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-170029/10/RK/FE

Datum:
Linz, 8. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Säumnisbeschwerde der beschwerdeführenden Partei, Mag. Dr. G S, LL.M MBL, x, gegen die belangte Behörde (Magistrat der Stadt Wels) als Baubehörde, Pfarrgasse 25, 4600 Wels, vom 2.7.2018 wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in der Angelegenheit: „Antrag auf Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.1.2019

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG wird der Säumnisbeschwerde insoferne stattgegeben, als dem Magistrat der Stadt Wels, Bau-, Gewerbe- und Verkehrsangelegenheiten, Pfarrgasse 25, 4600 Wels, aufgetragen wird, in der gegenständlichen Bausache den von ihm versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der in der Begründung noch näher dargelegten Rechtsanschauung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich binnen acht Wochen zu erlassen und eine Abschrift des Bescheides sowie eine Kopie des Nachweises über die Zustellung des Bescheides an sämtliche Parteien dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzulegen, widrigenfalls das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf Grund sodann eintretender Zuständigkeit über das Bauansuchen durch Erkenntnis in der Sache selbst entscheiden würde.

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. Verfahrenshergang, Sachverhalt:

Mit Ansuchen vom 6.3.2017 suchte der Bauwerber und nunmehrige Beschwerdeführer Mag. Dr. G S (im Folgenden: Bf) gemäß § 28 Oö. Bauordnung 1994 idgF (Oö. BauO) um Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit zehn Wohnungen, Hauskanal, Tiefgarage und Aufzug gemäß Projektplan des staatlich befugten und beeideten Ziviltechnikers Architekt DI W H, Plandatum 9.6.2017, enthaltend Lageplan, Grundriss Erdgeschoß, Schnitt und Ansichten, im Maßstab 1 : 100, Lageplan 1 : 1000, auf dem Grundstück Nr. x, KG O, EZ x, BG W, Alleineigentümerin M S, an.

In der Folge erging mit behördlichem Schreiben vom 2.5.2017 ein Mängelbehebungsauftrag an den Bf, in welchem die Nachreichung diverser bautechnischer und baurechtlicher Details binnen bestimmter Frist nachverlangt wurde.

Mit weiterem Schreiben der Baubehörde vom 30.6.2017 erging ein neuerlicher Mängelbehebungsauftrag an den Bf, welcher sich mit Plandetails sowie Aspekten der Baubeschreibung befasste und wiederum eine Mängelbehebung binnen einer bestimmten Frist zum weiteren Inhalt hatte.
Einem dort intabulierten Aktenvermerk vom 21.7.2017 des zuständigen Sachverständigendienstes ist zu entnehmen, dass der Bf am 20.7.2017 nach Beauftragung seines Planers Projektergänzungen eingebracht hat, welche mit Planklappe versehen wurden und laut dortiger Festhaltung den Anforderungen im Mängelbehebungsauftrag vom 30.6.2017 entsprochen haben.

Mit Schreiben vom 11.8.2017 wurde sodann eine mündliche Bauverhandlung samt Augenschein für 30.8.2017 anberaumt und an diesem Tage auch abgehalten. Die mündliche Bauverhandlung wurde unter persönlicher Anwesenheit des Bf und seines Planers sowie unter weiterer Zuziehung von bautechnischem und planungstechnischem Amtssachverständigen abgeführt.
Dabei erstattete der bautechnische Amtssachverständige Befund und Gutachten betreffend das Projekt.
Der ebenfalls beigezogene planungstechnische Amtssachverständige gab keine Stellungnahme im Zuge der Verhandlung ab.
Einer im Akt befindlichen Vorbeurteilung des Bauvorhabens gemäß (ON 11) führte dieser durch Unterschriftsleistung im Ergebnis an, dass die Bebauungsbeurteilung keinen Einwand ergäbe.
Von mehreren geladenen Nachbarn kamen Einwendungen zum gegenständlichen Bauprojekt, welche unisono im Ergebnis eine Nichtverträglichkeit des gegenständlichen Bauvorhabens mit dem Orts- und Landschaftsbild (teilweise im

Wege einer Anschließung an bereits gemachte Einwendungen anderer Personen) gebracht haben.

In der Folge wurde noch am Verhandlungstage (30.8.2017) auf Grund deren Ergebnisse die Abteilung Baudirektion, Dienststelle Stadtentwicklung, von der Baubehörde mit der Abgabe einer Stellungnahme beauftragt.

Dann wurden für einen Zeitraum vom 31.8.2017 (Übersendung des Aktes an die dortige Dienststelle Stadtentwicklung) bis 15.5.2018 keine nachvollziehbaren Aktivitäten zwecks Entscheidungsfindung in der Angelegenheit gemacht und mit Schreiben der belangten Behörde vom 4.6.2018 die Dienststelle Stadtentwicklung mit der Abgabe einer tauglichen Stellungnahme beauftragt, welche diese am 11.6.2018 erstattete.

Zirka im November 2017 ist nach Angaben eines Bearbeiters eine telefonische Nachfrage bei der Dienststelle Stadtentwicklung gehalten worden und kam von dort die Auskunft, dass die Sache dem Gestaltungsbeirat übergeben worden wäre.

Nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 17.1.2019, welche eine im Vorfeld von der belangten Behörde am 14.11.2018 erstattete Stellungnahme als teilweise unrichtig erscheinen lässt, ist somit für einen Zeitraum vom 31.8.2017 bis 30.5.2018 (Ersuchen der zuständigen Stelle Stadtentwicklung um Abgabe einer tauglichen Stellungnahme in der Angelegenheit) keine Aktivität der belangten Behörde gesetzt worden.
Laut Behörde hat nämlich auf ein ihr mit E-Mail vom 15.5.2018 von der Abteilung Stadtentwicklung gesendetes E-Mail, mit welchem lapidar ein Sitzungsprotokoll der 78. Sitzung des Gestaltungsbeirates vom 27.2.2018, erstellt am 5.4.2018, übersendet wurde, diese sodann wegen der daraus erhellenden Untauglichkeit um Erstellung einer tauglichen Stellungnahme am 30.5.2018 ersucht, welche sodann mit dortigem Schreiben vom 11.6.2018 bei der belangten Behörde eingelangt ist.
Dort heißt es: „Das Gutachten und die Empfehlung des Gestaltungsbeirates in der Niederschrift der 78. Sitzung werden von der Dienststelle Stadtentwicklung inhaltlich zur Gänze übernommen“.

Das Protokoll der 78. Sitzung des Gestaltungsbeirates vom 27.2.2018, erstellt am 5.4.2018 und übersendet am 15.5.2018, beinhaltet unter anderem Befund und Gutachten sowie eine Empfehlung und spricht im Befund unter anderem die Lage des Ortsteiles O im Norden des Gemeindegebietes (von W) an.
Sodann wird hinsichtlich des zu betrachtenden ortsbildrelevanten Gebietes für den Fall von einer Einfamilienhaussiedlung, welche sich um ein paar landwirtschaftliche Gehöfte etabliert hätte, gesprochen sowie von einem gegebenen Siedlungskörper, welcher bis auf eine Bushaltestelle keinerlei nennenswerte Infrastrukturen bzw. zentralörtliche Funktionen aufweise.

Erwähnt wird ferner eine notwendig werdende Geländemodellierung hin zur V, aber auch zur benachbarten Parzelle Nr. x mit dem im Nordwesten des Bauplatzes angeordneten Baukörper.
Die sodann entstehende Baumassenverteilung wird im Befund abschließend als „der vorherrschenden Bebauungskörnung nicht entsprechend und unangemessen“ beurteilt.
Eine konkrete sachliche Eingrenzung des zu betrachtenden Gebietes für die Beurteilung des Orts- und Landschaftsbildes fehlt im Befund.

Im Gutachten erfolgt sodann ein näheres Eingehen auf unmittelbare umgebungsörtliche Aspekte dergestalt, dass trotz zu begrüßender Verdichtung (ohne allerdings den fraglichen Bereich näher einzugrenzen) von einem monolithischen Gebäude gesprochen wird, welches sich als Fremdkörper in der kleinteiligen Körnung der „bestehenden Einfamilienhaussiedlung“ darstellen würde. Insbesondere wird abschließend der „Umgang mit dem Gelände“ als „vollkommen unangemessen erscheinend“ sowie die zur Umsetzung notwendigen Maßnahmen als „ortsunüblich und formal abzulehnend“ bezeichnet.
Als Anforderungen an einen wieder vorgelegten geänderten Plan wird schließlich ein „respektvoller Umgang mit dem Gelände“ und eine „Gliederung der Baumasse hin zu einer ortsüblichen Körnung bei durchaus gleich hoher Dichte“ - verlangt.

Nach Übersendung der Stellungnahme der Stadtentwicklung an die Baubehörde vom 11.6.2018, mit welcher die Übernahme des Gutachtens und der Empfehlung des Gestaltungsbeirates zur Gänze als geforderte Stellungnahme ausgedrückt wurde, erfolgte sodann mit Schreiben vom 3.7.2018 eine Mitteilung an den Bf mit der Aufforderung, hierzu binnen vier Wochen Stellung zu nehmen.

Damit zeitlich überschreitend wurde bereits mit Schreiben vom 2.7.2018 (somit einen Tag vorher) die gegenständliche Säumnisbeschwerde erhoben.

Mit Vorlageschreiben vom 25.7.2018 hat die belangte Behörde den Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und dort mitgeteilt, dass trotz positiver Vorbeurteilung auf Grund von diversen Nachbareinwendungen eine zusätzliche Beratung und Abklärung durch den Gestaltungsbeirat als erforderlich erachtet worden wäre.
Sodann wurde auf das weitere Behördenverfahren, damals endend mit der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 3.7.2018, verwiesen.
Von ihrem Recht zur Nachholung des Bescheides machte die belangte Behörde ohne Angabe von Gründen unter bloßer Zitierung der Gesetzesbestimmung keinen Gebrauch (§ 16 VwGVG).

In weiterer Folge wurde die belangte Behörde zur Abgabe einer Stellungnahme zu diversen verfahrensrechtlichen, insbesondere im zeitlichen Bereich gelegenen,

Details angegangen und hat diese mit Schreiben vom 14.11.2018 auch eine Stellungnahme abgegeben, welcher inhaltliche Mängel anhaften.
Sodann wurde (mit Einlangen am 31.12.2018) vom Bf ein vorbereitender Schriftsatz eingebracht. Die mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fand am 17.1.2019 statt.

II. Beweiswürdigung:

Gegenständlicher Sachverhalt ergibt sich vollends aus dem übermittelten Behördenakt sowie dem Ergebnis der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich abgeführten mündlichen Verhandlung vom 17.1.2019, in welcher unter anderem diverser Abklärungsbedarf, was die schriftliche Stellungnahme der belangten Behörde vom 14.11.2018 an das Landesverwaltungsgericht betraf, einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden konnte.

Der gegenständliche Sachverhalt ergibt sich somit anhand des auch unwidersprochen gebliebenen Akteninhaltes zweifelsfrei. In der gesamten Angelegenheit handelt es sich vielmehr um eine gebotene Beurteilung jener rechtlichen Umstände, die auf den Vorwurf einer schuldhaften Verspätung mit der Erlassung der Entscheidung, wie in der Säumnisbeschwerde vorgebracht, hinauslaufen.

III. Rechtliche Beurteilung:

Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:
Im vorliegenden Falle herrscht Uneinigkeit zwischen dem Bf und der belangten Behörde zum Einen darüber, ob Aspekte des Orts- und Landschaftsbildes allgemein, wie gegenständlich, zum Gegenstand einer mündlichen Bauverhandlung und dem weiterfolgenden Verfahren gemacht werden können oder ob dies zwingend, wie in § 30 Abs. 7 Oö. BauO vorgesehen, im Verfahrensstadium eines Vorprüfungsverfahrens zu erfolgen hat.
Dazu hat die belangte Behörde in ihrem Vorlageschreiben ausgeführt, dass es zugegeben etwas befremdlich erscheinen möge, als sie nach abgeführter mündlicher Verhandlung diese Aspekte noch aufgegriffen habe, jedoch hätte sich eine diesbezügliche Abklärung und zusätzliche Beratung auf Grund der Einwendungen der Nachbarn in der mündlichen Verhandlung als erforderlich herausgestellt.
Dazu ist auszuführen, dass, wie der Akteninhalt zeigt, in der Tat die Dienststelle Stadtentwicklung mit einer Vorbegutachtung des Bauprojektes -„Hauptbebauung“- beschäftigt war und auch ein zur Ausfüllung entsprechendes Formular ausgefüllt wurde.

Der Dienststelle Stadtentwicklung ist zu diesem Zwecke ein diesbezügliches Formular für ein Baubewilligungsverfahren gemäß § 32/7 BauO ohne Verhandlung zugekommen.
Dieses Formular wurde nur teilweise ausgefüllt.
Unter Punkt „6.4. Bebauungsbeurteilung“ findet sich sodann die Wendung: „Aus Sicht der Stadtplanung kein Einwand, gezeichnet Steiner 13.6.2017“ (dies durch Ankreuzen).
Somit sind die Ausführungen des Bf diesbezüglich zutreffend, dass im Vorfeld keine Beanstandung aus Sicht des Orts- und Landschaftsbildes diesem zur Kenntnis gebracht worden wäre.
Nichtsdestotrotz hat es jedoch beauftragte Mängelbehebungen, wie oben bereits ausgeführt wurde, zu anderen Aspekten gegeben und hat dies zur Vorlage eines geänderten Einreichplanes (durch Anbringung einer Planklappe) am 20.7.2017 geführt, was somit als jenes Datum anzusehen ist, zu welchem für die weitere Behandlung des Bauvorhabens erschöpfende und beurteilbare Unterlagen vorliegend waren.
Im Rahmen der Vorprüfung ist es zu Änderungsaufträgen nachweislich zumindest zwei Mal gekommen.
Es erübrigt sich im Zusammenhang ein Eingehen auf die Frage, ob diese Änderungen unmittelbar ortsbildmäßige oder landschaftschutzmäßige Aspekte betrafen, weil jedenfalls beurteilbare Unterlagen erst nach dem Mängelbehebungsauftrag am 20.7.2017 vorlagen.
Somit war auch die zügig anberaumte mündliche Verhandlung am 30.8.2017 auf Grund der notwendig werdenden Anlaufschritte keinesfalls etwa als verspätet zu betrachten, was im Übrigen auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht von beiden Seiten so gesehen wurde.
Irgendeine rechtliche Verpflichtung, die Frage des Orts- und Landschaftsbildes betreffend, wie in § 30 Abs. 7 Oö. BauO genannt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, womit nicht mehr von einem Vorprüfungsverfahren zu sprechen ist, nicht mehr aufzuwerfen, sind aus dem Gesetz nicht ersichtlich und daher für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (gleichwohl fomularhaft von der Abteilung Stadtentwicklung mit Aktenvermerk vom 13.6.2017 vorerst kein Einwand in dieser Hinsicht geäußert wurde), nicht zu ersehen.
Gleichwohl etwa die Anwendung von § 32 Abs. 7 Oö. BauO für Fälle des Entfallens einer Bauverhandlung ohnehin nicht zutrifft, da Nachbarunterschriften auf dem Bauplan vorher eingeholt wurden, kann es hier der belangten Behörde nicht zum Vorwurf gemacht werden, eine Bauverhandlung abgeführt zu haben.

Gleichwohl nämlich die Aspekte des Orts- und Landschaftsbildes in § 30 Abs. 4 Oö. BauO unter der Überschrift „Vorprüfung“ aufgeführt sind, gibt es Vorschriften betreffend Orts- und Landschaftsbild für das Verfahren nach einem derartigen Vorverfahren anschließend, so etwa § 35 Abs. 2 Oö. BauO, welche Bestimmung ex lege die Angelegenheit „Schutz des Orts- und Landschaftsbildes“ zu einem rechtlich zu beachtenden Aspekt „bei der Erteilung der Baubewilligung“ macht.

In die selbe Richtung geht § 35 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO, der einen Nichtwiderspruch (neben anderen sonstigen baurechtlichen Vorschriften) für die beantragte Baubewilligung fordert.

In diesem Zusammenhang ist sogleich auf § 3 Abs. 3 Z 3 Oö. Bautechnikgesetz (Oö. BauTG) zu verweisen, der wiederum eine Nichtstörung des Orts- und Landschaftsbildes als allgemeine bautechnische Anforderung vorschreibt.
Somit sind jene Bestimmungen betreffend das eigentliche Vorprüfungsverfahren, wo in § 30 Abs. 1 Oö. BauO eine Übereinstimmung mit den Vorschriften dieses Landesgesetzes zu prüfen ist und auch dort bereits eine Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Oö. BauTG gefordert ist, in gewissem Sinne auch für das nachfolgende Verfahren konsequent - und somit in diesem Zusammenhang für Vorprüfungsverfahren und Hauptverfahren einheitlich - angeordnet worden, an welchem rechtlichen Ergebnis auch von Seiten des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich keinerlei Zweifel gehegt werden (vgl. hiezu Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht, Band 7, Erläuterungspunkt 1 zu § 30 Oö. BauO, S. 253).
Eine quasi zwingende Negierung von Orts- und Landschaftsbildaspekten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist somit jedenfalls nicht ableitbar, was auch die weitere Konsequenz zur Folge hat, dass auch eine etwa zwingend sich ergebende Erteilung der Baubewilligung rechtlich jedenfalls nicht resultieren kann, wie vom Bf aber in seiner Beschwerde vorgebracht.

In weiterer rechtlicher Beurteilung ist nunmehr davon auszugehen, dass für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Frist, welche der erstinstanzlichen Behörde zur Verfügung stand, und zwar, jene vom 30.3.2017 (Ansuchen um Baubewilligung) bis zur Erhebung der Säumnisbeschwerde, bis zum 5.7.2018 ein Zeitraum von ca. 16 Monaten zur Verfügung stand.
Nach dem Datum der mündlichen Verhandlung und den nachfolgend zugleich eingeleiteten ersten Schritten, beginnend mit 31.8.2017, wären somit noch zehn Monate für eine Entscheidung zur Verfügung gestanden.
Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht somit um die von ihm geschuldete Prüfung, ob der Entscheidung der belangten Behörde angesichts der Einbringung der Säumnisbeschwerde angesichts des bereits überschrittenen 10 monatigen Zeitraumes nach Durchführung der mündlichen Verhandlung sowie des ca. 16 monatigen Zeitraumes seit der Antragstellung unüberwindliche Hindernisse entgegengestanden sind, die diese an einer Entscheidung gehindert hatte.
Dazu ist vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich Folgendes festzuhalten:

Die erstinstanzliche Behörde hat durch die Befassung der Dienststelle Stadtentwicklung im Ergebnis die Mitwirkung einer anderen Einheit ihrer Behördenorganisation herbeigeführt und damit Teile der Sachverhaltsermittlung an eine andere Stelle abgegeben, die wiederum durch die Einbindung des Orts-

und Landschaftsbildbeirates Wels eine weitere Stelle beschäftigt hat und ist die Einbindung dieser Stelle letztlich auf Grund von § 30 Abs. 7 Oö. BauO durchaus rechtens.
Im gegenständlichen Verwaltungsgefüge sieht sich das Landesverwaltungsgericht nunmehr mit potentiellen Handlungsverpflichtungen folgender Dienststellen und sonstiger Stellen des Magistrates Wels konfrontiert:

1. Magistrat der Stadt Wels, Dienststelle Bau-, Gewerbe- und Verkehrsangelegenheiten als eigentliche „Baubehörde“,
2. Magistrat der Stadt Wels, Dienststelle Stadtentwicklung sowie
3. Gestaltungsbeirat der Stadt Wels.

Somit ist von Seiten des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich von einem von der Baubehörde in deren Koordination geführtem Verfahren zu sprechen, welches die Abstimmung mit der Dienststelle Stadtentwicklung zwingend zur Folge hatte, welche wiederum eine weitere Stelle (zur Besorgung deren Fachkenntnisse) eingeschaltet hat.
Die zuletzt genannte Befassung ist eine solche gemäß § 30 Abs. 7 Oö. BauO und ist die Äußerung des Beirates im Ergebnis als Empfehlung und damit verfahrensmäßige Mithilfe der Abteilung Stadtentwicklung zur Abfassung und Übersendung deren Stellungnahme an die Baubehörde zu verstehen, welches gesamte interne Verfahren schon aus diesem organisatorischen Ansatz heraus potentiell relativ zeitaufwändig gestaltet ist.
Im konkreten Verfahren haben sich auch durchaus Abstimmungsprobleme zwischen Baubehörde, Dienststelle Stadtentwicklung und Gestaltungsbeirat schon deswegen gezeigt, weil die Dienststelle Stadtentwicklung (relativ lapidar-) der Baubehörde ein Beratungsprotokoll des Gestaltungsbeirates übermittelt hat - dies offenbar in der Annahme, es würde eine taugliche Stellungnahme der Dienststelle Stadtentwicklung letztlich entbehrlich machen bzw. als solche bereits gelten.
Dies vermag jedoch nach der übereinstimmenden Ansicht in Lehre und Judikatur (dort am Beispiel von Devolutionsanträgen) im Falle geforderter Zustimmung anderer Behörden (im konkreten Fall anderer Behörden und sonstiger Stellen) keinen Einfluss auf den Ablauf der sechs monatigen Frist zu haben.
Somit kann die Säumnisbeschwerde im vorliegenden Fall auch nur gegenüber der „Baubehörde“ geltend gemacht werden.
Die belangte Behörde hätte also auch für den hier relativ aufwändigen Weg der Einschaltung zweier weiterer Stellen als federführende Behörde auch im vorliegenden Falle spätestens binnen 16 Monaten nach Einlangen des Antrages unter Berücksichtigung sämtlicher spezieller Umstände im Falle eine Entscheidung rechtlich treffen müssen.
Zugegeben mag für die belangte Behörde dies ein unbefriedigendes Ergebnis darstellen, da eben weitere Stellen von ihr einzubinden waren, was schon von sich aus als relativ aufwändig anzusehen ist.

Doch musste sich die belangte Behörde bei der Einbindung weiterer Stellen der daraus potentiell sich ergebenden problematischen Terminsituation in gewisser Weise vorweg bewusst sein.
Dies umso mehr, als sie nach ursprünglicher positiver Begutachtung des Projektes hinsichtlich Orts- und Landschaftsbild (die nachfolgenden Projektänderungen dürften offenkundig auf das Orts- und Landschaftsbild allenfalls nur von geringem Einfluss gewesen sein) bereits eine positive Stellungnahme vorliegen hatte und erst nach diversen Nachbareinwendungen in der mündlichen Verhandlung die Aspekte des Orts- und Landschaftsbildes von Neuem aufgriff, gleichwohl ihr das, wozu bereits auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann, grundsätzlich nicht verboten war.
Jedenfalls ist aber festzuhalten, dass bereits dieser Aspekt ein solcher ist, welcher ein überwiegendes Verschulden der Behörde an der Verzögerung bewirkt hat, ist doch diesbezüglich ein schuldhaftes Verhalten der Partei oder auch unüberwindliche Hindernisse, welche die Behörde von der Entscheidung abgehalten haben, nicht zu ersehen.

Bezüglich des zuletzt genannten Umstandes der unüberwindlichen Hindernisse, die der belangten Behörde nicht entgegenstanden, ist nunmehr weiters auszuführen:

Die Behörde hat sich zur Abgabe einer Stellungnahme einer anderen Dienststelle beim Magistrat bedient, welche wiederum im (Sub-) Auftragswege für die nötigen fachlichen Informationen einen Beirat beauftragt hat, was angesichts der Bestimmung des § 30 Abs. 7 Oö. BauO abstrakt wohl auch im vorliegenden Falle und auch noch zum gegebenen Zeitpunkt zulässig war.
Sie hat sich damit letztlich in ein Dreiecksverhältnis zwischen unmittelbar beauftragter Stelle und subbeauftragtem Beirat begeben und musste die gesamten zwischenzeitlichen Aktivitäten (und somit auch deren Unterlassung in zeitlicher Dimension) für sich gelten lassen.
Wie gesagt, wäre sie gerade wegen dieses aufwändigen internen Verfahrens zur besonderen terminlichen Vorsorge verpflichtet gewesen.
Die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung zeigen diesbezüglich nämlich auch, dass, folgte man der entgegen der schriftlichen Stellungnahme vom 14.11.2018 nunmehr abgeänderten Darstellung in der mündlichen Verhandlung, im November 2017 lediglich ein (angebliches) Telefonat eines Bearbeiters mit der beauftragten Dienststelle Stadtentwicklung stattgefunden hätte (worüber es keine schriftlichen Festhaltungen gibt).
Von dort wäre angegeben worden, dass die Sache dem Gestaltungsbeirat übergeben worden wäre.
Somit musste ab dem Zeitpunkt November 2017, also ca. zwei Monate nach der mündlichen Verhandlung, volles Bewusstsein bei der Baubehörde darüber gegeben sein, dass nunmehr eine dritte Stelle eingebunden ist, was das potentielle Terminproblem somit klar aufgezeigt hat.

Die gesamte Angelegenheit kann für die belangte Behörde aber auch aus folgendem Aspekt nicht zu einem für sie positiven Ergebnis führen:

Dem Gestaltungsbeirat kommt nach der eindeutigen Bestimmung des Gesetzes lediglich beratende Funktion zu und ersetzt eine derartige Einbindung des Gestaltungsbeirates nicht Befund und Gutachten eines Sachverständigen für das Orts- und Landschaftsbild.
Die Baubehörde ist nämlich auch dahingehend frei, ob und wie ein Sachverständigerbeirat für das Orts- und Landschaftsbild eingerichtet wird.
(Neuhofer, Oö. Bauordnung, 7. Auflage, Erläuterungspunkt 7 zu § 30 Bauordnung, S. 255).
Damit ist aber auch unmissverständlich ausgesprochen, dass, wenn schon ein derartiger Beirat ein Sachverständigengutachten nicht ersetzt, diesfalls eine Stellungnahme eines Beirates auch gar nicht zwingend einzuholen wäre.
Spätestens für den vorliegenden Fall ist, anders gewendet, auszuführen, dass (laut Angaben der Vertreter der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich) spätestens mit November 2017 terminliche Bedenken sich für die belangte Behörde hätten auftun müssen.
Die Befassung eines Amtssachverständigen wäre zur Erstattung von Befund und Gutachten aus dem Bereich Orts- und Landschaftsbild vonnöten gewesen, was nicht etwa bedeutet, dass ein (im Übrigen von Baubehörden durchaus häufig zugezogener) Beirat nicht beratend eingebunden werden kann, und auch die zeitökonomischere Variante gewesen.
Im vorliegenden Fall hat man sich jedoch während eines Zeitraumes vom 30.8.2017 bis 30.5.2018, somit während neun Monaten, mit einem schlichten Telefonat (betreffend Nachfrage bei der Dienststelle Stadtentwicklung nach dem Stand der Angelegenheit) begnügt.
Eine gewisse Terminproblematik in der Abwicklung der Causa erhellt auch durchaus daraus, dass wohl Zweifel bezüglich der zeitnahen Erledigung durch einen nur intervallhaft zusammentretenden Beirat hätten aufkommen müssen, weshalb aber auch der Umstand für sich spricht, dass noch am Verhandlungstage von der belangten Behörde nicht angegeben werden konnte, wie oft der Beirat in den Jahren 2017 bis Mai 2018 überhaupt getagt hat.

Unmissverständlich ist aber auszuführen, dass nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ein überwiegendes Verschulden - der belangten Behörde selbst - nur darin erkannt werden kann, als ihr eben in rechtlicher Hinsicht die zweifellos gegebene Säumnis der von ihr im Wege der Direkt – bzw. Unterbeauftragung beauftragten Stellen, deren Verfahrensschritte gesamthaft zu viel Zeit in Anspruch genommen haben, zuzurechnen war (hierzu Hengstschläger/Leeb, AVG § 73, RZ 54 [Stand 1.3.2018, rdb.at]).
Ein direktes unmittelbares überwiegendes Verschulden an der Säumnis wird angesichts dieser problematischen Konstellation eher bei den beauftragten Stellen

und nicht bei der belangten Behörde gesehen, was aber eben im vorliegenden Fall an der gegebenen rechtlichen Verantwortungssituation nichts zu ändern vermag.

Für das weitere Verfahren wird nun gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG ausgeführt:

Im fortzuführenden Verfahren wird daher im Wesentlichen rasch ein Schritt dahingehend zu setzen sein, auf eine unmittelbare Beauftragung eines Sachverständigen zur Erstellung von Befund und Gutachten betreffend die Auswirkungen der gegenständlichen Baulichkeit auf das Orts- und Landschaftsbild zu dessen Erläuterung im Zuge einer zeitnah anzuberaumenden Gutachtenserörterung mit dem Bf hinzuwirken.

Unter verfahrensökonomischer Verwertung der bereits vorliegenden fachlichen Aussagen von Befund und Gutachten des Gestaltungsbeirates (gemäß 78. Sitzung vom 27.2.1018) möge der Amtssachverständige durchaus mit den diesbezüglichen Aussagen konfrontiert werden, um eine mängelfreie Beweiswürdigung zu realisieren.
Mit dem Amtssachverständigen sollte ein Austausch dergestalt erfolgen, dass es nicht darauf ankomme, welche Sichtbeziehungen und Blickbeziehungen insgesamt in der zu betrachtenden Umgebung bestehen und welche Auswirkungen der gegenständliche Bau auf diese hat, sofern diese Sichtbeziehungen nicht etwa dergestalt geschädigt würden, dass etwa das Bauvorhaben, insbesondere wegen seiner Breite oder Höhe, den Blick auf das gesamte (vom Gutachter abzugrenzende) Ortsbild etwa negativ verstellt oder verändert. Jedenfalls sollte eine konkrete Auseinandersetzung mit der Beschaffenheit und den Ausmaßen der Anlage von diesem vorgenommen werden. Dabei ist zur Auswirkung des projektierten Gebäudes auf das Ortsbild ein unbedingtes Augenmerk vom Amtssachverständigen darauf zu legen, wie der vom Sachverständigen herangezogene Bereich aus fachlicher Sicht einzugrenzen wäre, weshalb die konkrete örtliche Situation und deren genaues Ausmaß vorerst darzulegen wären.

Erst in einem zweiten Schritt haben sodann die Auswirkungen des Projektes auf das vom Gutachter in seinem Befund nach sachlichen Gesichtspunkten klar abzugrenzende entscheidungsrelevante Ortsbild zu erfolgen. Eine räumliche Eingrenzung hat dabei nach rein sachlichen Gesichtspunkten zu erfolgen, weshalb dieses Gebiet durchaus auch weiter oder eben besonders kleinräumig sein kann. Jedenfalls hat der Inhalt der Ausführungen des beizuziehenden Amtssachverständigen aus getrenntem Befund und Gutachten zu bestehen und haben die Ausführungen einen Inhalt aufzuweisen, der es einer allfälligen Instanz ermöglicht, diese auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit auch tatsächlich zu überprüfen zu können. Von der Behörde sollte nach Erhalt des Gutachtens streng geprüft werden, ob die im Gutachten enthaltenen Schlussfolgerungen auf einer ausreichenden Befundaufnahme beruhen.

Schließlich sollte schon aus verwaltungsökonomischen Gründen eine jederzeitige Konfrontation mit den entgegenstehenden, zum Ortsbild erstatteten, Aussagen des Bf, gleichwohl dieser in der Sache nicht als Sachkundiger agiert, erfolgen, um den für die Lösung dieser Fachfrage immer gegebenen Spielraum möglichst klein halten zu können.

Schließlich ist in der Rechtssache auszuführen, dass der Bf richtigerweise eine Säumnisbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben hat, weil etwa ein Devolutionsantrag deswegen nicht etwa gestellt werden konnte, weil der administrative Instanzenzug in der betreffenden Angelegenheit mittlerweile mit dem Gemeinderechtsanpassungsgesetz, LGBl. Nr. 95/2017, geändert wurde (Artikel IV. des Gesetzes), was zur Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes führt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Die aufgeworfenen Rechtsfragen und das Vorbringen im Tatsachenbereich, was streng auf den Fall bezogen ist, treffen hinsichtlich ihrer rechtlichen Seite auf klare gesetzliche Bestimmungen und Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.
Auch ergibt sich etwa keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bzw. eine allenfalls unklare Rechtslage in Bezug auf den Entfall des innergemeindlichen Instanzenzuges mit Artikel IV. des Oö. Gemeinderechtsanpassungsgesetzes 2018 etwa, da klare herrschende Meinung darüber besteht, dass parallel zur grundsätzlichen Abschaffung des administrativen Instanzenzuges nunmehr auf Gemeindeebene gegen Bescheide der erstinstanzlichen Behörde lediglich die Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht tritt (hierzu VwGH 22.6.2016, Ra 2016/03/0027).
Somit steht auch im Rechtsschutzsystem gegen Bescheide der erstinstanzlichen Gemeindebehörde als Mittel der Wahl nunmehr die Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht zur Verfügung.
Eine Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges mit Devolutionsantrag und erst nachträglicher Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht kommt seit Abschaffung des zweigliedrigen Instanzenzuges auf Gemeindeebene eben nicht mehr in Betracht (hierzu Hengstschläger/Leeb, AVG § 73, RZ 1/2 [Stand 1.3.2018, rdb.at]).

Ebenso besteht Einigkeit darüber, dass auch für die Fragen des Erledigungsanspruches oder des überwiegenden Verschuldens im Sinne des § 73

Abs. 2 AVG die zum Devolutionsantrag entwickelten Grundsätze auch auf das Verfahren betreffend Säumnisbeschwerde nach § 8 Abs. 1 letzter Satz VwGVG zu übertragen sind (Hengstschläger/Leeb, AVG § 73, [Stand 1.3.2018, rdb.at] eben dort).

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. Kapsammer