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-153030/14/EW - 153031/2

Datum:
Linz, 5. Oktober 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde 1. des C S und 2. der H S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T B, G, L, gegen den Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 12.02.2021, GZ: 0060559/2019 BBV N, wegen Einwendungen gegen ein Bauvorhaben nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. September 2021 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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:

1. Die K GmbH (in der Folge: Bauwerberin) beantragte mit Eingabe vom 17.09.2019 die Baubewilligung für den Neubau eines Wohngebäudes mit 35 Wohnungen und Tiefgarage in der S, L, auf Grundstück Nr. x, KG x, entsprechend der vorgelegten Einreichunterlagen.

Mit Schreiben vom 04.10.2019 teilte der Magistrat der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) der Bauwerberin mit, dass das beantragte Bauvorhaben dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Bebauungsplan widerspreche, weil die höchstzulässige Gesimshöhe und die Baufluchtlinie überschritten werde. Außerdem widerspreche das Vorhaben auch dem zukünftigen, im Verfahren befindlichen Bebauungsplan in Bezug auf Dachbegrünung und Lärmschutz-festlegungen. Eine Baubewilligung könne daher ohne Änderung des Bauvorhabens nicht erteilt werden.

Überarbeitete Einreichpläne, eine überarbeitete Baubeschreibung (alles datiert mit 30.01.2020) und andere Einreichunterlagen langten am 04.02.2020 bei der belangten Behörde ein.

Nach Vorprüfung dieser Projektsunterlagen durch die Einholung der notwendigen fachlichen Stellungnahmen durch die belangte Behörde wurde die Bauwerberin mit Schreiben vom 28.05.2020 aufgefordert, ihren Baubewilligungsantrag durch Vorlage weiterer genau bezeichneter Unterlagen und Angaben zu ergänzen.

2. Die Kundmachung vom 19.11.2020 zur behördlichen mündlichen Verhandlung am 09.12.2020 erfolgte durch Anschlag an der physischen Amtstafel und Kundmachung im Internet auf der Homepage der belangten Behörde (www.linz.at) in der Zeit vom 23.11.2020 bis 04.12.2020.

Den Beschwerdeführern (in der Folge kurz: Bf) wurde die Kundmachung persönlich an ihren rechtsfreundlichen Vertreter per E-Mail am 30.11.2020 (und per Post am 02.12.2020) zugestellt.

3. Mit Eingabe vom 07.12.2020 erhoben die Bf schriftliche Einwendungen gegen das beantrage Bauvorhaben. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde ein weiterer Schriftsatz datiert mit 09.12.2020 vorgelegt, welcher die bereits vorgebrachten Einwendungen präzisierte bzw. korrigierte.

4. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde vom maschinentechnischen, vom immissionstechnischen, vom wasserfachlichen, vom brandschutztechnischen und

vom verkehrstechnischen Amtssachverständigen Gutachten bzw. eine fachliche Stellungnahme abgegeben. Das bautechnische Gutachten datiert mit 20.11.2021 wurde nach der mündlichen Verhandlung schriftlich erstattet.

5. Mit dem nun in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 12.02.2021 erteilte die belangte Behörde die Baubewilligung für den Neubau eines Wohngebäudes mit 35 Wohnungen auf Grundstück Nr. x, KG x.

Mit Schriftsatz vom 16.03.2021 erhoben die Bf dagegen Beschwerde.

6. Mit Schreiben vom 08.04.2020, eingelangt am 09.04.2021, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 15.09.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. An dieser Verhandlung nahmen die Beschwerdeführer mit ihrem rechtsfreundlichen Vertreter, ein Vertreter der belangten Behörde, der bautechnische Sachverständige der belangten Behörde, ein Vertreter der Bauwerberin und deren rechtsfreundliche Vertreter teil.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Die Bauwerberin beabsichtigt den Neubau eines Wohngebäudes mit 35 Wohnungen nach Maßgabe der Einreichunterlagen auf Grundstück Nr. x, KG x. Zur konkreten Ausgestaltung des Bauvorhabens wird auf die im vorgelegten Akt einliegenden Einreichpläne [Schnitt, Grundrisse, Lageplan, Ansichten] der Bauzone GmbH datiert mit 30.01.2020, Plannummern WSL.02.4.1.A. bis WSL.02.4.9.A. sowie auf die Baubeschreibung verwiesen. [Einreichpläne zu ON 47 des Behördenaktes]

2. Die Bf sind Miteigentümer des Grundstücks Nr. x, KG x, welches unmittelbar an das zu bebauende Grundstück angrenzt. [Grundbuchsauszug S. 117 des Behördenaktes]

3. Für das zu bebauende Grundstück Nr. x, KG x, gilt der Bebauungsplan der Stadt L, U, S, Nr. x. Dieser wurde am 24.09.2020 vom Gemeinderat beschlossen und von 02.11.2020 bis 18.11.2020 kundgemacht. [ON 8 des Gerichtsaktes]

Es weist die Widmung „Bauland-Kerngebiet“ auf. [Flächenwidmungsplanauszug S. 9 Behördenakt]

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 10.03.2020, BBV/B-U200024A, wurde die Bauplatzbewilligung für das gegenständliche Grundstück erteilt. [S. 62ff des Behördenaktes]

4. Die Kundmachung vom 19.11.2020 mit Hinweis auf die Präklusionsfolgen gemäß § 42 AVG zur behördlichen mündlichen Verhandlung am 09.12.2020 erfolgte durch Anschlag an der physischen Amtstafel und Kundmachung im Internet auf der Homepage der belangten Behörde (www.linz.at) in der Zeit vom 23.11.2020 bis 04.12.2020.

Den Beschwerdeführern (in der Folge kurz: Bf) wurde die Kundmachung persönlich an ihren rechtsfreundlichen Vertreter per E-Mail am 30.11.2020 (und per Post am 02.12.2020) zugestellt.

5. Der tiefstgelegene Geländeanschluss ist straßen- als auch hofseitig bei -0,12 m eingezeichnet.

Die Hauptgesimshöhe ist straßen- als auch hofseitig bei +18,38 m projektiert (18,38 m + 0,12 m = 18,50 m).

Die Firsthöhe liegt bei +22,88 m (22,88 m + 0,12 m = 23,00 m).

[Einreichplan Schnitt 1-1, 2-2, 3-3]

III. Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt, den Gerichtsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, an welcher der bautechnische Sachverständige der belangten Behörde teilnahm. Die obigen Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angegebenen Beweismitteln.

Die Feststellungen betreffend Gebäudehöhe und Seitenabstand ergeben sich aus der ausführlichen Erörterung und den fachlichen Ausführungen des bautechnischen Sachverständigen im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung und insbesondere aus den Einreichplänen. Die Frage, ob das Bauvorhaben dem hier maßgeblichen Bebauungsplan entspricht, ist im Ergebnis eine Rechtsfrage, weshalb auf diese Thematik unter Punkt IV. eingegangen wird.

IV. Rechtliche Beurteilung:

1. In der mündlichen Verhandlung wurde klargestellt, dass die „Eigentümerpartnerschaft“ nicht Beschwerde erhoben hat. Diese wurde nur angeführt, um das Rechtsverhältnis der beiden Bf zueinander darzustellen. Ein Abspruch über die Zulässigkeit der Beschwerdeerhebung durch eine „Eigentümerpartnerschaft“ erübrigt sich daher.

2. Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer als Eigentümer von unmittelbar an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücken Nachbarn im Sinne des § 31 Abs. 1 Z 1 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 ist, 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 27.2.2019, Ra 2018/05/0043, mwN).

3. Sowohl die belangte Behörde als auch das hier erkennende Gericht hat von der Rechtslage im Zeitpunkt ihrer bzw. seiner Entscheidung auszugehen. Zur geltenden Rechtslage gehören im baubehördlichen Verfahren auch der Flächenwidmungsplan und Bebauungspläne. Die Oö. BauO 1994 kennt Regelungen, aus denen die Berücksichtigung einer anderen Rechtslage, als der zum Zeitpunkt der Erlassung der erstinstanzlichen Entscheidung geltenden, nicht (vgl. VwGH 28.9.1999, 95/05/0296). Im gegenständlichen Verfahren kommt daher der Bebauungsplan Nr. 02-075-01-00 zur Anwendung.

4. Der Nachbar kann im Baubewilligungsverfahren, solange über ein Bauansuchen oder im Zusammenhang damit stehende Einwendungen eines Nachbarn kein Bescheid ergangen ist, die Entscheidungspflicht nicht geltend machen. Vor der Entscheidung der Behörde erster Instanz kann somit nur der Bauwerber als Antragsteller im Baubewilligungsverfahren die Entscheidungspflicht geltend machen (siehe *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 73 Rz 24 [Stand 1.3.2018, rdb.at] vgl. VwGH 24.10.2002, 2000/06/0031, mwN). Diese Rechtsansicht ergibt sich daraus, dass der Nachbar erst durch den (erstinstanzlichen) Bewilligungsbescheid in seinen Rechten beeinträchtigt, also „beschwert“ wird.

Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil die Kundmachung zur behördlichen mündlichen Verhandlung kurz nach In-Kraft-Treten des gegenständlichen Bebauungsplanes erfolgte und die Bf mit einer so kurzfristigen Anberaumung nicht konfrontiert gewesen wären, wenn der Antrag aufgrund des zum Zeitpunkt der Antragstellung anzuwendenden Bebauungsplanes als unzulässig zurückgewiesen worden wäre, kann das Verwaltungsgericht nicht erkennen. Zudem können die Verfahrensrechte einer Partei nicht weiter gehen, als ihre materiellen Rechte (vgl. etwa VwGH 22.1.2019, Ra 2018/05/0282, mwN).

5. Kundmachung der Bauverhandlung

Verfahrensgegenständlich erfolgte eine persönliche Verständigung über die Kundmachung der mündlichen Bauverhandlung vom 09.12.2020 per E-Mail am 30.11.2020 an den Rechtsvertreter der Bf sowie durch Anschlag an der physischen Amtstafel und Kundmachung im Internet auf der Homepage der belangten Behörde (www.linz.at) in der Zeit vom 23.11.2020 bis 04.12.2020.

Die Frage der ausreichenden Vorbereitungszeit ist nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Komplexität, des Umfangs und dem Schwierigkeitsgrad der Verhandlungssache zu beurteilen (vgl die bei *Hengstschläger/Leeb,* AVG, Rz 16 zu § 41 [Stand 1.7.2005, rdb.at] wiedergegebene Judikatur), wobei der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise acht Tagen für ausreichend erachtet (vgl. VwGH 24.4.1973, 1575/72; 3.4.1986, 85/06/0150; *Neuhofer*, Baurecht § 32 Rz 73). Auch wenn die Vorbereitungszeit auf die mündliche Verhandlung nur zwei Tage beträgt, der Nachbar mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung erscheint, einen ausführlichen Schriftsatz vorlegt und detaillierte Einwendungen gegen das Bauvorhaben erhebt, so liegt auf der Hand, dass dem Nachbar das gegenständliche Bauprojekt hinreichend bekannt ist (idS VwGH 20.10.1988, 86/06/1069). Vor dem Hintergrund dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung war die Vorbereitungszeit von mehr als zwei Wochen durch Anschlag an der Amtstafel und Kundmachung im Internet bzw. 9 Tage durch persönliche Verständigung für die Erhebung von Einwendungen ausreichend. Das zeigen auch die von den Bf detailliert vorgebrachten Einwendungen gegen das verfahrensgegenständliche Bauprojekt.

Im Übrigen würden derartige Verfahrensmängel durch die Möglichkeit der Erhebung eines Rechtsmittels saniert (vgl etwa VwGH 15.9.1987, 85/05/0103).

6. Zum Bebauungsplan

6.1. Die Bf wenden ein, dass die tatsächliche Hauptgesimshöhe bei annähernd 19 m liege und damit dem Bebauungsplan widerspreche.

Der anzuwendende Bebauungsplan legt für das zu bebauende Grundstück eine Hauptgesimshöhe (GH) von 18,50 m fest. Diese ist sowohl straßen- als auch

hofseitig einzuhalten. Für die Begriffe „Gesims“ oder „Hauptgesimshöhe“ finden sich in der oberösterreichischen Rechtsordnung keine Definitionen.

Die belangte Behörde verweist dazu im Vorlageschreiben daher zu Recht auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, der unter „Hauptgesimshöhe“ nach bautechnischem Verständnis das den oberen Abschluss der Fassade bildende Gesims versteht. Wenn aber das Hauptgesims den oberen Abschluss der Gebäudefassade bildet, so muss die Hauptgesimshöhe als Höhe der Fassade verstanden werden. Diese Höhe muss daher an der Fassade selbst gemessen werden (vgl. VwGH 02.09.1998, 97/05/0133; 10.12.2013, 2012/05/0030). Unter Fassade ist die Ansicht, besonders die Vorderansicht eines Gebäudes, zu verstehen (vgl. *Frommhold/Gareiß*, Bauwörterbuch^2, Seite 94).

Somit ist der Behörde zu folgen, wenn sie ausführt, dass die Höhe der straßenseitigen Fassade vom tiefstgelegenen Geländeanschluss, der bei -0,12 m liegt, bis zum höchstgelegenen Fassadenpunkt, der bei 18,38 m liegt, gerechnet werden muss. Daraus ergibt sich die Einhaltung der Hauptgesimshöhe von 18,50 m.

Hofseitig springt der projektierte Baukörper ab dem 5. Obergeschoß gegenüber dem darunterliegenden 4. Obergeschoß um einen Meter zurück, wobei im Bereich des Rücksprunges keine raumbildenden Bauteile, sondern nur (überdachte) Balkone und Terrassen vorgesehen sind.

So hat die belangte Behörde ausgeführt, dass einerseits die Rechtsauffassung vertreten werden kann, dass die Hauptfassade und somit die Hauptgesimshöhe an der Hofseite mit dem 4. Obergeschoß endet und gemäß dem Einreichplan bei +15,80 m liegt, womit die zulässige Hauptgesimshöhe von 18,50 m eingehalten wird. Andererseits kann im Sinne der Bf auch die Rechtsauffassung vertreten werden, dass die Fassade bis zur projektierten Dachflächenhaut (auskragendes Dach über dem Balkon bzw. der Terrasse des 5. Obergeschoßes) reicht, welche bei 18,38 m projektiert ist.

Es kann aber dahingestellt bleiben, ob die Fassade mit dem 4. Obergeschoß endet oder bist zur projektierten Dachflächenhaut reicht, da in beiden Fällen die Hauptgesimshöhe von 18,50 m nicht überschritten wird. Denn auch wenn man die Fassadenhöhe bis zur projektieren Dachflächenhaut rechnet (18,38 m + 0,12 m) ergibt sich eine zulässige Hauptgesimshöhe von 18,50 m. Jedenfalls nicht miteinzurechnen sind – entgegen der Ansicht der Bf – die auskragenden Terrassen bzw. Balkone des 6. Obergeschoßes, da diese keinen Teil der Fassade darstellen.

6.2. Die Bf wenden weiters ein, das geplante Dachgeschoß verstoße gegen die Untersagung eines zurückgesetzten Dachgeschoßes gemäß dem Bebauungsplan.

Der verfahrensgegenständliche Bebauungsplan legt für das zu bebauende Grundstück über der Hauptgesimshöhe von 18,50 m einen vor- und zurückspringenden Baufluchtlinienzug fest. Innerhalb dessen ist ein Baukörper mit einer Firsthöhe von 23,00 m erlaubt ist.

Der First, also die oberste Kante des Daches, ist mit 2,88 m projektiert. Mit den dazu zu zählendend 0,12 m ergibt dies eine Firsthöhe von 23 m, womit die zulässige Firsthöhe eingehalten wird. Dass eine Überschreitung der Baufluchtlinie vorliegen würde, wurde von den Bf nicht behauptet.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der in der Entscheidung zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung beantwortetet werden konnten. Im hier zu beurteilenden Einzelfall war weiters eine anzuwendende Norm (Bebauungsplan) auslegungsbedürftig. Selbst der Umstand, dass eine zu lösende Rechtsfrage möglicherweise auch noch in weiteren Fällen auftreten könnte, bewirkt aber nicht ihre Erheblichkeit im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG (vgl. VwGH 25.9.2020, Ro 2020/05/0019, mwN). Im Übrigen ist der Bebauungsplan im Zweifel nach dem Grundsatz der Baufreiheit zu Gunsten der Bauwerberin auszulegen (vgl. VwGH 20.6.1995, 94/05/0172).

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. Wiesbauer