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-152043/23/VG - 152046/2

Datum:
Linz, 29. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerden 1. des DI J K (1.-Bf), 2. der Dr. K G (2.-Bf), 3. des Dr. R G (3.-Bf), 4. der E K (4.-Bf), 2.-Bf bis 4.-Bf vertreten durch Dr. G L, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde S. vom 24.10.2018, GZ: 131-9-4155/2018, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde der 2.-Bf, des 3.-Bf und der 4.-Bf wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Die Beschwerde des 1.-Bf wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 24.10.2018 erteilte der Bürgermeister der Marktgemeinde S. (in der Folge: belangte Behörde) der W GmbH (in der Folge: Bauwerberin) die beantragte Baubewilligung für das Bauvorhaben „Abbruch des bestehenden Garagengebäudes und Errichtung eines Wohnhauses mit 18 Wohnungen, sowie 14 herkömmlichen und einem barrierefreien Tiefgaragenplatz und ein Carport für 3 PKW sowie 2 frei aufgestellten Parkplätzen“ auf dem verfahrensgegenständlichen Baugrundstück nach Maßgabe der Einreichpläne unter Vorschreibung von Bedingungen und Auflagen.

I.2. Dagegen erhoben der 1.-Bf, sowie die 2.-Bf, der 3.-Bf und die 4.-Bf Beschwerden, welche die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG OÖ) mit zwei gesonderten Schreiben, jeweils vom 21.12.2018, unter Anschluss des Bezug habenden Verwaltungsaktes zur Entscheidung vorlegte. Über Ersuchen des LVwG OÖ wurden am 08.05.2019 drei Plandokumente (Bebauungsplan, Flächenwidmungsplan und Örtliches Entwicklungskonzept) nachgereicht.

I.3. Über Beschwerdemitteilung des LVwG OÖ erstattete die Bauwerberin durch ihre rechtsfreundliche Vertretung die Beschwerdebeantwortung vom 29.01.2019 [Gerichtsakt ON 4].

I.4. Das LVwG OÖ holte ein bautechnisches Gutachten ein [datiert mit 24.06.2019 – Gerichtsakt ON 7] und wahrte dazu das Parteiengehör [Gerichtsakt ON 8]. In der Folge erstattete die Bauwerberin die Stellungnahme vom 03.07.2019 [Gerichtsakt ON 9] und der 1.-Bf die Stellungnahme vom 15.07.2019 [Gerichtsakt ON 10].

I.5. In Vorbereitung der anberaumten öffentlichen mündlichen Verhandlung erstattete der 1.-Bf eine weitere Stellungnahme vom 16.09.2019 [Gerichtsakt ON 14].

I.6. Das LVwG OÖ führte am 26.09.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der u.a. das vom bautechnischen Amtssachverständigen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattete Gutachten erörtert wurde [Gerichtsakt ON 16].

II. Festgestellter Sachverhalt:

Mit Ansuchen vom 24.05.2018 (Eingangsdatum) beantragte die Bauwerberin den Abbruch des bestehenden Garagengebäudes und die Errichtung eines Wohnhauses mit 18 Wohnungen, sowie 14 herkömmlichen und einem barrierefreien Tiefgaragenplatz und ein Carport für 3 PKW sowie 2 frei aufgestellten Parkplätzen auf dem verfahrensgegenständlichen Baugrundstück Nr. 248/1, EZ 427, KG und Grundbuch S. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dafür die beantragte Baubewilligung nach Maßgabe der Einreichpläne vom 27.04.2018 unter Vorschreibung von Bedingungen und Auflagen erteilt.

Der 1.-Bf, die 2.-Bf, der 3.-Bf und die 4.-Bf sind jeweils Miteigentümer bzw. Eigentümer von Grundstücken, die vom zu bebauenden Grundstück höchstens 10 m entfernt liegen. Soweit hier relevant, ist der 1.-Bf Miteigentümer des Grundstückes Nr. 248/10, KG S. Die Grundstücke Nrn. x und x, x, x, alle KG S, stehen jeweils im Häfteeigentum der 2.-Bf und des 3.-Bf. Die 4.-Bf ist Alleineigentümerin des Grundstückes Nr. x, KG S. Die Grundstücke des 1.-Bf, der 2.-Bf und des 3.-Bf liegen westlich des Baugrundstückes. Das Grundstück der 4.-Bf liegt (süd-)östlich des Baugrundstückes [Grundbuchsauszüge – Gerichtakt ON 15].

Für das verfahrensgegenständliche Baugrundstück ist der Bebauungsplan Nr. 02 „Ortskern S. Änderung Nr. 75 (Appartementhaus B.)“ maßgeblich (in der Folge kurz: Bebauungsplan bzw. BBPL 02.75). Das Baugrundstück ist als Bauland – Wohngebiet gewidmet.

Über Aufforderung des LVwG OÖ erstattete der beigezogene bautechnische Amtssachverständige folgendes Gutachten vom 24.06.2019 zur Frage der Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem maßgeblichen Bebauungsplan 02.75 aus bautechnischer Sicht in Bezug auf Gebäudehöhe und Seitenabstand [ohne Hervorhebungen im Original]:

„Der Bebauungsplan lässt in der Baulandkategorie ‚Wohngebiet‘ eine Bebauung mit vier Voll- und einen Dachgeschoß zu. Die zulässige Höhe der max. Höhenlage der fertigen Fussbodenoberkante wurde für die Voll- und für das Dachgeschoß festgelegt. Die maximale Höhenlage der fertigen Deckenoberkante im Untergeschoß wurde mit max. 555,5 m.ü.A. definiert. Zusätzlich wurde die Firsthöhe mit max. 571,0 m.ü.A. festgelegt.

Die max. Höhenlage der fertigen Fussbodenoberkante lautet wie folgt:

- Vollgeschoß I: max. 555,5 m.üA.
- Vollgeschoß II: max. 558,5 m.üA.
- Vollgeschoß III: max. 561,5 m.üA.
- Vollgeschoß IV: max. 564,5 m.üA.
- Vollgeschoß D: max. 567,5 m.üA.

Die Baufluchtlinien sind den Bebauungsplan graphisch zu entnehmen. Im Untergeschoß sind teilweise Abstände von 3 m kodiert. Gemäß der Legende sind für die Tiefgarage geringfügige Lageverschiebungen möglich. Für die geplante Rampe der Tiefgarage ist ebenso gemäß der Legende eine Lageverschiebung zulässig. Die Errichtung von Garagen und anderen Nebengebäuden ist auch außerhalb der Baufluchtlinie unter Berücksichtigung der Bestimmung für Nebengebäuden und Stellplätzen zulässig (§ 32 (2) 13 Bestimmungen über Nebengebäude). Ebenso ist gemäß § 41 (2) 3 eine Ausnahme von den Abstandsbestimmungen für das Gelände überragende Terrassen und Treppen im Freien, Balkonen, üblichen Dachvorsprüngen und angebauten Werbeeinrichtungen vorgesehen. Bestimmungen für die zulässigen Geschoßhöhen sind den Bebauungsplan 02.75 nicht zu entnehmen.

Im Einreichplan-Lageplan Plannummer G-L_01 vom 27.04.2018 wurden die Baufluchtlinien gemäß den Bebauungsplans BBPL 02.75 eingetragen. Im Einreichplan-Grundriss AP0/AP1 Plannummer G_G_01 vom 27.04.2018 wurde die Baufluchtlinie korrekt in den Grundrissen AP0/AP1 eingetragen. Das Hauptgebäude kommt innerhalb zu liegen. Die projektierten Terrassen und Loggien ragen im Untergeschoß AP0 max. 1,7 m bzw. im Geschoß I max. 2,0 m (graphisch ermittelt) über die Baufluchtlinie hinaus. Die Abfahrtsrampe wurde an der südöstlichen Grundgrenze im Abstand von 0,735 m gegenüber der Grundgrenze angeordnet. Außerhalb der Baufluchtlinie soll das bestehende Gebäude abgebrochen und ein neues zur Unterbringung von Fahrrad- und PKW-Abstellplätzen errichtet werden. Die Außenabmessung wurde mit 11,03 m bzw. 5,555 m im Grundriss AP1 projektiert. Der Abstand zur nordwestlichen Grundgrenze ist mit 1,2 m dargestellt. Die Traufe wurde nördlich 2,73 m und südlich 2,935 m über dem Garagenboden angeordnet. Der First des Satteldachs wurde 4,36 m über dem Garagenboden angeordnet. Der Teil des Fahrradraums, welcher über das Baufenster hinaus ragt, wird mit einem Flachdach mit einer Attikahöhe von 2,70 m bezogen auf den Bodenbelag dargestellt. Sowohl die FFOK I und die FDOK UG kommen mindestens 0,60 m unterhalb der zulässigen Höhe zu liegen.

Im Einreichplan-Grundriss AP2/AP3 Plannummer G_G_02 vom 27.04.2018 wurde die Baufluchtlinie korrekt in den Grundrissen AP2/AP3 eingetragen. Das Hauptgebäude kommt innerhalb zu liegen. Die projektierten Terrassen und Loggien ragen an der nordwestlichen Fassade 1,4 m über die Baufluchtlinie vor, wobei ein Abstand von 2,70 m zur Grundgrenze eingehalten wird. Die projektierten Terrassen und Loggien ragen an der südöstlichen Fassade 1,4 m über die Baufluchtlinie vor, wobei ein Abstand von mind. 2,65 m zur Grundgrenze eingehalten wird. Sowohl die FFOK II (AP2) und die FFOK III (AP3) kommen mindestens 0,20 m unterhalb der zulässigen Höhe zu liegen.

Im Einreichplan-Grundriss AP4/AP5 Plannummer G_G_03 vom 27.04.2018 wurde die Baufluchtlinie korrekt in den Grundrissen AP4/AP5 (Geschoß IV bzw. D) eingetragen. Das Hauptgebäude kommt innerhalb zu liegen, wobei die Lufträume der Einheiten TOP 17/AP4 bzw. TOP 18/AP4 bis ins AP5 (Geschoß D) reichen. Diese Lufträume samt der Umfassungsbauteile sind gemäß § 2 Ziff. 14 Oö. BauTG dem Geschoß IV zuzurechnen, da dieser Gebäudeabschnitt von der Oberkante des Fußbodens bis zur Unterfläche des Daches reicht. Die zulässigen Firsthöhen werden in diesen beiden Bereichen eingehalten. Die projektierten Terrassen ragen an der nordwestlichen Fassade 0,755 m im Geschoß AP4 (Geschoß IV) über die Baufluchtlinie vor, wobei ein Abstand von 4,3 m zur Grundgrenze eingehalten wird. Die projektierten Terrassen und der Dachvorsprung ragen an der nordwestlichen

Fassade 1,89 m im Geschoß AP5 (Geschoß D) über die Baufluchtlinie vor, wobei ein Abstand von 4,3 m zur Grundgrenze eingehalten wird. Die projektierten Terrassen im Geschoß AP4 (Geschoß IV) ragen an der südöstlichen Fassade 0,685 m über die Baufluchtlinie vor, wobei ein Abstand von mind. 4,3 m zur Grundgrenze eingehalten wird. Die projektierten Terrassen im Geschoß AP5 (Geschoß D) ragen an der südöstlichen Fassade 1,835 m über die Baufluchtlinie vor, wobei ein Abstand von mind. 4,2 m zur Grundgrenze eingehalten wird. Sowohl die FFOK IV (AP2) und die FFOK D (AP3) kommen genau auf der zulässigen Höhe von max. 564,5 m.ü.A. bzw. 567,5 m.ü.A. zu liegen. Der höchste First kommt auf der max. zulässigen Höhe von 571,0 m.ü.A zu liegen. Im Bereich des Treppenhauses, samt der Aufzugsanlage kommt es zu einer punktuellen Überschreitung im Sinne § 32 (2) 2 für die Liftüberfahrt und die Entlüftung.

Abschließend wird festgehalten, dass die vorliegenden Pläne dem Bebauungsplan BBPL 02.75 in Bezug auf die Gebäudehöhe und der Seitenabstand entsprechen."

III. Beweiswürdigung:

Der dargelegte entscheidungswesentliche Verfahrensgang und Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten baubehördlichen Verwaltungsakt, den dargestellten eigenen Erhebungen durch das LVwG OÖ sowie insbesondere der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem LVwG OÖ (siehe insbesondere die in Klammer angeführten Aktenbestandteile). Dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen zur Frage der Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem Bebauungsplan aus bautechnischer Sicht wurde nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Vorweg ist festzuhalten, dass der 1.-Bf, die 2.-Bf, der 3.-Bf und die 4.-Bf unstrittig Nachbarn im Sinne des § 31 Abs. 1 Z 1 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) sind. Das Mitspracherecht der Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist aber in zweifacher Weise beschränkt: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat. Daraus folgt, dass die Prüfungsbefugnisse der Berufungsbehörde und auch der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im Falle des Rechtsmittels einer Partei des Verwaltungsverfahrens mit beschränktem Mitspracherecht, wie dies auf Nachbarn nach der Bauordnung im Baubewilligungsverfahren zutrifft, auf jene Fragen beschränkt sind, hinsichtlich derer dieses Mitspracherecht als subjektiv-öffentliches Recht besteht und soweit rechtzeitig im Verfahren derartige Einwendungen erhoben wurden. Dies gilt in gleicher Weise für die Verwaltungsgerichte (vgl. etwa VwGH 23.05.2017, Ro 2015/05/0021, mwN).

Zu A.I. (Beschwerde der 2.-Bf, des 3.-Bf und der 4.-Bf):

In der Beschwerde der 2.-Bf, des 3.-Bf und der 4.-Bf (in der Folge hier kurz: Bf) wurde (erkennbar) die Übereinstimmung des Bauprojektes mit dem Bebauungsplan 02.75 in Bezug auf die Einhaltung des Seitenabstandes und der Gebäudehöhe in Frage gestellt. Da damit unzweifelhaft subjektiv-öffentliche Nachbarrechte im Sinne des § 31 Abs. 4 Oö. BauO 1994 angesprochen wurden, sah sich das LVwG OÖ veranlasst, dazu ein bautechnisches Gutachten einzuholen, zumal der Bebauungsplan 02.75 komplexe Vorgaben aus bautechnischer Sicht enthält und die belangte Behörde die Einhaltung des Bebauungsplanes nur durch den Ortsplaner beurteilen ließ. Der bautechnische Amtssachverständige beschreibt in seinem Gutachten das gegenständliche Bauprojekt vor dem Hintergrund der im Bebauungsplan 02.75 enthaltenen Festlegungen. Er kommt aus fachlicher Sicht zu dem Schluss, dass die Vorgaben im Bebauungsplan 02.75 in Bezug auf die Gebäudehöhe und den Seitenabstand eingehalten werden. Die Bf hatten Gelegenheit, dieses Gutachten mit dem in der mündlichen Verhandlung anwesenden bautechnischen Amtssachverständigen zu erörtern. Die Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen wurden von den Bf in der Verhandlung im Ergebnis zur Kenntnis genommen. Vor dem Hintergrund der ursprünglichen Beschwerdeausführungen wird aus rechtlicher Sicht aber noch Folgendes festgehalten:

Soweit in der Beschwerde noch die Einhaltung von gesetzlichen Mindestabständen und Höhenbeschränkungen gefordert wurde, ist darauf hinzuweisen, dass die gesetzlichen Regelungen des § 40 Oö. Bautechnikgesetz (BauTG) 2013 betreffend Abstandsbestimmungen für Gebäude und Schutzdächer und des § 41 Oö. BauTG 2013 betreffend Ausnahmen von den Abstandsbestimmungen hier nicht gelten, weil der Bebauungsplan diesbezüglich Sonderregelungen enthält und die gesetzlichen Bestimmungen nach ihrem jeweiligen klaren Wortlaut nur dann gelten, „soweit der Bebauungsplan nichts anderes festlegt“ (siehe den Einleitungssatz zu § 40 Oö. BauTG 2013 und § 41 Abs. 1 erster Satz leg. cit.). Mit anderen Worten: Aufgrund der Sonderregelungen im Bebauungsplan 02.75 kommt hier etwa die Höhe-Drittel-Regel des § 40 Z 1 Oö. BauTG 2013 zur Berechnung des Seitenabstandes nicht zur Anwendung, sondern gelten die Baufluchtlinien laut Bebauungsplan, die hier nach der nachvollziehbaren Projektbeschreibung durch den bautechnischen Amtssachverständigen auf Basis der Einreichpläne eingehalten werden. Soweit diese überschritten werden, ist dies nach den Festlegungen des Bebauungsplanes 02.75 zulässig. Dort wird ausdrücklich (unter Bezugnahme auf § 32 Oö. ROG 1994 idgF) unter der Überschrift „§ 32 (2) 13 Bestimmungen über Nebengebäude“ normiert, dass Garagen sowie andere Nebengebäude auch außerhalb der Baufluchtlinien unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Oö. Bauordnung für Nebengebäude und Stellplätze für Kraftfahrzeuge zulässig sind. Unter der Überschrift „§ 41 (2) 3: Ausnahmen von Abstandsbestimmungen (gem. Oö. Bautechnikgesetz 2013 idgF vom März 2017)“ wird festgelegt, dass die

Mindestabstände zu den Bauplatz- oder Nachbargrundgrenzen unterschritten werden können mit: das künftige Gelände überragenden Terrassen und Treppen im Freien, Balkonen, üblichen Dachvorsprüngen und angebauten Werbeeinrichtungen um 2 m; ein Mindestabstand von 2 m gegen die Bauplatz- oder Nachbargrundgrenzen darf jedoch nicht unterschritten werden. Dieser Mindestabstand wird nach den dargestellten Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen auf Basis der Einreichpläne eingehalten. Die Legende des Bebauungsplanes 02.75 legt weiters ausdrücklich fest, dass hinsichtlich der Tiefgarage und der geplanten Rampe für die Tiefgarage geringfügige Lageverschiebungen möglich sind.

Nach den Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen auf Basis der Einreichpläne reichen die Lufträume der Einheiten TOP 17/AP4 bzw. TOP 18/AP4 bis ins AP5 (Geschoß D). Der hier maßgebliche Bebauungsplan 02.75 enthält selbst keine Definition des Geschoßes, insbesondere legt er auch keine maximal zulässige Geschoßhöhe fest. § 2 Z 14 Oö. Bautechnikgesetz (BauTG) 2013 (in Kraft seit 01.07.2017) definiert ein Geschoß wie folgt:

> „ein Gebäudeabschnitt zwischen den Oberkanten der Fußböden übereinanderliegender Räume oder ein lichter Abschnitt zwischen der Oberkante des Fußbodens und der Unterfläche des Daches, wenn die jeweils geforderte Raumhöhe erreicht wird. Gebäudeabschnitte, die zueinander bis einschließlich der halben Geschoßhöhe versetzt sind, gelten als ein Geschoß;“

Daraus folgt, dass diese Lufträume samt der Umfassungsbauteile dem Geschoß IV zuzurechnen sind, da dieser Gebäudeabschnitt nach den Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen von der Oberkante des Fußbodens bis zur Unterfläche des Daches reicht. Da der hier maßgebliche Bebauungsplan 02.75 keine maximal zulässige Geschoßhöhe festlegt, ist dieser außerdem nach Ansicht der erkennenden Richterin im Sinne des Grundsatzes der Baufreiheit zugunsten der Bauwerberin auszulegen (vgl. VwGH 27.05.2008, 2007/05/0067). Im Bereich des Treppenhauses samt der Aufzugsanlage kommt es nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Amtssachverständigen zu einer punktuellen Überschreitung der maximalen Firsthöhe, diese ist aber nach der diesbezüglichen Festlegung im Bebauungsplan 02.75 zulässig (siehe dort unter § 32 (2) 2). Die erkennende Richterin geht daher im Ergebnis davon aus, dass das Bauvorhaben dem Bebauungsplan 02.75 in Bezug auf die Gebäudehöhe und den Seitenabstand entspricht.

Soweit in der Beschwerde und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung noch vorgebracht wurde, dass die Darstellung des Urgeländes bzw. des gewachsenen Geländes unrichtig und aus den Einreichunterlagen nicht nachvollziehbar sei, ist festzuhalten, dass das Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren ist. Im Baubewilligungsverfahren ist somit nur das in den Einreichplänen ausgewiesene Bauvorhaben einschließlich der allenfalls geplanten Geländeveränderungen für die Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit maßgebend und nicht der

tatsächliche Geländeverlauf (vgl. VwGH 16.09.2009, 2007/05/0189, mwN). Davon abgesehen hat der in der mündlichen Verhandlung anwesende Projektplaner dazu erklärt, dass das Gelände von einem Ziviltechniker für Vermessungswesen aufgenommen und vom Planungsbüro exakt in dieser Form weiter bearbeitet und in die Pläne als Urgelände übertragen und übernommen wurde.

Bemerkt wird, dass das eigentliche zentrale Thema der Beschwerde der Bf - wie auch ihr Rechtsvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem LVwG OÖ hervorhob - die nach Ansicht der Bf ausschließlich im Interesse der Bauwerberin erfolgte Änderung des Bebauungsplanes ist. Dieser sei auf das gegenständliche Projekt zugeschnitten worden. Die Bf machen die Gesetzwidrigkeit dieser Verordnung unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Projektes geltend (ursprünglich war ein größeres Hotelprojekt mit Einbeziehung weiterer Grundstücke geplant, Anm.) und regen einen Antrag auf Verordnungsprüfung betreffend den Bebauungsplan 02.75 durch das LVwG OÖ an den Verfassungsgerichtshof an.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass das LVwG OÖ jedenfalls nicht verpflichtet ist, die Entscheidungsgrundlagen für den Verfassungsgerichtshof in einem solchen Verordnungsprüfungsverfahren sachverhaltsmäßig aufzubereiten. Darauf besteht auch kein Rechtsanspruch der Bf (vgl. sinngemäß VwGH 14.01.2017, Ra 2016/05/0144, zum Flächenwidmungsplan). Die erkennende Richterin hat jedoch vor dem Hintergrund der Bestimmung des Art. 135 Abs. 4 iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG in Verfolg der öffentlichen mündlichen Verhandlung die Bezug habenden Verordnungsakten beigeschafft.

Vorweg wird bemerkt, dass sich die jeweils mit Beschluss des Gemeinderates der Marktgemeinde S. am 12.12.2017 erfolgte Änderung des Flächenwidmungsplanes, Änderung Nr. 4.66 (Appartementhaus B. - MARKT) samt Änderung des Örtlichen Entwicklungskonzeptes, Änderung Nr. 1.15 („Bereich Westlich Parkplatz D. Promenade“) nicht auf das verfahrensgegenständliche Baugrundstück bezieht. Damit wurden vielmehr das Grundstück Nr. x, KG S., von „Grünzug S 1“ in „Grünzug S“ und das Grundstück Nr. x, KG S., von „Sondergebiet des Baulandes - Tourismusgebiet“ in „Grünzug S“ rückgewidmet. Diese Verordnungen sind für das LVwG OÖ daher jedenfalls nicht präjudiziell. Der Umstand, dass die Bauwerberin ursprünglich ein Hotelprojekt plante, das auch diese Grundstücke umfasst hätte, ist im hier gegenständlichen Projektgenehmigungsverfahren, in dem ausschließlich auf das Einreichprojekt abzustellen ist, nicht mehr von Relevanz. Die ursprünglich von der Volksanwaltschaft beanstandeten Verordnungsänderungen (siehe dazu die Stellungnahme des 1.-Bf vom 15.07.2019) betrafen die ursprünglich im Zusammenhang mit dem Hotelprojekt beschlossenen Verordnungen des Gemeinderates (Beschlüsse vom 17.11.2011), nicht jedoch die hier gegenständliche Änderung des Bebauungsplanes 02.75, der vom Gemeinderat am 12.12.2017 beschlossen wurde und der seit 07.03.2019 rechtswirksam ist.

Aus den beigeschafften Verordnungsakten geht hervor, dass der Gemeinderat eine Interessenabwägung anhand eines umfangreichen Begutachtungsverfahrens durchgeführt hat. Der Gemeinderat begründet die gegenständliche Bebauungsplanänderung mit einer Mobilisierung einer vorhandenen Baulandreserve und berücksichtigte dabei auch das Orts- und Landschaftsbild. So ergibt sich aus der vom Gemeinderat herangezogenen Stellungnahme des Ortsplaners vom 17.11.2017, dass durch die Bebauungsplanänderung zwar eine Erhöhung der Anzahl der Geschoße (von ursprünglich: III+D auf nunmehr: IV+D) erfolgt, allerdings bewirkt der Umstand, dass die einzelnen Geschoße abgetreppt errichtet werden sollen, einen verschlankten Bau und damit verglichen mit der ursprünglich vorgesehenen Bebauungsmöglichkeit eine verbesserte Einbindung in das Orts- und Landschaftsbild. Das Stellungnahmeverfahren führte im Ergebnis auch zu einer maßgeblichen Überarbeitung des Bebauungsplanes, insbesondere wurde aufgrund von Einwendungen der Oö. Umweltanwaltschaft und diverser Anrainer auf die Ausweisung von Baufluchtlinien für ein 2. Untergeschoß verzichtet. Die Möglichkeit zur Errichtung eines Untergeschoßes blieb erhalten, jedoch erfolgte diesbezüglich eine starke Einschränkung, indem die Baufluchtlinien für das Untergeschoß entlang der östlichen und westlichen Grundstücksgrenzen weitgehend auf 3 m von der Grundstücksgrenze abgerückt wurden, um zu gewährleisten, dass der Geländeverlauf an den Grundstücksgrenzen gleich bleibt. Um den Schutz des Grünzuges sicherzustellen, wurde für die südliche Grundstücksgrenze zu Grundstück Nr. x festgelegt, dass an der Grundstücksgrenze keine Geländeveränderung erlaubt ist. Auch die Prüfung der Oö. Landesregierung hat laut Schreiben vom 21.03.2018 keine Gesetzwidrigkeit ergeben.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass bei der erkennenden Richterin nach Durchsicht der beigeschafften Verordnungsakten keine Bedenken gegen die Anwendung des hier maßgeblichen Bebauungsplanes 02.75 entstanden sind, weshalb von Amts wegen kein Antrag auf Verordnungsprüfung beim Verfassungsgerichtshof gestellt wird.

Wenn die Bf in ihrer Beschwerde noch der Vollständigkeit halber anführen, dass das gegenständliche Bauprojekt der Schaffung von Zweitwohnsitzen dienen werde, obwohl die raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen dafür nicht vorlägen, so genügt der Hinweis darauf, dass es sich bei einem Baubewilligungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, bei dem ausschließlich das beantragte Projekt zu behandeln ist (vgl. als Beispiel für viele etwa VwGH 29.09.2016, Ro 2014/05/0067; 26.03.2019, Ra 2019/05/0017). Mit ihrem Vorbringen sprechen die Bf im Ergebnis bloß vermutete Absichten künftiger Bewohner der geplanten Wohnungen an. Damit entfernen sie sich aber gänzlich vom Gegenstand eines Projektgenehmigungsverfahrens. In der baubehördlichen Bauverhandlung hat der bautechnische Amtssachverständige jedenfalls auf Basis der Einreichpläne

ausgeführt, dass die Funktionen Wohnen, Kochen und Schlafen und die Sanitäreinrichtungen in jeder Einheit wahrgenommen werden könnten und nicht erkennbar sei, dass die Wohnungen nur zum zeitweiligen Wohnbedarf verwendet würden. Soweit die Bf in der Beschwerde (wie im Übrigen auch der 1.-Bf, siehe dazu solgleich) weiters eine fehlende naturschutzrechtliche Bewilligung erwähnen, genügt es festzuhalten, dass sie damit kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht ansprechen (vgl. sinngemäß VwGH 29.08.1996, 96/06/0168, zur Burgenländischen Bauordnung).

Es ist daher im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B.I. (Beschwerde des 1.-Bf):

Der 1.-Bf spricht in seiner Beschwerde lediglich Naturschutzthemen an. Er bringt vor, dass das gegenständliche Bauvorhaben innerhalb der 500 m-Seeuferschutzzone des W. geplant sei und eine erforderliche naturschutzbehördliche Bewilligung fehle. Damit macht er aber im Ergebnis keine Verletzung subjekt-öffentlicher Nachbarrechte im Baubewilligungsverfahren geltend (vgl. sinngemäß abermals VwGH 29.08.1996, 96/06/0168; 23.11.2009, 2008/05/0080, jeweils zur Burgenländischen Bauordnung). Naturschutzrechtliche Belange fallen vielmehr schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht in den Aufgabenbereich der Baubehörde, sondern in jenen der Naturschutzbehörde.

Wenn der 1.-Bf später im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - wie bereits die übrigen Bf in ihrer Beschwerde - ebenfalls die Gesetzwidrigkeit des hier maßgeblichen Bebauungsplanes 02.75 vorbringt, so geht das LVwG OÖ davon aus, dass ein etwaiger Antrag auf Verordnungsprüfung an den Verfassungsgerichtshof aufgrund einer Beschwerde einer Partei mit beschränktem Mitspracherecht im Baubewilligungsverfahren jedenfalls eine zulässige Beschwerde dieser Partei innerhalb der Beschwerdefrist an das LVwG OÖ voraussetzen würde. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Beschwerde wegen der (nach Ablauf der Beschwerdefrist) behaupteten Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung doch zulässig wäre, wäre für den hier zu entscheidenden Einzelfall jedoch nichts gewonnen. Wie unter Punkt A.I. ausgeführt wurde, hegt die erkennende Richterin keine Bedenken gegen die Anwendung des hier maßgeblichen Bebauungsplanes 02.75. Auch besteht kein Recht darauf, dass das LVwG OÖ beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Überprüfung einer Verordnung stellt.

Der Vollständigkeit halber wird vor dem Hintergrund des Befangenheitseinwandes des 1.-Bf in seiner Stellungnahme vom 15.07.2019 noch bemerkt, dass die Beiziehung des bereits im behördlichen Verfahren befassten Amtssachverständigen durch das Verwaltungsgericht für sich genommen jedenfalls keine Befangenheit begründet. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann der Sachverständige, der als solcher am Verfahren in unterer Instanz teilgenommen hat, auch

in höherer Instanz verwendet werden (vgl. VwGH 25.03.2010, 2007/05/0137). Davon abgesehen hat der bautechnische Amtssachverständige in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausdrücklich erklärt, er sei weder in den Verfahren zur Erlassung des Bebauungsplanes und des Flächenwidmungsplanes beteiligt gewesen, noch habe er diesbezüglich ein Gutachten abgegeben. Im gegenständlichen Bauverfahren habe er ein bautechnisches Gutachten abgegeben, wobei die Beurteilung, ob das Projekt dem hier maßgeblichen Bebauungsplan 02.75 entspreche, nicht Gegenstand seines Gutachtens im Verfahren der Baubehörde gewesen sei.

Es ist daher im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Zu A.II. und B.II.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum beschränkten Mitspracherecht der Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (siehe die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Die dazu vorhandene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist einheitlich.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Gubesch