OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:

LVwG-151408/17/JS/FE

Datum:

Linz, 1. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde des J R, vertreten durch Rechtsanwälte x, vom 13.10.2017 gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Schwertberg, vertreten durch Rechtsanwalt xx, vom 12.9.2017, betreffend das Bauverfahren zu GZ: Bau-131-9/08-2017 wegen Bescheidzustellung in einer Angelegenheit nach der Oö. Bauordnung 1994 nach der am 24.5.2018 und 2.7.2018 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Die Bauwerberin L E KG, x, beantragte im Dezember 2016 die baurechtliche Bewilligung des Bauvorhabens „Erweiterung E.... EMS Nord 2“ auf den Baugrundstücken Nr. x1, x2 und x3, Grundbuch x S. Das Bauvorhaben stellt eine Erweiterung der bestehenden Betriebsanlage der Bauwerberin dar.

1.2. Die Kundmachung der für den 30.3.2017 anberaumten Bauverhandlung über das Bauvorhaben der Bauwerberin erfolgte durch öffentlichen Anschlag vom 17.3.2017 bis 30.3.2017 sowie durch persönliche Ladung u.a. der Nachbarn mittels RSb-Brief. In der Kundmachung wurden die Nachbarn als Beteiligte darauf hingewiesen, dass sie, wenn sie Einwendungen gegen den Gegenstand der Verhandlung nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde bekannt geben oder während der Verhandlung vorbringen, insoweit ihre Parteistellung verlieren.

1.3. Die Ladung des Beschwerdeführers als Nachbar zur Bauverhandlung durch die Baubehörde erging zunächst an eine unrichtige Adresse. Nach Bekanntwerden des Zustellmangels übersandte die Baubehörde die Ladung des Beschwerdeführers mit RSb-Brief vom 21.3.2017 an seine richtige Wohnhaus-Adresse.

1.4. Der Beschwerdeführer erhob weder vor der Bauverhandlung Einwendungen gegen das Bauvorhaben noch erschien er zur Bauverhandlung am 30.3.2017. Die Bauverhandlung fand dabei gleichzeitig mit der betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsverhandlung der Bezirkshauptmannschaft Perg über das Bauvorhaben statt.

1.5. Mit Schriftsatz des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers vom 23.5.2017 beantragte der Beschwerdeführer eine Zustellung des Bescheides der Baubehörde hinsichtlich des Bauansuchens der Bauwerberin und behielt sich allfällige Einwendungen gegen das Bauvorhaben vor, da er eine übergangene Partei sei. Der Beschwerdeführer begründete seine Antragstellung als übergangene Partei wie folgt:

In umseits bezeichneter Bausache wurde dem unmittelbaren Nachbarn der L[redacted] E[redacted] KG Herrn J[redacted] R[redacted] die Ladung zur Bauverhandlung für Donnerstag, den 30. März 2017 ursprünglich fehlerhaft an eine Adresse in T[redacted] und zwar mit 17. März 2017 zugestellt. Erst ab Erkennen des Fehlers wurde dann die Ladung an die tatsächliche Adresse der übergangenen Partei übermittelt.

Aufgrund der Kürze der verbliebenen Zeit zur Behebung der Hinterlegung, die laut Nachforschungen mit 23. März 2017 erfolgte, war die übergangene Partei ortsabwesend und erst in der Lage, mit 31. März 2017 die hinterlegte Ladung zur Bauverhandlung zu beheben.

Nach den rechtlichen Vorgaben sind die Nachbarn zu einer Bauverhandlung so zu laden bzw. ist diese so anzuberaumen, dass der Nachbar als Partei je nach Ausmaß der bewilligungspflichtigen Bausache rechtzeitig und vor allem vorbereitet erscheinen kann.

Bei einer Bausache dieses Umfangs wäre selbst eine Vorbereitungszeit von unter zehn Tagen (Hinterlegung 23. März 2017 bei Bauverhandlung 30. März 2017) als keine „rechtzeitige Bekanntgabe" des Verhandlungstermins zu werten.

1.6. Mit Bescheid vom 20.6.2017 wies der Bürgermeister der Marktgemeinde Schwertberg den Antrag des Beschwerdeführers auf Zustellung des Baubescheides ab, da der Beschwerdeführer seine Stellung als Partei nach der Bestimmung des § 42 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) verloren habe. Der Beschwerdeführer sei ordnungsgemäß geladen worden, weshalb in diesem Fall nicht von einer übergangenen Partei gesprochen werden könne. Durch Einbringung eines Vertagungsantrages wäre es dem Beschwerdeführer möglich gewesen - die fristgerechte Behebung der Kundmachung vorausgesetzt -, eine Verschiebung des Verhandlungstermins und damit eine Verlängerung der Zeit zum Aktenstudium zu erwirken. In der Folge erließ der Bürgermeister den Baubewilligungsbescheid, eine Zustellung an den Beschwerdeführer erfolgte nicht.

1.7. In der gegen den Bescheid vom 20.6.2017 erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer zusammengefasst zur (behaupteten) Stellung als übergangene Partei aus, es sei grundsätzlich nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass bei einem Bauvorhaben dieser Größenordnung zwecks möglicher Vorbereitung der ladenden Nachbarn die Ladung zur Bauverhandlung zumindest 14 Tage vor der Bauverhandlung zu erfolgen habe. Erst mit 23.3.2017 sei an den „in diesem Zeitraum ortsabwesenden" Beschwerdeführer zugestellt worden, „sodass dieser erst in der Lage war, mit 31. März 2017 die hinterlegte Ladung zur Bauverhandlung für 30. März 2017 überhaupt zu beheben." Bei einer Bauverhandlungssache dieses Umfangs sei selbst eine Vorbereitungszeit von zehn Tagen als keine rechtzeitige Bekanntgabe zu werten. Bei einer 14-tägigen Vorbereitungszeit wäre es dem Berufungswerber möglich gewesen, die Ladung zu beheben und entsprechende Vorbereitungshandlungen zu treffen. Darüber hinaus erhob der Beschwerdeführer

erstmals Einwendungen im Hinblick auf eine behauptete Widmungswidrigkeit des Bauvorhabens.
1.8. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Schwertberg (im Folgenden: belangte Behörde) vom 12.9.2017 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers wegen eines Verlustes seiner Parteistellung gemäß § 42 Abs. 1 AVG zurück [wohl gemeint: ab], da damit auch der Anspruch auf Zustellung des Baubescheides erloschen worden wäre.
1.9. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 13.10.2017, in welcher er die Berufungsausführungen zur (behaupteten) Stellung als übergangene Partei im Ergebnis wiederholte, wiederum ohne auf die Umstände seiner vorgebrachten Ortsabwesenheit substantiell einzugehen. Wäre die Ladung ordnungsgemäß beim ersten Versuch zugestellt worden, hätte der Beschwerdeführer die Ladung beheben können und eine ordnungsgemäße Vorbereitung zur Bauverhandlung durchführen können. Es sei schon die zu kurz bemessene Zustellungszeit der Ladung zur Bauverhandlung laut ständiger Rechtsprechung unzulässig gewesen.
In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 2.7.2018 erklärte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer, sein Beschwerdevorbringen sei so zu verstehen, dass die Zustellung der Ladung sieben Tage vor der Bauverhandlung, also am 23.3.2017, erfolgt sei. Eine verbleibende Zeit von sieben Tagen sei für ein derartiges Bauprojekt zu kurz bemessen, um sich vorbereiten zu können, selbst bei Kenntnis der Hinterlegung.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden Sachverhalt fest:
2.1. Am 22.3.2017 versuchte die Post vergeblich, die RSb-Ladung des Beschwerdeführers zur Bauverhandlung an dessen Wohnhaus-Adresse zuzustellen. Es wurde eine Verständigung über die Hinterlegung der Ladung in den Briefkasten des Wohnhauses eingelegt und die Ladung bei der Poststelle hinterlegt. Als Beginn der Abholfrist der hinterlegten Ladung wurde der nächste Tag, 23.3.2017, vermerkt.
2.2. Der Beschwerdeführer war am 22.3.2017 an seiner Wohnhaus-Adresse anwesend. Er war damit nicht gehindert, den Zustellvorgang seiner Ladung zur Bauverhandlung an seiner Wohnhaus-Adresse wahrzunehmen. Der Beschwerdeführer informierte die Post nicht vorab über allfällige Abwesenheiten von seinem Wohnhaus im März 2017.

3. Beweiswürdigung:
3.1. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, in den Bauakt der Marktgemeinde Schwertberg (GZ: Bau-131-9/08-2017) und in den Betriebsanlagenakt der Bezirkshauptmannschaft Perg

(GZ: Ge20-122-2016) betreffend das Bauvorhaben der Bauwerberin. Es wurde sowohl am 24.5.2018 als auch am 2.7.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher auch eine Auskunftsperson der belangten Behörde sowie Zeugen einvernommen wurden, die weitere Urkunden vorlegten. Zu den Beweisergebnissen im Einzelnen:

3.2. Der in Punkt 1. dargestellte Verfahrensablauf, insbesondere die (ursprüngliche) Nachbarstellung des Beschwerdeführers im Bauverfahren, die Kundmachung zur Bauverhandlung (samt Hinweis nach § 42 Abs. 1 AVG), die Ladung des Beschwerdeführers zur Bauverhandlung samt Ladungsversuch sowie die Nichterhebung von Einwendungen durch den Beschwerdeführer vor bzw. dessen Abwesenheit in der Bauverhandlung am 30.3.2017, ergab sich ebenso unstrittig aus den eingesehenen und erörterten Akten wie der zu Punkt 2.1. festgestellte, durch den Zustellnachweis dokumentierte Zustellversuch der Ladung am 22.3.2017 an der Wohnhaus-Adresse des Beschwerdeführers (samt Einlage der Verständigung in den Briefkasten des Wohnhauses und Hinterlegung der Ladung bei der Poststelle am 22.3.2017 unter Angabe des Beginns der Abholfrist per 23.3.2017). Hierzu lagen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich weder widersprechenden Beweisergebnisse vor noch gab es dazu abweichendes Vorbringen der Parteien. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Post nicht vorab von einer allfälligen Abwesenheit von seinem Wohnhaus im März 2017 informierte, konnte aufgrund der diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 24.5.2018 (ON 8ad, Seite 2) ebenso unstrittig festgestellt werden.

3.3. Zur unter Punkt 2.2. festgestellten Anwesenheit und Wahrnehmungsmöglichkeit des Beschwerdeführers vom Zustellvorgang der Ladung am 22.3.2017 an seiner Wohnhaus-Adresse:

Das abgeführte Ermittlungsverfahren hat für das Landesverwaltungsgericht nach mehrmaliger Einvernahme des Beschwerdeführers, nach Anhörung der Zeugen und der Auskunftsperson der belangten Behörde sowie nach Durchsicht der vorliegenden Urkunden nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer am Tag des Zustellvorgangs seiner Ladung zur Bauverhandlung (22.3.2017) an seiner Wohnhaus-Adresse vorübergehend abwesend gewesen sei:

3.3.1. Der Beschwerdeführer selbst gab dazu in der Verhandlung vom 24.5.2018 bereits zu Protokoll (ON 8ad, Seite 2), dass er sich am 22.3.2017 noch an seinem Wohnanwesen aufgehalten habe. Davon abgesehen erachtet das Landesverwaltungsgericht die weitere Verantwortung des Beschwerdeführers, er sei das erste Mal am 30.3.2017 wieder zum Wohnhaus zurückgekehrt, aus folgenden Gründen als konstruiert und nicht glaubwürdig:

3.3.2. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer behauptete weder in seinen Eingaben vor den Verwaltungsbehörden noch in seinen schriftlichen Beschwerdeausführungen, dass er bereits am Tag des Zustellvorgangs seiner Ladung zur Bauverhandlung (22.3.2017) an seiner Wohnhaus-Adresse vorübergehend abwesend gewesen sei. Es war für das Landesverwaltungsgericht auch ungewöhnlich, dass der Beschwerdeführer sowohl in seinen Eingaben vor den

Verwaltungsbehörden als auch im Beschwerdevorbringen für den weiteren Zeitraum vom 23.3.2017 bis 30.3.2017 keinen Grund für seine behauptete Ortsabwesenheit von seinem Wohnhaus darlegte, sondern sich auf eine unsubstantiierte Behauptung beschränkte.

3.3.2. Auch bei seinen Einvernahmen vor dem Landesverwaltungsgericht hinterließ der Beschwerdeführer einen persönlich unglaubwürdigen Eindruck. Nicht nur, dass er auf Fragen des Landesverwaltungsgerichtes fahrig reagierte und wiederholt Blickkontakt mit seinem Vertreter vor deren Beantwortung suchte. Vor allem aber gab der Beschwerdeführer in seinen Einvernahmen am 24.5.2018 (ON 8ad) und am 2.7.2018 (ON 15ad) zwei durchgehend konträre Darstellungen zu Protokoll, weshalb er im Zeitraum vom 22.3.2017 bis 30.3.2017 nicht an seiner Wohnhaus-Adresse anwesend gewesen sei:

So führte der Beschwerdeführer in seiner ersten Einvernahme am 24.5.2018 (ON 8ad) zunächst aus, er hätte am 22.3.2017 eine Montagetour zum Einfassen von Handymasten, welche von 23.3.2017 bis 30.3.2017 gedauert hätte, vorbereitet. Zur Montage sei er für zwei Tage in G gewesen und hätte dort auch übernachtet. Über das Wochenende sei er dann bei seiner damaligen Lebensgefährtin in L gewesen. Am darauffolgenden Montag (27.3.2017) sei er für insgesamt vier Tage (bis 30.3.2017) auf einer Baustelle im Mühlviertel (H) gewesen und hätte auch in dieser Zeit bei seiner damaligen Lebensgefährtin übernachtet.

Nachdem er vom Landesverwaltungsgericht zur Vorlage von Aufzeichnungen über seine dargetanen Montagetätigkeiten aufgefordert wurde, schilderte der Beschwerdeführer den Geschehnisablauf in seinem Schriftsatz vom 6.6.2018 bzw. im Rahmen seiner Einvernahme am 2.7.2018 (ON 15ad) plötzlich anders: So gab er nunmehr zu Protokoll, er sei im Zeitraum vom 16.3.2017 bis 30.3.2017 auf einer Linzer Baustelle (H-straße x) zur Durchführung von Blecharbeiten am Wohnhaus des Zeugen T tätig gewesen. Er hätte sich in dieser Zeit auch um den erkrankten Sohn seiner damaligen Lebensgefährtin kümmern müssen.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 2.7.2018 (ON 15ad, Seite 2) zu den gänzlich unterschiedlich geschilderten Geschehnisabläufen, er hätte sich bei der letzten Einvernahme vom Datum her geirrt und hätten sich die Angaben auf den April 2017 bezogen, war für das Landesverwaltungsgericht nicht glaubhaft: So schilderte der Beschwerdeführer in seiner ersten Einvernahme am 24.5.2018 (ON 8ad, Seite 2) seine Arbeitstätigkeiten auch anhand des Wochentags und handelte es sich etwa bei dem von ihm dargetanen Arbeitstag Donnerstag, 23.3.2017, im April (also 23.4.2017) jedoch um einen arbeitsfreien Sonntag. Dies hätte dem Beschwerdeführer beim Studium seiner Arbeitsaufzeichnungen, worauf seine ursprüngliche Angaben behaupteterweise basierten, aber auffallen müssen. Bezeichnenderweise konnte der Beschwerdeführer diese Arbeitsaufzeichnungen dem Landesverwaltungsgericht auch nicht vorlegen, obwohl er deren Wichtigkeit erkannte (ON 15ad, Seite 2). Weiters spricht für das Landesverwaltungsgericht wesentlich gegen ein bloß irrtümliches Versehen des Beschwerdeführers im Kalender, dass seine als

Zeugin einvernommene Gattin Mag. R (damalige Lebensgefährtin) das Linzer Bauprojekt des Beschwerdeführers beim Wohnhaus des Zeugen T als besonders bedeutend und ihr - sogar noch nach über einem Jahr – als in Erinnerung geblieben schilderte, da es sich neben der Krabbelstube des Sohnes M befunden hätte, von einem befreundeten Architekt betreut worden sei, in dieser Baustellenzeit die verloren gegangene Brieftasche samt Führerschein gemeinsam gesucht worden sei und sogar auch Fotos von der Baustelle gemacht worden seien, weil der Beschwerdeführer so stolz darauf bzw. der Abschluss ein emotionaler Moment gewesen sei (ON 15ad, Seite 7 f). Es wäre zu erwarten gewesen, dass sich der Beschwerdeführer als Unternehmer an eine persönlich so wichtige Baustelle schon gegenüber der Verwaltungsbehörde, spätestens jedoch in der Verhandlung vom 24.5.2018, datumsmäßig erinnert hätte, nicht zuletzt auf Grund des Lieferscheines vom 30.3.2017. Es war daher für das Landesverwaltungsgericht nicht glaubwürdig, dass sich der Beschwerdeführer erst nach einer Aufforderung zur Urkundenvorlage in der fortgesetzten Verhandlung am 2.7.2018 als Zweitversion eines Geschehnisablaufs an diese für ihn besondere Baustelle erinnerte.

3.3.3. Der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers schadete auch, dass er in der Verhandlung vom 24.5.2018 (ON 8ad, Seite 3) behauptete, er sei – da er sich die Ladung zu wenig genau durchgesehen habe - irrtümlich am 30.4.2017 [anstatt 30.3.017] zur vermeintlichen Bauverhandlung bei der Bauwerberin gegangen und sei ihm dort gesagt worden, dass keine Bauverhandlung stattfinde. Wie vom Vertreter der belangten Behörde in der Verhandlung vom 2.7.2018 zu Recht vorgehalten (ON 15ad, Seite 9), fiel der 30.4.2017 jedoch auf einen Sonntag, weshalb sich auch dieser vom Beschwerdeführer geschilderte Geschehnisablauf als bloße Schutzbehauptung erwies, musste er doch im Nachhinein selbst einräumen, er sei sicher nicht an einem Sonntag bei der Bauwerberin gewesen.

3.3.4. Im Rahmen der richterlichen Würdigung der aufgenommenen Beweise geht das Landesverwaltungsgericht zusammengefasst davon aus, dass der Beschwerdeführer jedenfalls am Tag des Zustellvorgangs seiner Ladung zur Bauverhandlung (22.3.2017) an seiner Wohnhaus-Adresse nicht vorübergehend abwesend war. Dafür spricht bereits, dass der Beschwerdeführer – wie dargetan - in seiner ersten Einvernahme am 24.5.2018 (ON 8ad, Seite 2) selbst angab, dass er in der Früh noch in seinem Wohnhaus war. Andererseits legt der vom Beschwerdeführer vorgelegte Lieferschein vom 30.3.2017 über die Arbeitstätigkeiten auf der Baustelle des Zeugen T dar, dass er am 22.3.2017 lediglich zwei Stunden auf der Baustelle gearbeitet hat. Es erscheint für das Landesverwaltungsgericht aber lebensnah, dass der Beschwerdeführer an diesem Tag wieder zu seinem Wohnhaus zurückkehrte. Dass der Beschwerdeführer den restlichen Tag des 22.3.2017 für andere Baustellen oder zu weiteren Arbeitsvorbereitungen in seinem Betrieb in Schwertberg nutzte, wurde vom Beschwerdeführer selbst nicht behauptet. Wenn der Beschwerdeführer dazu einvernommen zu Protokoll gab (ON 15ad, Seite 3), er sei nach der Tätigkeit auf der Baustelle zu seiner Gattin und den Kindern gefahren, da das Kind M krank gewesen sei, so steht diese Darstellung im Widerspruch zu den Aussagen und

Kalenderaufzeichnungen der als Zeugin einvernommenen Gattin Mag. R, wonach das Kind M am 22.3.2017 noch gesund in der Krabbelstube und erst in der darauffolgenden Woche ab 27.3.2017 krank war. Eine bloße Verwechslung durch den Beschwerdeführer - nach Angaben der Zeugin war das Kind J an diesem Tag krank - ist für das Landesverwaltungsgericht nicht naheliegend, da sich der Beschwerdeführer nach seinen Angaben in der Verhandlung vom 2.7.2108 extra hinsichtlich der Abwesenheit des Kindes M in der Krabbelstube erkundigt hätte (ON 15ad, Seite 3). Dafür spricht auch, dass sich die als Zeugin einvernommene Gattin Mag. R, der gerade der Zeitraum 20.3.2017 bis 30.3.2017 noch im Detail in Erinnerung war, gerade nicht daran erinnern konnte, wo sich der Beschwerdeführer tagsüber in diesem Zeitraum, und damit am 22.3.2017, aufgehalten habe (ON 15ad, Seite 8). Es wäre aber auf Grund der detailgenauen Erinnerung der Zeugin geradezu zu erwarten gewesen, dass sie sich noch daran erinnert hätte, hätte sie der Beschwerdeführer – nach zwei Stunden Baustelltätigkeit –für den restlichen Tag des 22.3.2017 wegen des kranken Kindes besucht, zumal dieser Tag nach dem Lieferschein des Beschwerdeführers der einzige Arbeitstag im gesamten Zeitraum 20.3.2017 bis 30.3.2017 war, an welchem der Beschwerdeführer nur kurz auf der Baustelle gearbeitet hat. Dies umso mehr, als gerade die als Zeugin einvernommene Gattin Mag. R vor dem Landesverwaltungsgericht den Eindruck hinterließ, den vom Beschwerdeführer (zuletzt) geschilderten Geschehnisablauf nach Kräften zu stützen: So beschränkte die Zeugin ihre Recherchen und nachträgliche Kalenderaufzeichnungen (ON 15ad, Seite 7f) bemerkenswerterweise selbst auf den für den Beschwerdeführer relevanten Zeitraum vom 20.3.2017 bis 30.3.2017, obwohl das Landesverwaltungsgericht das Beweisthema in ihrer Ladung (ON 13) bewusst mit „Aufenthalt des damaligen Lebensgefährten J R im März 2017“ zeitlich weit formulierte.

Der weiters dazu einvernommene Zeuge T konnte dem Gericht nichts Konkretes sagen, wo sich der Beschwerdeführer außerhalb der Arbeitstätigkeit auf der Baustelle im Zeitraum 16.3.2017 bis 30.3.2017 aufgehalten habe (ON 15ad, Seite 5). Der Zeuge konnte daher ebenso wie die Auskunftsperson der belangten Behörde (ON 8ad, Seite 3) nichts Wesentliches zur Wahrheitsfindung zu diesem Themenbereich beitragen. Das Landesverwaltungsgericht geht aus den angeführten Gründen von einer bloßen Schutzbehauptung des Beschwerdeführers aus, er sei am 22.3.2017 nach seiner zweistündigen Baustellentätigkeit zu seiner jetzigen Gattin und den Kindern gefahren. Hätte sich der Geschehnisablauf tatsächlich so zugetragen, so hätte der Beschwerdeführer auch wahrnehmen können, welches Kind tatsächlich krank war. Dagegen spricht letztlich auch, dass er in seinem ergänzenden Beschwerdevorbringen vom 6.6.2018 ebenfalls nicht behauptete, dass er schon am 22.3.2017 auf Grund von Baustellentätigkeiten beim Zeugen H vorübergehend von seinem Wohnhaus abwesend gewesen sei.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Nach der Bestimmung des § 33 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994; LGBl. Nr. 66/1994 in der anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 34/2013; vgl. Artikel XXVI Abs. 2 des Oö. Gemeinderechtsanpassungsgesetzes 2018, LGBl. Nr. 95/2017) gelten als übergangene Parteien jene Parteien eines Bauverfahrens, die vor oder bei der Bauverhandlung keine Einwendungen erheben konnten, weil sie zu dieser Verhandlung entgegen § 32 Abs. 1 leg cit nicht geladen wurden. Nach dieser Bestimmung sind zur gemäß den §§ 40 ff AVG durchzuführenden Bauverhandlung jedenfalls die Parteien, insbesondere der Bauwerber und die Nachbarn, zu laden.

Die Bestimmungen der §§ 41 und 42 AVG (BGBl. Nr. 51/1991 in der noch anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 33/2013) lauten auszugsweise:

„§ 41. (1) Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung hat durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies an der Amtstafel der Gemeinde, durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde kundzumachen.

(2) Die Verhandlung ist so anzuberaumen, daß die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung hat die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 42 eintretenden Folgen zu enthalten. Falls für Zwecke der Verhandlung Pläne oder sonstige Behelfe zur Einsicht der Beteiligten aufzulegen sind, ist dies bei der Anberaumung der Verhandlung unter Angabe von Zeit und Ort der Einsichtnahme bekanntzugeben.

§ 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 während der Amtsstunden 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.

(1a) Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von 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.

[...]“

4.2. Der Beschwerdeführer ging im Rahmen seines Vorbringens (ON 15ad, Seite 1 f) selbst davon aus, dass ihm die Ladung am 23.3.2017 zugestellt wurde, also sieben Tage vor der für den 30.3.2017 anberaumten Bauverhandlung. Dem

weiteren rechtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers, dass eine verbleibende Zeit von sieben Tagen für ein derartiges Bauprojekt zu kurz bemessen sei, um sie vorbereiten zu können, ist entgegen zu halten, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 10.12.2013, 2013/05/0206) etwa acht Tage zwischen der Ladung zur mündlichen Verhandlung und der Verhandlung in der Regel ausreichend erscheint (so auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 41, Rz 16 [Stand: 1.7.2005, rdb.at]). Der Beschwerdeführer hatte nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes in concreto bei einer Zustellung der Ladung am 23.3.2017 noch sechs Werktage zur Verfügung, um gemeinsam mit seiner anwaltlichen Vertretung vor der Bauverhandlung - oder in der Bauverhandlung am 30.3.2017 selbst - Einsicht in den Bauakt zu nehmen, sich über das Bauvorhaben zu informieren und sodann allenfalls Einwendungen zu erheben, zumal dem Beschwerdeführer als Nachbar die örtlichen Verhältnisse und die Betriebsanlage, deren Erweiterung Gegenstand der Verhandlung war, grundsätzlich bekannt waren. Dazu hätte der Beschwerdeführer bzw. sein Vertreter im Rahmen der Bauverhandlung das Bauprojekt auch mit der Baubehörde, den anwesenden Amtssachverständigen und der Bauwerberin insoweit erörtern können, um seine Parteistellung zu wahren. Hinzu kommt, dass einem Nachbarn nach der Bestimmung des § 31 Abs. 6 Oö. BauO 1994 bei Bauvorhaben, die - wie im gegenständlichen Fall - auch einer betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung bedürfen, nur mehr eine beschränkte Einwendungsmöglichkeit zukommt, auf welche sich der Beschwerdeführer in seiner Berufung auch stützte. Jedenfalls hätte der Beschwerdeführer oder sein Vertreter nach der erwähnten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch einen Vertagungsantrag stellen können, wenn er der Ansicht gewesen wäre, dass die Zeit zwischen der Ladung zur Bauverhandlung und der Bauverhandlung selbst zu kurz sei, um seine subjektiv öffentlichen Nachbarrechte zu wahren. Das Landesverwaltungsgericht sieht daher den vom Beschwerdeführer vor der Verwaltungsbehörde und primär auch vor dem Landesverwaltungsgericht geltend gemachten Verfahrensmangel einer mangelnden Vorbereitungszeit im konkreten Fall als nicht relevant an. Die Beschwerdeausführungen gehen damit ins Leere.

4.3. Geht man nun ergänzend - zu Gunsten des Beschwerdeführers - davon aus, dass der Beschwerdeführer mit seinem Beschwerdevorbringen auch einwenden wollte, dass die am 22.3.2017 hinterlegte Ladung nicht als zugestellt gelten könne, da der Beschwerdeführer im Sinne des § 17 Abs. 3 letzter Satz Zustellgesetz vorübergehend ortsabwesend gewesen sei, so ist damit für den Beschwerdeführer ebenfalls nichts gewonnen:

§ 17 Zustellgesetz (BGBl. Nr. 200/1982, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008) lautet:

„Hinterlegung

§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen

Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.
(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.
(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.
(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.“

Nach den Feststellungen versuchte die Post am 22.3.2017 vergeblich, die Ladung des Beschwerdeführers zur Bauverhandlung an dessen Wohnhaus-Adresse zuzustellen. Das Wohnhaus des Beschwerdeführers stellt nach der Legaldefinition im Sinne des § 2 Z 4 Zustellgesetz eine Abgabestelle im Sinne des § 17 Abs. 1 leg cit dar. Das Wohnhaus wurde vom Beschwerdeführer im März 2017 auch unstrittig bewohnt und hatte er nach seinen Angaben die Post über allfällige Abwesenheiten nicht vorab informiert. Die Post durfte daher am 22.3.2017 zu Recht davon ausgehen, dass sich der Beschwerdeführer auch zu diesem Zeitpunkt regelmäßig in seinem Wohnhaus aufhält. Damit durfte aber die Ladung des Beschwerdeführers zur Bauverhandlung unter gleichzeitiger Verständigung vom Zustellvorgang noch am 22.3.2017 zulässigerweise bei der Poststelle hinterlegt werden. Mit dem ersten Tag der Abholungsmöglichkeit der hinterlegten Ladung, das war am 23.3.2017, galt sie sohin gemäß § 17 Abs. 3 dritter Satz Zustellgesetz als rechtlich wirksam zugestellt.
Dass der Beschwerdeführer etwa wegen einer vorübergehenden Abwesenheit von seiner Wohnhaus-Adresse nicht rechtzeitig den Zustellvorgang seiner Ladung zur Bauverhandlung wahrnehmen konnte, ergab sich dabei – wie unter Punkt 3. ausgeführt - für das Landesverwaltungsgericht nicht: Vielmehr brachte das durchgeführte Ermittlungsverfahren das Ergebnis, dass sich der Beschwerdeführer am Tag des Zustellvorgangs, sohin am 22.3.2017, an seiner Wohnhaus-Adresse aufhielt. Die arbeitsbedingte Abwesenheit von seiner Wohnhaus-Adresse für die Dauer von einigen Arbeitsstunden auf der Baustelle des Zeugen T schadete dabei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Wirksamkeit der Zustellung der Ladung per 23.3.2017 nicht (vgl. VwGH 20.9.2001, 2001/11/0130). Es kam nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht darauf an, ob sich der Beschwerdeführer zum genauen Zeitpunkt (Uhrzeit) des Zustellversuchs noch auf der Baustelle des Zeugen T befand (vgl. VwGH 20.9.2011,

2001/11/0130). Ebenso kam es für die Wirksamkeit der Zustellung nicht auf eine tatsächliche Kenntnisnahme des Beschwerdeführers vom Zustellvorgang seiner Ladung zur Bauverhandlung an. Die durch die Baustellentätigkeit des Beschwerdeführers beim Wohnhaus des Zeugen T allenfalls bewirkte Unmöglichkeit, die hinterlegte Ladung zur Bauverhandlung selbst bei der Poststelle abzuholen, war für die Rechtswirksamkeit der Zustellung der Ladung per 23.3.2017 gleichfalls rechtlich ohne Bedeutung. Um allenfalls dadurch eintretenden Säumnisfolgen entgegen zu wirken, wäre dabei dem Beschwerdeführer nach der höchstgerichtlichen Judikatur das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung zur Verfügung gestanden (vgl. VwGH 10.11.2011, 2010/05/0115). Die Ladung des Beschwerdeführers zur Bauverhandlung galt damit mit dem Tag, an dem die hinterlegte Postsendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wurde, also am 23.3.2017, als zugestellt. Wie oben ausgeführt, war die Zustellung der Ladung damit noch rechtzeitig, um Einwendungen im Bauvorhaben der Bauwerberin zu erheben oder zumindest einen Vertagungsantrag zu stellen (vgl. VwGH 14.9.1995, 94/06/0160 unter Hinweis auf VwGH 10.9.1981, 2205/79; VwGH 27.4.1989, 86/06/0220).

4.4. Der Beschwerdeführer konnte sich somit durch die öffentliche Kundmachung ab 17.3.2017 (vgl. VwGH 29.4.2008, 2007/05/0306) als auch durch die persönliche Ladung per 23.3.2017 zur Bauverhandlung rechtzeitig über das Bauvorhaben informieren und Einwendungen dagegen vor der Bauverhandlung oder spätestens in der Bauverhandlung am 30.3.2017 erheben oder zumindest einen Vertagungsantrag stellen. Da er jedoch bis zu diesem Zeitpunkt keine Einwendungen erhob, verlor der Beschwerdeführer - wie in der Kundmachung darauf hingewiesen - nach der Bestimmung des § 42 Abs. 1 AVG seine Parteistellung. Durch den Verlust der Parteistellung galt der Beschwerdeführer schon vor den Verwaltungsbehörden aber nicht als übergangene Partei und kam ihm damit auch kein Anspruch auf Erlassung des Baubescheides im Sinne des § 33 Abs. 2 Z 2 Oö. BauO 1994 zu. Die belangte Behörde lehnte den Antrag auf Übermittlung des Baubescheides an den Beschwerdeführer damit zu Recht ab. Die Beschwerde war damit im Ergebnis als unbegründet abzuweisen.

5. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur übergangenen Partei und zur Zustellung von Dokumenten durch Hinterlegung ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (vgl. die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es lagen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Schwergewicht der Entscheidung lag auf einer richterlichen Würdigung der Glaubwürdigkeit der Angaben des Beschwerdeführers zu seiner

Abwesenheit von seinem Wohnhaus, welcher keine Bedeutung über den Einzelfall hinaus zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Steinschnack