

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/12/2 LVwG- AV-1069/001-2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.12.2020

## Entscheidungsdatum

02.12.2020

## Norm

B-VG Art130 Abs1 Z3

BauO NÖ 2014 §6

BauO NÖ 2014 §20

BauO NÖ 2014 §23

BauO 2014 §48

ROG NÖ 2014 §16 Abs1 Z5

AVG 1991 §13a

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch den Richter Mag. Schnabl über die Säumnisbeschwerde der Frau A, \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch die C und B Rechtsanwälte OG, \*\*\*, \*\*\*, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Stadtrates der Stadtgemeinde \*\*\* gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) betreffend Entscheidung über die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde \*\*\* vom 11.01.2018, GZ. \*\*\*, mit dem Herrn D die nachträgliche baubehördliche Bewilligung für die Aufstellung von Weintanks auf der Liegenschaft in \*\*\*, \*\*\*, auf den Grundstücken Nr. \*\*\*, \*\*\*, \*\*\* und \*\*\* je der KG \*\*\*, erteilt wurde, zu Recht:

1. Der Säumnisbeschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 iVm

§ 8 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und die Berufung vom 29.01.2018 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde \*\*\* vom 11.01.2018 gemäß § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) als unbegründet abgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach

Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum bisherigen Gang des Verfahrens:

Mit Bauansuchen vom 06.09.2017, bei der Stadtgemeinde \*\*\* eingelangt am 08.09.2017, beantragte Herr D – in weiterer Folge als „Bauwerber“ bezeichnet – die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung von Weintanks auf den Grundstücken Nr. \*\*\* der EZ \*\*\*, \*\*\* der EZ \*\*\*, \*\*\* der EZ \*\*\* und \*\*\* der EZ \*\*\* je der KG \*\*\*.

Nach Erhebung von Einwendungen unter anderem der Beschwerdeführer A sowie nach Einholung eines bautechnischen Amtssachverständigengutachtens vom 15.09.2017 und eines Ortsbildgutachtens vom 21.12.2017 erteilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde \*\*\* als Baubehörde I. Instanz dem Bauwerber mit Bescheid vom 11.01.2018, GZ. \*\*\*, antragsgemäß die nachträgliche baubehördliche Bewilligung unter Erteilung von vier Auflagen sowie das Recht der Benützung des Bauvorhabens. Zudem wurden die verfahrensgegenständlichen Grundstücke zum Bauplatz erklärt.

Begründend führte dazu der Bürgermeister der Stadtgemeinde \*\*\* zusammengefasst aus, dass auf Grund des Bauansuchens durch die Baubehörde eine Besichtigung an Ort und Stelle durchgeführt und vom Bausachverständigen ein positives Gutachten erstellt worden wäre. Nach Verständigung der Anrainer, so auch der Beschwerdeführerin, habe (unter anderem) diese fristgerecht Einwendungen erhoben. Zu eben diesen Einwendungen werde festgehalten, dass die 15. Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms am 17.12.2015 vom Gemeinderat beschlossen worden wäre und diese Änderung am 18.08.2016 nach Genehmigung der NÖ Landesregierung in Rechtskraft erwachsen sei. Die gegenständlichen Grundstücke seien auch als Bauplatz geeignet. Bezüglich der Lärmentwicklung werde auf das gewerbebehördliche Verfahren verwiesen, in dem bereits ein Lärmtechniker herangezogen worden wäre. Ebendies sei somit nicht mehr Gegenstand zur Beurteilung des gegenständlichen Vorhabens. Es sei demnach spruchgemäß die Bewilligung zu erteilen gewesen.

In der gegen diesen Bescheid unter anderem von der Beschwerdeführerin persönlich erhobenen Berufung vom 29.01.2018 beantragte die Beschwerdeführerin eindeutig erkennbar, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der Antrag auf Erteilung auf nachträgliche Baubewilligung abgewiesen werde.

Begründend führte dazu die Beschwerdeführerin zusammengefasst aus, dass laut Grundbuch zwar der Bauwerber Alleineigentümer der verfahrensgegenständlichen Grundstücke sei, jedoch über die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Handelsgewerbes auf diesen Grundstücken die E GmbH laut Firmenbuch verfüge. Der unter der gleichen Adresse angesiedelte Weinbaubetrieb betreibe wiederum offensichtlich die verfahrensgegenständlichen Tanks und hätte allenfalls dieser Betrieb den Antrag auf nachträgliche Baubewilligung stellen müssen. Weiters würden diese Tanks der Flächenwidmung Bauland-Agrar widersprechen und sei im gleichen Zusammenhang schon einmal ein Bescheid des Bürgermeisters als Baubehörde I. Instanz von der Bezirkshauptmannschaft Krems an der Donau als Aufsichtsbehörde aufgehoben worden. Im Rahmen der Umwidmung habe man nicht auf die Bestimmung des § 14 NÖ ROG geachtet, sondern diene die gegenständliche Umwidmung offenkundig ausschließlich dafür, einen jahrelang bestehenden illegalen Zustand zu sanieren. Die Tanks würden zudem auf erhaltenswerten Landschaftsteilen im Sinne des regionalen Raumordnungsprogrammes stehen, worauf die Baubehörde gar nicht eingegangen sei. Die gegenständliche Baubewilligung ersetze auch nicht eine erforderliche Anzeigepflicht bei der Naturschutzbehörde. Entgegen der Einschätzung des bautechnischen Sachverständigen würden die gegenständlichen Tanks auch nicht auf befestigtem Grund stehen und werde vielmehr durch die Erteilung der gegenständlichen Baubewilligung der Verkauf von gefrorenem Wein aus diesen Tanks von der Baubehörde geduldet. Die angesprochene Betriebsanlagengenehmigung sei der E GmbH erteilt worden, nicht dem Bauwerber; von der Baubehörde sei auch nicht auf die Unzumutbarkeit der eingewendeten Lärmmissionen eingegangen worden. Nicht zuletzt sei auch das eingeholte Ortsbildgutachten unschlüssig und unvollständig.

## 2. Zum Beschwerdevorbringen:

Mit am 03.09.2020 bei der Stadtgemeinde \*\*\* eingelangtem Schriftsatz vom 01.09.2020 erhob die Beschwerdeführerin durch ihre nunmehr ausgewiesenen Rechtsvertreter eine Säumnisbeschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 3 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) und beantragte, über die Berufung der Beschwerdeführerin nunmehr binnen drei Monaten zu entscheiden, in eventu den gesamten Akt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung über die Berufung vorzulegen.

Begründend führte dazu die Beschwerdeführerin aus, dass sie am 29.01.2018 fristgerecht gegen den erstinstanzlichen Bescheid das Rechtsmittel der Berufung erhoben habe. Über diese Berufung sei von der Berufungsbehörde bisher – also in einem Zeitraum von weit über 6 Monaten – nicht entschieden worden, wobei in Bauverfahren nach den

Bestimmungen der NÖ Bauordnung in Stadtgemeinden der Stadtrat als Baubehörde zweiter Instanz zuständig sei.

Als Nachbarin stehe der Beschwerdeführer im gegenständlichen Bauverfahren jedenfalls Parteistellung zu und habe sie daher einen Rechtsanspruch darauf, dass über ihre fristgerecht eingebrachte Berufung vom Stadtrat der Stadtgemeinde \*\*\* entschieden werde. Wegen bisheriger Untätigkeit der Berufungsbehörde werde die gegenständliche Säumnisbeschwerde erhoben.

### 3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Mit Schreiben vom 16.09.2020 legte der Bürgermeister der Stadtgemeine \*\*\* dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, hg. eingelangt am 30.09.2020, die Säumnisbeschwerde samt dem zugrundeliegenden Bauakt zur GZ. \*\*\* zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in diesen von der Baubehörde I. Instanz vorgelegten Bauakt, durch Einsichtnahmen in das offene Grundbuch und in das Firmenbuch sowie durch Einsichtnahme in das zur GZ. LVwG-AV-1293/001-2017 ergangene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 28.02.2020.

### 4. Feststellungen:

Herr D, geboren am \*\*\*, – in weiterer Folge als „Bauwerber“ bezeichnet – ist unter anderem Alleineigentümer der Grundstücke Nr. \*\*\* der EZ \*\*\*, \*\*\* und \*\*\* je der EZ \*\*\* und \*\*\* der EZ \*\*\*, alle KG \*\*\*. Auf eben diesen Grundstücken betreibt die E GmbH, im Firmenbuch eingetragen zu FN \*\*\*, deren Gesellschafter einerseits der Bauwerber und andererseits dessen Sohn und handelsrechtlicher Geschäftsführer F, geboren am \*\*\*, ist, ein Weingut. Das Grundstück Nr. \*\*\* grenzt unmittelbar nördlich an das Grundstück Nr. \*\*\* an, unmittelbar östlich daran grenzen die Grundstücke Nr. \*\*\* und das daran nördlich angrenzende Grundstück Nr. \*\*\* an.

Mit Bauansuchen vom 06.09.2017, bei der Stadtgemeinde \*\*\* eingelangt am 08.09.2017, beantragte der Bauwerber als Alleineigentümer eben der angeführten Grundstücke die nachträgliche baubehördliche Bewilligung für die Errichtung von insgesamt 43 Weintanks auf diesen Grundstücken.

Frau A, in weiterer Folge als „Beschwerdeführerin“ bezeichnet, ist Alleineigentümerin des Grundstücks Nr. \*\*\* der EZ \*\*\*, KG \*\*\*. Dieses Grundstück grenzt unmittelbar westlich an das Grundstück Nr. \*\*\* der KG \*\*\* an.

Nach Einholung eines für den Bauwerber positiven Gutachtens eines bautechnischen Amtssachverständigen vom 15.09.2020 und nach Verständigung sämtlicher Anrainer mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde \*\*\* vom 18.09.2017 über eben dieses Bauvorhaben unter Einräumung der Möglichkeit, binnen zwei Wochen eventuelle Einwendungen gegen dieses Vorhaben schriftlich bei der Stadtgemeinde \*\*\* einzubringen, erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 02.10.2017 folgende Einwendungen:

„Ihr Aktenzeichen \*\*\*, zugestellt am 21.9.2017

### WIDERSPRUCH

Sehr geehrter Herr G,

mit Verwunderung haben wir die Information gelesen. Diese ist nur ein weiterer untrügerischer Beweis dafür, dass es für die durch den Gemeinderat der Stadtgemeinde \*\*\* am 17.12.2015 beschlossenen rechtswidrigen Umwidmung der Parzellen \*\*\*, \*\*\* und \*\*\* einzig und allein zwei Gründe gab:

- zum einen die bloße Absicht der E GmbH, den Betrieb weiter zu vergrößern beziehungsweise die über die Jahre hinweg illegal errichteten Produktionsstätte mit seinen Tanks, dem Fuhrpark und den Gerätschaften nachträglich rechtlich zu sanieren. Wie Sie sicher wissen, hat der Verfassungsgerichtshof mehrmals, etwa am 5.3.1996, festgestellt, daß die „Absicht der Betriebserweiterung als alleiniger Grund der Widmungsänderung“ kein Grund zur Abänderung des Flächenwidmungsplanes darstellt.
- die Absicht der Baubehörde I. Instanz, vor der Errichtung des geplanten Kellereibetriebes als gleichzeitige Kreditgeber adäquat zu profitieren.

Wir haben Sie mehrmals auf die illegale Situation auf den Grundstücken aufmerksam gemacht, zuletzt am 10. Juli 2015. Die Tanks sind Teil einer gewerblichen Betriebsanlage, die sich seit mehr als zehn Jahren auf diesen Grundstücken befindet. Wir werden daher den Inhalt Ihrer „Information“ im Zuge unserer Beschwerde vor dem

Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich gegen den gerade erfolgten Bescheid der BH Krems zur Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung für die E GmbH gebührend erwähnen.

Es ist sicherlich kein Zufall, daß Ihre Information gerade jetzt kommt, da Sie ja als kompetente 1. Bauinstanz seit langem die NÖ Bauordnung § 23 Baubewilligung, Absatz 3, kennen:

„Wenn der Neu- oder Zubau eines Gebäudes oder die Errichtung einer großvolumigen Anlage (einzelner Silo oder Tank oder Gruppe solcher Behälter mit mehr als 200 m<sup>3</sup> Rauminhalt, Tiefgarage, Betonmischanlage oder dgl.) auf einem Grundstück oder Grundstücksteil im Bauland geplant ist, das bzw. der – noch nicht zum Bauplatz erklärt wurde und – auch nicht nach § 11 Abs. 1 Z 2 bis 6 als solcher gilt, hat die Erklärung des betroffenen Grundstücks oder Grundstücksteils zum Bauplatz in der Baubewilligung zu erfolgen. Wenn die Voraussetzung hiefür fehlt, ist die Baubewilligung zu versagen.“

In der Tat fehlen bei der E GmbH jegliche Voraussetzungen, daher erheben wir auch Einwendungen gegen die baubehördliche Bewilligung der teilweise dort seit Jahrzehnten (sic) stehenden Tanks. Diese stehen, wie wir Ihnen schon mehr als einmal dargelegt haben und wie selbst der von Ihnen vielbeschäftigte Raumplaner H in seinem Gutachten festgestellt hat, auf Grundstücken, die gemäß regionalem Raumordnungsprogramm \*\*\*, LGBI. \*\*\*, Teil eines erhaltenswerten Landschaftsteiles sind.

Hierbei handelt es sich um Komplexlandschaften oder wertvolle Einzelbiotope von regionaler Bedeutung, auf denen 50 Großtanks absolut nichts zu suchen haben.

Während der dreimonatigen Ernte, die Presse für die Vinifikation von über zwei Millionen Liter Wein steht im Freien (sic), verbunden mit permanentem Umpumpen mit diesen fast 50 Tanks, herrscht hier ein Lärm wie am Güterbahnhof von Chicago. Tag und Nacht.

Im Allgemeinen, so muß man an dieser Stelle sagen, stehen Großtanks in Kellereien oder anderen Gebäuden und nicht im Freien. Aber in der wahren Hauptstadt des österreichischen Weines, mit Ihnen als 1. Bauinstanz und bei diesen Kamptal DAC Elite-Winzern ist das natürlich alles anders.“

Bereits mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems an der Donau vom 18.09.2017, GZ. \*\*\*, bestätigt mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 28.02.2020, GZ. LVwG-AV-1293/001-2017, wurde der E GmbH die von ihr beantragte gewerbebehördliche Genehmigung unter Auflagen zur Errichtung und zum Betrieb einer näher bezeichneten Betriebsanlage am Standort \*\*\*, \*\*\*, inklusive der auch hier verfahrensgegenständlichen Fülltanks, erteilt.

Bei eben bewilligungsgemäßem Betrieb dieser Betriebsanlage kommt es zu keiner Veränderung der bereits bestehenden Lärmsituation; vielmehr ist diesbezüglich die Betriebsanlage als irrelevant hinsichtlich der akustischen Auswirkungen zu betrachten. Konkret liegen auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer die tatsächlichen Geräuschimmissionen durch die Betriebsanlage sogar um 10 dB unter der Vorbelastung und sind mit den sonst in der Umgebung durch Landwirtschaft verursachten Geräuschen vergleichbar. Eine Änderung der bestehenden Umgebungslärmsituation durch die Betriebsanlage erfolgt bei der Beschwerdeführerin nicht.

Die Liegenschaften des Bauwerbers sind als „Bauland-Agrar“ bzw. als „Bauland-Agrar Hintaus“ gewidmet. Die diesbezügliche Umwidmung erfolgte bereits mit Beschluss des Gemeinderates der Stadtgemeinde \*\*\* vom 17.12.2015 und ist diese Umwidmung nach Genehmigung der NÖ Landesregierung seit 18.08.2016 rechtskräftig.

Nach Einholung von jeweils für den Bauwerber positiven Amtssachverständigengutachten aus dem Fachgebiet für Bautechnik und für das Ortsbild erteilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde \*\*\* dem Bauwerber mit Bescheid vom 11.01.2018, GZ. \*\*\*, die nachträgliche baubehördliche Bewilligung für die Aufstellung der Weintanks auf der Liegenschaft in \*\*\*, \*\*\*, Grundstück Nr. \*\*\*, \*\*\*, \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\*, entsprechend der Antragsbeilagen und unter gleichzeitiger Erteilung von 4 Auflagen, wobei das bautechnische Gutachten des Sachverständigen vom 15.09.2017 sowie das Ortsbildgutachten des NÖ Gebietsbauamtes \*\*\* vom 21.12.2017 einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildeten. Die gegenständlichen Grundstücke wurden gemäß § 11 der NÖ Bauordnung 2014 zum Bauplatz erklärt. Weiters wurde in diesem Bescheid festgehalten, dass gemäß § 23 Abs. 1 NÖ BO 2014 die Baubewilligung auch das Recht zur Ausführung des Bauwerks und zur Benützung nach Fertigstellung, wenn die erforderlichen Unterlagen nach § 30 Abs. 2 oder 3 NÖ BO 2014 vorgelegt werden, umfasst.

Mit Schriftsatz vom 29.01.2018, an diesem Tag auch der Stadtgemeinde \*\*\* persönlich überreicht, erobt die

Beschwerdeführerin fristgerecht gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel der Berufung.

Mit Schriftsatz ihrer Rechtsvertreter vom 01.09.2020, bei der Stadtgemeinde \*\*\* eingelangt am 03.09.2020, erhab schließlich die Beschwerdeführerin eine Säumnisbeschwerde, nachdem bis dahin und auch bis dato keine Entscheidung des Stadtrates der Stadtgemeinde \*\*\* als Baubehörde zweiter Instanz über die Berufung der Beschwerdeführerin ergangen ist.

##### 5. Beweiswürdigung:

Festzuhalten ist zunächst, dass in weiten Bereichen der festgestellte Sachverhalt als unstrittig zu beurteilen ist.

Konkret ergeben sich die Feststellungen über die Eigentumsverhältnisse an den verfahrensgegenständlichen Grundstücken sowie deren Lage zueinander aus dem offenen Grundbuch sowie aus den mit dem Bauansuchen vorgelegten Einreichplänen. Die Feststellungen im Zusammenhang mit der auf diesen Grundstücken von der E GmbH betriebenen Weingutes ergeben sich einerseits aus dem offenen Firmenbuch, andererseits aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 28.02.2020 zur

GZ. LVwG-AV-1293/001-2017. Eben aus letzterem ergibt sich auch, dass hinsichtlich der Betriebsanlage einschließlich der auch hier verfahrensgegenständlichen Weintanks rechtskräftig die gewerbebehördliche Genehmigung vorliegt.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit dem Verfahrensablauf vor der Baubehörde erster Instanz ergeben sich aus dem vorliegenden Bauakt, insbesondere aus dem Bauansuchen vom 06.09.2017, aus dem Informationsschreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde \*\*\* vom 18.09.2017, aus den als „Widerspruch“ bezeichneten Einwendungen der Beschwerdeführerin vom 02.10.2017, aus dem bautechnischen Amtssachverständigengutachten vom 15.09.2017, aus dem Ortsbildgutachten vom 21.12.2017 sowie aus dem erstinstanzlichen Bescheid vom 11.01.2018.

Sämtliche Feststellungen im Zusammenhang mit der Frage der Lärmemissionen ergeben sich wiederum aus dem angesprochenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 28.02.2020. Die diesbezüglichen Feststellungen wurden nach Einholung entsprechender Gutachten getroffen und ist die Beschwerdeführerin sowohl den Ergebnissen dieser Gutachten als auch den in diesem Verfahren getroffenen Feststellungen nicht mehr, geschweige denn substantiiert im gegenständlichen Baubewilligungsverfahren entgegengetreten.

Die Feststellungen über die aufrechte Flächenwidmung der Grundstücke des Bauwerbers sind ebenso unbestritten und wurde auch diesbezüglich den entsprechenden Feststellungen der Baubehörde I. Instanz von der Beschwerdeführerin nicht entgegengetreten.

Die Feststellungen schließlich im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin erhobenen Berufung vom 29.01.2018 und ihrer Säumnisbeschwerde vom 01.09.2020 ergeben sich aus den Bezug habenden Schriftstücken. Unstrittig ist, dass seitens des Stadtrates der Stadtgemeinde \*\*\* als zuständige Baubehörde zweiter Instanz bis zur Erhebung der Säumnisbeschwerde (und auch bis dato) nicht über diese Berufung entschieden wurde.

##### 6. Rechtslage und Erwägungen:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Verwaltungsbehörden. Gegen die Untätigkeit einer Verwaltungsbehörde ist somit die Erhebung einer Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht möglich. Eine solche kann erheben, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet (Art. 132 Abs. 3 B-VG).

Gemäß § 8 Abs. 1 VwGVG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG, sohin eine Säumnisbeschwerde, erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist dahingegen abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Eine Säumnisbeschwerde ist erst nach Ablauf der Entscheidungsfrist zulässig.

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt, über Anträge der Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlagen den Bescheid zu erlassen. Sofern sich in verbundenen Verfahren (§ 39 Abs. 2b) aus den anzuwendenden

Rechtsvorschriften unterschiedliche Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt ablaufende maßgeblich.

Im gegenständlichen Fall liegt eine Berufung, datiert mit 29.01.2018 und auch am selben Tag bei der Stadtgemeinde \*\*\* eingelangt, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde \*\*\* vom 11.01.2018 vor. Über diesen Antrag erging keine Entscheidung der dafür zuständigen Baubehörde zweiter Instanz innerhalb der sechsmonatigen Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG. Am 01.09.2020, bei der Stadtgemeinde \*\*\* eingelangt am 03.09.2020, erhob die Beschwerdeführerin folgerichtig eine Säumnisbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, da im Zeitpunkt deren Einbringung die sechsmonatige Entscheidungsfrist des Stadtrates der Stadtgemeinde \*\*\* über die Berufung vom 29.01.2018 längst abgelaufen war. Vom Stadtrat der Stadtgemeinde \*\*\* wurde auch kein Vorbringen dahingehend erstattet, dass die Verzögerung nicht auf dessen überwiegendes Verschulden zurückzuführen wäre.

Im Hinblick auf das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 VwGVG und die entsprechende Antragstellung der Beschwerdeführerin im zugrundeliegenden Verfahren erweist sich sohin die Säumnisbeschwerde als zulässig und hat daher das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich inhaltlich über die Berufung der Beschwerdeführerin vom 29.01.2018 zu entscheiden.

In der Sache selbst sind demzufolge folgende gesetzlichen Bestimmungen von Relevanz:

§ 27 VwGVG:

„Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid und die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.“

§ 28 Abs. 1 und 2 VwGVG:

„(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.“

§ 6 Abs. 1 und 2 NÖ BO 2014:

„(1) In Baubewilligungsverfahren und baupolizeilichen Verfahren nach § 34 Abs. 2 und § 35 haben Parteistellung:

1. der Bauwerber und der Eigentümer des Bauwerks

2. der Eigentümer des Baugrundstücks

3. die Eigentümer der Grundstücke, die an das Baugrundstück angrenzen oder von diesem durch dazwischen liegende Grundflächen mit einer Gesamtbreite bis zu 14 m (z. B. schmale Grundstücke, Verkehrsflächen, Gewässer, Grüngürtel) getrennt sind (Nachbarn), und

4. die Eigentümer eines ober- oder unterirdischen Bauwerks auf den Grundstücken nach Z 2 und 3, z. B. Superädifikat, Baurechtsobjekt, Keller (Nachbarn).

Nachbarn sind nur dann Parteien, wenn sie durch das fertiggestellte Bauvorhaben bzw. das Bauwerk und dessen Benützung in den in Abs. 2 erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechten oder als Inhaber eines Fahr- und Leitungsrechtes nach § 11 Abs. 3 beeinträchtigt werden können.

Vorhaben im Sinn des § 18 Abs. 1a lösen keine Parteistellung der Nachbarn aus.

(2) Subjektiv-öffentliche Rechte werden begründet durch jene Bestimmungen dieses Gesetzes, des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, LGBI. Nr. 3/2015 in der geltenden Fassung, der NÖ Aufzugsordnung 2016, LGBI. Nr. 9/2017 in der geltenden Fassung, sowie der Durchführungsverordnungen zu diesen Gesetzen, die

1. die Standsicherheit, die Trockenheit und den Brandschutz der bewilligten oder angezeigten Bauwerke der Nachbarn (Abs. 1 Z 4)

sowie

2. den Schutz vor Emissionen (§ 48), ausgenommen jene, die sich aus der Benützung eines Gebäudes zu Zwecken jeder Art der Wohnnutzung ergeben (z. B. aus Heizungs- und Klimaanlagen),

gewährleisten und

3. durch jene Bestimmungen über

a) die Bebauungsweise, die Bebauungshöhe, den Bauwich, die Abstände zwischen Bauwerken oder deren zulässige Höhe, soweit diese Bestimmungen der Erzielung einer ausreichenden Belichtung auf Hauptfenster (§ 4 Z 3 und 21) der künftig zulässigen Gebäude der Nachbarn dienen,

sowie

b) gesetzlich vorgesehene Abweichungen von den Festlegungen nach lit. a, soweit die ausreichende Belichtung

- auf Hauptfenster der zulässigen Gebäude der Nachbarn (§ 50 Abs. 2 und 4, § 51 Abs. 2 Z 3, Abs. 4 und 5, § 67 Abs. 1) oder
- auf bestehende bewilligte Hauptfenster (§ 52 Abs. 2 Z 4, § 53a Abs. 8) der Nachbarn

beeinträchtigt werden könnte.“

§ 20 Abs. 1 NÖ BO 2014:

„(1) Die Baubehörde hat bei Anträgen nach § 14 vorerst zu prüfen, ob dem Bauvorhaben

1. die im Flächenwidmungsplan festgelegte Widmungsart des Baugrundstücks, seine Erklärung zur Vorbehaltfläche oder Aufschließungszone, sofern das Vorhaben nicht der Erfüllung einer Freigabebedingung dient,

2. der Bebauungsplan,

3. der Zweck einer Bausperre,

4. die Unzulässigkeit der Erklärung des betroffenen Grundstücks im Bauland zum Bauplatz,

5. ein Bauverbot nach § 13 oder nach § 42 Abs. 6 des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, LGBI. Nr. 3/2015 in der geltenden Fassung,

6. bei Hochhäusern, sofern deren Raumverträglichkeit nicht bereits im Widmungsverfahren geprüft wurde, das Unterbleiben der Raumverträglichkeitsprüfung oder deren negatives Ergebnis, oder

7. sonst eine Bestimmung

- dieses Gesetzes, ausgenommen § 18 Abs. 4,

- des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, LGBI. Nr. 3/2015 in der geltenden Fassung,

- der NÖ Aufzugsordnung 2016, LGBI. Nr. 9/2017,

- des NÖ Kleingartengesetzes, LGBI. 8210,

- des NÖ Kanalgesetzes, LGBI. 8230, oder

- einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze

entgegensteht.

Die Baubehörde kann von der Überprüfung des Energieausweises absehen, wenn nicht im Verfahren Zweifel an der Richtigkeit des Energieausweises auftreten.

Bei gewerblichen Betriebsanlagen ist die Prüfung nach Z 7 auf jene Bestimmungen eingeschränkt, deren Regelungsinhalt durch die gewerberechtliche Genehmigung nicht erfasst ist.

Weisen bewilligte Hauptgebäude bereits einen Widerspruch zum geltenden Bebauungsplan (Z 2) auf, welcher nicht beseitigt werden kann, sind Zubauten und Abänderungen insofern zulässig, als der Istzustand im Hinblick auf die Festlegungen des Bebauungsplanes nicht verschlechtert wird.

Die Z 1 bis 7 stehen dem Bauvorhaben nicht entgegen, wenn es sich um Flächen handelt, für die eine rechtswirksame überörtliche Planung im Sinn des § 15 Abs. 2 Z 1 NÖ ROG 2014 für Flughäfen besteht. Anzuwenden sind lediglich die bautechnischen Bestimmungen dieses Gesetzes und der NÖ Aufzugsordnung 2016 sowie die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Parteistellung, die Behördenzuständigkeit und das Verfahren, jeweils samt allfälliger Durchführungsverordnungen.

Bei Hochhäusern und Bauwerken für größere Menschenansammlungen von mehr als 120 Personen (Veranstaltungsstätten) ist ein Vertreter der Feuerwehr als Auskunftsperson einzubinden.“

§ 23 Abs. 1, 2 und 3 NÖ BO 2014:

„(1) Über einen Antrag auf Baubewilligung ist schriftlich zu entscheiden.

Eine Baubewilligung ist zu erteilen, wenn kein Widerspruch zu den in § 20 Abs. 1 Z 1 bis 7 angeführten Bestimmungen besteht. Bei gewerblichen Betriebsanlagen gilt § 20 Abs. 1 dritter Satz sinngemäß.

Liegt ein Widerspruch vor, ist die Baubewilligung zu versagen. Die Baubewilligung umfasst das Recht zur Ausführung des Bauwerks und dessen Benützung nach Fertigstellung, wenn die erforderlichen Unterlagen nach § 30 Abs. 2 oder 3 vorgelegt werden.

(2) Die Baubewilligung hat zu enthalten

- die Angabe des bewilligten Bauvorhabens und
  - die Vorschreibung jener Auflagen, durch deren Erfüllung den Bestimmungen der im § 20 Abs. 1 Z 7 angeführten Gesetze und Verordnungen entsprochen wird. Bei gewerblichen Betriebsanlagen gilt § 20 Abs. 1 dritter Satz sinngemäß.

Mit Auflagen darf die Baubehörde insbesondere die Vorlage von Berechnungen, Befunden und Bescheinigungen von staatlich autorisierten oder akkreditierten Stellen, Ziviltechnikern oder befugten Gewerbeberechtigten zum Nachweis der Einhaltung von Vorschriften und technischen Regeln vorschreiben.

Ist aus den der Baubehörde vorgelegten Bauplänen (§ 19) ersichtlich, dass durch das geplante Bauwerk eine Grundstücksgrenze überbaut wird und keine Ausnahme nach § 49 Abs. 2 vorliegt oder der notwendige Bauwich (§ 4 Z 8) nicht eingehalten wird und ist weiters die Beseitigung dieser Widersprüche zu diesem Gesetz durch eine Grenzänderung möglich, dann darf – im Bauland nach Durchführung eines Verfahrens nach § 10 – eine Baubewilligung nur mit der aufschiebenden Bedingung der Vorlage eines Grundbuchsbeschlusses über die Vereinigung der betroffenen Grundstücke oder Grundstücksteile bei der Baubehörde vor Baubeginn erteilt werden.

Umfasst ein Bauvorhaben mehr als ein Bauwerk (z. B. mehrere Bauwerke oder ein Wohngebäude mit einer landwirtschaftlichen Nutzung) und besteht nur hinsichtlich der Gesamtheit der Bauwerke bzw. Nutzung kein Widerspruch zum Flächenwidmungsplan, so hat die Baubehörde festzulegen, in welcher Reihenfolge das Vorhaben ausgeführt bzw. fertiggestellt werden muss.

(3) Wenn der Neu- oder Zubau eines Gebäudes oder die Errichtung einer großvolumigen Anlage (einzelner Silo oder Tank oder Gruppe solcher Behälter mit mehr als 200 m<sup>3</sup> Rauminhalt, Tiefgarage, Betonmischanlage oder dgl.) auf einem Grundstück oder Grundstücksteil im Bauland geplant ist, das bzw. der

- noch nicht zum Bauplatz erklärt wurde und
- auch nicht nach § 11 Abs. 1 Z 2 bis 6 als solcher gilt,

hat die Erklärung des betroffenen Grundstücks oder Grundstücksteils zum Bauplatz in der Baubewilligung zu erfolgen. Wenn eine Voraussetzung hiefür fehlt, ist die Baubewilligung zu versagen.

Dies gilt nicht im Falle einer Baubewilligung für ein Gebäude im Sinn des § 18 Abs. 1a Z 1, für ein Gebäude vorübergehenden Bestandes oder für ein Gebäude für eine öffentliche Ver- und Entsorgungsanlage mit einer bebauten Fläche bis zu 25 m<sup>2</sup> und einer Gebäudehöhe bis zu 3 m.

Dies gilt weiters nicht für Grundstücke im Rahmen eines dort bestehenden land- und forstwirtschaftlichen Betriebes, der bereits vor der Umwidmung des Baugrundstückes von Grünland in Bauland bestanden hat, wenn eine Baubewilligung für einen Neu- oder Zubau eines Gebäudes oder die Errichtung einer großvolumigen Anlage, die jeweils dieser Nutzung dienen, erteilt wird.“

§ 48 NÖ BO 2014:

„Emissionen durch Lärm, Geruch, Staub, Abgase und Erschütterungen, die originär von Bauwerken oder deren Benützung ausgehen, dürfen Menschen weder in ihrem Leben oder ihrer Gesundheit gefährden noch örtlich unzumutbar belästigen.

Ausgenommen davon sind:

- Lärmemissionen von Kindern auf Spielplätzen, in Kinderbetreuungseinrichtungen, Schulen oder ähnlichen Anlagen,
- Emissionen aus der Nutzung von Stellplätzen, sofern sie einem Vorhaben nach § 63 Abs. 1 erster Satz zugeordnet sind, selbst wenn sie die dafür verordnete Mindestanzahl der Stellplätze übersteigen, sowie
- Emissionen von öffentlichen Warneinrichtungen.

Ob Belästigungen örtlich unzumutbar sind, richtet sich nach der für das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerks und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen. Örtlich sind dabei als Emissionsquellen neben dem Bauvorhaben die bewilligten oder angezeigten Bauwerke, die innerhalb einer Entfernung von 300 m vom Bauvorhaben aus situiert sind und mit diesem eine organisatorische oder wirtschaftliche Einheit bilden, in die Beurteilung miteinzubeziehen.“

§ 16 Abs. 1 Z 5 NÖ Raumordnungsgesetz (NÖ ROG):

„(1) Folgende Vorhaben sind der Baubehörde innerhalb von 4 Wochen nach Fertigstellung des Vorhabens schriftlich zu melden:

(...)

5. der Abbruch von Bauwerken, soweit sie nicht unter § 14 Z 8 und § 15 Abs. 1 Z 3 lit. a fallen;

(...)"

§ 42 Abs. 1 AVG:

„(1) Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde.“

Unter Zugrundelegung dieser gesetzlichen Bestimmungen hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

Nach einhelliger höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren im Lichte des § 6 Abs. 2 NÖ BO 2014 in zweifacher Weise beschränkt. Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, die ihm nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften eingeräumt sind, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat (vgl. zB. VwGH 29.09.2015, 2013/05/0179 uva). Der Nachbar hat auf Grund seiner beschränkten Mitsprachemöglichkeit also ganz allgemein keinen Rechtsanspruch darauf, dass ein Bauvorhaben sämtlichen gesetzlichen Vorschriften entspricht, sondern besitzt dieser im Zusammenhang mit der oben zitierten Bestimmung des § 6 Abs. 2 NÖ BO 2014 nur einen Rechtsanspruch darauf, dass ein Bauvorhaben seine rechtzeitig geltend gemachten, durch baurechtliche Vorschriften eingeräumten subjektiv-öffentlichen Rechte nicht verletzt. Hierbei ist auch zu beachten, dass die dem Nachbarn eingeräumten prozessuale

Rechte nicht weiterreichen können, als die ihm durch das Gesetz gewährleistete Sphäre materieller Rechte (vgl. u.a. VwSlg.8.070A). Soweit die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Nachbarrechtes also gar nicht in Frage kommt, kann die Verletzung der Rechte eines Nachbarn auch nicht etwa aus allfälligen Verletzungen von Verfahrensvorschriften abgeleitet werden. Nicht jede objektive Rechtswidrigkeit des Bescheides der obersten Gemeindebehörde kann daher zu dessen Aufhebung oder Abänderung führen; vielmehr hat die Aufhebung oder Abänderung zur Voraussetzung, dass die vom Nachbarn geltend gemachten subjektiven-öffentlichen Rechte durch das beantragte Bauvorhaben verletzt werden (vgl. u.a. VwSlg.7.873A).

Dementsprechend ist auch die Prüfungsbefugnis der Rechtsmittelbehörde und des Landesverwaltungsgerichtes auf jene Fragen beschränkt, hinsichtlich derer der Nachbar ein Mitspracherecht besitzt und ein solches auch – rechtzeitig – geltend gemacht hat, und sind weder die Rechtsmittelbehörde noch das Landesverwaltungsgericht berechtigt, aus Anlass des Rechtsmittels eines Nachbarn andere Fragen als Fragen der Verletzung der subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte aufzugreifen (vgl. u.a. VwGH 21.02.1984, 82/05/0158; VwGH 29.09.2015, 2013/05/0179).

Zudem ist auch zu beachten, dass die Aufzählung der Nachbarrechte im § 6 Abs. 2 NÖ BO 2014 taxativ ist (vgl. dazu VwGH 28.02.2012, 2009/05/0346). Soweit sich demnach zusammenfassend der Nachbar durch das Bauvorhaben in einem Recht verletzt erachtet, welches nicht im § 6 Abs. 2 NÖ BO 2014 genannt ist, kommt für den Nachbarn nur ein anderes geeignetes Verwaltungsverfahren oder der Zivilrechtsweg in Betracht (vgl. VwGH 28.04.2006, 2005/05/2071 mwN).

Der Begriff „Einwendung“ ist den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), insbesondere dem § 42, entnommen. Unter Einwendungen sind Vorbringen eines Beteiligten zu verstehen, denen die Behauptung zugrunde liegt, dass eine positive Entscheidung über den durch den Antrag der Partei bestimmenden Verfahrensgegenstand seine Rechte verletzten würde. Eine Einwendung ist demnach als Antrag zu verstehen, das Vorhaben zur Gänze oder zum Teil nicht zu bewilligen, weil es nach Auffassung des Nachbarn seine Rechte verletzt. Diesbezüglich sind von der Präklusionswirkung des § 42 AVG auch an und für sich rechtzeitig erhobene Einwendungen erfasst, wenn diese nicht erkennen lassen, in welchem Recht sich die Partei durch das Vorbringen verletzt erachtet. Im Rahmen von Einwendungen ist eine Bezugnahme auf eine bestimmte Gesetzesstelle zwar nicht notwendig, dem betreffenden Vorbringen muss jedoch entnommen werden können, dass überhaupt eine Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes geltend gemacht wird und ferner welcher Art dieses Recht ist (VwGH 15.07.2003, 2001/05/0032; VwGH 15.12.2009, 2008/05/0130).

Allgemein gehaltene und unsubstantiierte Ausführungen können den Anforderungen von Einwendungen nicht gerecht werden. Die Einwendungen müssen somit entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls konkret gehalten sein. Soweit zwar konkrete Einwendungen erhoben wurden, diese jedoch wiederum nicht spätestens in der Verhandlung, tritt ebenso Präklusion ein. Ein Nachtragen von neuen Einwendungen ist nicht möglich, zumal insoweit der Betreffende seine Parteistellung bereits verloren hat (VwGH 19.05.2015, 2013/05/0190).

Eben die Anordnung des § 42 Abs. 1 AVG bedeutet (auch), dass eine Partei, die demgemäß rechtzeitig Einwendungen erhoben hat, nicht darüber hinaus nach der Verhandlung oder nach Ablauf der ihr gesetzten Frist rechtens (im Sinne dieser Bestimmung) weitere, neue Einwendungen nachtragen kann, weil sie insoweit ihre Parteistellung verloren hat (VwGH 23.11.2009, 2008/05/0111). Die Parteistellung des Nachbarn bleibt also nur im Umfang der rechtzeitig erhobenen Einwendungen erhalten. In diesem Zusammenhang ist doch auch zu beachten, dass für den Eintritt der Rechtsfolgen gemäß § 42 Abs. 1 AVG der dem Gesetz entsprechende Hinweis auf diese Rechtsfolgen in einer Kundmachung bzw. Verständigung über die Verhandlung von essentieller Bedeutung ist (VwGH 03.04.2003, 2002/05/0937).

Was den weiteren Inhalt der Einwendungen betrifft, haben grundsätzlich zwar auch Behörden, insbesondere Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, gemäß § 13a AVG die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitung in der Regel mündlich zu geben und sie über diese mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren; diese Manuduktionspflicht reicht aber nicht soweit, dass eine Partei zur Erhebung bestimmter Einwendungen und der inhaltlichen Ausgestaltung angeleitet werden müsste (vgl. VwGH 18.12.1999, 98/17/0364), ebenso nicht zur Stellung bestimmter Beweisanträge (vgl. VwGH 17.06.1993, 93/09/0102). Konkret bezogen auf den Inhalt von Einwendungen bedeutet dies, dass unvertretene Parteien keinesfalls zu deren inhaltlichen Ausgestaltung angeleitet werden müssen, so wie etwas ausschließlich um ihre

Parteistellung zu bewahren (vgl. VwGH 14.05.2014, Ra 2014/06/0011). Die aus § 13a AVG abzuleitende Belehrungspflicht ist nämlich auf verfahrensrechtliche Angelegenheiten beschränkt und bezieht sich nicht auf Belehrung in der Sache selbst (vgl. VwGH 15.05.2013, 2012/06/0121). Nur dann, wenn die Behörde die Ansicht vertritt, dass durch die erhobene Einwendung nicht klar zum Ausdruck kommt, was damit vom Verfasser gemeint wurde, wäre zudem die Behörde dazu verhalten, zu einer Präzisierung des Vorbringens aufzufordern, zumal auch Parteienerklärungen im Zweifel nicht so auszulegen sind, dass die sie abgebende Partei um ihren Rechtsschutz gebracht wird (VwGH 28.03.2006, 2005/06/0295).

Zusammenzufassen ist somit unter Zugrundelegung dieser umfassend wiedergegebenen herrschenden Judikatur, dass die Prüfbefugnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich im gegenständlichen Verfahren in zweierlei Hinsicht beschränkt ist. Zum einen sind lediglich nur jene Einwendungen der Beschwerdeführerin zu prüfen, die von dieser rechtzeitig erhoben wurden („Rechtzeitigkeit“) und diese auch inhaltlich nur soweit, soweit durch diese Einwendungen subjektiv-öffentliche Nachbarrechte des § 6 Abs. 2 NÖ BO 2014 betroffen sind, bzw. sein können („Zulässigkeit“), und zum anderen aber auch nur soweit, soweit eben diese Einwendungen auch noch im Rahmen der Berufung der Beschwerdeführerin aufrechtgehalten wurden. („Sache“ des Verfahrens).

Zu beachten ist des Weiteren, dass das Konzept der NÖ Bauordnung 2014 unter anderem von der Zielvorstellung getragen ist, Doppelgleisigkeiten zwischen Bauverfahren und Gewerbeverfahren zu vermeiden; bei gewerblichen Betriebsanlagen, die einer Genehmigung durch die Gewerbebehörde bedürfen, ist daher die Prüfungspflicht der Baubehörde vereinfachend ausgedrückt auf die „nur“ baurechtlich (und raumordnungsrechtlich, aber nicht „nur“) relevanten Aspekte zurückgenommen (vgl. VwGH 13.12.2011, 2008/05/0062). Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich bereits mehrfach ausgesprochen, dass den Baubehörden bei gewerblichen Betriebsanlagen (nur) eine „Restkompetenz“ zukommt. Soweit der Regelungsinhalt einer Bestimmung der Bauordnung durch die gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung erfasst ist, besteht keine gesetzliche Grundlage für die Baubehörde, die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Bauvorhabens nach diesen Bestimmungen zu beurteilen. Soweit der Regelungsinhalt baurechtlicher Vorschriften durch die gewerberechtlichen Vorschriften in diesem Sinne hingegen nicht abgedeckt ist, hat die Baubehörde vor Erteilung einer Baubewilligung eine entsprechende Prüfung vorzunehmen (vgl. VwGH 16.09.2009, 2008/05/0038).

Gemäß § 74 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie mit der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, das Leben oder die Gesundheit der Nachbarn oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden oder die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Staub, Erschütterung oder durch andere Weise zu belästigen.

Von der Beschwerdeführerin wurde darauf bezogen rechtzeitig das subjektiv-öffentliche Nachbarrecht von Lärmimmissionen im Sinne des § 6 Abs. 2 Z 2 iVm § 48 NÖ BO 2014 eingewendet. In diesem Rahmen hat die Beschwerdeführerin auch jedenfalls ihre Parteistellung als Nachbarin gewahrt. Allerdings ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass bereits seitens der Gewerbebehörde, dies bestätigt durch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, geprüft und geklärt wurde, inwieweit durch die gegenständliche gewerbliche Betriebsanlage, die eben auch die hier verfahrensgegenständlichen Weintanks umfasst, unzulässige Lärmimmissionen vorliegen und wurde dies auch auf Basis der hier getroffenen Feststellungen verneint. Eine nochmalige Prüfung durch die Baubehörde hatte daher – wie von der erstinstanzlichen Baubehörde richtig ausgeführt – im gegenständlichen Bauverfahren nicht mehr zu erfolgen.

Für das beschwerdegegenständliche Grundstück ist die Widmung „Bauland-Agrargebiet“ nach § 16 Abs. 1 Z 5 NÖ ROG 2014 maßgebend. Im Rahmen ihrer Einwendungen wurde von der Beschwerdeführerin vorgebracht, dass diese Umwidmung nicht rechtskonform stattgefunden habe. Diese behauptete Rechtswidrigkeit der Flächenwidmung stellt jedoch kein im taxativen Katalog des § 6 Abs. 2 NÖ BO 2014 festgelegtes subjektives-öffentliches Nachbarrecht dar. In diesem Rahmen war sohin ebenso vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich nicht mehr auf diese Einwendung einzugehen und sieht sich im Übrigen das erkennende Gericht auch nicht auf Grund dieses Vorbringens veranlasst, den in Rede stehenden Flächenwidmungsplan mittels Verordnungsprüfungsantrages an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. Aus den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Anschuldigungen gegenüber dem Bürgermeister bzw. den Gemeinderat der Stadtgemeinde \*\*\* ist kein substantiiertes Vorbringen zu entnehmen, das tatsächlich ausreichende Hinweise dafür beinhaltet, auf eine gesetzwidrige Umwidmung zu schließen. Die Umwidmung wurde

zudem auch von der NÖ Landesregierung bereits im Jahr 2016 geprüft und bewilligt.

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang des Weiteren einwendet, dass die verfahrensgegenständlichen Weintanks auch im Widerspruch zur umgewidmeten Flächenwidmung „Bauland-Agrar“ stehen würden, ist dem zunächst entgegenzuhalten, dass dieses Vorbringen seitens der Beschwerdeführerin erstmalig in der Berufung, noch nicht aber in ihren Einwendungen erhoben wurde, sohin diesbezüglich eine verspätete Einwendung vorliegt.

Abgesehen davon wäre aber auch inhaltlich von der Beschwerdeführerin nichts gewonnen. Die Einhaltung der Flächenwidmung stellt grundsätzlich kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht im Sinne des § 6 Abs. 2 NÖ BO 2014 dar; diesbezüglich besteht allerdings eine Ausnahme, wenn die betreffende Widmungskategorie einen Immissionsschutz gewährleistet (vgl. VwGH 10.09.2008, 2007/05/0109). Tatsächlich ergibt sich aus § 16 Abs. 1 Z 5 NÖ ROG ein derartiger Immissionsschutz dahingehend, dass aus den betreffenden Betrieben keine das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Lärm- oder Geruchsbelästigung oder sonstige schädlichen Einwirkungen auf die Umgebung ausgehen dürfen und sie sich in ihrer Erscheinungsform in das Ortsbild und in die dörfliche bauliche Struktur einzufügen haben. Unter diesem Gesichtspunkt ist wiederum die zuvor angesprochene „Restkompetenz“ der Baubehörde abzuleiten.

Dazu ergibt sich allerdings aus dem festgestellten Sachverhalt, dass – wie bereits zuvor ausgeführt – von dem gegenständlichen Bauvorhaben weder das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Lärmelästigungen noch sonstige schädliche Einwirkungen auf die Umgebung ausgehen. Die von der Beschwerdeführerin eingewendeten Lärmemissionen liegen nicht vor. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auf das Ortsbild verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass die Frage des Ortsbildes von der Frage des Immissionsschutzes zu trennen ist und das Ortsbild kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht darstellt (z.B. VwGH 16.12.2003, 2003/05/0205).

Zuletzt wurde von der Beschwerdeführerin fristgerecht eingewendet, dass laut regionalem Raumordnungsprogramm die Tanks teilweise auf einem erhaltenswerten Landschaftsteil stehen würde. Dazu ist wiederum festzuhalten, dass auch diese Einwendung nicht im taxativen Katalog des § 6 Abs. 2 NÖ BO 2014 einzuordnen ist und demnach kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht darstellt.

Soweit schlussendlich die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Berufung dahingehend ein Vorbringen erstattete, dass der Bauwerber gar nicht legitimiert gewesen wäre, das verfahrenseinleitende Bauansuchen zu stellen bzw. die gewerbebehördliche Bewilligung der E GmbH erteilt worden wäre und daher die Ergebnisse dieses Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens nicht mit dem gegenständlichen Bauvorhaben vermenkt werden könnten, ist dem zunächst entgegenzuhalten, dass der Bauwerber Alleineigentümer der verfahrensgegenständlichen Grundstücke ist und demnach sehr wohl zu Antragstellung legitimiert ist. Der Nachbar hat auch zudem zwar einen Anspruch darauf, dass eine Baubewilligung nicht ohne (entsprechenden) Antrag erteilt wird (vgl. VwGH 27.11.2007, 2006/06/0337). Der Nachbar hat aber kein Mitspracherecht hinsichtlich der Berechtigung des Antragstellers zur Antragstellung (vgl. VwGH 21.9.2007, 2005/05/0072; zuletzt VwGH 09.10.2020, Ra 2020/05/0201 bis 0204-3). Des Weiteren sind sowohl das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren als auch das Baubewilligungsverfahren Projektgenehmigungsverfahren, demnach sind ausschließlich die beantragten Projekte samt der damit vorgelegten Einreichunterlagen verfahrensgegenständlich. Es ist unbestritten, dass sowohl im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren als auch im Baubewilligungsverfahren die 43 Weintanks Antragsgegenstand sind bzw. waren.

Ebenso nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens sind zudem die von der Beschwerdeführerin weiters angesprochenen Themen, ob und in wie weit vom Bauwerber bzw. der Betreiberin des Weinguts ord

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>