

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/6 2011/05/0200

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.2013

## Index

L10014 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt  
Oberösterreich;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §45 Abs3;  
AVG §52;  
AVG §66 Abs4;  
B-VG Art119a Abs5;  
GdO OÖ 1990 §102 Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Mag. Rehak und Dr. Leonhartsberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde des Ing. E W in V, vertreten durch Holter-Wildfellner Rechtsanwälte OG in 4710 Grieskirchen, Rossmarkt 21, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 21. Dezember 2011, Zl. IKD(BauR)-014204/8-2011- Ma/Wm, betreffend Baubewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. Dr. G

H in V, 2. H B in V, 3. B GmbH in V, 4. I GmbH in Wien, 5. H P in V, 6. J P in V, 7. Mag. R T in L, alle vertreten durch Dr. Rudolf Franzmayr, Rechtsanwalt in 4840 Vöcklabruck, Stadtplatz 32, sowie

8. Dr. A. B. , Rechtsanwalt in 4840 V), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und den erst- bis siebentmitbeteiligten Parteien Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Ansuchen vom 10. September 2008 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung der Baubewilligung gemäß § 28 der Oberösterreichischen Bauordnung 1994 (BO) für die Änderung der Ausführung von Lager auf Garage im Kellergeschoss der Baulichkeit S-platz 30.

Dagegen erhoben unter anderem die mitbeteiligten Parteien mit Eingaben vom 12. Jänner 2009 sowie vom 2. und 3. Februar 2009 und ebenso bei der mündlichen Bauverhandlung am 5. Februar 2009 Einwendungen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde V vom 5. Mai 2009 wurde die beantragte Baubewilligung unter Vorschreibung mehrerer Auflagen erteilt.

Dagegen erhoben unter anderem die mitbeteiligten Parteien Berufung.

Mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde V vom 21. Dezember 2009 wurden die Berufungen als unbegründet abgewiesen.

Dagegen erhoben unter anderem die mitbeteiligten Parteien Vorstellung.

Mit Bescheid der belangten Behörde als Vorstellungsbehörde vom 14. Juni 2010 wurde der Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde V vom 21. Dezember 2009 aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Stadtgemeinde V zurückverwiesen. Tragender Aufhebungsgrund war, dass sich weder aus dem Einreichplan noch aus der Baubeschreibung ergäbe, wie die zu errichtenden fünf Kfz-Stellplätze konkret genutzt werden sollten. Es sei nicht klar, ob diese fünf Stellplätze von den Bewohnern, den Kunden oder Arbeitnehmern des Hauses S-platz 30 genutzt oder ob sie öffentlich zugänglich oder einer sonstigen Nutzung zugeführt werden sollten. Dies sei aber unabdingbar, um allfällige Beeinträchtigungen der Nachbarn durch Immissionen überhaupt beurteilen zu können. Der bloße Hinweis, dass bei einer derart geringen Stellplatzanzahl keine Geruchsbelästigungen zu erwarten seien, reiche jedenfalls nicht. Im Übrigen seien neben den Geruchsbelästigungen von Amts wegen auch die sonstigen schädlichen Umwelteinwirkungen zu prüfen.

Mit Eingabe vom 24. Juni 2010 präziserte der Beschwerdeführer seinen Bauantrag durch ein ergänzendes Vorbringen, in dem er ausführte, dass die fünf Stellplätze der Tiefgarage ausschließlich den Liegenschaftseigentümern und den Mietern der Bauliegenschaft zur Verfügung stehen sollten. Sie sollten ausdrücklich nicht den Kunden oder Besuchern der Liegenschaft zur Verfügung stehen, weiters sollten sie nicht öffentlich zugänglich sein oder sonst genutzt werden. Dies werde dadurch sichergestellt, dass die Tiefgarage gegenüber der angrenzenden J-garage durch ein Garagentor abgegrenzt werde und nur dem genannten Nutzerkreis ein Schlüssel bzw. eine Funköffnung für dieses Garagentor zur Verfügung stehen werde.

In einem Aktenvermerk vom 1. Juli 2010 hielt der Amtssachverständige der Bauverwaltung des Stadtamtes der Stadtgemeinde V, Ing. W. fest, die Antragspräzisierung bestätige die bereits bei der mündlichen Bauverhandlung geäußerte ausschließlich private Nutzung der Tiefgaragenstellplätze seitens des Liegenschaftseigentümers und der Mieter. Die so beschriebene Nutzung lasse aus fachlicher Sicht auf ca. 30 Fahrbewegungen pro Tag schließen. Wie bereits im Punkt Aufschließungsbelange in der Befundung und im Rahmen der mündlichen Bauverhandlung erwähnt worden sei, erfolge die verkehrsmäßige Erschließung der Garage im Nordwesten der gegenständlichen Baulichkeit über öffentliches Gut (M-gasse). Bei der betroffenen Zone handle es sich um einen innerstädtischen Bereich, der aufgrund der gegebenen Verkehrssituation und der im Nahebereich situierten Lebensmittelfachmärkte im Hinblick auf Geruchs- und Lärmbelästigungen stark vorbelastet erscheine. Schon aufgrund dieser Tatsache sei aus baufachlicher Sicht bei der Nutzung der geplanten fünf Tiefgaragenstellplätze von einer irrelevanten Erhöhung der Zusatzbelastung in Bezug auf die zulässigen Immissionsgrenzwerte nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft auszugehen. Diese fachliche Äußerung beruhe auf der eigenen Erfahrung im Zusammenhang mit der Beurteilung von ähnlichen Verfahren im innerstädtischen Bereich und auf einer abteilungsübergreifenden Absprache mit einem luftreinigungstechnischen Amtssachverständigen. Wie bereits ursprünglich in der Beurteilung erwähnt, entspreche die geplante natürliche Be- und Entlüftung der Tiefgarage dem Stand der Technik. Im Zusammenhang mit den Immissionen aus Lärm beim Zu- und Abfahren könne aus lärmschutztechnischer Sicht ergänzt werden, dass die zusätzlichen Fahrbewegungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine irrelevante Erhöhung der Zusatzbelastung in Bezug auf die zulässigen Immissionsgrenzwerte entsprechend der ÖNORM S 5021 ergeben würden. Abschließend werde beurteilt, dass durch den Bestand und die Benützung der geplanten fünf Tiefgaragenstellplätze keine schädlichen bzw. unzulässigen Umwelteinwirkungen für die betroffenen Nachbarn entstünden.

Mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde V vom 5. Juli 2010 wurden die Berufungen gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 5. Mai 2009 neuerlich als unbegründet abgewiesen. Dieser Bescheid erging an die mitbeteiligten Parteien mit der Beilage des Aktenvermerkes des Amtssachverständigen vom 1. Juli 2010. In der Bescheidbegründung wurde im Wesentlichen auf diesen Aktenvermerk Bezug genommen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die mitbeteiligten Parteien Vorstellung. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, weder die Eingabe des Bauwerbers vom 24. Juni 2010 noch der Aktenvermerk des Amtssachverständigen vom 1. Juli 2010 sei den Beschwerdeführern zugestellt worden. Die Zustellung des Aktenvermerkes sei erst mit der Zustellung der Berufungsentscheidung erfolgt. Die Berufungsbehörde hätte zumindest durch Auflagen entsprechend abzusichern gehabt, dass die Nutzung nur für den Liegenschaftseigentümer und die Mieter, nicht aber für die Kunden und die Besucher der Liegenschaft offen stehe. Nachdem die sachverständige Äußerung auf einer abteilungsübergreifenden Absprache mit einem luftreinhaltungstechnischen Amtssachverständigen beruhe, sei davon auszugehen, dass die Frage der Immissionsbeeinträchtigung nicht in den Kompetenzbereich des baufachlichen Amtssachverständigen falle, sondern in den eines luftreinhaltungstechnischen Amtssachverständigen. Daher hätte ein solcher luftreinhaltungstechnischer Amtssachverständiger beigezogen werden müssen. Der Verweis auf die eigene Erfahrung des Bausachverständigen im Zusammenhang mit der Beurteilung von ähnlichen Verfahren im innerstädtischen Bereich vermöge eine solche Beziehung nicht zu ersetzen. Der Bausachverständige habe sich nämlich auf seine Fachkompetenz zu beschränken und nicht auf Erfahrungen aus anderen Fachbereichen zu verweisen. Außerdem lasse der Aktenvermerk nicht erkennen, aus welchen Überlegungen der Bausachverständige bei der gegebenen Sachlage von 30 Fahrbewegungen pro Tag ausgehe. Seitens der Bauwerberin liege kein Vorbringen vor, aus dem zu erschließen sei, wie oft der Liegenschaftseigentümer bzw. die Mieter ihre Fahrzeuge täglich benützten.

Die belangte Behörde hat zu diesem Vorstellungsvorbringen kein Ermittlungsverfahren durchgeführt, mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde V vom 5. Juli 2010 aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Stadtgemeinde V zurückverwiesen. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Grundsatz des Parteiengehörs sei verletzt worden, weil der Berufungsbescheid erlassen worden sei, ohne vorher den mitbeteiligten Parteien Gelegenheit zur Wahrung ihres Parteiengehörs einzuräumen. Es entspreche dem Grundsatz des Parteiengehörs nicht, wenn die Behörde Tatsachen für die Begründung ihrer Entscheidung heranziehe, die der Partei nicht vorher zur Stellungnahme zwecks Wahrung und Geltendmachung ihrer Rechte vorgehalten worden seien. Dem Nachbarn müsse Gelegenheit geboten werden, innerhalb einer angemessenen Frist allenfalls den Rat eines Sachverständigen und das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Den Regelungen über das Parteiengehör werde z.B. auch nicht entsprochen, wenn dem Nachbarn das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht werde, über seinen Antrag auf Einräumung einer Frist zur Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme aber nicht entschieden werde und, ohne eine Stellungnahme abzuwarten, der Bescheid erlassen werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift, ebenso wie die mitbeteiligten Parteien, die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, durch die mitbeteiligten Nachbarn werde zu Unrecht behauptet, dass von der Tiefgarage das ortsübliche Ausmaß überschreitende Immissionen in Form von Abgasen und Lärm ausgingen, die für die Nachbarn unzumutbar und auch gesundheitsschädlich seien. In vormaligen Berufungen und Vorstellungen sei ausgeführt worden, dass die Ausführungen des Sachverständigen, wonach eine Belästigung der Nachbarn schon aufgrund der geringen Stellplatzanzahl nicht zu erwarten sei, auf der Hand liege. Die Beschwerdeführer gestünden daher zu, dass bereits wegen der geringen Anzahl von Stellplätzen eine Belästigung der Nachbarn nicht zu erwarten sei. Dies müsse umso mehr für gesundheitliche Beeinträchtigungen gelten. Könne jedoch bereits der technische Amtssachverständige auf Grund der konkreten Beschaffenheit des Projektes Belästigung der Nachbarn ausschließen, sei die Beziehung eines medizinischen Amtssachverständigen nicht erforderlich. Den Nachbarn komme hinsichtlich der bloßen Einhaltung der Flächenwidmung "Kerngebiet" kein subjektiv-öffentliches Recht zu. Erhebliche Nachteile oder Belästigungen der Bevölkerung seien in der Vergangenheit von den mitbeteiligten

Parteien nicht einmal behauptet worden. Die Nachbarn hätten weder in ihrer Vorstellung noch im 1,5 jährigen Vorstellungsverfahren ein Vorbringen dazu erstattet, weshalb die Begutachtung vom 1. Juli 2010 unrichtig sein solle. Die Nachbarn hätten im Übrigen in der Vorstellung zum Aktenvermerk vom 1. Juli 2010 Stellung nehmen können, was sie allerdings unterlassen hätten, sodass ein allfälliger Mangel des Parteiengehörs jedenfalls saniert sei. Es gäbe keine Behauptung, weder seitens der Nachbarn noch der belangten Behörde, dass das Amtssachverständigengutachten vom 1. Juli 2010 unrichtig sein könnte und damit ein anderer Bescheidinhalt zumindest möglich wäre. Es bestehe somit kein Anhaltspunkt dafür, von einem Verfahrensfehler auszugehen, schon gar nicht von einem wesentlichen Verfahrensfehler. Es sei somit zu Unrecht ein wesentlicher Verfahrensmangel angenommen worden bzw. der Vorstellung zu Unrecht wegen eines unwesentlichen Verfahrensmangels Folge gegeben worden. Es liege jedoch insofern ein Verfahrensmangel vor, als die belangte Behörde während des immerhin 1,5 Jahre dauernden Vorstellungsverfahrens die Mitbeteiligten zur Stellungnahme hätte auffordern und allenfalls ein eigenes Gutachten zur Frage der Richtigkeit der bislang vorliegenden Amtssachverständigengutachten einholen müssen bzw. zumindest können. Es liege zumindest ein Begründungsmangel und damit auch ein Verfahrensmangel des Vorstellungsverfahrens vor. Hätte sich die belangte Behörde mit der Frage der Wesentlichkeit des angeblichen Verfahrensmangels näher auseinandergesetzt, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass eine solche Wesentlichkeit nicht gegeben sei.

Gemäß § 102 Abs. 5 der Oberösterreichischen Gemeindeordnung 1990, LGBl. Nr. 91 idF LGBl. Nr. 152/2001, hat die Aufsichtsbehörde, sofern die Vorstellung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, den Bescheid, wenn Rechte des Einschreiters durch ihn verletzt werden, aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen. Die Gemeinde ist bei der neuerlichen Entscheidung an die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde gebunden.

Im vorliegenden Verfahren war die Rechtsansicht der Vorstellungsbehörde in ihrem Bescheid vom 14. Juni 2010 bindend, dass nämlich von Relevanz für die Nachbarrechte ist, wie die zu errichtenden fünf Stellplätze konkret genutzt werden sollen. Dem hat die Berufungsbehörde im fortgesetzten Verfahren auch entsprochen. Es erfolgte auch zutreffend, ausgehend von der geplanten Nutzung, eine Sachverständigenbeurteilung hinsichtlich der Auswirkungen der Stellplätze auf die Nachbarn im Zusammenhang mit Immissionen.

Unbestritten ist, dass vor der Berufungsentscheidung im zweiten Rechtsgang weder die Definition der geplanten Nutzung des Projektes durch den beschwerdeführenden Bauwerber noch die sachverständige Beurteilung dazu den mitbeteiligten Nachbarn bekanntgegeben worden ist. Erst gemeinsam mit der Berufungsentscheidung bzw. durch den Berufungsbescheid haben die mitbeteiligten Nachbarn davon erfahren. Mit dem Berufungsbescheid wurde ihnen auch der Aktenvermerk des Amtssachverständigen zugestellt.

Nun ist es zwar zutreffend, dass die Sanierung des Verfahrensmangels des Parteiengehörs auch dadurch erfolgen kann, dass den Parteien mit dem Berufungsbescheid die Entscheidungsgrundlagen bekannt gegeben werden und sie die Möglichkeit haben, sich in ihrer Vorstellung dagegen zu wenden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2003, ZI. 2001/05/0024). Es ist weiters zutreffend, dass nicht jeder Verfahrensmangel zur Aufhebung des Gemeindebescheides durch die Vorstellungsbehörde zu führen hat, sondern nur ein wesentlicher Verfahrensmangel, bei dessen Vermeidung eine andere Entscheidung der Gemeindebehörde möglich gewesen wäre (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 5. Oktober 1970, ZI. 642/70, vom 15. Oktober 1998, ZI. 97/06/0094, und vom 20. März 2003, ZI. 99/06/0010).

Im vorliegenden Fall ist nun allerdings von einer derartigen Wesentlichkeit des mangelnden Parteiengehörs auszugehen, haben doch die mitbeteiligten Parteien in ihrer Vorstellung begründet die Ausführungen des technischen Amtssachverständigen in Frage gestellt, insbesondere im Hinblick auf seine Bemerkungen zur luftreinhalte-technischen Sicht und zu den Grundlagen für seine Annahme von 30 Fahrbewegungen pro Tag. Damit wurde auch die Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit der Sachverständigenäußerung zutreffend in Frage gestellt, wofür es nicht nötig ist, den Darlegungen des Sachverständigen auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I, S. 839 unter E 252 ff zitierte hg. Judikatur). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei einem behördlichen Eingehen auf das Vorstellungsvorbringen in der Sache ein anderes Ergebnis, etwa auch im Hinblick auf in den Bescheid aufzunehmende Nebenbestimmungen oder Konkretisierungen der zu bewilligenden Einreichunterlagen, erzielt worden wäre.

Zwar ist die Vorstellungsbehörde berechtigt, von sich aus das Ermittlungsverfahren zu ergänzen. Liegt ein entscheidungswesentlicher Mangel des Verfahrens vor und macht die Vorstellungsbehörde von der ihr so gegebenen Möglichkeit aber keinen Gebrauch, dann muss sie den Bescheid der Gemeinde aufheben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2002/05/0751).

Ausgehend davon kann der belangten Behörde weder mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie als Vorstellungsbehörde ihrerseits selbst keine ergänzenden Ermittlungen durchgeführt hat, noch wenn sie angesichts eines wesentlichen Verfahrensmangels mit der Aufhebung des gemeindebehördlichen Bescheides vorgegangen ist.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 6. November 2013

### **Schlagworte**

Inhalt der Vorstellungsentscheidung Aufgaben und Befugnisse der Vorstellungsbehörde Besondere Rechtsgebiete Baurecht Gutachten Parteiengehör Parteiengehör Sachverständigengutachten Heilung von Verfahrensmängeln der Vorinstanz im Berufungsverfahren

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2011050200.X00

### **Im RIS seit**

04.12.2013

### **Zuletzt aktualisiert am**

11.06.2015

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

© 2024 JUSLINE

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

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