

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/1/31 2007/06/0144

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.01.2008

## Index

L10018 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Vorarlberg;  
L37158 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Vorarlberg;  
L81708 Baulärm Umgebungslärm Vorarlberg;  
L82000 Bauordnung;  
L82008 Bauordnung Vorarlberg;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
AVG §8;  
BauG Vlbg 2001 §26 Abs1;  
BauG Vlbg 2001 §26;  
BauG Vlbg 2001 §4 Abs2;  
BauG Vlbg 2001 §8;  
BauRallg;  
GdG Vlbg 1985 §28;  
GdG Vlbg 1985 §42 Abs2;  
GdG Vlbg 1985 §43 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2007/06/0151

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde

1. des K F, 2. der N F, 3. des E M, 4. der E M, 5. des Dr. Walter Kert, 6. der I K, 7. des DI W M, 8. der M M, 9. des H G,
10. des W N, 11. der E N, 12. der V M, 13. des T B, 14. des L W, alle in B,
15. des A N in S, 16. der A R in F, 17. der I S in F, 18. des W H in L, 19. der C F in B, 20. des B G in W, 21. des J S in G,

22. des J L in W, 23. der B L in F, 24. der D G in L, 25. der G G in D, 26. der B H in G, 27. des F W in L, 28. der J K in G, 29. des H P in S, 30. der E C in K, 31. des B T in B, 32. der L K in B, 33. der M B-B in St. G, 34. der E K in F, 35. des W J, 36. der H J, beide in B, 37. des H R in F, 38. des W N, 39. der

P D V-GesellschaftmbH, 40. der M L, letztere drei in B, 41. des Dr. W Sch, 42. der K S, beide in B, und 43. des M D in B, alle vertreten durch den Fünftbeschwerdeführer Dr. Walter Kert in 6708 Brand 184 (Zustelladresse: 6800 Feldkirch, Herrenhofgasse 11), gegen die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Bludenz jeweils vom 26. April 2007, Zlen. BHBL-I-4102.05-2007/0001 und 0002, betreffend Einwendungen gegen eine Baubewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. L OEG in B, 2. Gemeinde B, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Das Land Vorarlberg hat den Beschwerdeführern insgesamt Aufwendungen in der Höhe von EUR 180,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bauantrag vom 23. März 2006 (so die Datierung; in den Erledigungen der Behörde ist auch vom 21. März die Rede) kam die erstmitbeteiligte Partei (kurz. Bauwerberin) um Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung eines Milchviehstalles auf einem Grundstück im Gemeindegebiet ein, welches der Gemeinde gehört (das Projekt soll auf Grundlage eines mit der Gemeinde abgeschlossenen Baurechtsvertrages realisiert werden).

Im Vorfeld der Einreichung hatte die Landwirtschaftskammer Vorarlberg zum geplanten Vorhaben eine Stellungnahme vom 13. Juni 2005 abgegeben. Es heißt darin, drei namentlich genannte Landwirte (diese bilden die OEG) wollten einen Gemeinschaftsstall erbauen (um ihre Tiere unterzubringen), was als positiv bewertet werde. In diesem Stall würden zunächst 50 Milchkühe gehalten. Die anfallenden Kälber würden nach ca. drei Monaten in den alten "Heimstellen" (im Original unter Anführungszeichen) großgezogen. Nach der Belegung und Abkalbung übersiedelten diese wieder zurück in den geplanten Gemeinschaftsstall. Es sei aber durchaus denkbar, dass später auch noch der eine oder andere milcherzeugende Betrieb in der Gemeinde seine Milchkühe in den Gemeinschaftsstall einbringen wolle, sodass eine mögliche Erweiterung durch entsprechende Planung zu berücksichtigen wäre. Im "Extremfall" (im Original unter Anführungszeichen) könnten die gesamten Milchkühe in der Gemeinde (derzeit ca. 70 Stück) im Gemeinschaftsstall gehalten und gemolken werden. Dazu teile die Landwirtschaftskammer mit, dass bei einem Milchkuhbestand von 70 Stück von der befürchteten Massentierhaltung nicht gesprochen werden könne. In der Folge wird in dieser Stellungnahme weiter darauf verwiesen, im Zusammenhang mit dem Fremdenverkehr seien mit der geplanten Einrichtung (Streichelzoo, Verkaufsraum für landwirtschaftliche Produkte, Schauraum zur Beobachtung bei der Melkarbeit uam) diesbezüglich Synergieeffekte zu erwarten.

Eine sachverständige Stellungnahme vom 29. September 2005 an die Gemeinde befasste sich mit der betriebsbedingt zu erwartenden Anzahl und Art der Fahrbewegungen, ein weiteres Gutachten des Sachverständigen F. vom 9. Dezember 2005 mit der verkehrsmäßigen Aufschließung, die über eine Gemeindestraße erfolgen soll.

Die zu bebauende Fläche ist im Flächenwidmungsplan der Gemeinde als Freifläche/Landwirtschaft ausgewiesen (zuvor Freiland/Forstwirtschaft; Beschluss der Gemeindevertretung vom 15. Dezember 2005, kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel vom

7. bis zum 23. Februar 2006).

Mit Erledigung vom 23. März 2006 wurde die Bauverhandlung für den 7. April 2006 anberaumt. Die Beschwerdeführer erhoben rechtzeitig vor sowie in der Bauverhandlung Einwendungen gegen das Vorhaben, und machten insbesondere geltend, dass die verkehrsmäßige Aufschließung durch die bestehende Gemeindestraße völlig unzureichend sei, diese sei zu schmal und für einen Begegnungsverkehr nicht geeignet, weiters wendeten sie sich auch gegen die projektbedingt zu erwartenden Immissionen, unter anderem durch üblichen Geruch und durch Lärm (festzuhalten ist, dass die Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren in zwei Gruppen auftraten, eine anwaltlich vertreten, von denen es heißt, dass sie unmittelbare Anrainer seien, und eine andere Gruppe, vertreten durch den Fünftbeschwerdeführer,

der vorbrachte, sie seien Anrainer an der Gemeindestraße, die als Zufahrt dienen solle; die genaue Situierung der Grundstücke dieser Beschwerdeführer und ihre Entfernung zu dem zu bebauenden Areal ist nach den Akten nicht klar).

In der Bauverhandlung vom 7. April 2006, die im Besein des Bürgermeisters von P. O. geleitet wurde (dieser scheint im Formular als "Leiter der Amtshandlung" auf) wurde das Projekt dahingehend beschrieben, dass nach den vorgelegten Plan- und Beschreibungsunterlagen vorgesehen sei, ein Stallgebäude mit einer bebauten Fläche von ca. 1200 m<sup>2</sup> in Stahl-Holzbauweise zu errichten. Das Gebäude sei größtenteils eingeschossig, in einem kleinen Teil zweigeschossig (im Bereich der Milchkammer und des Kälberstalles, sowie im Bereich der Abkalbebox). Im Erdgeschoß seien der Rinderstall mit Liegeboxen für 50 Kühe, 4 Anbindestände, eine Abkalbebox, ein Futtertisch, ein Warteraum vor dem Melkstand, ein Melkstand, eine Milchkammer, ein WC, ein Technikraum, ein Kälberstall für 30 Kälber, 10 Außen-Liegeboxen, sowie ein Auslauf geplant. In den Obergeschossbereichen seien eine Heubergehalle, ein Büro und Besucherbalkon vorgesehen (Anmerkung: dieser gemäß den Bauplänen im Bereich vor dem Büro mit einer Breite von 2,00 m und einer Länge von 6,30 m). Die verschmutzten Abwässer, Jauche und Mist sollten in einer Jauchegrube, welche unterhalb des Futtertisches situiert werden und ein ungefähres Fassungsvermögen von ca. 850 m<sup>3</sup> aufweisen solle, gesammelt werden. Weiter heißt es, dass außer dem planlich dargestellten Auslauf keine weiteren Auslaufflächen auf dem Baugrundstück geplant seien. Fallweise würden die Kühe auf angrenzende Weideflächen getrieben. Im Sommer würden die Tiere auf Almen gesömmert.

Die Bauverhandlung wurde am 28. April 2006 fortgesetzt (und zwar in Gegenwart des Bürgermeisters, wobei abermals P. O. als "Leiter der Amtshandlung" in der Niederschrift aufscheint). Die Beschwerdeführer bezogen weiterhin Stellung gegen das Vorhaben, vor allem wegen der ihrer Meinung nach unzureichenden Zufahrt, und machten auch die Befangenheit des Bürgermeisters sowie des Amtssachverständigen für Verkehrstechnik geltend. In der Folge legten sie ein (negatives) Privatgutachten des Sachverständigen M. vom 2. Mai 2006 vor.

Der Bürgermeister erteilte mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 25. August 2006 die angestrebte Baubewilligung mit einer Reihe von Vorschreibungen unter Bezugnahme auf die projektgegenständlichen Plan- und Beschreibungsunterlagen (vom 2. Februar 2006 mit Änderungen vom 20. April 2006) und wies die Einwendungen hinsichtlich des Erfordernisses einer rechtlich gesicherten Zufahrt und zu geringen Anzahl an Parkplätzen als unzulässig zurück.

Zur Begründung heißt es, es sei eingewendet worden, der Bürgermeister sei befangen, weil er als "faktischer Betreiber" (im Bescheid unter Anführungszeichen) des Projektes anzusehen sei. Er habe von Anfang an das Bauverfahren dadurch im Sinne der Antragsteller gefördert, dass er sämtliche Behördenkontakte und die Kontakte zu den bisher einschreitenden Sachverständigen eingeleitet "und befürwortend und das öffentliche Interesse behauptend" hergestellt habe. Er habe weiters ein Rodungsverfahren bei der Bezirkshauptmannschaft beantragt, all dies bevor ein Bauansuchen mit den dazugehörigen Unterlagen vorgelegen sei. Er habe auch vor der Gemeindevertretung und im Gemeindevorstand das Projekt ausschließlich befürwortet und gutgeheißen. Dem sei zu entgegnen, es sei durchaus üblich, dass der Bürgermeister als Baubehörde den Kontakt zu anderen Behörden oder zu Sachverständigen herstelle, darin sei kein Befangenheitsgrund zu erkennen. Auch die Antragstellung durch den Bürgermeister im forstrechtlichen Verfahren stelle keinen Befangenheitsgrund dar, weil das Baugrundstück im Eigentum der Gemeinde stehe und das Ansuchen um Rodungsbewilligung vom Waldbesitzer zu stellen gewesen sei. Die erforderlichen Beschlüsse der Gemeindegremien lägen vor. Auch positive Äußerungen eines Mandatarios zu einem Bauvorhaben bedeuteten nicht, dass eine von diesem zu treffende behördliche Entscheidung von vornherein als "präjudizell und parteisch" zu qualifizieren sei. Zur Frage, ob das Baugrundstück über eine rechtlich gesicherte Zufahrt verfüge, komme den Nachbarn kein Mitspracherecht zu. Davon abgesehen habe der Amtssachverständige am 5. Dezember 2005 die Örtlichkeiten besichtigt, die erforderlichen Unterlagen studiert und die Frage der gehörigen Zufahrtmöglichkeit in seiner verkehrstechnischen Stellungnahme vom 9. Dezember 2005 bejaht und habe dies auch in einer weiteren Stellungnahme vom 27. April 2006 aufrecht erhalten (wurde näher ausgeführt). Das von den Beschwerdeführern im Zuge des Ermittlungsverfahrens vorgelegte Gutachten des Sachverständigen M. habe keine Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens des Amtssachverständigen hervorrufen können.

Was die Einwendungen betreffend die Immissionen anlange, sei anzumerken, dass das zu bebauende Areal als Freifläche/Landwirtschaftsgebiet gewidmet sei. Gemäß dieser Flächenwidmung sei die Errichtung von Gebäuden und Anlagen zulässig, soweit dies für die bodenabhängige land- und forstwirtschaftliche Nutzung einschließlich der dazu

gehörenden erforderlichen Wohnräume und Wohngebäude und für Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft sowie die häusliche Nebenbeschäftigung notwendig sei. Die Errichtung des geplanten Stallgebäudes sei durch die Agrarbezirksbehörde als notwendig im Sinne dieser Bestimmung begutachtet worden. Außerdem sei die Errichtung eines Stallgebäudes im Landwirtschaftsgebiet als ortsüblich anzusehen und lasse keine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung oder gar Gefährdung von Nachbarn erwarten. Diese Feststellung werde nach Auffassung der Baubehörde auch dadurch untermauert, dass bei einer Haltung von 70 Milchkühen (hier seien es lediglich 50) laut Stellungnahme der Landwirtschaftskammer vom 13. Juni 2005 nicht von einer befürchteten Massentierhaltung gesprochen werden könne. Außerdem sei anzumerken, dass kein offenes Mistlager (mit Ausnahme für Kälberstreu) geplant sei. Jauche und Mist würden in einer geschlossenen Jauchegrube unterhalb des Stalles gesammelt. Dadurch sei weder mit unzumutbaren Geruchsbelästigungen noch mit Belästigungen durch Insekten zu rechnen. Demnach seien die betreffenden Einwendungen unbegründet. Mit der Erteilung der Baubewilligung gälten die Einwendungen als miterledigt.

Soweit die Beschwerdeführer einwendeten, dass nicht genügend Parkplätze für Besucher zur Verfügung stünden, weshalb die Wahrscheinlichkeit bestehe, dass die Besucher ihre Fahrzeuge auf den Privatliegenschaften der Beschwerdeführer rechtswidrig parken würden, sei anzumerken, dass die nach den Bestimmungen des Baugesetzes erforderliche Anzahl an Stellplätzen gegeben sei. Im Übrigen komme den Beschwerdeführern auch diesbezüglich kein Mitspracherecht zu.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer (beide Gruppen mit getrennten Schriftsätzen) Berufungen. In ihrer Berufung begehrten die vom Fünftbeschwerdeführer vertretenen Beschwerdeführer eine Berichtigung des Verhandlungsprotokolles vom 28. April 2006, in dem es heiße, der Fünftbeschwerdeführer habe im Zuge der Verhandlung um Begehung der Zufahrtstraße und Aufnahme folgender Feststellungen ersucht; diese Formulierung sei insofern missverständlich, als daraus abgeleitet werden könnte, der Fünftbeschwerdeführer habe lediglich einen Antrag auf Begehung der Zufahrtstraße und Aufnahme der Feststellungen ersucht, richtig sei aber, dass der Verhandlungsleiter, P. O., mit ihm über seinen Antrag die Zufahrtstraße begangen und die folgenden Feststellungen an Ort und Stelle selbst getroffen habe. Es wolle daher dieser Teil der Niederschrift dahingehend berichtigt werden, dass es heiße, über Antrag des Fünftbeschwerdeführers begehe der Verhandlungsleiter mit diesem die Zufahrtstraße und treffe an Ort und Stelle folgende Feststellungen.

Den Berufungen wurde mit Bescheid der Gemeindevertretung vom 5. Jänner 2007 keine Folge gegeben. Zusammengefasst heißt es begründend, dass dem Nachbarn kein Mitspracherecht zur Frage zukomme, ob das zu bebauende Grundstück über eine entsprechende Zufahrt verfüge. Alle diesbezüglichen Einwendungen der Beschwerdeführer gingen somit ins Leere. Zulässig hingegen seien die Einwendungen gemäß § 8 BauG, soweit mit Immissionen "auf dem Nachbargrundstück" zu rechnen sei. Einwendungen unter dem Gesichtspunkt des Immissionsschutzes, soweit sie die Zufahrt beträfen, gingen, wie zuvor dargelegt, mangels Mitspracherechtes ins Leere. Es verbleibe lediglich das Vorbringen, dass durch das Objekt mit Geruchsimmisionen bzw. Belästigungen durch Insekten zu rechnen sei. Bei der Beurteilung der Frage, ob durch das Bauvorhaben das ortsübliche Ausmaß an Belästigungen überschritten werde oder nicht, sei im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere auch die am Standort des Bauvorhabens bestehende Flächenwidmung maßgebend. Sei demnach durch einen Flächenwidmungsplan eine bestimmte Widmungskategorie festgelegt, so seien die Immissionen, die sich im Rahmen des in einer solchen Widmungskategorie üblichen Ausmaßes hielten, als zumutbar anzusehen, und zwar auch dann, wenn sie beispielsweise das Ausmaß der in der unmittelbaren Nähe eines anderen Gebäudes feststellbaren Immissionen überstiegen. So würden daher etwa bei einem Gebäude im Wohngebiet, welches ausschließlich für Wohnzwecke verwendet werde, keine das ortsübliche Ausmaß übersteigenden Beeinträchtigungen der Nachbarn zu erwarten sein. Dasselbe gelte auch für ein landwirtschaftliches Anwesen, das auf einer Fläche errichtet werde, die im Flächenwidmungsplan als Freifläche/Landwirtschaftsgebiet ausgewiesen sei. Bei dem geplanten Objekt handle es sich um einen Milchviehstall, der geradezu typisch für die bodenabhängige landwirtschaftliche Nutzung in der Gemeinde sei. Es werde nicht in Abrede gestellt, dass der Betrieb einer Landwirtschaft auch mit Geruchsimmisionen verbunden und dabei auch mit Insekten zu rechnen sei. Daraus aber eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung oder gar eine Gefährdung der Nachbarn abzuleiten, sei bei einer für die Gemeinde typischen Form einer landwirtschaftlichen Betriebsführung nicht nachvollziehbar und auch nicht vom Schutzzweck des § 8 BauG umfasst.

Zur Vollständigkeit sei darauf hinzuweisen, dass der Vorwurf der Befangenheit des Bürgermeisters absurd sei. Die

Aufrechterhaltung landwirtschaftlicher Betriebe in der Gemeinde stelle ein wichtiges öffentliches Interesse dar. Es entbehre somit jeder sachlichen Grundlage, dem Bürgermeister, der sich um die Verwirklichung öffentlicher Interessenten bemühe, Parteilichkeit vorzuwerfen. Ins Leere gehe auch der Vorwurf, dass die Verhandlung im Bauverfahren und die Bescheidvorbereitung durch einen Bediensteten der Stadt B. (gemeint ist P. O.) gesetzwidrig sei. Es sei in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass eine Gemeinde im Rahmen ihrer inneren Organisation Hilfätigkeiten wie z. B. Schreibarbeiten, Bescheidentwürfe usw. auch außerhalb des Gemeindeamtes durch Dritte besorgen lassen könne. Die Erledigung durch die Behörde "Bürgermeister" komme durch die Unterzeichnung des Bescheides unmissverständlich zum Ausdruck. Außerdem habe die Verhandlung im Beisein des Bürgermeisters stattgefunden.

Der Vorwurf der Beschwerdeführer, dass im erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheid vom 25. August 2006 nicht über ihre Parteistellung abgesprochen worden sei, sei schon dadurch entkräftet, dass im Berufungsverfahren über ihr Vorbringen inhaltlich und nicht formell abgesprochen werde, ihre Parteirechte also gewahrt seien. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass bei Erlassung des Baubescheides "sonstige landesrechtliche Verfahren" lediglich in erster Instanz entschieden, nicht jedoch rechtskräftig abgeschlossen sein müssten.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer (abermals in getrennten Schriftsätzen) Vorstellungen an die belangte Behörde (in denen unter anderem auch die unrichtige Zusammensetzung der Berufungsbehörde geltend gemacht wurden, von der durch den Fünftbeschwerdeführer vertretenen Gruppe an Beschwerdeführern ua. auch die Unzuständigkeit der Baubehörden).

Mit den angefochtenen Bescheiden hat die belangte Behörde die Vorstellungen als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung heißt es zusammenfassend, das zu bebauende Areal sei als Freifläche/Landwirtschaft gewidmet. Zur Beurteilung der Frage, ob durch das Projekt im Sinne des § 8 BauG das ortsübliche Ausmaß an Belästigungen überschritten werde, sei darauf zu verweisen, dass das zu bebauende Areal als Freifläche/Landwirtschaft gewidmet sei. Fraglich sei daher, ob sich die zu erwartenden Immissionen im Rahmen des in dieser Widmungskategorie üblichen Ausmaßes hielten. Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stelle ein durchschnittlicher landwirtschaftlicher Betrieb in dem dafür gewidmeten Gebiet (Freifläche/Landwirtschaft) keinen Verwendungszweck dar, der eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung oder Gefährdung der Nachbarn erwarten lasse. Auf die konkrete "Ortsüblichkeit" dieser Betriebe komme es nicht an (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1987, Zl. 86/06/0037). In dieser Entscheidung habe der Verwaltungsgerichtshof einen Stall mit 22 Kühen, 39 Stück Jungvieh und 14 Kälbern als durchschnittlich beurteilt und die Auffassung vertreten, dass bei dieser Anzahl von Tieren keine Massentierhaltung vorliege. Beim projektierten Milchviehstall für ca. 50 Milchkühe und 30 Kälber sei somit von einem durchschnittlichen landwirtschaftlichen Betrieb auszugehen, der keine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigungen oder Gefährdungen erwarten lasse. Auf die konkrete Ortsüblichkeit komme es nicht an. Ebensowenig sei die Flächenwidmung der Nachbargrundstücke maßgeblich. Die Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens sei nicht erforderlich, wenn die allgemeine Lebenserfahrung oder die Fachkenntnis der Behörde zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes ausreichten. Da es sich gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um einen durchschnittlichen landwirtschaftlichen Betrieb handle, dessen Verwendungszweck keine Überschreitung des ortsüblichen Ausmaßes an Belästigungen oder Gefährdungen erwarten lasse, habe kein Gutachten eingeholt werden müssen. Es könne davon ausgegangen werden, dass die Baubehörde auf Grund ihrer Erfahrung und Fachkenntnis die Belästigungen oder Gefährdungen durch Immissionen von Ställen beurteilen könne, zumal es in der Gemeinde weitere, teilweise ähnlich große Stallungen gebe.

Soweit die Befangenheit des Bürgermeisters geltend gemacht werde, sei dem zu entgegnen, dass eine allfällige Befangenheit durch die Entscheidung der unbefangenen Gemeindevertretung saniert worden sei.

Richtig sei, dass der Bürgermeister (auch) den Berufungsbescheid gefertigt habe. Aus den Verwaltungsakten ergebe sich aber, dass die Berufungsentscheidung ohne seine Mitwirkung zu Stande gekommen sei (er habe den Vorsitz in der Gemeindevertretung an den Vizebürgermeister abgegeben und auch an der Abstimmung nicht teilgenommen). Die bloße Ausfertigung des Beschlusses der Gemeindevertretung über die Berufung sei aber kein Grund, eine Befangenheit der Berufungsbehörde anzunehmen.

Bei der Sitzung der Gemeindevertretung (in welcher über die Berufung entschieden worden sei) seien vier Mitglieder befangen gewesen (der Bürgermeister und drei weitere namentlich genannte Mitglieder). Sie hätten daher nicht mehr

aktiv an der Sitzung teilnehmen dürfen. Da die Sitzung jedoch öffentlich gewesen sei, hätten sie den Sitzungsraum nicht verlassen müssen. Es habe nicht festgestellt werden können, ob sich ein bestimmter befangener Gemeindevertreter in der Beratung zu Wort gemeldet habe. Aber auch eine allfällige Wortmeldung hätte keinen wesentlichen Verfahrensmangel zur Folge gehabt.

Gemäß § 43 Abs. 1 Gemeindegesetz (GG) sei die Gemeindevertretung beschlussfähig, wenn sämtliche Gemeindevertreter ordnungsgemäß geladen worden seien und zur Zeit der Abstimmung wenigstens die Hälfte der Gemeindevertreter anwesend sei. Soweit im Gemeindegesetz nichts anderes bestimmt sei, bedürfe es zu einem Beschluss der Gemeindevertretung der unbedingten Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Zum Zeitpunkt der Abstimmung über die Berufung seien acht (unbefangene) Gemeindevertretungsmitglieder anwesend gewesen. Die Gemeindevertretung sei somit beschlussfähig geworden. Die vier befangenen Mitglieder hätten sich nur im Raum aufgehalten, ohne mitzustimmen, was keine Auswirkungen auf die erforderliche Stimmenmehrheit gehabt habe. Fraglich sei jedoch, ob die Gemeindevertretung in Abwesenheit der vier befangenen Mitglieder zu einem anderen Beschluss hätte gelangen können. Da es sich bei der betreffenden Gemeindevertretungssitzung um eine öffentliche Sitzung gehandelt habe, hätten die vier befangenen Mitglieder den Sitzungssaal nicht verlassen müssen, zumal auch andere am Verfahren beteiligte Personen, wie beispielsweise Nachbarn, anwesend gewesen seien. Von der Möglichkeit, die Öffentlichkeit gemäß § 46 Abs. 3 GG auszuschließen, sei kein Gebrauch gemacht worden. Dies lasse auch darauf schließen, dass die Anwesenheit von Projektsbefürwortern wie auch Projektsgegnern von den Mitgliedern der Gemeindevertretung für eine freie Beschlussfassung als nicht hinderlich empfunden worden sei. Weiters könne nicht angenommen werden, dass durch die Anwesenheit der befangenen Mitglieder sowie deren allfällige Wortmeldung das Stimmverhalten beeinflusst worden sei und die Abstimmung in Abwesenheit der befangenen Mitglieder gegenteilig verlaufen wäre. Das Abstimmungsergebnis von 6:2 Stimmen (für die Abweisung) zeuge "von einer recht eindeutigen Auffassung der Gemeindevertretung".

Der Umstand, dass P. O. als Verhandlungsleiter aufgetreten und auch einen Entwurf der Berufungsentscheidung verfasst habe, sei unerheblich, maßgeblich sei, dass die erstinstanzliche Entscheidung vom Bürgermeister erlassen und der Berufungsbescheid von der Gemeindevertretung beschlossen worden sei.

Gemäß § 1 lit. d der Verordnung LGBI. Nr. 21/1969 (richtig wohl: § 1 Abs. 1 lit. d der Verordnung LGBI. Nr. 11/2004) sei in Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei dieser Gemeinde betreffend Bauwerke für öffentliche Zusammenkünfte, wie Turnäle, Gaststätten, Vergnügungslokale usgl. betreffend die Bezirkshauptmannschaft (das ist die belangte Behörde) zuständig. Der Auffassung, beim projektierten Gemeinschaftsstall handle es sich um ein Bauwerk für öffentliche Zusammenkünfte, könne nicht beigetreten werden, auch wenn ein kleiner Besucherbalkon geplant sei. Der Stall bzw. der Besucherbalkon seien nicht für den Besuch einer größeren Anzahl von Personen dimensioniert und somit keinesfalls vergleichbar mit den in der Verordnung angeführten Bauwerken für öffentliche Zusammenkünfte. Auch ein Ab-Hof-Verkauf mache den Stall nicht zu einem Bauwerk für öffentliche Zusammenkünfte.

Hinsichtlich der Frage, ob das zu bebauende Grundstück über eine ausreichende Zufahrt verfüge, stehe den Beschwerdeführern kein Mitspracherecht zu. Die den Nachbarn eingeräumten Verfahrensrechte reichen nicht weiter als ihre materiellen Rechte (nach dem Zusammenhang gemeint: sodass auf die behauptete Befangenheit des verkehrstechnischen Amtssachverständigen nicht weiter einzugehen sei).

Bedürfe ein Bauvorhaben außer der Baubewilligung noch einer Bewilligung nach anderen landesrechtlichen Vorschriften, so dürfe die Baubewilligung gemäß § 28 Abs. 4 BauG frühestens zugleich mit der anderen Bewilligung erteilt werden. Hier sei der Bescheid, mit welchem die forst- sowie die naturschutzrechtliche Bewilligung erteilt worden sei, am 11. August 2006 erlassen worden, also vor der erstinstanzlichen Baubewilligung. § 28 Abs. 4 BauG beziehe sich nicht auf allfällige weitere Bewilligungen nach bundesrechtlichen Vorschriften, wie etwa auf eine forstrechtliche Bewilligung. Ob eine solche zu erteilen sei oder nicht, stelle im Bauverfahren auch keine Vorfrage gemäß § 38 AVG dar.

Parteiengehör sei, soweit hier erheblich, zu Sachverhaltsfragen zu gewähren. Dr. O. M. sei lediglich zur Erörterung von Rechtsfragen beigezogen worden, hiezu sei kein Parteigehör zu gewähren gewesen.

Die Notwendigkeit, über eine Parteistellung gesondert abzusprechen, bestehe dann nicht, wenn diese von der Behörde ohnedies anerkannt werde. Die Beschwerdeführer seien von den Gemeindebehörden (ohnedies) als Parteien anerkannt worden. Durch das Unterbleiben eines Abspruches über ihre Parteistellung seien sie in keinem Recht verletzt worden.

Der Verweis im Baubewilligungsbescheid auf Projektunterlagen sei zulässig. Eine Undeutlichkeit der Pläne, insbesondere der Lage des Stalles, habe nicht festgestellt werden können.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde, inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat ihre Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligte Gemeinde hat ihre Verwaltungsakten unmittelbar vorgelegt und auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist das Vorarlberger Baugesetz, LGBI. Nr. 52/2001 (BauG), in der Fassung LGBI. Nr. 27/2005, anzuwenden.

Die §§ 4, 8 und 26 BauG lauten (auszugsweise):

"§ 4

Baugrundstücke, Erschließung, Naturgefahren

(1) Baugrundstücke für Gebäude müssen eine solche Lage, Form und Größe haben, dass auf ihnen den Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechende Gebäude errichtet werden können.

(2) Jedes Baugrundstück muss eine rechtlich gesicherte Verbindung mit einer öffentlichen Verkehrsfläche haben, wobei diese Verbindung und die öffentliche Verkehrsfläche der beabsichtigten Verwendung des Bauwerkes entsprechen müssen, das auf dem Baugrundstück errichtet werden soll. Überdies muss eine entsprechende Wasserversorgung sowie Beseitigung des Abwassers und Oberflächenwassers gesichert sein.

(3) Ein Baugrundstück darf nur so bebaut werden, dass weder das Bauwerk selbst noch Nachbargrundstücke durch Lawinen, Wasser, Vermurungen, Steinschlag, Rutschungen u.dgl. gefährdet werden."

"§ 8

Immissionsschutz

Bauwerke, ortsfeste Maschinen und sonstige ortsfeste technische Einrichtungen dürfen keinen Verwendungszweck haben, der eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung oder eine Gefährdung des Nachbarn erwarten lässt. Ob eine Belästigung das ortsübliche Ausmaß übersteigt, ist unter Berücksichtigung der Flächenwidmung am Standort des Bauvorhabens zu beurteilen."

"§ 26

Nachbarrechte, Übereinkommen

(1) Der Nachbar hat im Verfahren über den Bauantrag das Recht, durch Einwendungen die Einhaltung der folgenden Vorschriften geltend zu machen:

a) § 4 Abs. 3, soweit mit Auswirkungen auf sein Grundstück zu rechnen ist;

b)

§§ 5 bis 7, soweit sie dem Schutz des Nachbarn dienen;

c)

§ 8, soweit mit Immissionen auf seinem Grundstück zu rechnen ist.

(2) Einwendungen des Nachbarn, mit denen die Verletzung anderer als im Abs. 1 genannter öffentlich-rechtlicher Vorschriften behauptet wird, sind als unzulässig zurückzuweisen.

(3) ..."

Im Beschwerdefall ist weiters das Vorarlberger Gemeindegesetz, LGBI. Nr. 40/1985 (GG), in der Fassung LGBI. Nr. 20/2004 anzuwenden.

Die §§ 28, 41, 42, 43, 44 und 46 GG lauten (zum Teil auszugsweise):

"§ 28

#### Befangenheit

(1) Der Bürgermeister, die Mitglieder der im § 26 Abs. 1 genannten Kollegialorgane der Gemeinde sowie die Gemeindebediensteten haben sich im Falle der Befangenheit der Ausübung ihres Amtes zu enthalten. Handelt es sich um Angelegenheiten, die in Kollegialorganen in nicht-öffentlicher Sitzung behandelt werden, so haben die Genannten, soweit sie nicht ausdrücklich zur Auskunftserteilung zugezogen werden, für die Dauer der Beratung und Beschlussfassung den Sitzungsraum zu verlassen:

- a) in Sachen, an denen sie selbst, der andere Eheteil, ein Verwandter oder Verschwägerter in auf- oder absteigender Linie, ein Geschwisterkind oder eine Person, die noch näher verwandt oder in gleichem Grade verschwägert ist, beteiligt sind;
- b) in Sachen ihrer Wahl- oder Pflegeeltern, Wahl- oder Pflegekinder, ihres Mündels oder Pflegebefohlenen;
- c) in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;
- d) im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides in unterer Instanz mitgewirkt haben.

(2) Wenn andere als im Abs. 1 genannte Gründe vorliegen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit dieser Personen in Zweifel zu ziehen, hat das Kollegialorgan, dem die betroffene Person angehört, zu entscheiden, ob Befangenheit gegeben ist. Bei Angelegenheiten, die vom Bürgermeister nicht als Mitglied eines Kollegialorganes zu besorgen sind, entscheidet der Gemeindevorstand. Für Gemeindebedienstete entscheidet der Bürgermeister.

(3) Die bloße Rückwirkung einer alle im Abs. 1 genannten Personen oder einzelne Gruppen derselben oder die Bewohner einzelner Gemeindeteile betreffenden Maßnahme auf die Interessen des Einzelnen bildet keinen Befangenheitsgrund.

(4) Verursacht die Befangenheit in einem Verhandlungsgegenstand die Beschlussunfähigkeit der Gemeindevertretung, so hat die Landesregierung für die Behandlung dieser Angelegenheit einen Amtsverwalter zu bestellen, wobei der § 89 Abs. 3 und 6 sinngemäß anzuwenden ist. Dies gilt auch für die Geltendmachung von Forderungen aus Schäden, für welche die Gemeindevertretung der Gemeinde haftet. Wenn ein anderes Kollegialorgan der Gemeinde gemäß § 26 Abs. 1 wegen Befangenheit beschlussunfähig ist, hat die Gemeindevertretung zu entscheiden.

(5) Durch die vorstehenden Bestimmungen werden verwaltungsverfahrensgesetzliche Vorschriften über die Befangenheit von Verwaltungsorganen nicht berührt. Die Abs. 1 bis 4 gelten nicht für Wahlen und für die Erlassung von Anordnungen, die sich an einen unbestimmten Personenkreis richten, sowie im Falle der Abberufung des Bürgermeisters, der Mitglieder des Gemeindevorstandes und der Ausschüsse."

"§ 41

#### Tagesordnung

(1) Der Bürgermeister hat die Tagesordnung einer Sitzung der Gemeindevertretung festzusetzen. Ein auf der Tagesordnung stehender Gegenstand kann, ausgenommen im Falle des Abs. 2, vom Vorsitzenden oder durch Beschluss der Gemeindevertretung zu Beginn der Sitzung von der Tagesordnung abgesetzt werden. Die Reihenfolge der Behandlung der Gegenstände kann nach Festsetzung der Tagesordnung nur mehr durch die Gemeindevertretung abgeändert werden.

(2) Der Bürgermeister ist verpflichtet, einen in den Wirkungsbereich der Gemeindevertretung fallenden Gegenstand in die Tagesordnung der nächsten Gemeindevertretungssitzung aufzunehmen, wenn dies von mindestens drei Gemeindevertretern spätestens eine Woche vor der Sitzung schriftlich verlangt wird.

(3) ...

(4) Jede Tagesordnung hat einen Punkt 'Allfälliges' zu enthalten. Unter den Tagesordnungspunkten 'Berichte', 'Allfälliges' und dergleichen dürfen keine Beschlüsse gefasst werden."

"§ 42

## Anwesenheitspflicht, Einberufung von Ersatzleuten

(1) Die Gemeindevorsteher sind zur Teilnahme an den Sitzungen verpflichtet. Ist ein Gemeindevorsteher an der Teilnahme verhindert, so ist dies dem Bürgermeister unter Angabe des Grundes unverzüglich bekannt zu geben.

(2) Wenn Gemeindevorsteher verhindert sind, an einer Sitzung teilzunehmen, hat der Bürgermeister unverzüglich an deren Stelle und mit deren Rechten die Ersatzleute in der Reihenfolge zu der Sitzung einzuberufen, in der sie nach den Bestimmungen über die Wahl zur Gemeindevorstellung auf frei werdende Gemeindevorstellungssitze nachrücken.

(3) Bei unvorhergesehener Verhinderung eines zur Sitzung einberufenen Gemeindevorsteher oder Ersatzmitgliedes ist das nächstfolgende, nicht verhinderte Ersatzmitglied auch ohne Einberufung durch den Bürgermeister berechtigt, an der Sitzung teilzunehmen, wenn dies vor Beginn der Sitzung dem Vorsitzenden mitgeteilt wird.

(4)..."

## "§ 43

### Beschlüsse, Wahlen

(1) Die Gemeindevorstellung kann Beschlüsse fassen oder Wahlen durchführen, wenn sämtliche Gemeindevorsteher ordnungsgemäß zur Sitzung eingeladen wurden und zur Zeit der Abstimmung wenigstens die Hälfte der Gemeindevorsteher anwesend ist. Ladungsmängel gelten bei rechtzeitigem Erscheinen als behoben.

(2) Ist die Gemeindevorstellung beschlussunfähig, so kann unter Berufung darauf zur Behandlung derselben Tagesordnung eine neuerliche Sitzung einberufen werden. Die Ladungen müssen wenigstens zwölf Stunden vor Beginn der Sitzung zugestellt sein. Bei einer solchen Sitzung ist die Gemeindevorstellung beschlussfähig, wenn mindestens ein Drittel der Gemeindevorsteher anwesend ist.

(3) Bei Berechnung der Beschlussfähigkeit ist jede sich ergebende Teilzahl nach oben aufzurunden."

## "§ 44

### Abstimmung

(1) Soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, bedarf es zu einem Beschluss der Gemeindevorstellung oder zu einer Wahl der unbedingten Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

(2) Die in der Sitzung anwesenden Stimmberechtigten dürfen sich nicht der Stimme enthalten.

(3)..."

## "§ 46

### Öffentlichkeit

(1) Die Sitzungen der Gemeindevorstellung sind öffentlich. Den Sitzungen können erforderlichenfalls Sachverständige und Auskunftspersonen mit beratender Stimme beigezogen werden. Diese Personen unterliegen der Amtsverschwiegenheit. Ton- und Bildaufnahmen bedürfen der Genehmigung der Gemeindevorstellung.

(2) Der Bürgermeister kann bei Festsetzung der Tagesordnung Gegenstände ausnahmsweise in eine nichtöffentliche Sitzung verweisen, wenn die Geheimhaltung der Beratung oder Beschlussfassung im Interesse einer Gebietskörperschaft oder der Parteien geboten ist oder eine freie Beratung oder Beschlussfassung sonst nicht gewährleistet erscheint. In dieser nicht-öffentlichen Sitzung kann jedoch die Gemeindevorstellung die Rückverweisung des Gegenstandes zur Verhandlung in öffentlicher Sitzung beschließen.

(3) Die Öffentlichkeit kann auch durch die Gemeindevorstellung ausnahmsweise ausgeschlossen werden, wenn es sich um Angelegenheiten der im Abs. 2 bezeichneten Art handelt.

(4)..."

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. d der Verordnung der Vorarlberger Landesregierung über die Übertragung von Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei auf die Bezirkshauptmannschaften Bludenz, Bregenz und Feldkirch (kurz: Übertragungsverordnung), LGBI. Nr. 11/2004 (soweit hier erheblich in der Stammfassung), werden die

Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei, soweit in erster Instanz der Bürgermeister Baubehörde ist, ua. in der mitbeteiligten Gemeinde betreffend "Bauwerke für öffentliche Zusammenkünfte, wie Turnäle, Gaststätten, Vergnügungslokale und dergleichen mehr" der belannten Behörde übertragen.

Die Beschwerdeführer machen, wie im Vorstellungsverfahren, geltend, die Baubehörden der Gemeinde seien unzuständig gewesen, und leiten daraus auch die Unzuständigkeit der belannten Behörde ab. Dem ist zu entgegnen, dass die belannte Behörde jedenfalls zuständig war, über die Vorstellungen abzusprechen (hätte sie die Unzuständigkeit der Gemeindebehörden verkannt, würde dies nicht ihre Unzuständigkeit, sondern die inhaltliche Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide zur Folge haben). Es trifft auch nicht zu, dass es sich beim Projekt um ein "Bauwerk für öffentliche Zusammenkünfte" im Sinne des § 1 Abs. 1 lit. d der Übertragungsverordnung handelt, es handelt sich nämlich weder um ein Gebäude für die dort ausdrücklich genannten Zwecke (Turnsaal, Gaststätte, Vergnügungslokal) noch hat es einen vergleichbaren Verwendungszweck ("und dergleichen mehr"). Es handelt sich vielmehr um einen Rinderstall; der Umstand, dass es einen (nicht sehr großen) Besucherbalkon gibt und Besucher auch allenfalls im Erdgeschoß die Tiere näher ansehen können, vermag daran nichts zu ändern und dem Gebäude nicht die Eigenschaft eines "Bauwerkes für öffentliche Zusammenkünfte" zu verschaffen. Die Gemeindebehörden waren daher zur Durchführung des Bauverfahrens zuständig.

Generell rügen die Beschwerdeführer, dass über ihre Parteistellung nicht förmlich (im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides) entschieden worden sei. Warum diese unterbliebene Entscheidung einen wesentlichen Verfahrensmangel begründen sollte (und eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wahrzunehmende Rechtswidrigkeit), sagen sie nicht. Vielmehr ist ihnen zu entgegnen, dass ein solcher feststellender Ausspruch, wie er angestrebt wird, zwar nicht von vornherein (generell) unzulässig ist; ein Feststellungsbescheid ist aber ein bloß subsidiärer Rechtsbehelf, der jedenfalls dann unzulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (siehe dazu beispielsweise die in Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens6, in E 37 ff zu § 56 AVG wiedergegebene hg. Judikatur); das ist hier im konkreten Verwaltungsverfahren der Fall. Ein gesonderter feststellender Ausspruch über die Parteistellung der Beschwerdeführer wäre daher (ohnedies) unzulässig gewesen.

Die Beschwerdeführer bemängeln weiters, dass die Behörden das Baubewilligungsverfahren nicht gemäß § 38 zweiter Satz AVG ausgesetzt hätten. Werde nämlich die Rodungsbewilligung versagt, "so wäre das gesamte Bauverfahren umsonst gewesen und müsste eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt werden". Dem ist einerseits zu entgegnen, dass im Beschwerdefall kein solcher Anspruch auf Aussetzung des Verfahrens besteht (siehe dazu die in Hauer/Leukauf, aaO, in E 21 zu § 38 AVG wiedergegebene hg. Judikatur), und andererseits die Frage, ob eine Rodungsbewilligung zu erteilen ist oder nicht, keine Vorfrage in diesem Bauverfahren darstellte.

Der Umstand, dass im Beschwerdefall die Baubewilligung nach Maßgabe der zugrundeliegenden Plan- und Beschreibungsunterlagen erteilt wurde, ist unbedenklich, weil der Verweis klar ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1996, Zl. 96/07/0086, mwN; das ist im Übrigen eine im Baubewilligungsverfahren allgemein übliche Vorgangsweise, zumal es nicht gut möglich ist, ganze Plansätze schon auf Grund ihrer Dimension unmittelbar in den Spruch des Bescheides aufzunehmen). Die Lage des projektierten Gebäudes - darauf kommt es hier an - ist den Plänen deutlich zu entnehmen.

In der Sache selbst haben die Behörden des Verwaltungsverfahrens zutreffend erkannt, dass den Beschwerdeführern als Nachbarn mangels Aufzählung im Katalog des § 26 Abs. 1 BauG kein Mitspracherecht zur Frage zukommt, ob das zu bebauende Grundstück über eine entsprechende Zufahrt im Sinne des § 4 Abs. 2 BauG verfügt (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 19. September 2006, Zl. 2005/06/0067, unter Hinweis auf Vorjudikatur). Ebensowenig kommt den Beschwerdeführern als Nachbarn ein Mitspracherecht dahin zu, dass sich die Verkehrsverhältnisse auf öffentlichen Verkehrsflächen (damit auch auf dieser Gemeindestraße, die als Zufahrt dienen soll) nicht ändern (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, Zl. 2002/06/0043) und damit im Zusammenhang, dass durch diesen Verkehr auf der öffentlichen Verkehrsfläche keine Beeinträchtigungen entstehen - geltend gemacht werden in diesem Zusammenhang Geruchs- und Lärmbelästigungen, "Staubbelästigung zufolge verdreckter Straßen", erhöhtes Verkehrsaufkommen sowie Benützung von privaten Grundstücken (Hauseinfahrt von Parkplätzen) als Ausweichen bzw. Parkplätze (zu Verkehrsaspekten siehe allgemein Hauer, Der Nachbar im Baurecht5, S 316f). Ebensowenig vermittelt ihnen § 26 BauG ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht dagegen, dass Tiere der Projektwerberin "insbesondere beim Weidetrieb oder Almauftrieb in die Liegenschaften der Anrainer eindringen und Schaden

anrichten" könnten. Zutreffend haben die Behörden des Verwaltungsverfahrens darauf verwiesen, dass diese befürchteten Beeinträchtigungen (im Zusammenhang mit der behaupteten mangelnden Eignung der Zufahrtsstraße) weder dem § 4 Abs. 3 noch dem § 8 BauG subsumiert werden können. Letzterer betrifft, soweit hier erheblich, Immissionen, die sich unmittelbar aus dem Vorhaben ergeben und nicht, so wie im Beschwerdefall, mittelbar durch den Verkehr auf einer öffentlichen Straße. Ob den Beschwerdeführern zivilrechtliche Unterlassungsansprüche zukommen, hat nicht Gegenstand des Bauverfahrens zu sein und ist hier nicht weiter zu erörtern.

Die den Nachbarn eingeräumten Verfahrensrechte reichen nicht weiter als die ihnen eingeräumten materiellen subjektiven Rechte (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, siehe dazu beispielsweise die hg. Erkenntnisse vom 19. September 2006, Zl. 2005/05/0081, vom 7. September 2004, Zl. 2001/05/1127, vom 18. Dezember 2003, Zl. 2002/06/0068, oder auch vom 2. Juli 1998, Zl. 97/06/0198, je mwN.); darauf hat die belangte Behörde zutreffend verwiesen. Damit ist auf die von den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang behaupteten Verfahrensmängel (einschließlich der behaupteten Befangenheit des verkehrstechnischen Amtssachverständigen und der Mängelhaftigkeit seines Gutachtens) nicht weiter einzugehen. Das betrifft nicht minder den Protokollberichtigungsantrag in der Berufung jener Gruppe von Beschwerdeführern, die vom Fünftbeschwerdeführer vertreten waren.

Ein Mitspracherecht kommt den Beschwerdeführern hingegen (unbestritten) hinsichtlich der auch eingewendeten unmittelbar vom Projekt ausgehenden Immissionen zu (Geruchs- und Lärmbelästigungen, Insektenplage). Aber auch hier gilt das zuvor Gesagte, dass die ihnen eingeräumten Verfahrensrechte nicht weiter als die ihnen eingeräumten materiellen Nachbarrechte reichen. Maßgeblich ist daher, ob sie durch die erteilte Baubewilligung in diesem Nachbarrecht verletzt wurden. Der Umstand, dass P. O. in Gegenwart des Bürgermeisters die Bauverhandlungen geleitet hat und auch, wie vorgebracht, einen Entwurf der Berufungsentscheidung ausgearbeitet habe, bewirkt für sich allein keine solche Rechtsverletzung. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass der Bescheid erster Instanz vom Bürgermeister erlassen und die Berufungsentscheidung von der Gemeindevertretung beschlossen wurde (der dem Beschluss entsprechende Berufungsbescheid wurde sodann vom Bürgermeister gefertigt - Intimationsbescheid).

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Verhandlung und Entscheidung über ihre Berufungen sei zu Punkt 4. auf der Tagesordnung der Sitzung der Gemeindevertretung vom 11. Dezember 2006 gestanden. Der Bürgermeister habe sich bei diesem Tagesordnungspunkt für befangen erklärt. Zugleich sei die Befangenheit von drei weiteren (namentlich genannten) Gemeindevertretern festgestellt worden. Im Hinblick auf die Befangenheit des Bürgermeisters habe daher richtigerweise B. zu diesem Tagesordnungspunkt den Vorsitz übernommen und es sei dieser Punkt auf die nächste Sitzung der Gemeindevertretung am 19. Dezember 2006 vertagt worden. In dieser Sitzung sei die Berufung zum Tagesordnungspunkt 12 unter dem Vorsitz von B. behandelt worden. Die bereits am 11. Dezember 2006 als befangen erkannten drei Gemeindevertreter seien dennoch zur Sitzung geladen worden und seien auch erschienen. Diese Ladungen seien gesetzwidrig gewesen (§ 42 Abs. 2 GG), weil dem Bürgermeister auf Grund der vorangegangenen Sitzung vom 11. Dezember 2006 bereits bekannt gewesen sei, dass diese drei Gemeindevertreter auf Grund ihrer Befangenheit an der Sitzung der Gemeindevertretung zu diesem Tagesordnungspunkt nicht teilnehmen könnten. Er hätte daher ihre Ersatzmitglieder einberufen müssen. Dies sei aber gesetzwidrig unterblieben. Überdies seien die drei Gemeindevertreter wie auch der Bürgermeister trotz ihrer Befangenheit sowohl bei der Beratung als auch bei der Abstimmung über die Berufung im Sitzungszimmer anwesend gewesen. Der befangene Gemeindevertreter M. (ein Bauwerber) habe sich im Zuge der Beratungen auch insgesamt zweimal zu Wort gemeldet und sich zum Bauprojekt selbst im positiven Sinn geäußert, was gemäß § 7 Abs. 1 Z 5 GG unzulässig sei. Es bleibe offen, wie die Mitglieder der Gemeindevertretung über die Berufung entschieden hätten, wenn der Bürgermeister von vornherein gesetzeskonform die Ersatzmitglieder für die befangenen Gemeindevertreter einberufen und sich der eine Gemeindevertreter nicht im positiven Sinn zweimal vor der versammelten Gemeindevertretung geäußert hätte. Es sei in keiner Weise auszuschließen, dass bei gesetzeskonformer Einberufung und gesetzeskonformer Durchführung der Gemeindevertretungssitzung vom 19. Dezember 2006 der Berufung Folge gegeben worden wäre. Da bei der Abstimmung gemäß § 44 GG die unbedingte Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen entscheide und eine Stimmenthaltung nicht zulässig sei, sei die Abstimmung über die Berufung gesetzwidrig erfolgt.

Dazu ist Folgendes auszuführen: Die Gemeindevertretung der mitbeteiligten Gemeinde besteht, wie sich aus den Akten ergibt, aus 12 Personen; Niederschriften (Auszüge) über die Sitzungen vom

11. und 19. Dezember 2006 befinden sich in den Verwaltungsakten. Daraus ergibt sich, wie vorgebracht, dass über die

Berufungen zunächst unter Tagespunkt 4. in der Sitzung vom 11. Dezember beraten wurde. Der Bürgermeister informierte die Gemeindevorvertretung, dass er bei diesem Tagesordnungspunkt befangen sei, weiters seien der Vizebürgermeister und drei weitere Gemeindevorvertreter befangen, sodass B. den Vorsitz übernahm. Dieser stellte als Ergebnis der Diskussion den Antrag, diesen Tagesordnungspunkt auf die nächste Sitzung der Gemeindevorvertretung zu vertagen. Zudem sollten die entsprechenden Unterlagen an die Gemeindevorvertreter verschickt werden und eine bestimmte Person des Gemeindevorbandes zur nächsten Sitzung geladen werden. Dieser Antrag wurde mit 7 Stimmen angenommen (5 weitere Personen waren befangen).

In der Sitzung vom 19. Dezember waren 12 Mitglieder der Gemeindevorvertretung anwesend (offensichtlich wurden Ersatzmitglieder beigezogen, weil weitere vier Personen entschuldigt waren). Die Tagesordnung umfasste mehrere Punkte, nämlich 9. Eröffnung und Begrüßung, Feststellung der Beschlussfähigkeit, 10. Genehmigung der Niederschrift der Sitzung vom 11. Dezember, 11. Präsentation und Beschlussfassung über die Sanierung und Finanzierung der Hauptschule, 12. die Beschlussfassung über die Berufungen in dieser Sache, 13. eine Verordnung betreffend die Festsetzung des Hebesatzes für den Tourismusbeitrag 2007 und 14. Allfälliges. Beim Tagesordnungspunkt betreffend die Beschlussfassung über die Berufung übernahm B wegen Befangenheit des Bürgermeisters den Vorsitz. Weiters wurde die Befangenheit dreier weiterer Mitglieder festgestellt, und zwar der Gemeindevorvertreter J M "als Bauwerber" (gemeint: Gesellschafter der bauwerbenden OEG), M G als Cousin des "Bauwerbers" M. M. und H S als Cousin des "Bauwerbers" GV J M. Die Abweisung der Berufungen wurde mit 6:2 Stimmen beschlossen.

Die Befangenheit der Gemeindevorvertreter J M und M G war schon bei der Sitzung vom 11. Dezember 2006 festgestellt worden; die beiden anderen Personen (nebst dem Bürgermeister), deren Befangenheit bei der Sitzung vom 11. Dezember festgestellt worden war, nahmen an der Sitzung vom 19. Dezember nicht teil (sie waren entschuldigt).

Daraus ergibt sich Folgendes: Gemäß dem hier maßgeblichen § 42 Abs. 2 GG kommt die Einberufung eines Ersatzmitgliedes durch den Bürgermeister bei Verhinderung des Gemeindevorvertreters, an einer Sitzung der Gemeindevorvertretung teilzunehmen, in Betracht. Im Beschwerdefall stellt sich daher die Frage, ob die Gemeindevorvertreter, deren Befangenheit schon in der Sitzung vom 11. Dezember festgestellt wurde, deshalb im Sinne des § 42 Abs. 2 GG "verhindert" waren, an der Sitzung vom 19. Dezember teilzunehmen, soweit sie die Beschlussfassung über die Berufung in dieser Sache betraf (Tagesordnungspunkt 12.). Das ist zu bejahen:

eine tatsächliche Verhinderung, zu erscheinen, war zwar nicht gegeben (die befangenen Mitglieder waren ja anwesend), wohl aber ist eine "Verhinderung" im Sinne einer rechtlichen Unmöglichkeit zur Teilnahme bloß hinsichtlich einzelner Tagesordnungspunkte jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Befangenheit der betroffenen Mitglieder der Gemeindevorvertretung schon, so wie hier, vorweg klar ist (siehe die wiedergegebenen Feststellungen in der Sitzung vom 11. Dezember 2006). Das bedeutet, dass für die befangenen Mitglieder bezüglich dieses Tagesordnungspunktes Ersatzmitglieder einzuberufen gewesen wären, was aber unterblieb (anderer Ansicht zwar Häusler/Martin/Müller, Das Vorarlberger Gemeindegesetz3, Seite 99 f, deren Auffassung, eine Befangenheit bloß bei einzelnen Tagesordnungspunkten bewirke keine "Verhinderung", vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt wird).

Daraus folgt, dass die Gemeindevorvertretung als Berufungsbehörde gemäß § 43 Abs. 1 GG nicht berechtigt war, in der Sitzung vom 19. Dezember 2006 Beschluss über die Berufung zu fassen, weil eben zu diesem Tagesordnungspunkt nicht alle (erforderlichen) Gemeindevorvertreter ordnungsgemäß geladen waren. Die dennoch getroffene Entscheidung über die Berufung war demnach rechtswidrig, weil die Berufungsbehörde nicht dem Gesetz entsprechend besetzt war, womit sie als unzuständige Behörde anzusehen ist (vgl. dazu beispielsweise die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 2004, Zl. 2002/03/0186, vom 29. Oktober 2003, Zl. 99/13/0136, oder auch vom 21. März 2001, Zl. 97/12/0160, je mwN.).

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie die angefochtenen Bescheide mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben waren.

Bei diesem Ergebnis konnte die von den Beschwerdeführern beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben, zumal es bei der Frage eines Mitspracherechtes betreffend eine gehörige Zufahrt um eine reine Rechtsfrage geht, die mit den Behörden des Verwaltungsverfahrens im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gelöst wurde.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG. Ein ziffernmäßig bestimmtes Kostenersatzbegehren enthält die Beschwerde nicht (Hinsichtlich des Zeitpunktes, wann der Antrag auf Zuerkennung von Aufwandsatz zu stellen ist, siehe § 59 Abs. 2 VwGG), die Ausführungen sind aber als allgemeiner Antrag auf Zuerkennung von Aufwandsatz im

Sinne des § 59 Abs. 3 VwGG zu verstehen.

Demgemäß gebührt nur der Ersatz der Eingabengebühr, nicht auch der Ersatz von Schriftsatzaufwand, weil die Beschwerdeführer nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten sind (§ 49 Abs. 1 letzter Satz VwGG).

Wien, am 31. Jänner 2008

**Schlagworte**

Bauverfahren (siehe auch Behörden Vorstellung Nachbarrecht Diverses) Parteien BauRallg11/1Anspruch auf  
bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
FeststellungsbescheideNachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Vorschriften, die  
keine subjektiv-öffentliche Rechte begründen BauRallg5/1/9Baurecht Nachbar

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007060144.X00

**Im RIS seit**

11.03.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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