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-154170/7/RK/FE

Datum:
Linz, 17. Dezember 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des Herrn A__, vertreten durch Dr. B__, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde C__, vom 18.03.2024, GZ: Bau-1355/2023, betreffend Erteilung einer Baubewilligung gemäß § 35 Abs. 1 Oö. Bauordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 20.11.2024

zu Recht:

I. Die Beschwerde 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:

Mit Ansuchen um Baubewilligung vom 24.08.2023 suchte die D__, um die Erteilung einer Baubewilligung gemäß § 28 der Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO) für die Errichtung einer Windmessung am Standort C__ auf den Grundstücken Nrn. ccc sowie bbb, je KG aaa E__, an.
Diverse planliche Unterlagen sowie Standfestigkeitsberechnungen etc. waren dem Ansuchen angeschlossen.

Nach diversen Vorbegutachtungen und Einholung diverser Stellungnahmen beraumte der Bürgermeister der Gemeinde C__ (im Folgenden: belangte Behörde) mit Schreiben vom 14.12.2023 eine Bauverhandlung für den 09.01.2024, 10:00 Uhr, mit der Zusammenkunft der Beteiligten nordwestlich hinter der Liegenschaft H-Straße auch unter Einladung des Beschwerdeführers A__ (im Folgenden: Bf) auf Grundstück Nr. bbb, KG E__, an.
Bei der anberaumten Verhandlung war neben dem Verhandlungsleiter und einer Schriftführerin u. a. auch ein bautechnischer Amtssachverständiger anwesend.

In der mündlichen Verhandlung erhob der Bf, bei welcher dieser bereits rechtsfreundlich vertreten war, überwiegend bereits schriftlich vorgefertigte Einwendungen, in welchen dieser im Wesentlichen die nicht erfolgte Sonderwidmung bemängelte sowie allfällige kritische bautechnische Aspekte im Hinblick auf die Standsicherheit der gegenständlichen Anlage zum Thema machte sowie ausführte, es wäre auf Grund des Umstandes, dass es sich um eine gewerbliche Betriebsanlage handeln würde, die Unzuständigkeit der belangten Behörde gegeben.

Mit folglichem Errichtungsbewilligungsbescheid vom 18.03.2024, Zl. Bau-1355/2023, gemäß § 35 Abs. 1 Oö. BauO erteilte die belangte Behörde sodann die Baubewilligung unter zwei Auflagen ("Bedingungen und Auflagen" genannt) sowie unter diversen *„Hinweisen“* und führte zu den Einwendungen des Bf im Wesentlichen aus, dass betreffend Aspekte der Standsicherheit das Parteiengehör gewahrt worden wäre sowie betreffend die Einwendungen zur Widmungskonformität der Anlage es sich um ein widmungsneutrales Bauwerk im Sinne des § 37a Oö. Raumordnungsgesetz (Oö. ROG) handeln würde.
Zu den weiteren Einwendungen brachte die belangte Behörde kurz vor, dass diese gemäß § 31 Abs. 4 Oö. BauO nicht zu berücksichtigen gewesen wären.

Gegen diesen Bescheid, welcher dem Bf am 26.03.2024 zugestellt wurde, erhob dieser am 16.04.2024 Beschwerde.

Mit Vorlageschreiben vom 21.05.2024 legte die belangte Behörde den Gesamtakt vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung erlassen zu haben.

Nach Einholung diverser weiterer Unterlagen, insbesondere Grundbuchsauszüge und Auszüge aus dem Digitalen Raumordnungssystem des Landes Oberösterreich (DORIS) betreffend, wurde sodann die mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 09.10.2024 anberaumte mündliche Verhandlung unter Zuziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen am 20.11.2024 nach Ladung sämtlicher Parteien des Verfahrens durchgeführt.

In dieser mündlichen Verhandlung wurden im Wesentlichen die schon aktenkundigen Standpunkte des Bf sowie der belangten Behörde (die mitbeteiligte Partei ist nicht erschienen) noch einmal ausgetauscht und einige rechtliche Anleitungen gegeben.

II. Maßgeblicher Sachverhalt:

Gegenständlich ist eine bauliche Anlage, die eine Windmessanlage darstellt und auf den oben genannten Grundstücken gemäß der Situierung im Lageplan für eine Aufstellungsdauer von zwei Jahren geplant ist.
Auf dem Mast, welcher 112,5 m hoch ist, sind Windmessgeräte aufgebracht. Die Errichtung des Mastes erfolgt als Fachwerkmast in Stahlbauweise mit einer Höhe von 112,5 m mit abgespannten Spannseilen in 3 Richtungen mit einer Länge von bis zu 80 m.
Der höchste Punkt, ein Fixpunkt, zur Beurteilung der Höhenlage, wurde mit 725,4 m über Adria bezeichnet, wobei dies die absolute Höhe der Oberkante des Betonfundamentes darstellt.
Der Fachwerkmast beschreibt ein gleichschenkeliges Dreieck mit einer Seitenlänge von 0,9 m und beträgt der geringste Abstand zu den Grundgrenzen mit dem Mittelpunkt der Fundamente der Abspannungen ca. 7 m.

Die gesamte Anlage ist in detaillierten Einreichplänen näher dargestellt und auch textlich näher beschrieben.
Es ist eine Aufstelldauer von zwei Jahren beantragt.

Planverfasser der Einreichpläne ist die Ziviltechnikergesellschaft G__, Plandatum 24.08.2023.
Diverse weitere Unterlagen, wie Stand- und Festigkeitsberechnungen, eine detailliertere Projektbeschreibung sowie auch diverse Verträge sind den Unterlagen angeschlossen.
Das gesamte vom Projekt betroffene Gebiet ist durchgehend als Grünland gewidmet.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht konnte Beweis aufnehmen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt sowie Verwertung von nachträglich beigebrachten Unterlagen, insbesondere Grundbuchsauszüge und Auszüge aus dem digitalen Raumordnungssystem des Landes Oberösterreich („*DORIS-System“)* sowie insbesondere Verwertung der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung des Landesverwaltungsgerichtes vom 20.11.2024.

IV. Rechtliche Beurteilung:

In der gegenständlichen Angelegenheit ist aus rechtlicher Sicht vorweg darauf hinzuweisen, dass gemäß § 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) das Landesverwaltungsgericht im Falle einer Beschwerde den angefochtenen Bescheid und die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt "auf Grund der Beschwerde" zu überprüfen hat, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet.

Dies könnte bei rein textlicher Interpretation zu dem Schluss führen, dass in jedem Falle zeitlich primär die Frage der Zuständigkeit der Behörde, somit die Wahrnehmung einer allfälligen Unzuständigkeit der belangten Behörde, vorweg festzustellen ist, was allerdings so nicht zutreffend ist.

Allerdings setzt auch jene (prioritär) zu erfolgende Wahrnehmung der Zuständigkeit der belangten Behörde (durch das Landesverwaltungsgericht) eine zulässige Beschwerde voraus, weshalb also das entscheidende und somit schlagende Argument im Zusammenhang mit anhängigen Beschwerden vor dem Landesverwaltungsgericht doch jener Aspekt ist, dass in eine weitere (vorerst zuständigkeitsmäßige) Beurteilung erst dann einzusteigen ist, wenn die Beschwerde (überhaupt) zulässig ist (vgl. hierzu VwGH 26.09.2016, Ra 2016/05/0080).

Bei vorliegender unzulässiger Beschwerde wäre das Landesverwaltungsgericht daher nicht berechtigt, die allfällige Unzuständigkeit der belangten Behörde (zusätzlich) wahrzunehmen.
Zur Zulässigkeit der Beschwerde, welche nach den obigen Ausführungen letztlich der prioritäre Prüfungsmaßstab durch das Landesverwaltungsgericht war:

Gegenständlich handelt es sich um eine solche bauliche Anlage gemäß § 37a Abs. 1 Oö. ROG, welche zwar offenkundig keine geringe Größe aufweist, aber von untergeordneter Bedeutung ist, die im öffentlichen Interesse der infrastrukturellen

Versorgung oder Erschließung eines bestimmten Gebietes dient und welche zweifelsfrei, um ihre Funktion bestmöglich erfüllen zu können, auch an einem bestimmten Standort errichtet werden muss, nämlich konkret an einem solchen, der für die später in Aussicht genommene Windkraftanlage bestimmt ist, weil der Standort der Messung schon durch den potentiell für später ins Auge gefassten Standort der Windkraftanlage faktisch determiniert ist.

Gegenständlich ist nach diversen behördlichen Zwischenschritten, insbesondere Einholung diverser rechtlicher Informationen durch die Baubehörde samt Information, ein Antrag auf Baubewilligung nach § 28 Oö. BauO (gemäß dortigem Ansuchen vom 24.08.2023) gestellt worden. Die Baubehörde hat sodann das folgliche Bewilligungsverfahren bis schließlich zur Erteilung der in Beschwerde gezogenen Baubewilligung gemäß Bescheid vom 18.03.2024 auch durchgeführt.

Nun ist in rechtlicher Hinsicht weiter festzuhalten, dass, wiewohl § 35 Abs. 5 Oö. BauO von baulichen Anlagen spricht, die nur vorübergehenden Zwecken dienen und für diese eine Baubewilligung (!) nur auf Widerruf oder für einen fünf Jahre nicht übersteigenden Zeitraum vorsieht, für die gegenständliche bauliche Anlage aber auch die mit Landesgesetz LGBl. Nr. 125/2020 in das Oö. ROG (§ 37a) geschaffene Bestimmung betreffend widmungsneutrale Bauwerke, welche sich ehemals in § 27 Oö. BauO befunden hat und aus Gründen der Rechtsbereinigung in das Oö. ROG hineingenommen wurde, von Bedeutung ist.
Danach gilt für bauliche Anlagen geringer Größe oder untergeordneter Bedeutung, die im überwiegenden öffentlichen Interesse der infrastrukturellen Versorgung oder Erschließung eines bestimmten Gebietes dienen, und die, um ihre Funktion bestmöglich zu erfüllen, an bestimmten Standorten errichtet werden müssen, § 27 Abs. 1 Oö. BauO sinngemäß.

Die verwiesene Bestimmung des § 27 Abs. 1 Oö. BauO betrifft jene Sonderbestimmungen für Werbe- und Ankündigungseinrichtungen und führt dort Näheres zur Ausgestaltung und Widmungsgemäßheit derartiger Anlagen aus.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass mit § 27 Abs. 1 Oö. BauO - als (übergetitelt) „Sonderbestimmung“ zu den §§ 24 bis 26 Oö. BauO - die dortigen Werbe- und Ankündigungseinrichtungen, die dem Abs. 1 unterfallen, bewilligungs- und anzeigefrei gestellt sind.
Dies ergibt sich nach rechtlicher Interpretation bereits daraus, dass (erst) in Abs. 2 stärker in Erscheinung tretende Anlagen behandelt werden, welche de jure eine Anzeigepflicht bestimmt ist (§ 27 Abs. 2 letzter Satz Oö. BauO).

Der Verweis in § 37a Oö. ROG auf § 27 Abs. 1 Oö. BauO kann daher nicht anders verstanden werden, als dass Bewilligungs- und Anzeigefreiheit für derartige Anlagen besteht (hierzu *Katharina Pabel*, Oö. Baurecht [2019], Kommentar zu § 27 Oö. BauO, Seite 300, Erläuterungspunkt 1).

Es ist daher im gegenständlichen Fall von einer bewilligungs- und anzeigefreien baulichen Anlage im Gegensatz zur Rechtsmeinung der belangten Behörde auszugehen und hat dies als zwingende rechtliche Konsequenz zur Folge, dass der Bf keine Parteistellung genießen konnte, was im Übrigen selbst dann der Fall wäre, wenn es sich um eine anzeigepflichtige Maßnahme handeln würde (hierzu *Katharina Pabel*, Oö. Baurecht, Kommentar zu § 25a. B Anmerkungen, Rz 1).

Im Zusammenhang wird aus Interpretationsgesichtspunkten nicht unerwähnt gelassen, dass die geltende Bestimmung des § 1 Abs. 3 Z 16 Oö. BauO etwa Messstellen gemäß § 5 Immissionsschutzgesetz-Luft überhaupt vom Geltungsbereich der Oö. BauO ausnimmt.

Wenn derartige Anlagen auch größenmäßig mit der gegenständlichen nicht verglichen werden können, so ist aber doch festzuhalten, dass mit der gegenständlichen Bestimmung des § 37a Oö. ROG eindeutig neben dem Kriterium der geringen Größe für ein widmungsneutrales Bauwerk alternativ hierzu (arg.: textliche Verknüpfung durch das Wort : *„oder“* in § 37 Abs. 1 Oö. ROG) jenes Kriterium der untergeordneten Bedeutung besteht, womit aber klar normiert ist, dass eine allenfalls auch erhebliche Größe einer Anlage kein „Ausschlusskriterium“ für die Anwendung von § 27a Abs. 1 Oö. ROG bildet.
Im Gegenteil ergibt sich aus dem Gesetzestext des § 27a Abs. 1 Oö. ROG, dass etwa bauliche Anlagen, die den in der Bestimmung genannten öffentlichen Interessen dienen, (dennoch) solche untergeordneter Bedeutung sind.
Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes muss dies dann umso mehr für eine bauliche Anlage zutreffen, die ferner lediglich vorübergehenden Zwecken dient und, zeitlich determiniert, wieder abgebaut werden wird.
Es handelt sich fallbezogen daher um eine Anlage, bei deren Errichtung schon deren Abbruch bzw. Abbau klar zeitbezogen feststeht, weshalb das Landesverwaltungsgericht unter Würdigung all dieser Umstände die Bestimmung des § 37a Oö. ROG geradezu typisch für diese bauliche Anlage zutreffend sieht.

In weiterer Folge ist somit festzuhalten, dass aber, nachdem wegen gegebener Bewilligungs- und Anzeigefreiheit keine Parteistellung des Bf gegeben war, seiner Beschwerde auch mangels Legitimation zu deren Erhebung die zentrale rechtliche Voraussetzung gefehlt hat und der Bf daher zur Erhebung des Rechtsmittels nicht legitimiert war.

Somit war auch auf die konkreten Beschwerdegründe bzw. Beschwerdeausführungen in der Beschwerde nicht mehr näher einzugehen und ergänzend festzuhalten, dass geäußerten Einwendungen betreffend das Orts- und Landschaftsbild sowie jenen betreffend widmungsmäßige Aspekte, wo es um Grünland zu besorgen ist, auch in einem (hier eben nicht erforderlichen)

abzuführenden eigentlichen Baubewilligungsverfahren mangels subjektiv-öffentlichen Rechtes des Bf wohl kein Erfolg beschieden gewesen wäre.

Somit war auf weitere rechtlicher Aspekte nur soweit noch einzugehen, als der Baubewilligungsbescheid der belangten Behörde, gleichwohl das gegenständliche Verfahren keinem Bauverfahren zu unterziehen gewesen wäre, mit Zustellung an eine der mehreren Parteien, somit spätestens mit 26.03.2024 als zugestellt gelten konnte, weshalb unter Berücksichtigung der vierwöchigen Beschwerdefrist (gemäß Rechtsmittelbelehrung) ab Zustellung an den Bf, dieser aufgrund des gegenständlichen Beschlusses mit Ablauf des 23.4.2024 formell rechtskräftig geworden ist.

V. 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 des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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

Dr. Kapsammer