

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/6/26 LVwG-AV-1185/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.06.2020

## Entscheidungsdatum

26.06.2020

## Norm

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §77 Abs1

GewO 1994 §77 Abs2

GewO 1994 §81 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch seinen Richter Hofrat Dr. Kindermann-Zeilingner über die Beschwerde der B s.r.o., \*\*\*, \*\*\*, Slowakei, vertreten durch A, Rechtsanwalt in \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 18. September 2019, Zl. \*\*\*, mit welchem C die gewerberechtliche Genehmigung für die Änderung der Betriebsanlage im Standort \*\*\*, \*\*\*, Grst. Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, durch die Errichtung und den Betrieb von zwei Ferienwohnungen mit insgesamt fünf Betten im Erdgeschoß direkt über dem Wintersportgeschäft, erteilt wurde,

zu Recht:

I.

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrens- gesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

II.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 18. September 2019, Zl. \*\*\*, wurde C (in der Folge: Konsenswerber) über dessen Antrag unter Spruchpunkt I. die gewerberechtliche Genehmigung für die Änderung der Betriebsanlage im Standort \*\*\*, \*\*\*, KG \*\*\*, Grst.Nr. \*\*\*, durch die Errichtung und den Betrieb von zwei Ferienwohnungen mit insgesamt fünf Betten im Erdgeschoss direkt über dem Wintersportgeschäft, unter Vorschreibung von Auflagen, erteilt und ausgesprochen, dass die Anlagenänderung mit den Projektunterlagen und mit der Projektbeschreibung übereinstimmen muss.

Unter Spruchpunkt II. dieses Bescheides wurde über jene Einwendungen, die die rechtsfreundlich vertretene B s.r.o. (in der Folge: Beschwerdeführerin) im Zuge der gewerbebehördlichen Ortsaugenscheinsverhandlung am 22.07.2019 vorgebracht hat, im Einzelnen abgesprochen.

Mit Spruchpunkt III. wurden dem Konsenswerber die im Verfahren aufgelaufenen Kommissionsgebühren und Barauslagen als Verfahrenskosten vorgeschrieben.

Gestützt ist dieser Bescheid hinsichtlich der Sachentscheidung auf die §§ 74 Abs. 2, 77, 81, 359 Abs. 1 und 2. Satz der Gewerbeordnung (GewO) sowie auf § 93 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG).

In der Begründung bezieht sich dieser Bescheid im Wesentlichen auf das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens, insbesondere die gewerbebehördliche Ortsaugenscheins-verhandlung vom 22.07.2019 und das hierbei erstattete Gutachten des Amtssachverständigen für Bautechnik.

Die mit der gegenständlichen Änderung der Betriebsanlage befassten Amtssachverständigen seien zum Ergebnis gelangt, dass dann Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2-5 GewO auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, wenn das Vorhaben projektgemäß errichtet und betrieben werde und wenn die im Spruch vorgeschriebenen Auflagen erfüllt bzw. eingehalten werden.

Der Vertreter des Arbeitsinspektorates habe erklärt, dass bei plan- und beschreibungsgemäßer Ausführung sowie bei Vorschreibung der Auflagenpunkte 1 und 3 laut dem Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen gegen die Erteilung der Genehmigung keine Einwände bestehen würden.

Unter Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids ist über die in der gewerbebehördlichen Verhandlung vom 22.07.2019 vorgebrachten Einwendungen wie folgt abgesprochen worden:

Die Einwendung betreffend das offene Baubewilligungsverfahren sei als unzulässig zurückzuweisen gewesen, da Einwendungen, die sich auf andere Verfahren als gewerberechtl. Verfahren beziehen, keine subjektiven Rechte der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Ziffer 2 der Gewerbeordnung begründen würden.

Jene Einwendungen, die auch im Baubewilligungsverfahren erhoben worden seien, seien als unzulässig zurückzuweisen gewesen, da aus den vorgelegten Schreiben von RA A vom 15.03.2018 und vom 09.07.2018 nicht zu entnehmen gewesen sei, welche subjektiv-öffentlichen Schutzinteressen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 der Gewerbeordnung dadurch berührt worden seien.

Die Einwendungen hinsichtlich des zu geringen Abstandes zur Grundgrenze und der damit behaupteten Gefahr der Drucklast des Schnees sowie des Brechens von Ästen am Grundstück der Beschwerdeführerin seien als unbegründet abzuweisen gewesen, da aus den Planunterlagen und der Beschreibung (siehe Spruchteil I) hervorgehe, dass der Balkon einen Mindestabstand von 3 m zur nordwestlichen Grundgrenze aufweise. Ein Teil des Balkons über eine Länge von 4,47 m weise einen Mindestabstand von 2 m zur Grundgrenze auf. Der Gebäudezubau (2 Ferienwohnungen) im Erdgeschoss befinde sich laut Plan in einem Abstand von 4,80 m von der nordwestlichen Grundgrenze zum Grst. Nr. \*\*\*. Das Pultdach verlaufe Richtung Norden. Ein Schneeabgang vom Grst. Nr. \*\*\* zum Grst. Nr. \*\*\* sei nicht möglich. Es sei daher für die Behörde durch den Bestand des erweiterten Betriebsgebäudes und allfälliger Schneeablagerungen auf dem Betriebsgrundstück bzw. Schneedruck eine Gefährdung des Lebens von Personen, der Gesundheit von Personen oder eine Gefährdung des Eigentums auf dem Nachbargrundstück Nr. \*\*\* nicht gegeben.

Die Einwendungen betreffend den Balkon im Obergeschoss (im Plan als Erdgeschoss bezeichnet) entlang der nordwestseitigen Grundgrenze, der keinen Bergblick ermögliche, sondern nur Sicht auf das Nachbargebäude ohne relevante Sonneneinstrahlung und ohne Erholungswert zu einer Störung der Privat- bzw. Intimsphäre des Anrainers führe, seien als unzulässig zurückzuweisen gewesen, da Störungen der Privat- bzw. Intimsphäre durch ständige Beobachtung vom geplanten Balkon an der Nordwestseite zum Grst. Nr. \*\*\* keine subjektiven Rechte der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Ziffer 2 der Gewerbeordnung bilden würden.

Die Einwendungen im Hinblick auf das Holzlager auf der Rückseite (Nordgrenze zur

Grundgrenze), das die Hauslänge faktisch auf ca. 21 Meter verlängere, seien als unzulässig zurückzuweisen gewesen, da ein derartiges Holzlager an der Nordgrenze zur Grundgrenze nicht Gegenstand der gewerbebehördlichen Einreichung sei. Im Übrigen könne auch nicht erkannt werden, welche subjektiven Rechte der Nachbarn dadurch

betroffen seien.

Die Einwendungen bezüglich der nur 3 Meter entfernten WC-Anlagen und der dadurch bedingten unzumutbaren Belästigungen durch Geruch und gegebenenfalls Lärm seien als unbegründet abzuweisen gewesen, da im Hinblick darauf, dass es sich bei der geplanten Erweiterung der Betriebsanlage um zwei Ferienwohnungen mit insgesamt fünf Betten, also maximal fünf Personen, handle und jede Ferienwohnung über je eine haushaltsübliche Sanitäranlage verfüge, die aufgrund der Erfahrungen des täglichen Lebens einer üblichen Wohnnutzung entspreche, keine unzumutbaren Belästigungen durch Geruch oder Lärm zu erwarten seien. Im Übrigen befinde sich nur ein Fenster einer Sanitäranlage (Dusche und WC) der nördlich befindlichen Ferienwohnung in nordwestlicher Richtung Grst. Nr. \*\*\*, dieses weise jedoch zumindest einen Abstand von 4,10 m zur Grundgrenze auf.

Die Einwendungen im Hinblick auf die Erwartung überdimensionierter Nassbereiche (Bad), die über den Zweck einer Ferienwohnung hinausgehen würden, seien als unzulässig zurückzuweisen gewesen, da zwei Ferienwohnungen mit insgesamt fünf Betten geplant seien, wobei eine Ferienwohnung über einen Raum bestehend aus Dusche, Toilette und Waschbecken verfüge und die zweite Ferienwohnung einen Raum mit WC und Waschbecken sowie einen Raum mit Sauna, Dusche und Waschbecken habe. Die Behörde könne hier nicht nachvollziehen, in welchem subjektiven Recht gemäß § 74 Abs. 2 Z 2 der Gewerbeordnung der Nachbar verletzt sei und sei auch nicht erkennbar, was mit dem Vorbringen „über den Zweck einer Ferienwohnung hinausgehen“ gemeint sei.

Schließlich seien die Einwendungen gegen die Bewilligung aufgrund von unzumutbaren Immissionen durch Geruch, Lärm und optischer Totalbeobachtung aus nächster Nähe durch das gesamte Projekt als unbegründet abzuweisen gewesen, da Einwendungen, die pauschal von unzumutbaren Immissionen durch Geruch, Lärm und optischer Totalbeobachtung aus nächster Nähe durch das gesamte Projekt sprechen, seitens der Behörde nicht als qualifizierte

Einwendung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 der Gewerbeordnung gewertet werden können, zumal eine Konkretisierung der unzumutbaren Immissionen gefehlt habe. In diesem Fall sei es auch nicht Aufgabe der Behörde gewesen, den Nachbarn konkret auf das Vorbringen von zulässigen Einwendungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Ziffer 2 der Gewerbeordnung hinzuweisen bzw. anzuleiten, da der Nachbar, die Firma B s.r.o, durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die von der Beschwerdeführerin durch Ihren Rechtsanwalter erhobene Beschwerde vom 14.10.2019, mit welcher der Bescheid betreffend Spruchpunkt I. (Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage) und betreffend Spruchpunkt II. (Abspruch über Einwendungen) angefochten und der Antrag gestellt wurde, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben bzw. zu beheben und den Antrag auf Änderung der Betriebsanlage abzuweisen. In eventu wurde beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und den Bescheid zur neuerlichen Verfahrensergänzung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Zunächst wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die Einwendungen im Hinblick auf den äußerst knappen Abstand zur Grundgrenze inhaltlich berechtigt und beachtlich gewesen seien. Auch die WC-Anlagen seien mit viel zu geringem Abstand zur Grundgrenze (lediglich 3 Meter) angebracht und seien durch die gewerbliche Nutzung — insbesondere durch die vorliegende Ausweitung - unzumutbar erweitert worden (Geruch, Lärm usw.), da die Bewohner bzw. die vermehrte Benützung der Ferienwohnung auch zu einer vermehrten WC-Benützung im Erdgeschoss führen. Gleiches gelte für die Situierung der WC-Fenster.

In diesem Zusammenhang werde auch bemängelt, dass es aufgrund des zu geringem Abstandes zur Grundgrenze bereits zu Komplikationen durch Schneeabgang usw. gekommen sei. Durch die gewerberechtliche Nutzung sei die Problematik geradezu verschärft, weshalb eine Kürzung bzw. Zurücknahme des Daches unverzichtbar sei. Entgegen der Meinung der Behörde, wonach ein Schneeabgang zum Grst. Nr. \*\*\* nicht möglich sei, würden die empirischen Erfahrungen für eine andere Beurteilung sprechen. Bei entsprechend hoher Schneelage, wie diese auch im Gemeindegebiet von \*\*\* zu erwarten sei, sei daher sehr wohl eine entsprechende Beeinträchtigung zu befürchten bzw. auch faktisch gegeben. Die daraus resultierende Gefährdung von Eigentum und ggf. körperlicher Sicherheit sei daher zu berücksichtigen, jedoch von der Behörde unberücksichtigt gelassen worden.

Die Einwendungen im Bauverfahrens seien wiederholt sowie neuerlich handschriftlich mit Stellungnahme abgegeben worden. Das Bauverfahren sei im Stadium des Höchstgerichtes, sodass das gewerberechtliche Verfahren auszusetzen gewesen wäre. Die Erteilung der Bewilligung sei letztlich zu Unrecht erfolgt, da das „präjudizielle Bauverfahren“ abzuwarten gewesen wäre.

Darüber hinaus sei durch die Erweiterung des Geschäftsbetriebes mit einer (vermehrten) Publikumsfrequenz zu rechnen.

Die permanente Beobachtungsmöglichkeit von dem erweiterten Balkon aus sei nicht nur zivilrechtlich zu beachten, sondern führe auch in der Gesamtschau des gewerbebehördlichen Verfahrens zu einer unzumutbaren Einschränkung der Grundstücksnutzung im Nachbarschaftsbereich. Schließlich sei die geplante Balkonanlage nutzlos und biete nur ungehinderte „Einsicht“ auf das Privatwohnhaus der Anrainerin.

„Ein relevanter Sonneneinfall liege nicht vor, habe keinerlei Erholungswert, störe aber das gesamte Ortsbild sowie die Privat- und Intimsphäre der Anrainerin“.

Weiters würden die frontseitigen Bereiche überdimensionierte Nassbereiche (z. B. Bad usw.) erwarten lassen, die über den Zweck einer Ferienwohnung hinausgehen.

Auch der Abstand von lediglich 4,10 Meter zur Grundgrenze stelle eine entsprechende unzumutbare Beeinträchtigung dar und wäre daher zu beachten gewesen.

Dies führe im Ergebnis zu unzumutbaren Immissionen, optischer Totalbeobachtung aus nächster Nähe sowie zu einer „Geruchs- und Lärmbelästigung usw.“. Die Beschwerdeführerin als Anrainerin sei jedenfalls Nachbarin im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO und falle unter den Belästigungsschutz durch unzumutbare Immissionen, Lärm usw. Da die inhaltliche Berechtigung jedenfalls vorgelegen sei, wäre die Behörde erster Instanz zur inhaltlichen Prüfung verpflichtet gewesen.

Aus den Einwendungen im Baubewilligungsverfahren (Lärm, Schmutz, Immissionen usw.) sei vollkommen klar dargelegt, ob und welche Befürchtungen, Benachteiligungen und unzumutbare Verschlechterungen für die Anrainerin zu erwarten seien.

Die optische Totalbeobachtung im Zusammenhang mit den unzumutbaren Immissionen durch Geruch und Lärm würden aufgrund der knappen Bauweise keiner näheren Konkretisierung bedürfen und wären daher jedenfalls - auch im Rahmen der Amtswegigkeit - zu beachten gewesen.

Da eine inhaltliche Prüfung seitens der Behörde unterblieben sei, liege ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

Zusammengefasst ergebe sich, dass bei einem mängelfreien Verfahren und richtiger rechtlicher Beurteilung dem beantragten Projekt die Erteilung der Bewilligung der (geänderten) Betriebsanlage zu versagen gewesen wäre bzw. das beantragte Projekt gewerberechtlich zu verbieten bzw. der Antrag abzuweisen gewesen wäre.

Auf Grund des Inhaltes des Verwaltungsaktes der Behörde ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Der Konsenswerber betreibt im Standort \*\*\*, \*\*\*, KG \*\*\*, Grst. Nr. \*\*\*, eine gewerbliche Betriebsanlage zur Ausübung des Handelsgewerbes sowie des Gastgewerbes.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 06.02.2013, Zl. \*\*\*, wurde dem Konsenswerber die gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Wintersportgeschäftes mit Skiverleih und Skiservice im Erdgeschoss (im Plan als Untergeschoss bezeichnet) und einer Gastgewerbebetriebsanlage in der Betriebsart „Kaffeerestaurant“ im Obergeschoss (im Plan als Erdgeschoss bezeichnet) erteilt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 07.04.2014 wurde gemäß § 81 Abs. 2 Z 9 GewO die Änderung der Betriebsanlage durch die Hinzunahme eines 30 m<sup>2</sup> großen Lagers im Erdgeschoss (im Plan als Untergeschoss bezeichnet), die Einrichtung einer WC Anlage für Damen und Herren im Bereich des ehemaligen Lagers unterhalb der Stiege, eines Personal-WCs, Verlegung der Zugangstür mittig des Gebäudes im Bereich der westlichen Außenwand, Einrichtung einer Schank mit maximal 8 Verabreichungsplätzen zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart „Kaffeehaus“ emissionsneutral zur Kenntnis genommen.

Das Kaffeerestaurant im Obergeschoss (im Plan als Erdgeschoss bezeichnet) sowie die mechanische Lüftungsanlage mit einer Leistung von 1.600 m<sup>3</sup>/h wurde jedoch in der Folge nicht errichtet, sondern hat der Konsenswerber anstelle dieser genehmigten Änderungen am 05.07.2019 um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die nun verfahrensgegenständliche Änderung der Betriebsanlage angesucht, wobei beabsichtigt ist, anstelle des (bereits) genehmigten Kaffeerestaurants inklusive zugehöriger Anlagenteile, zwei Ferienwohnungen mit insgesamt fünf Betten zu errichten und zu betreiben. Alternativ wird eine dieser Ferienwohnungen für das Personal genutzt.

Auf Grund des Antrages um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von

zwei Ferienwohnungen mit insgesamt 5 Betten im Obergeschoss (im Plan als Erdgeschoss bezeichnet) direkt über dem Wintersportgeschäft im Standort \*\*\*, \*\*\*, KG \*\*\*, Grst. Nr. \*\*\*, hat die Gewerbebehörde unter Ladung der bekannten Beteiligten, unter anderem des bekannt gegebenen Vertreters der Beschwerdeführerin, D und E als Vertreter der B s.r.o., am 22.07.2019 eine mündliche Ortsaugenscheinverhandlung unter Beiziehung eines Amtssachverständigen für Bautechnik sowie in Anwesenheit des Rechtsanwaltes der Beschwerdeführerin und eines Vertreters des Arbeitsinspektorates durchgeführt.

In dieser gewerbebehördlichen Verhandlung hat die rechtsanwaltlich vertretene Beschwerdeführerin folgende Einwendungen erhoben:

1. „Das Bauverfahren Zl. \*\*\* (Einwendungen gg. Eine Baubewilligung) befindet sich im Stadium des Höchstgerichtes (a.o. Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Revisionsfrist noch offen)
2. Vorgelegt werden Kopien der Eingaben im Bauverfahren \*\*\* (\*\*\*) und die daraus ersichtlichen Einwendungen im Gewerbeverfahren wiederholt)
3. Die bisherige Situation aufgrund des zu geringen Abstandes zur Grundgrenze hat bereits zu Komplikationen durch Schneeabgang geführt (am Dach lagen bis zu 2 m Schnee). Durch eine gewerbliche Nutzung wird die Problematik verschärft. Durch die Drucklast des Schnees sind schon Äste am Nachbargrundstück gebrochen. Eine Kürzung bzw. Zurücknahme des Daches ist daher aus der Sicht der Anrainer unverzichtbar.
4. Geplant ist im OG ein Balkon entlang der ganzen Nordwest-Seite zur Grundgrenze B s.r.o. hin. die Sicht dieses Balkons zeigt keinen Bergblick, sondern ermöglicht nur Sicht auf das Nachbargebäude ohne relevanten Sonneneinfall, hat keinerlei Erholungswert, stört aber die Privat- bzw. Intimsphäre des Anrainers, der einer ständigen Beobachtung ausgesetzt ist. Es wird daher ausdrücklich beantragt, dem Balkonprojekt die Bewilligung zu versagen.
5. Das Holzlager auf der Rückseite (Nordgrenze zur Grundgrenze) verlängert faktisch die Hauslänge auf ca. 21 Meter und liegt daher außerhalb des Normbereiches.
6. WC-Anlagen sind trotz bisheriger Einwendungen nur 3 Meter von der Grundgrenze angebracht. Durch gewerbliche Nutzung sind unzumutbare Immissionen (Geruch, ggf. Lärm usw.) gegeben. Die Situierung der WC-Fenster ist unzumutbar.
7. Die frontseitigen Bereiche lassen überdimensionierte Nassbereiche (Bad) erwarten, die über den Zweck einer Ferienwohnung hinausgehen.
8. Da das gesamte Projekt insgesamt für den Anrainer unzumutbare Immissionen (Geruch, Lärm, optische Totalbeobachtung aus nächster Nähe) erwarten lässt, wird beantragt, dem eingereichten Projekt die Bewilligung zu versagen“.

Weiters hat die rechtsanwaltlich vertretene Beschwerdeführerin die Einwendungen laut Schriftsatz vom 15.03.2018 betreffend das Bauverfahren vorgebracht und darin im Wesentlichen ausgeführt:

„Aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes der Republik Österreich zu \*\*\*, zugestellt unserem Vertreter am 9.3.2017 (Kopie wird der Baubehörde vorgelegt), wurde der ursprüngliche Bescheid, in dem die Erteilung der baubehördlichen Baubewilligung für Neubau eines Gebäudes für den Schiverleih mit einem Gastronomiebetrieb angesucht wurde, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben. Korrespondierend dazu hat das Landesverwaltungsgericht NÖ am 21. 9. 2017 (zugestellt unserem Vertreter am 22. 9. 2017) ebenso die behördliche Entscheidung der Unterinstanz aufgehoben. Dieses Erkenntnis wird als bekannt vorausgesetzt.

(...)

Da zusammengefasst die präjudiziellen Verfahren noch nicht rechtskräftig erledigt

sind unter Wahrung des Parteienghört und der Anrainerrechte der Firma B s.r.o. wird ausdrücklich beantragt, dem vorliegenden Antrag des Bauwerbers

C vom 20.12. 201 7 vorab keine Folge zu geben und diesem den

diesbezüglichen Antrag abzuweisen“.

Darüber hinaus legte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin den Schriftsatz vom 09.07.2018 betreffend das Bauverfahren vor, in dem folgende Einwendungen erhoben wurden:

„Die Baubehörden der Unterinstanzen gehen offensichtlich selbst davon aus, dass für das Untergeschoss (ausgenommen die Überdachung der Anlieferung) eine rechtskräftige baubehördliche Bewilligung nicht vorliegt.

Es haben daher die Baubehörden der Unterinstanzen in aktenwidriger Weise dem Bauwerber eine Baubewilligung erteilt. Eine Baubewilligung, die auf eine – nicht rechtskräftige – baubehördliche Vorab-Bewilligung aufbaut, ist unzulässig.

(...)

Die Baubehörde zweiter Instanz hat hier, nur ansatzweise und spärlich begründet, sämtliche (aus der Sicht der Beschwerdeführerin berechnete) Einwendungen abgewiesen.

Die Einwendungen wurden auch inhaltlich wörtlich wiedergeben und richtig zitiert, wären aber inhaltlich zu beachten gewesen.

Ein relevanter Verfahrensmangel ist schon deshalb gegeben, da weder eine mündliche Bauverhandlung durchgeführt wurde, andererseits auch die Projektunterlagen nicht in einer technisch möglichen und zumutbaren Weise in vereinfachter Form (Knopfdruck durch E-Mail) an die Beschwerdeführerin bzw. deren Vertreter übermittelt wurde.

Bei einem mängelfreien Verfahren wären diese Umstände zu beachten gewesen, sowohl bei der Übermittlung der Projektunterlagen aber auch andererseits bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Wahrung des Parteiengehöres wäre daher festzustellen gewesen, dass die Einwendungen der Anrainerin berechnigt sind

Nach wie vor unklar ist, ob es sich um ein Privathaus oder ein Geschäftshaus handelt. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied, da bei einem Geschäftshaus mit vermehrtem Publikumsverkehr und –aufkommen zu rechnen ist, was zu einem (erhöhten) Lärmpegel führen wird, was von wesentlicher Bedeutung ist.

Ähnliches gilt für die Verbauung der Flächen in prozentueller Hinsicht.

Der Begriff „Souterrain“ führt ebenso zu einer – unzulässigen – Aufstockung des Gesamtgebäudes.

Bezogen auf das Straßenniveau liegt eine unzulässige Höhenerweiterung vor, welche im Hinblick auf die örtliche Bauweise zu einer unzumutbaren Mehrbelastung für Anrainer führen wird.

Mit dem (neuen) – zusätzlichen – Gebäude (Freilager) und der Dachhöhe nähert sich das Projekt in unzumutbarer Weise dem Grenzbereich des Gebäudes der Beschwerdeführerin.

Das Dach hat de facto keinerlei Distanz zum Nachbargrund und stellt daher einen unzulässigen nachbarrechtlichen Eingriff dar, der von den Unterinstanzen zu beachten gewesen wäre.

Es ergibt sich daher zusammengefasst ein zweigeschossiges, überdimensioniertes Gebäude, welches mit dem Landschafts- und Ortsbild nicht in Einklang zu bringen sein wird und auch dem bestehenden Charakter einer Wohnbausiedlung widerspricht.

Gleiches gilt für den Begriff „Balkon“, der sich nicht auf das EG beziehen kann, sondern nur auf das OG, was ebenso ein Indiz für eine Überdimensionierung darstellt.

Der vorhandene Holzzaun wird als faktische Grenzeinrichtung benutzt und kann bei der gegebenen Sachlage nicht mehr außenseitig gestrichen werden, da der Baubestand zu gering dimensioniert ist und der Abstand zur Grundgrenze nicht eingehalten wird.

Alle diese Einwendungen sind beachtlich und wurden von den Unterinstanzen zum Nachteil der Beschwerdeführerin nicht geprüft und eingehalten.

Auch die Abluft des Kamins richtet sich direkt gegen die Fenster des Hauses der Beschwerdeführerin und den Balkon, ein Öffnen der Fenster ist daher bei Betrieb des Nachbarprojektes unzumutbar und kaum möglich, in Folge des überdimensionierten Kamines.

Bereits in den Vorverfahren wurde drauf hingewiesen, dass der Mindestabstand sieben Meter betragen soll, und zwar zwischen dem Keller und dem anrainenden Gebäude.

Zusammengefasst wird die Aufrechterhaltung sämtlicher bisher erhobenen Einwendungen im Bauverfahren der Unterinstanz zu wiederholt.

Es wäre daher die baubehördliche Bewilligung zu versagen gewesen.

(...)“

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 18.09.2019, Zl. \*\*\*, erfolgte unter Vorschreibung von Auflagen in bautechnischer Hinsicht (nämlich:

1. Die im Plan ausgewiesenen Handfeuerlöscher sind normgemäß zu kennzeichnen und sind im Einvernehmen mit der örtlichen Feuerwehr festzulegen.
2. Es ist eine Bestätigung in der Betriebsanlage aufzulegen, dass das Erdgeschoss nachhaltig und gebrauchstauglich entsprechend dem statischen Erfordernis gemäß Eurocodes ausgeführt wurde.
3. Sämtliche Verglasungen unterhalb Parapet und im Fluchtwegbereich sind mit Sicherheitsglas herzustellen. Bei absturzgefährdeten Stellen ist Verbundsicherheitsglas zu verwenden.)

die gewerbebehördliche Genehmigung der gegenständlichen Änderung der Betriebsanlage im Standort \*\*\*, \*\*\*, KG \*\*\*, Grst. Nr. \*\*\* für die Errichtung und den Betrieb von zwei Ferienwohnungen mit insgesamt fünf Betten im Erdgeschoss direkt über dem Wintersportgeschäft.

Was die konkrete Ausgestaltung der geänderten Betriebsanlage betrifft, stellt sich das Projekt unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Ortsaugenscheinverhandlung vom 22.07.2019 wie folgt dar:

Es ist beabsichtigt im Obergeschoss, welches im eingereichten Plan, der auch zum Bestandteil des angefochtenen Bescheides erklärt wurde, als Erdgeschoss bezeichnet ist, zwei Ferienwohnungen mit insgesamt 5 Betten zu errichten und zu betreiben. Alternativ wird eine Ferienwohnung für das Personal genutzt. Der Balkon weist einen Mindestabstand von 3 Meter zur nordwestlichen Grundgrenze auf. Ein Teil des Balkons über eine Länge von 4,47 Meter wird in den seitlichen Bauwuch ragen, wobei ein Mindestabstand von 2 Meter zur Grundgrenze gegeben ist. Im Erdgeschoss werden zwei Wohneinheiten gewerblich genutzt.

Die beiden Ferienwohnungen bzw. der Zubau befinden sich laut Plan in einem Abstand von 4,80 Meter der nordwestlichen Grundgrenze zum Grundstück der Beschwerdeführerin. Das Dach wird als Pultdach mit 5° Dachneigung von Südwesten nach Nordosten ausgeführt.

Die Beheizung der Betriebsanlage erfolgt über die bereits gewerberechtlich genehmigte Pelletszentralheizung und den angeschlossenen Kamin.

Das auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, befindliche Gebäude, welches an das Grundstück Nr. \*\*\* des Konsenswerbers angrenzt, steht im Eigentum der Beschwerdeführerin. Dieses wird zu Wohnzwecken als Nebenwohnsitz und zur Vermietung von acht Gästebetten benutzt.

Unter Zugrundelegung der nach den Einreichunterlagen und beantragten Änderung der gegenständlichen Betriebsanlage kommt es durch die einer Wohnnutzung gleich zu setzenden Nutzung der zwei Ferienwohnungen nicht zu Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Personen sowie des Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte der Nachbarn bzw. auch nicht zu unzumutbaren Belästigungen durch Lärm oder Geruch für Nachbarn.

Des Weiteren kommt es durch die Ausübung des Gastgewerbes aufgrund der durch das Projekt bedingten Reduzierung der Verabreichungsplätze von 23 Verabreichungsplätzen auf acht Verabreichungsplätze im Erdgeschoss (im Plan als Untergeschoss bezeichnet) der Betriebsanlage zu entsprechend geringeren Lärmimmissionen für Nachbarn.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich auf Grund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum behördlichen Verfahren ergeben sich in unbedenklicher Hinsicht aus dem Verwaltungsakt und insbesondere aus dem angefochtenen Bescheid und den Projektbeschreibungen bzw. Projektunterlagen. Insbesondere war die Verhandlungsschrift der von der Gewerbebehörde durchgeführten Ortsaugenscheinverhandlung vom 22.07.2019 heranzuziehen, in welcher die von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwendungen und das Gutachten des Amtssachverständigen für Bautechnik F beinhaltet sind. Weiters ergibt sich die Änderung der genehmigten Betriebsanlage, nämlich die Errichtung und der Betrieb zweier Ferienwohnungen mit

insgesamt fünf Betten, direkt über dem Wintersportgeschäft, aus der Beschreibung des Vorhabens aus bautechnischer Sicht und aus der Verhandlungsschrift der durchgeführten Verhandlung, in der das Vorhaben umfassend dokumentiert wurde.

Die Feststellungen hinsichtlich der auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zu erwartenden Lärmauswirkungen bzw. Lärmimmissionen, welche aufgrund der Änderung der Betriebsanlage durch das Errichten und den Betrieb von zwei Ferienwohnungen nicht zu einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen führen werden und nicht unzumutbare Belästigungen für Nachbarn durch Lärm mit sich bringen werden, stützen sich auf die im Verwaltungsakt im Aktenvermerk vom 17.09.2019 zusammengefasste Stellungnahme des lärmtechnischen Amtssachverständigen G, wonach in Ansehung des Umstandes, dass das (gewerberechtlich genehmigte) Kaffeerestaurant im Obergeschoß mit maximal 23 Verabreichungsplätzen (bezeichnet als „Erdgeschoß“ in den Einreichunterlagen) wie auch die mechanische Lüftungsanlage mit einer Leistung von 1.600 m<sup>3</sup>/h nicht zur Ausführung gelangt und somit nur noch

8 Verabreichungsplätze anstelle von 23 Verabreichungsplätzen im

Erdgeschoß (in den Einreichunterlagen als „Untergeschoß“ bezeichnet) der

Betriebsanlage zur Verfügung stehen, auch nach den Erfahrungen des

täglichen Lebens von geringeren (als den bereits gewerberechtlich genehmigt gewesenen) Lärmemissionen auszugehen ist. Zudem ist nach Ansicht des lärmtechnischen Amtssachverständigen durch die einer Wohnnutzung gleich zu setzenden Nutzung der Ferienwohnungen nicht davon auszugehen, dass es zu einer

unzumutbaren Belästigungen durch Lärm für Nachbarn kommen kann.

Die Feststellung, dass es zu keiner unzumutbaren Geruchsbelästigung für die Nachbarn der Betriebsanlage kommt, stützt sich zum einen auf den Umstand, dass – wie bereits ausgeführt – das Kaffeerestaurant im Obergeschoß mit maximal 23 Verabreichungsplätzen samt der mechanischen Lüftungsanlage mit einer Leistung von 1.600 m<sup>3</sup>/h nicht zur Ausführung gelangt, und zum anderen auf die mit den Antragsunterlagen beigebrachte Emissionsanalyse und Immissionsprognose der H GmbH & Co KG vom 22.02.2018, die zum Ergebnis kommt, dass die Empfehlungen der Österreichischen Akademie der Wissenschaften an allen Beurteilungspunkten sowohl für die Gesamtgeruchsbelastung als auch für stark wahrnehmbare Gerüche eingehalten werden; ausgehend vom geplanten Projekt und den beigebrachten Gutachten der H GmbH & Co KG (schalltechnisches Gutachten und Geruchsgutachten) stützen sich die Feststellungen auch auf das diese Gutachten bzw. Untersuchungen berücksichtigende amtsärztliche Gutachten vom 05.03.2018, in dem festgehalten ist, dass die Höchstwerte für den energieäquivalenten Dauerschallpegel mit Sicherheit eingehalten werden und

die Emissionsanalyse und Immissionsprognose zeigen, dass eine Geruchsmission bei den Wohnanrainern zwar nicht ausgeschlossen werden kann, aber die (zulässigen) Grenzwerte für die Gesamtgeruchsbelastung jedenfalls eingehalten werden.

Hinsichtlich der bautechnischen Beurteilung stützt sich das erkennende Gericht auf das diesbezüglich von der belangten Behörde im Zuge der mündlichen Ortsaugenscheinsverhandlung eingeholte Gutachten, wonach laut dem Amtssachverständigen schlüssig und nachvollziehbar dargestellt wurde, dass durch die Änderung der Betriebsanlage in bautechnischer Hinsicht dann Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO vermieden sowie Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2-5 GewO auf ein zumutbares Maß beschränkt werden können, wenn das Vorhaben projektgemäß errichtet und betrieben wird und zusätzlich die oben wörtlich wiedergegebenen Auflagen und Bedingungen erfüllt bzw. eingehalten werden.

Dass die im Betrieb vorhabende Pelletszentralheizung mit Kamin bereits gewerberechtlich genehmigt ist, ergibt sich aus der Verhandlungsschrift vom 22.07.2019.

Von den insgesamt unbedenklichen und nachvollziehbaren gutachterlichen Feststellungen ausgehend erweisen sich die Einwendungen und daran anknüpfend die Darlegungen in der Beschwerde als nicht überzeugend, insbesondere war das pauschale Vorbringen seitens der Beschwerdeführerin, wonach das gesamte Projekt unzumutbare



Immissionen (Geruch, Lärm, optische Totalüberwachung) erwarten lassen, nicht geeignet, die auf das konkrete Projekt bezogenen und schlüssigen Ausführungen der Sachverständigen zu widerlegen bzw. diesen auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten.

Die Feststellungen hinsichtlich der Nutzung des Gebäudes der Beschwerdeführerin zu Wohnzwecken als Nebenwohnsitz und zur Vermietung ergeben sich aus dem Verwaltungsakt der Behörde sowie dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 18.09.2019.

Folgende gesetzliche Bestimmungen sind für den vorliegenden Fall maßgeblich:

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 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, 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.

Gemäß § 74 Abs. 3 GewO besteht die Genehmigungspflicht 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.

Gemäß § 77 Abs.1 GewO ist die Betriebsanlage 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 hierfür 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.

Gemäß § 77 Abs. 2 GewO ist, 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 bedarf, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur

Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

In rechtlicher Hinsicht war ausgehend von dieser Rechtslage zum festgestellten Sachverhalt Folgendes zu erwägen:

Als „Änderung“ gilt jede – durch die erteilte Genehmigung nicht gedeckte – bauliche oder sonstige die genehmigte Anlage betreffende Maßnahme des Inhabers der Betriebsanlage, durch die sich die in § 74 Abs. 2 Z 1 bis 5 GewO bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen ergeben können (vgl. VwGH 20.09.1991, 93/04/0081; VwGH 16.12.2015, Ra 2015/04/0100).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf nicht jede Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinn des § 81 Abs. 1 GewO, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die in § 74 Abs. 2 GewO umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen, wobei diese Eignung schon dann zu bejahen ist, wenn die im Gesetz näher bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen auf bestimmte Personen im Sinn des § 74 Abs. 2 Z 1 und 2 GewO oder auf bestimmte Tätigkeits- oder Sachbereiche im Sinn des § 74 Abs. 2 Z 3 bis Z 5 GewO nicht auszuschließen sind. Darauf, ob die erwähnten Gefährdungen, Belästigungen etc. mit der als Änderung der Betriebsanlage anzusehenden Maßnahme tatsächlich verbunden sind, kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht nicht an; es genügt die grundsätzliche Eignung, diese Beeinträchtigungen hervorzurufen (VwGH 16.12.2015, Ra 2015/04/0100; VwGH 23.01.2002, 2000/04/0203; VwGH 16.12.2015, Ra 2015/04/0092). Für die Beurteilung, ob Auswirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO nicht auszuschließen sind, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 18.03.2015, Ro 2015/04/0002).

Die Behörde muss im Verfahren betreffend die Genehmigung der Änderung einer gewerbebehördlich genehmigten Anlage feststellen, ob eine genehmigte Anlage vorliegt. Von einer Änderung der genehmigten Anlage kann nur dann gesprochen werden, wenn eine rechtskräftige gewerbebehördliche Genehmigung der Anlage gegeben ist, auf die sich die Änderung beziehen soll. § 81 Abs. 1 GewO ist daher dann nicht anwendbar, wenn unter Bedachtnahme auf die Kriterien des § 74 Abs. 2 Einleitungssatz GewO ein sachlicher oder aber ein örtlicher Zusammenhang mit der bestehenden genehmigten Betriebsanlage fehlt. Demgemäß wäre etwa auch eine Gesamtumwandlung der Betriebsanlage unter Wegfall des vorangeführten Zusammenhanges nicht als Änderung im Sinne des § 81 GewO anzusehen (VwGH 31.03.1992, 91/04/0305). Veränderungsmaßnahmen an einer bestehenden Betriebsanlage stellen nur dann eine nach § 81 Abs. 1 GewO zu beurteilende Änderung dar, wenn zwischen ursprünglicher und geänderter Anlage ein örtlicher und sachlicher Zusammenhang besteht (VwGH 17.03.1987, 86/04/0118).

Im vorliegenden Fall liegt eine rechtskräftig genehmigte Betriebsanlage mit (ursprünglichem) Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 06.02.2013 vor. Durch den nunmehr angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 18.09.2019, Zl. \*\*\*, wurde die Änderung der Betriebsanlage durch die Errichtung und den Betrieb von zwei Ferienwohnungen mit insgesamt fünf Betten im Obergeschoss (im Plan als Erdgeschoss bezeichnet) über dem Wintersportgeschäft anstelle des genehmigten Kaffeerestaurants inklusive Anlagenteilen im Erdgeschoss (im Plan als Untergeschoss bezeichnet) genehmigt.

Die Änderung der Betriebsanlage durch die beiden Ferienwohnungen, wobei eine davon alternativ als Personalwohnung verwendet werden soll, befindet sich am selben Standort der bereits genehmigten Betriebsanlage, konkret direkt über dem Wintersportgeschäft, weshalb der örtliche Zusammenhang zwischen der ursprünglichen und der neuen geänderten Betriebsanlage jedenfalls gegeben ist. Weiters bleibt der nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erforderliche sachliche Zusammenhang bestehen, weil eine Ferienwohnung auch zur Unterkunft für das Personal der bestehenden Betriebsanlage dienen soll, also jener Dienstnehmer, die im Erdgeschoss (im Plan als Untergeschoss bezeichnet) des Gebäudes der Betriebsanlage beschäftigt werden. Es handelt sich somit um keine „Gesamtumwandlung“ der Betriebsanlage, sondern um eine Änderung einer bestehenden Betriebsanlage, die nach § 81 GewO zu behandeln ist. Es war daher zutreffend ein Verfahren gemäß § 81 GewO durchzuführen.

Bei Änderung der bereits bestehenden genehmigten Betriebsanlage durch die Errichtung und den Betrieb von zwei Wohnungen (1 Ferienwohnung und 1 Personalwohnung) mit insgesamt fünf Betten können negative Auswirkungen im Sinne von Gefährdungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen auf – wie im vorliegenden Fall – Nachbarn nicht von vorneherein ausgeschlossen werden. Ausgehend vom Maßstab des allgemeinen menschlichen Erfahrungsguts war im vorliegenden Fall die abstrakte Eignung der gegenständlichen Änderung der Betriebsanlage, Beeinträchtigungen der in § 74 Abs. 2 GewO geschützten Interessen hervorzurufen, jedenfalls zu bejahen, weshalb auch von der Genehmigungspflicht der gegenständlichen Änderung auszugehen ist.

Die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 81 GewO sind jedoch keine anderen als jene, an die das Gesetz in § 77 GewO die Errichtung und den Betrieb einer Anlage knüpft. Daher sind auch im Verfahren nach § 81 GewO Auflagen vorzuschreiben, soweit dies erforderlich ist, um Gefährdungen iSd § 74 Abs. 2 Z 1 GewO zu vermeiden sowie Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteilige Einwirkungen iSd § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 GewO auf ein zumutbares Maß zu beschränken (VwGH 27.10.2014, 2013/04/0095).

Die Stellung als Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO wird durch die nachbarlichen Schutzzwecke bestimmt. Nachbarn gemäß § 75 Abs. 2 GewO sind Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet, belästigt oder deren Eigentum oder sonstigen dinglichen Rechte gefährdet werden könnten, wobei bereits die Möglichkeit einer Gefährdung und Belästigung ausreicht.

Eine persönliche Gefährdung oder Belästigung durch Immissionen einer Betriebsanlage kommt in Ansehung einer juristischen Person begrifflich nicht in Betracht (VwGH 24.04.1990, 89/04/0178). Grundsätzlich kommt eine Nachbarstellung einer juristischen Person daher nur als Eigentümerin oder sonst dinglich Berechtigte in Frage (vgl. VwGH 29.04.2014, 2013/04/0157; VwGH 24.05.2006, 2003/04/0159).

Allerdings gelten als Nachbarn gemäß § 75 Abs. 2 dritter Satz GewO weiters auch 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. Demnach soll statt der Personen, die sich in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten, Heimen usw. vorübergehend aufhalten, der Inhaber dieser Einrichtungen als Nachbar auftreten, gleichgültig, wo er selbst wohnt. Zu den Inhabern von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, zählen auch die Privatzimmervermieter. Der Privatzimmervermieter gilt daher auch dann als Nachbar einer gewerblichen Betriebsanlage (Gruber/Palieg-Barfuß, GewO 7 § 75, S. 7).

Wie festgestellt, befindet sich das Grundstück samt Gebäude, Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, im Eigentum der Beschwerdeführerin als juristische Person. Bereits die dingliche Berechtigung der Beschwerdeführerin am Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, begründet daher die Parteistellung als Nachbarin im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO. Darüber hinaus wird das gegenständliche Gebäude am Grundstück der Beschwerdeführerin zu Wohnzwecken als Nebenwohnsitz und zur Vermietung von acht Gästezimmern verwendet, weshalb die Beschwerdeführerin auch im Sinne des § 75 Abs. 2 dritter Satz GewO und der obgenannten Ausführungen als Privatzimmervermieterin und somit als Inhaberin einer Einrichtung, in der der vorübergehende Aufenthalt von Personen in einer für derartige „Einrichtungen“ typischen Art der Inanspruchnahme gekennzeichnet ist, als Nachbarin anzusehen bzw. zu qualifizieren ist.

Zur Erhaltung der Parteistellung muss ein Nachbar im Fall einer mündlichen Verhandlung zeitgerecht, hinreichend konkrete und rechtserhebliche Einwendungen vorbringen.

Nach § 42 Abs. 1 AVG verliert die Partei die Parteistellung soweit sie nicht Einwendungen erhebt. Eine Einwendung liegt vor, wenn der Beteiligte die Verletzung eines subjektiven Rechts geltend macht. Maßgeblich für die Erhaltung der Parteistellung ist die Behauptung einer Verletzung von subjektiven Rechten, die im öffentlichen Recht wurzeln. Ein Mitspracherecht von Parteien (hier: Nachbarn) ist in zweifacher Weise beschränkt: es besteht einerseits nur insoweit als der Partei nach den in Betracht kommenden 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 (vgl. VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0036).

Die subjektiven Rechte des Nachbarn im Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage ergeben sich in erster Linie aus § 74 Abs. 2 GewO. Danach haben Nachbarn Anspruch darauf, dass eine gewerbliche Betriebsanlage nur dann genehmigt wird, wenn zu erwarten ist, dass sie durch diese weder in ihrem Leben, in ihrer Gesundheit, in ihrem Eigentum oder in sonstigen dinglichen Rechten gefährdet noch in unzumutbarer Weise belästigt werden. Außerhalb dieser subjektiven Rechte besteht kein Mitspracherecht der Nachbarn im Hinblick auf die Einhaltung der öffentlichen Interessen (vgl. VwGH 26.09.2017, Ra 2015/04/0011). Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte begründen folglich nur die § 74 Abs. 2 Z 1 und 2; aus den Z 3, 4 und 5 können keine subjektiven Nachbarrechte abgeleitet werden (VwGH 10.10.2016, Ra 2016/04/0110).

Dem Einwand der Beschwerdeführerin betreffend das offene Bauverfahren, wonach dieses im Stadium des Höchstgerichtes sei, sodass das gewerbliche Verfahren auszusetzen gewesen wäre, ist zu entgegen, dass die

Aussetzung des Verfahrens seitens der Behörde eine Ermessensentscheidung darstellt. Allein aus

§ 38 AVG lässt sich schon grundsätzlich kein Anspruch der Partei auf Aussetzung eines Verfahrens ableiten (VwSlg 6260 A/1964). Auch enthält die Gewerbeordnung 1994 keine Bestimmung, die im vorliegenden Fall einen Anspruch auf Aussetzung des Verfahrens wegen eines offenen bzw. anhängigen Verwaltungsgerichtshofverfahrens begründen würde.

Anzumerken ist zudem, dass das Vorliegen einer baurechtlichen Bewilligung bzw. einer rechtskräftigen Rechtsmittelentscheidung im baubehördlichen Bewilligungsverfahren nicht Voraussetzung für die Erteilung einer gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung ist. Gemäß § 356b Abs. 2 GewO hat zwar die Behörde das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren mit anderen Behörden zu koordinieren, wenn nach anderen nicht gemäß Abs. 1 mitanzuwendenden Verwaltungsvorschriften eine Genehmigung, Bewilligung oder eine Anzeige zum Schutz vor Auswirkungen der Betriebsanlage oder zum Schutz des Erscheinungsbildes der Betriebsanlage erforderlich ist. Dies begründet jedoch nur eine Koordinationspflicht zwischen der Gewerbebehörde und der Baubehörde, nicht jedoch – wie im vorliegenden Fall – zwischen der Gewerbebehörde und dem Verwaltungsgerichtshof bezüglich des dort anhängigen Verfahrens, weshalb auch die Koordinationspflicht gemäß § 356b Abs. 2 GewO nicht zur Anwendung kommt.

Wie oben dargelegt, haben Nachbarn nur ein beschränktes Mitspracherecht, welches auf die subjektiv-öffentlichen Rechte gemäß § 74 Abs. 2 GewO begrenzt ist und fällt ein Anspruch auf Aussetzung des Verfahrens nicht darunter.

Im Hinblick auf die Einwendungen im Baubewilligungsverfahren, die auch als Einwendungen im Gewerbeverfahren vorgebracht und mit den Schriftsätzen vom 15.03.2018 und 09.07.2018 im Verfahren eingebracht wurden, war nicht nachvollziehbar, auf welche konkreten Rechtsverletzungen Bezug genommen werden wollte bzw. welche konkreten subjektiv-öffentlichen Rechte im Sinne des

§ 74 Abs. 2 Z 2 GewO dadurch berührt werden sollen. Das Vorbringen in diesen Schriftsätzen bezieht sich vielmehr auf das baurechtliche Verfahren und somit auf baurechtliche Bestimmungen, wobei allerdings baurechtliche Regelungen bei der Betriebsanlagengenehmigung keine Rolle spielen (vgl. VwGH 01.07.2010, 2004/04/0166).

Was die Einwendung hinsichtlich des Kamins bzw. der Abluft daraus anlangt, ist anzumerken, dass der Kamin bereits gewerberechtlich – wie auch die Heizungsanlage – genehmigt ist und somit auch nicht Gegenstand der hier zu beurteilenden Änderung der gewerblichen Betriebsanlage ist.

Hinsichtlich der Einwendungen des zugehörigen Abstandes zur Grundgrenze und der dadurch befürchteten Gefahr des Schneeabganges hin zum Grundstück der Beschwerdeführerin und der behaupteten Gefährdung von Eigentum und ggf. der körperlichen Sicherheit, war für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen, da der Nachbar im gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nur den Schutz seines Eigentums vor der Vernichtung der Substanz, aber nicht jede Minderung des Verkehrswertes seines Eigentums geltend machen kann. Eine Gefährdung des Eigentums wäre etwa dann anzunehmen, wenn der Betrieb der Anlage jedwede Nutzung des Eigentums unmöglich machen würde, weil in diesen Fällen der Mangel der Verwertbarkeit der Substanzvernichtung gleichgehalten werden müsste (Gruber/Paliegge-Barfuß, GewO 7 § 74, RZ 67). Zudem hat auch der dem Verfahren beigezogene gewesene Amtssachverständige für Bautechnik, F, in Ansehung der gegebenen Abstände der Betriebsanlage zum Bauwerk der Beschwerdeführerin die Vorschreibung einer sich mit diesen Fragen befassenden Auflage für nicht erforderlich erachtet.

Der Einwand betreffend den Balkon im Obergeschoss entlang der nordwestseitigen Grundgrenze, wonach dieser nutzlos sei, keinen Bergblick, sondern nur Sicht auf das Nachbargebäude ohne relevante Sonneinstrahlung und ohne Erholungswert zulasse, sowie das Vorbringen betreffend Störung der Privat- bzw. Intimsphäre und der permanenten Beobachtung mit ungehinderter „Einsicht“ auf das Privatwohnhaus geht schon deshalb ins Leere, weil damit kein subjektives Recht im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 GewO geltend gemacht wird und den Nachbarn außerhalb dieser Rechte, insbesondere was die Störung von Erholungswert, Privat- und Intimsphäre anlangt, kein Mitspracherecht im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zukommt.

Dass durch die geänderte Betriebsanlage das Ortsbild gestört werde, begründet ein rein öffentliches Interesse. Den Nachbarn kommt kein subjektives Recht auf Einhaltung des Ortsbildes und demnach auch kein diesbezügliches Mitspracherecht im gewerbebehördlichen Verfahren zu. Die Wahrnehmung der öffentlichen Interessen liegt

diesbezüglich bei der Gewerbebehörde alleine, dem Nachbarn kommt hier weder ein Recht der Mängelrüge noch ein sonstiges Mitspracherecht zu (vgl. VwGH 26.09.2017, Ra 2015/04/0011).

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin bzw. den Einwendungen, dass mit (vermehrter) Publikumsfrequenz zu rechnen sei, das Holzlager auf der Rückseite (Nordgrenze zur Grundgrenze), die Hauslänge faktisch auf 21 m verlängere und daher außerhalb des Normbereiches liege und ein überdimensionierter Nassbereich (Bad) zu erwarten sei sowie die Anlage über den Zweck einer Ferienwohnung hinausgehe, ist zu entgegen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Einwendungen konkretisiert sein müssen, sodass aufgrund der Einwendung jedenfalls erkennbar sein muss, welche Rechtsverletzung behauptet wird, mag der Nachbar auch nicht verpflichtet sein, seine Einwendung zu begründen (sinngemäß VwGH 24.03.1992, 88/05/0135). Es bedarf einer konkreten – nicht bloß impliziten – Aussage, in welchem subjektiven Recht der Nachbar verletzt zu sein behauptet (vgl. VwGH 24.10.2018, Ra 2018/04/0165). Insgesamt handelt es sich hier somit um ein unsubstantiiertes Vorbringen, in welchem die Behauptung, dass ein konkretes subjektives Rechte gemäß § 74 Abs. 2 Z 2 GewO der Beschwerdeführerin verletzt sei, fehlt.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kommt Nachbarn im Betriebsanlagen-verfahren in Bezug auf den Abstand zur Grundstücksgrenze allein kein subjektiv-öffentliches Recht im Sinne der Gewerbeordnung zu, weshalb auch der Einwand, dass der Abstand von lediglich 4,10 Meter zur Grundgrenze eine entsprechende unzumutbare Beeinträchtigung darstelle, nicht erfolgreich sein kann.

Zum weiteren Vorbringen, wonach die WC-Anlagen der Betriebsanlage in einem viel zu geringem Abstand, nämlich in einem Abstand von lediglich 3 Metern, von der Grundgrenze „angebracht“ worden wären und es durch die gewerbliche Nutzung – insbesondere durch die vorliegende Ausweitung – zu unzumutbarem Immissionen (Geruch, ggf. Lärm) käme, da die Bewohner bzw. die vermehrte Benützung der Ferienwohnung auch die vermehrte WC-Nutzung mit sich bringe sowie die Situierung der WC-Fenster unzumutbar sei, kann auf das im Verfahren vor der belangten Behörde erzielte Beweisergebnis zurückgegriffen werden, ist doch eine unzumutbare Belästigung oder Gefährdung durch Geruchs- oder Lärmimmissionen, die von der in Rede stehenden Betriebsanlage verursacht werden können, in Bezug auf das Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, und das darauf befindliche Gebäude aufgrund der eingeholten Gutachten, bzw. gutachterlichen Stellungnahme des lärmtechnischen Amtssachverständigen vom 17.09.2019 und der von der Unternehmung H GmbH & Co KG erstellten schalltechnischen Untersuchung samt Emissionsanalyse und Immissionsprognose hinsichtlich der von der Betriebsanlage a

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)