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-153845/2/MK

Datum:
Linz, 23. Juni 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde O GmbH, x, vertreten durch die D Rechtsanwälte GmbH, x, gegen den Bescheid der Marktgemeinde Asten, vom 13.01.2023, GZ: Bau-401/58/2022, betreffend die Versagung der Baubewilligung für Errichtung einer Sende- und Empfangsanlage den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Marktgemeinde Asten vom 13.01.2023, GZ: Bau-401/58/2022, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Marktgemeinde Asten zurückverwiesen.

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 Ansuchen vom 05.08.2022 beantragte die O GmbH, x (in der Folge: Beschwerdeführerin – kurz: Bf), unter Anschluss von Projektsunterlagen die baubehördliche Bewilligung für den Neubau einer Sende- und Empfangsanlage auf Gst.Nr. x, KG. A.

I.2. Mit Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Asten vom 15.12.2022, GZ: 101/2022-Ack, wurde eine das projektsgegenständliche Areal umfassende Neuplanungsgebietsverordnung „im Interesse der Standortsicherung und um zu vermeiden, dass die Neuerrichtung von Antennen- bzw. Funkanlagen innerhalb der Baulandgrenzen gem. Funktionsplan Räumlich- funktionelle Gliederung des Örtlichen Entwicklungskonzeptes Nr.2 idgF. sowie in einem Mindestabstand von 300m zu den Baulandgrenzen oder zu kleinflächigen Baulandausweisungen unzulässig" erlassen.

I.3. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Asten (in der Folge: belangte Behörde – kurz: bB) vom 13.01.2023, GZ: Bau-401/58/2022, wurde das Bauansuchen abgewiesen. Begründend wurde unter Hinweis auf § 30 Abs. 6 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) ausgeführt, dass der gegenständliche Bauplatz vom Neuplanungsgebiet erfasst sei. Ziel der mit 05.01.2023 rechtswirksam gewordenen Verordnung sei die Regelung über die Gestaltung von Antennen- bzw. Funkanlagen. Das Ansuchen sei daher abzuweisen.

I.4. Mit Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung vom 09.02.2023 wurde der bB mitgeteilt, dass die obzitierte Verordnung infolge mangelnder Konkretisiertheit als gesetzwidrig qualifiziert würde und diese aufgefordert binnen 4 Wochen dazu Stellung zu nehmen bzw. mitzuteilen, ob beabsichtigt sei, die Verordnung aufzuheben und durch eine neue, den Konkretisierungsanforderungen entsprechende Verordnung zu ersetzen.

I.5. Mit Schriftsatz von 27.02.2023, eingelangt bei der bB am 28.02.2023, wurde Beschwerde gegen den Bescheid vom 13.01.2023, GZ: Bau-401/58/2022, erhoben. Neben den Beschwerdegründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und des Vorliegens von Verfahrensmängeln wurden auch umfangreiche Bedenken zur Verfassungs- bzw. Gesetzesmäßigkeit der Verordnung geäußert, insbesondere im Zusammenhang mit Determinierungs- bzw. Konkretisierungsgebot.

I.6. Mit Anschlag vom 28.04.2023 bis 15.05.2023 wurde die vom Gemeinderat der Marktgemeinde Asten am 27.04.2023 beschlossene Aufhebung der obzitierten Verordnung kundgemacht.

I.7. Mit Kundmachung desselben Tages und identem Anschlagezeitraum wurde eine „neue" Neuplanungsgebietsverordnung erlassen, die der Gemeinderat der Marktgemeinde Asten ebenfalls in seiner Sitzung am 27.04.2023 beschlossen hat.

I.8. Eine telefonische Rückfrage der der Aufsichtsbehörde ergab, dass diese Verordnung noch nicht zur Prüfung vorgelegt wurde.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und Einholung ergänzender Auskünfte. Auf der Grundlage dieses Ermittlungsergebnisses steht der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt im Sinne der obigen Ausführungen fest.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

Die relevante Bestimmung der Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) lautet (auszugsweise):

„§ 30
Vorprüfung

[…]

(6) Der Baubewilligungsantrag ist von der Baubehörde ohne Durchführung einer mündlichen Bauverhandlung abzuweisen, wenn sich auf Grund der Prüfung durch die Baubehörde schon aus dem Antrag oder dem Bauplan ergibt, dass das Bauvorhaben

1. […] einer Erklärung zum Neuplanungsgebiet widerspricht […]

Vor Abweisung des Bewilligungsantrages ist des Parteiengehör zu wahren […].

§ 45
Neuplanungsgebiete

(1) Der Gemeinderat kann durch Verordnung bestimmte Gebiete zu Neuplanungsgebieten erklären, wenn ein Flächenwidmungsplan oder ein Bebauungsplan für dieses Gebiet geändert oder erlassen werden soll und dies im Interesse einer zweckmäßigen und geordneten Bebauung erforderlich ist. Der Gemeinderat hat anlässlich der Verordnung die beabsichtigte Neuplanung, die Anlass für die Erklärung ist, in ihren Grundzügen zu umschreiben.
(2) Die Erklärung zum Neuplanungsgebiet hat die Wirkung, dass […] Baubewilligungen […] nur ausnahmsweise erteilt werden dürfen, wenn nach der jeweils gegebenen Sachlage

anzunehmen ist, dass die beantragte Bewilligung die Durchführung des künftigen Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans nicht erschwert oder verhindert."

Die relevante Bestimmung des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) lautet (auszugsweise):

„**Erkenntnisse**

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[…]"

III.2. Rechtliche Beurteilung:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (26.06.2014, Ro 2014/03/0063, 26.03.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nur ausnahmsweise in Betracht. Dies insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (im Sinn einer „Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Konkret hat die bB im Zuge der Abweisung des Baubewilligungsantrags überhaupt kein Ermittlungsverfahren durchgeführt, wenn man davon ausgeht, dass die Zuordnung eines Projektareals zu einem bestimmten örtlichen Regelungsregime

(noch) keine materielle Sachverhaltsermittlung im engeren Sinn darstellt. Dass ein einzelfallbezogenes Ermittlungsverfahren aber auch innerhalb von Neuplanungsgebieten erforderlich ist, ergibt sich unzweifelhaft aus § 45 Abs. 2 Oö. BauO 1994, in dem klargestellt ist, dass es sich bei der Verordnung eines Neuplanungsgebietes nicht um die Erlassung einer absoluten „Bausperre" handelt.

Dass diese einzelfallbezogenen Ermittlungen unterblieben sind ist wohl auch darin begründet, dass die bB die Grundzüge der beabsichtigten Neuplanung in der Verordnung nicht konkretisiert hat, diese Ermittlungen also mangels inhaltlicher Vorgaben gar nicht möglich waren, was nicht nur den bekämpften Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet, sondern letztlich auch zur Aufhebung der entscheidungsbegründenden Verordnung geführt hat.

Dass eine Einzelfallprüfung des Bewilligungsantrages auf der Grundlage der Nachfolgeverordnung durchgeführt wurde, ist schon aus zeitlichen Überlegungen auszuschließen. Dies bedeutet aber, dass de facto überhaupt keine inhaltliche Prüfung des Antrags erfolgte, was auch entsprechend der obzitierten stRsp des VwGH eine Zurückverweisung insbesondere dann rechtfertigt, wenn die notwendigen Ermittlungsschritte entsprechend dem Grundsatz der Verfahrensökonomie von der Behörde effizienter durchgeführt werden können.

Dies trifft im gegenständlichen Fall auch deshalb zu, weil es alleine in der Sphäre der Gemeinde liegt, im Verordnungsweg Richtlinien für die Zulässigkeit von Sendeanlagen zu erlassen, was hier auch bereits zwei Mal erfolgt ist. Die erste Verordnung wurde – wie oben ausgeführt – wieder aufgehoben, die zweite ist – entsprechend einer telefonischen Rückfrage bei der zuständigen Abteilung des Amtes der Oö. Landesregierung – noch gar nicht zur Verordnungsprüfung vorgelegt worden. Ein Umstand mehr der zeigt, dass das Ermittlungsverfahren bzw. dessen Grundlagenherstellung signifikant von Handlungen der bB abhängt. Gerade die Verordnungsprüfung stellt dabei einen wesentlichen Aspekt dar, da deren Ausgang – auch wenn der zweiten Verordnung umfangreichere Ausführungen zu Grunde liegen – durchaus abzuwarten bleibt.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Mag. Kitzberger