

# TE UVS Tirol 2004/06/15 2004/25/078-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.06.2004

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Alexander Hohenhorst über die Berufung von Herrn T. H. sen., G., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Mag. E. S., I., vom 25.05.2004 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 27.04.2004, Zl 546/1w-04, betreffend gewerbebehördliche Genehmigung einer Betriebsanlagenänderung gemäß § 67h iVm § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) wie folgt:

Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

## **Text**

Mit dem bekämpften Bescheid erteilte in Spruchpunkt I. die Bezirkshauptmannschaft Schwaz dem Ansuchen der A.-K. Hotel GmbH und Co KG die Bewilligung um Änderung des Schleppliftes ?K. Hauslift? auf Gst XY und XY, beide KG G., für die Errichtung einer Beschneiungsanlage und einer Beleuchtungsanlage für Nachschilauf unter verschiedenen Vorschreibungen die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung.

Dagegen richtet sich die Berufung von Herrn T. H. sen., in welcher dieser durch seinen Rechtsvertreter im Wesentlichen vorbringt, dass er im erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren die Einwendung erhoben habe, dass er darauf hinweise, dass beim Viehtrieb die Tiere unweigerlich auf die Piste gelangen können, da der Weg nicht ausgezäunt ist und die Tiere dadurch in die angrenzende Piste einsinken. Im angefochtenen Bescheid fehlten Ausführungen darüber, ob die im Eigentum des Berufungswerbers stehenden Tiere durch die genehmigte Betriebsanlage gefährdet werden. Mangels Einfriedung würden die Tiere des Berufungswerbers ohne Weiteres auf die Schipiste gelangen, wodurch deren Gefährdung durch Schiläufer geradezu offenkundig sei.

Unzutreffend sei auch der Rechtsstandpunkt der belangten Behörde, wonach die Schipiste als Sportanlage nicht der Gewerbeordnung unterliege. Als gewerbliche Betriebsanlage sei die Gesamtheit jener Einrichtungen zu verstehen, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und in einem örtlichen Zusammenhang stehen. Demnach gehöre auch die Schipiste zur konsentierten Betriebsanlage.

Die belangte Behörde hätte zumindest die Auflage der Einzäunung oder Umfriedung in den Bescheid aufnehmen müssen. Auch seien keine Erwägungen dahingehend angestellt worden, ob die Tiere des Berufungswerbers aufgrund der Schallpegelmissionswerte des mobilen Propeller-Schnee-Erzeugers verstört und letztlich gefährdet würden. Der

Berufungswerber habe in der mündlichen Verhandlung am 07.10.2003 die negative Lärmentwicklung der Beschneiungsanlage für seine Tiere ausdrücklich eingewendet. Auch sei das Verhalten von Kunden der Betriebsanlage zuzurechnen; die von den Schiläufern ausgehende Lärmbelästigung sei im bekämpften Bescheid nicht berücksichtigt worden. Insbesondere aufgrund des genehmigten Nachschilaufs sei unzweifelhaft davon auszugehen, dass der Berufungswerber als Nachbar durch diesen Lärm in unzumutbarer Weise belästigt werden würde.

Gegenständlichem Bescheid mangle es am Bescheidcharakter, da sich auf diesem weder eine Unterschrift noch eine Beglaubigung befindet.

Die Auflage in Spruchpunkt I. D) 1. entspreche nicht dem Bestimmtheitserfordernis; es fehlten hier bestimmte geeignete ? behördlich erzwingbare ? Maßnahmen des Konsenswerbers, die die Verhinderung der Belästigung des Berufungswerbers infolge der Ausleuchtung der Schipiste zum Gegenstand haben. Es sei völlig unklar, in welchem Fall der Berufungswerber durch die Lichter auf der Schipiste in unzumutbarer Weise belästigt werde.

Zum Einwand des Berufungswerbers am 07.10.2003, wonach die Schleppliftspur den ?G.-Weg?, der als öffentliche Verkehrsfläche gewidmet sei, kreuze, verwies die Erstbehörde auf die Auflage in Spruchpunkt I. 19 ihres Bescheides vom 06.06.1977, ZI I-1088/4, welche jedoch nicht den Konsenswerber, sondern die Benutzer des Grasseweges treffe. Es sei unzulässig, dritte Personen durch Auflagen in einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid zu verpflichten. Infolge der Unmöglichkeit der Erfüllung dieser Auflage hätte die beantragte Genehmigung versagt werden müssen.

Es werde deshalb beantragt, der Berufung Folge zu geben, den bekämpften Bescheid dahingehend abzuändern, dass der Antrag auf gewerbebehördliche Genehmigung abgewiesen wird, in eventu ersatzlose Bescheidbehebung, in eventu Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Erstbehörde, in eventu festzustellen, dass kein gültiger Bescheid vorliegt.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

Gemäß § 67h Abs 1 AVG gilt in den Angelegenheiten des § 67a Abs 1 Z 1 der § 66 mit der Maßgabe, dass der Unabhängige Verwaltungssenat dann gemäß § 66 Abs 4 in der Sache zu entscheiden hat, wenn die belangte Behörde dem nicht bei der Vorlage der Berufung unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht.

Ein Ausschluss der Befugnis zur Sachentscheidung ist nicht erfolgt.

Nach § 66 Abs 4 AVG hat die Berufungsbehörde außer dem in Abs 2 erwähnten Fall, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBI Nr 194, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBI I Nr 48/2003, lauten wie folgt:

?§ 74

(1) ?

(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, BGBI Nr 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittägigen 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 aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

?

#### § 75

(1) Unter einer Gefährdung des Eigentums im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 ist die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums nicht zu verstehen.

(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.

?

#### § 359

?

(4) Das Recht der Berufung steht außer dem Genehmigungswerber den Nachbarn zu, die Parteien sind. Das Berufungsrecht der Arbeitsinspektorate wird hierdurch nicht berührt.

??

Ebenfalls beachtlich sind nachstehende Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBI Nr 51/1999, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBI I Nr 117/2002:

#### ?§ 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 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. Eine Kundmachungsform ist geeignet, wenn sie sicherstellt, dass ein Beteiligter von der Anberaumung 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.

??

Durch die vorzitierten Bestimmungen in § 42 Abs 1 und 2 AVG ist klar gestellt, dass im Falle der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bei Einhaltung der Kundmachungsvorschriften bzw persönlicher Ladung die Parteistellung nur durch die rechtzeitige Erhebung zulässiger Einwendungen erhalten werden kann. Eine Einwendung im Sinn des § 42 Abs 1 AVG liegt dabei nur dann vor, wenn die Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend gemacht wird. Dem Vorbringen muss entnommen werden können, dass überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechtes behauptet wird, und ferner, welcher Art dieses Recht ist. Im gewerbebehördlichen Verfahren muss der Nachbar dabei auf einen oder mehrere der in § 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 vorgesehenen Alternativtatbestände (Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder eine ?in anderer Weise? auftretende Einwirkung), Bezug nehmen. Es müssen qualifizierte Einwendungen erhoben werden. Ein lediglich allgemein gehaltenes, nicht auf die konkreten Verhältnisse des Beteiligten abgestelltes Vorbringen stellt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon begrifflich keine Behauptung der Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes im Sinne des Rechtsbegriffes einer Einwendung dar (vgl VwGH 21.06.1993, ZI 92/04/0144 ua).

Auch steht dem Nachbarn die Wahrnehmung anderer als eigener subjektiv-öffentlicher Rechte nicht zu. Einem bloß allgemein auf Einwirkungen auf die Nachbarschaft gerichteten Vorbringen kommt eine Qualifikation als Einwendung im Rechtssinn nicht zu, weil sie eine Konkretisierung insbesondere in Ansehung der hiefür erforderlichen sachverhaltsmäßigen Bezugspunkte als Voraussetzung für eine persönliche Gefährdung oder Belästigung des Nachbarn (oder eine relevante Gefährdung seines Eigentums) nicht erkennen lässt (VwGH 28.10.1997, 95/04/0151).

In der Kundmachung vom 19.09.2003, in welcher die mündliche Verhandlung vom 07.10.2003 anberaumt wurde, wurde auf die Präklusionsfolgen des § 42 AVG hingewiesen. Diese Kundmachung wurde dem Berufungswerber zugestellt.

In der mündlichen Verhandlung am 07.10.2003 hat Herr H. sen. die Stellungnahme abgegeben, die der Verhandlungsschrift als Beilage D angeschlossen ist.

In der Berufung wird bei der Einwendung bezüglich des Einsinkens der Tiere auf der Piste die Stellungnahme in der mündlichen Verhandlung unvollständig und damit sinnentstellt wiedergegeben. Es fehlt der letzte Teilsatz, wonach der Berufungswerber hiefür aber jegliche Haftung ablehnt. Er macht damit nicht ? wie es in der Berufung darzustellen versucht ? eine Gefährdung seines Eigentums (seiner Tiere) geltend, sondern lehnt die zivilrechtliche Haftung für Schäden ab, die möglicherweise dadurch entstehen, dass Schifahrer durch die beschädigte Piste oder gar auf die Piste gelangende Tiere zu Schaden kommen. Die Aussage, die Haftung abzulehnen, bezieht sich eindeutig auf Schäden, die anderen Personen entstehen können, nicht aber auf Schäden im eigenen Vermögen; eine Haftung für Schäden am eigenen Vermögen ist begrifflich gar nicht möglich und bezieht sich immer auf fremde Schäden. Dieser von Herrn H. in der mündlichen Verhandlung erhobene Einwand stellt somit eine privatrechtliche Einwendung dar.

Der Berufungswerber verlangte in der mündlichen Verhandlung die Lärmentwicklung durch Beschneiungsanlage und Abendveranstaltungen durch Pegelbegrenzungen und zeitliche Begrenzungen und dergleichen zu fixieren. Dieses Verlangen stellt keine Einwendung im Sinne der oben zitierten Judikatur dar. Noch dazu, wo das Wohnhaus des Berufungswerbers abseits der Schipiste im Ort an der G.-Straße liegt. Dieses Vorbringen enthält keinerlei Behauptungen, in welcher Weise seine subjektiv öffentlichen Interessen durch von der Betriebsanlage ausgehenden Lärm beeinträchtigt würden.

Der 4. und 5. Satz von § 18 Abs 4 AVG lauten:

?Werden schriftliche Erledigungen vervielfältigt, so bedarf nur das Original der Unterschrift oder Beglaubigung. Schriftliche Erledigungen, die mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt worden sind oder die telegrafisch, fernschriftlich, mit Telefax, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise übermittelt werden, bedürfen weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung.?

Der bekämpfte Bescheid wurde mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt; sein im Akt befindliches Original weist die eigenhändige Unterschrift der diesen Bescheid genehmigenden Organwalterin auf. Folglich bedurften die Vervielfältigungen, von denen der Berufungswerber ein Exemplar zugestellt bekommen hat, nach § 18 Abs 4 AVG weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung. Der bekämpfte Bescheid erfüllt somit die Voraussetzungen der genannten Gesetzesstelle.

Bezüglich des Regelungsinhaltes der Auflage I. D 1. hat der Berufungswerber weder in der mündlichen Verhandlung Stellung genommen noch in der Berufung konkrete Vorbringen erstattet, wodurch er durch die Beleuchtungsanlage unzumutbar belästigt würde. Dadurch, dass in der mündlichen Verhandlung diesbezüglich keine Einwendung erhoben wurde, ist dazu Präklusion eingetreten. Nur wenn der Berufungswerber bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung konkret dargelegt hätte, wodurch er sich durch die projektierte Beleuchtungsanlage konkret unzumutbar belästigt fühlt, hätte die Behörde diese Frage prüfen und diese in ihrer Entscheidung begründen müssen. Ebenso trifft die Behauptung in der Berufung nicht zu, dass der Berufungswerber in der mündlichen Verhandlung die negative Lärmentwicklung der Beschneiungsanlage für seine Tiere ausdrücklich eingewendet hätte.

Die in der mündlichen Verhandlung vom Berufungswerber vorgebrachte Äußerung, wonach die Schlepliftspur den als öffentliche Verkehrsfläche gewidmeten G.-Weg kreuze, stellt allenfalls eine objektiv öffentlich-rechtliche Einwendung dar. In der Verhandlung wird nur angeführt, dass dadurch offensichtlich eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit befürchtet wird; der Rechtsmittelwerber fordert die Klärung der zivil- und strafrechtlichen Verantwortung dafür. Diese Äußerung stellt jedenfalls keine Einwendung im Sinne der oben beschriebenen Judikatur dar.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Herr H. sen. bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung am 07.10.2003 keine einzige subjektiv öffentlich-rechtliche Einwendung erhoben hat. Folglich ist ihm gegenüber ? so wie in der Anberaumung der mündlichen Verhandlung hingewiesen ? gemäß § 42 Abs 1 AVG Präklusion eingetreten, was mit einem Verlust der Parteistellung verbunden ist. Einer Nichtpartei steht jedoch kein Berufungsrecht zu, weshalb in Hinblick auf § 359 Abs 4 GewO 1994 gegenständliche Berufung als unzulässig zurückzuweisen ist.

#### **Schlagworte**

Schlepliftspur, Präklusionsfolgen, Gefährdung, Eigentums, seiner, Tiere

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

© 2026 JUSLINE

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

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