 1994 hinsichtlich der Qualität des Gewässers von vorneherein nicht für sich in Anspruch nehmen. Die Zurückweisung seines Antrages durch die Bezirkshauptmannschaft erfolgte daher zumindest im Ergebnis zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Reichweite des Nachbarschutzes im Betriebsanlagenverfahren

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>