

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/23 97/05/0269

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.02.1999

## Index

L37152 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Kärnten;

L80002 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Kärnten;

L82000 Bauordnung;

L82002 Bauordnung Kärnten;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §52;

AVG §8;

BauO Krnt 1992 §11 Abs2;

BauO Krnt 1992 §15 Abs2;

BauO Krnt 1992 §16;

BauO Krnt 1992 §21 Abs5;

BauRallg;

GdPlanungsG Krnt 1995 §3 Abs5 litb;

ROG Krnt 1969 §2;

VwGG §34 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Oberkommissärin Dr. Gritsch, über die Beschwerde

1. des Siegfried Göschl, 2. der Elisabeth Maurer, 3. der Edeltraud Sandriesser, 4. der Christa Mori und 5. des Dipl.Ing. Bernhard Maurer, sämtliche in Feistritz/Drau, vertreten durch Dr. Josef Pollan, Rechtsanwalt in Villach, 10.-Oktober-Straße 6, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 21. August 1997, Zl. 8 B-BRM-75/1/1997, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien: 1. Marktgemeinde Paternion, vertreten durch den Bürgermeister, 2. Spar Österreichische Warenhandels-AG in Maria Saal, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf und Dr. Gernot Murko, Rechtsanwälte in Klagenfurt, Herrengasse 6), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat den Beschwerdeführern insgesamt Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit Eingabe vom 26. März 1996 beantragte die zweitmitbeteiligte Bauwerberin die Erteilung der Baubewilligung zur Errichtung eines "Spar-Nahversorgungsmarktes, einer Zentralölfeuerungsanlage mit Öllagerung und einer Senkgrube" auf dem Grundstück Nr. 1136/1, KG Feistritz/Drau, welches zum Teil als Bauland-Geschäftsgebiet und zum Teil als Bauland-Wohngebiet gewidmet ist.

Die anrainenden Beschwerdeführer erhoben gegen das mehrfach modifizierte und am 21. Oktober 1996 verhandelte Bauvorhaben Einwendungen.

Mit dem am 3. Juni 1997 beim Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde eingelangten Antrag beehrte die Bauwerberin den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf den Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde gemäß § 73 Abs. 2

AVG.

Mit Bescheid vom 12. Juni 1997 erteilte der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde die beantragte Baubewilligung unter Auflagen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 21. August 1997 wurde die dagegen erhobene Vorstellung der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen. Aufgrund der Aktenlage stehe fest, daß das Beweisverfahren mit der Verständigung der Baubehörde erster Instanz vom 28. November 1996 abgeschlossen worden und nach Einlangen der Stellungnahme eines Anrainers vom 17. Dezember 1996 die Sache entscheidungsreif gewesen sei. Es habe daher keine Veranlassung der Baubehörde erster Instanz bestanden, mit der Erlassung ihres Bescheides zuzuwarten; der Devolutionsantrag der Bauwerberin habe sich daher als berechtigt erwiesen. Sowohl im Geschäftsgebiet als auch im Wohngebiet sei die Errichtung von Geschäftshäusern ausdrücklich vorgesehen. Im Wohngebiet müßten die Geschäftshäuser überwiegend den wirtschaftlichen Interessen der Einwohner des Wohngebietes dienen. Der gegenständliche Verkaufsmarkt sei geeignet, überwiegend den wirtschaftlichen Interessen der Einwohner des Wohngebietes zu dienen. Ob die Einwohner des Wohngebietes ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse auch im gegenständlichen Verkaufsmarkt befriedigen, sei nicht entscheidend. Das neben dem bewilligten Bauvorhaben befindliche Kulturhaus mit den leerstehenden Geschäftsräumen sei nicht Gegenstand des hier zu beurteilenden Bauverfahrens. Die mit Auflagen vorgeschriebenen Lärmschutzmaßnahmen stellten keinen Beweis für die Unverträglichkeit des Bauvorhabens dar, weil die fehlenden Voraussetzungen nach § 15 der Kärntner Bauordnung 1992 (Interessen der Sicherheit, der Gesundheit usw.) durch Auflagen herzustellen seien (§ 16 leg. cit.). Erst wenn diese Voraussetzungen durch geeignete Auflagen nicht hergestellt werden könnten, könne von einer Unverträglichkeit gesprochen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, welche nach Ablauf der Beschwerdefrist ergänzt wurde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligten Parteien - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführer behaupten die Unzuständigkeit des bescheiderlassenden Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Marktgemeinde mit der Begründung, daß die Voraussetzungen des § 73 Abs. 2 letzter Satz AVG nicht vorgelegen sein sollen.

Gemäß § 73 Abs. 2 AVG geht auf schriftlichen Antrag einer Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde über, wenn der Bescheid der Partei nicht innerhalb der im § 73 Abs. 1 leg. cit. vorgesehenen Frist zugestellt wird. Der Antrag ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Schon die Vorstellungsbehörde hat diesbezüglich aufgrund des in den vorliegenden Verwaltungsakten dokumentierten

Verfahrensgeschehens zutreffend das Vorliegen der Voraussetzungen des § 73 Abs. 2 AVG angenommen. Die Verzögerung der Entscheidung ist nämlich dann ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen, wenn diese Verzögerung weder durch das Verschulden der Partei noch durch unüberwindliche Hindernisse verursacht wurde (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 15. Juni 1982, Slg. Nr. 10.758/A). Die Beschwerde enthält keine Ausführungen, aus welchen nur ansatzweise erschlossen werden könnte, die Verzögerung der Entscheidung sei nicht ausschließlich auf das Verschulden der Baubehörde erster Instanz zurückzuführen.

Die Beschwerdeführer führen aus, das bewilligte Bauvorhaben widerspräche dem Flächenwidmungsplan und dessen Planungszielen. Die Errichtung von Geschäftshäusern im Wohngebiet sei nur eingeschränkt möglich. Eine konkrete Prüfung der örtlich unzumutbaren Umweltbelastung habe nur oberflächlich stattgefunden, über den Charakter als Wohngebiet sei überhaupt nicht "gesprochen worden". Das Projekt entspreche weder der Gänze noch überwiegend den wirtschaftlichen Erfordernissen der Bevölkerung. Im ergänzenden Schriftsatz zur Beschwerde führen die Beschwerdeführer hierzu - soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich - aus, die Immissionen, welche durch das Bauvorhaben verursacht würden, sei mit der Flächenwidmung Wohngebiet nicht vereinbar. Die projektierten Lärmschutzmaßnahmen und behördlichen Auflagen seien Zeugnis dafür, daß gerade keine Verträglichkeit mit der Flächenwidmung bestehe.

Mit diesem Vorbringen, welches bezüglich des Widerspruches zur Flächenwidmung erkennbar bereits in der Vorstellung enthalten ist, zeigen die Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben umfaßt die Errichtung eines Nahversorgungsmarktes, welcher im wesentlichen aus einem Verkaufsraum mit über 390 m<sup>2</sup>, einem Lager und einem Parkplatz mit insgesamt 51 Abstellplätzen besteht. Gemäß § 16 der Kärntner Bauordnung 1992 wurde unter Punkt 3. lit. d des Baubewilligungsbescheides die Auflage erteilt, eine Schallschutzwand zu errichten.

Bei Beurteilung des Bauvorhabens ist zunächst davon auszugehen, daß es sich hierbei um ein unteilbares Ganzes handelt, das nur als solches von der Behörde bewilligt oder abgelehnt werden kann (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 19. November 1996, Zl. 96/05/0169, mit weiteren Nachweisen), und (zum Teil) im Wohngebiet errichtet werden soll. In ständiger Rechtsprechung führt der Verwaltungsgerichtshof aus, daß der Nachbar - nach der im Beschwerdefall anzuwendenden Kärntner Bauordnung 1992 - (nur) einen Rechtsanspruch darauf hat, daß für ein - im Hinblick auf die damit verbundenen Immissionen - in einer bestimmten Widmungskategorie unzulässiges Bauvorhaben eine Baubewilligung nicht erteilt wird; ein Recht auf Einhaltung einer bestimmten Widmungskategorie besteht jedoch nur dann, wenn in dieser ein Immissionsschutz für den Nachbarn vorgesehen ist (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1998, Zl. 98/05/0099, mit weiteren Nachweisen). Eine allgemeine Immissionsschutzregelung fehlt in der Kärntner Bauordnung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Mai 1998, Zl. 98/05/0031, und vom 21. Mai 1996, Zl. 93/05/0252, uva.).

Gemäß § 3 Abs. 5 des im Beschwerdefall anzuwendenden Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995 (vgl. die insoweit maßgebliche Übergangsregelung im Art. III Abs. 2 der Anlage II der Wiederverlautbarung, LGBl. Nr. 23/1995) ist das Wohngebiet "vornehmlich für Wohngebäude und dazugehörige sonstige bauliche Anlagen nach Abs. 4 lit. a" bestimmt, im übrigen

"b) für Gebäude und sonstige bauliche Anlagen, die überwiegend den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Einwohner des Wohngebietes dienen, wie insbesondere Geschäftshäuser, Sanatorien, Gasthäuser, Kirchen, Schulgebäude, Kindergärten und Sammelanlagen für Personenkraftwagen,

und die unter Bedachtnahme auf die örtlichen Gegebenheiten und den Charakter als Wohngebiet die Voraussetzungen nach Abs. 3 dritter Satz erfüllen."

§ 3 Abs. 3 dritter Satz leg. cit. hat folgenden Wortlaut:

"Die Lage der einzelnen Baugebiete im Bauland sowie die zulässigen Nutzungen innerhalb eines Baugebietes sind so aufeinander abzustimmen, daß unter Bedachtnahme auf die örtlichen Gegebenheiten und den Charakter der jeweiligen Art des Baulandes (Abs. 4 bis 10) gegenseitige Beeinträchtigungen und örtlich unzumutbare Umweltbelastungen, insbesondere durch Lärm-, Staub- und Geruchsbelästigung, sonstige Luftverunreinigung oder Erschütterung möglichst vermieden werden."

Die Widmung Wohngebiet nach § 3 Abs. 5 lit. b des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995 gibt daher den Nachbarn gemäß § 21 Abs. 5 der hier anzuwendenden Kärntner Bauordnung 1992, soweit damit ein Immissionsschutz

verbunden ist, ein subjektives Recht auf Einhaltung der Flächenwidmung, also darauf, daß nur Betriebe bewilligt werden, die in der entsprechenden Widmungskategorie zulässig sind (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 21. Mai 1996, Zl. 93/05/0252, und vom 28. Oktober 1997, Zl. 97/05/0163). Die Immissionen, die sich im Rahmen des in einer Widmungskategorie üblichen Ausmaßes halten, müssen von den Nachbarn hingenommen werden.

Nach ständiger Rechtsprechung - von welcher abzugehen der gegenständliche Beschwerdefall keinen Anlaß bietet - ist nun Maßstab für die Lösung der Frage nach der Zulässigkeit eines Betriebes unter dem Blickwinkel der Flächenwidmung (hier: Wohngebiet) für die Baubehörden - anders als für die Gewerbebehörde - nicht ein in seinen Betriebsmitteln und Anlagen bis ins Einzelne fest umrissener Betrieb. Als Maßstab hat vielmehr eine, nach Art der dort üblicherweise nach dem jeweiligen Stand der Technik verwendeten Anlagen und Einrichtungen einschließlich der zum Schutz von Belästigungen typisch getroffenen Maßnahmen sowie nach Art der dort entsprechend diesen Merkmalen herkömmlicherweise entfalteten Tätigkeit, auf das Ausmaß und die Intensität der dadurch verursachten Emissionen zu beurteilende Betriebstypen zu dienen. Ein typenmäßig unzulässiges Bauvorhaben kann demnach nicht durch Vorschreibung von Auflagen zulässig gemacht werden. Eine andere Auslegung würde nämlich dazu führen, daß bauliche Anlagen, die typenmäßig nicht § 3 Abs. 5 lit. b des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995 entsprechen, durch die Vorschreibung von Auflagen auch im Wohngebiet errichtet werden dürften. Dies widerspräche nicht nur den im § 2 des Kärntner Raumordnungsgesetzes normierten Raumordnungsgrundsätzen, sondern auch § 15 Abs. 2 und § 16 der Kärntner Bauordnung 1992, welche Bestimmungen die Möglichkeit, Auflagen im Baubewilligungsverfahren zu erteilen, nur für Bauvorhaben zulassen, die nicht dem Flächenwidmungsplan (und den übrigen im § 11 Abs. 2 leg. cit. genannten Tatbestandsvoraussetzungen) widersprechen (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 17. September 1996, Zl. 95/05/0220, mit weiteren Nachweisen).

Ob eine bestimmte Betriebstypen wegen ihrer Emissionswirkungen als zulässig anzusehen ist, kann - da das Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren ist - nur anhand der Auswirkungen bestehender Vergleichsbetriebe beurteilt werden. Dabei hat der technische Sachverständige - unter Verwendung der Hilfsmittel, die seine Wissenschaft entwickelt hat, um ein verlässliches Gutachten abgeben zu können - Ausmaß und Art der Immissionen, der medizinische Sachverständige aber deren Wirkungen auf den menschlichen Organismus zu beurteilen. Ein solches betriebstypologisches Gutachten, welches also im Zweifelsfall auf der Grundlage einer Gegenüberstellung mit vergleichbaren Betrieben zu erfolgen (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 16. Juni 1992, Zl. 92/05/0027) und als Maßstab der Prüfung die oben angeführten Kriterien zu berücksichtigen hat, wurde im hier zu beurteilenden Bauverfahren aber nicht eingeholt. Im vorliegenden Fall ist in die Prüfung auch der Parkplatz, also der gesamte Betrieb einzubeziehen; siehe das hg. Erkenntnis vom 7. November 1995, Zl. 94/05/0173, BauSlg. Nr. 261/1995. Die Baubehörde hat sich aber unter Zugrundelegung der Ermittlungsergebnisse auch des Gewerbeverfahrens nur insoweit mit den zu erwartenden Emissionen auseinandergesetzt, als sie von der Annahme der Zulässigkeit der Anlage im Wohngebiet aufgrund des Gutachtens der Kärntner Landesregierung vom 3. Juni 1996 ausgegangen ist, und daher die zu erwartenden Immissionsbelastungen durch konkrete Auflagen für die spezielle Betriebsanlage auf ein zulässiges Maß zu vermindern versucht. Dieses Gutachten der Kärntner Landesregierung kann jedoch ein betriebstypologisches Gutachten, welches insbesondere einen Betriebstypenvergleich im Sinne der obzitierten hg. Rechtsprechung vorzunehmen hat, nicht ersetzen, weil es unter Berücksichtigung der hg. Rechtsprechung zu den Bauordnungen anderer Bundesländer (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 6. Juli 1989, Zl. 88/06/0072, und vom 24. November 1987, Slg. Nr. 12.578/A, nur Rechtssatz) - bei insoweit vergleichbarer Rechtslage - von der (grundsätzlich) möglichen Zulässigkeit von Versorgungseinrichtungen der hier zu beurteilenden Art im Wohngebiet (insoweit zutreffend) ausgeht, jedoch ausdrücklich den Hinweis enthält, daß dadurch keine örtlich unzumutbaren Umweltbelastungen entstehen dürfen und diese von der Baubehörde zu beurteilen wären. Ob die durch einen Betrieb der hier zu beurteilenden Art verursachten Immissionen eine das ortsübliche Maß übersteigende Belästigung oder Gefährdung der Nachbarschaft herbeizuführen geeignet sind (§ 3 Abs. 3 dritter Satz des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995 spricht "von örtlich unzumutbaren Umweltbelastungen"), kann demnach nur ein betriebstypologisches Gutachten klären, weshalb mangels entsprechender Ermittlungsergebnisse derzeit noch nicht beurteilt werden kann, ob das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben der Widmungskategorie Wohngebiet entspricht. Die Beschwerdeführer haben rechtzeitig Einwendungen in Bezug auf die vom Bauvorhaben zu erwartende unzumutbare Immissionsbelastung erhoben und auch im Vorstellungsverfahren die Unvereinbarkeit des bewilligten Bauvorhabens mit der Widmungskategorie Wohngebiet behauptet. Die belangte Behörde hat jedoch im angefochtenen Bescheid die Frage der Zulässigkeit der Betriebstypen im

Wohngebiet unter Berücksichtigung der örtlich unzumutbaren Umweltbelastung im Sinne der vorstehenden Ausführungen unerörtert gelassen. Sie belastete damit den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand.

Wien, am 23. Februar 1999

#### **Schlagworte**

Anforderung an ein Gutachten Auflagen BauRallg7 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Schutz vor Immissionen BauRallg5/1/6 Planung Widmung BauRallg3

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1997050269.X00

#### **Im RIS seit**

03.05.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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