

Von Stefan Storr und Anna Zeller

 Meine Notizen

Fall 1: Zweitwohnsitze¹⁾

Schwerpunkte: Bescheidbeschwerde; Baurecht; Präklusion; Verwendung technischer Ein-

SACHVERHALT

K ist Eigentümerin eines Grundstücks in Graz, bei dem es sich um Bauland im reinen Wohngebiet handelt und auf dem sie ein Mehrparteienhaus mit vier Stockwerken errichten möchte. Die Wohnungen sollen an Personen vermietet werden, die einen Zweitwohnsitz in Graz zu Erholungszwecken begründen wollen, obwohl das Grundstück im Flächenwidmungsplan als Vorbehaltsfläche zur Errichtung von Hauptwohnsitzen ausgewiesen ist.

F, dessen Grundstück unmittelbar an das der K grenzt, will das Vorhaben verhindern und möchte dessen Widerspruch zum Flächenwidmungsplan geltend machen. Außerdem will er geltend machen, dass der Abstand des geplanten Wohnhauses zu seiner unbebauten Grundstücksgrenze mit nur fünf Metern bei einer geplanten Gebäudehöhe von elf Metern geringer als gesetzlich zulässig sei.

Am 10. 11. 2023 erfolgen die persönlichen Verständigungen aller unmittelbar an das Grundstück der K angrenzenden Nachbarn über die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Form einer Videokonferenz am 15. 12. 2023 um 10.00 Uhr mit Hinweis auf die Präklusionsfolgen sowie eine Kundmachung an der Amtstafel mit dem Vermerk, dass die Verhandlung als Videokonferenz durchgeführt werde. Beigefügt sind jeweils die notwendigen Informationen für den technischen Einstieg in die Videokonferenz. Weitere Angaben werden nicht gemacht.

Am 15. 12. 2023 führt der Behördenmitarbeiter B die mündliche Verhandlung wie angekündigt als Videokonferenz durch. Zwar ist F mit der Vorgehensweise der Behörde grundsätzlich nicht einverstanden, weil sein Computer nicht mehr zuverlässig funktioniert. Er plant aber trotzdem an der Videokonferenz teilzunehmen. Er will gegen die Durchführung der Videokonferenz protestieren, jedenfalls will er seine Einwendungen geltend machen. Außerdem möchte er Fragen an den Sachverständigen R stellen, der sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung verlesen wird.

Noch bevor B mit der Identitätsfeststellung beginnt, schaltet sich der Computer des F von selbst ab, wodurch dessen Teilnahme an der Videokonferenz beendet wird, ohne dass sich dieser zu Wort melden konnte. Der Computer lässt sich nicht mehr einschalten. B steht auch kein anderes Gerät zur Verfügung, um weiter an der Videokonferenz teilzunehmen. Gleichwohl erklärt B nach einer Weile die Verhandlung für beendet, eine Vertagung hält er nicht für erforderlich. In den nächsten Tagen wird der Baubewilligungsbescheid ausgefertigt und K zugestellt.

F hört ab diesem Zeitpunkt nichts mehr von der Baubehörde. Nach längerer Zeit erfährt F von K, dass ihr der Bewilligungsbescheid bereits zugestellt wurde und sie mit der Bauausführung zeitnah beginnen werde. Daraufhin erhebt er Beschwerde, weil er seine Einwendungen gegen das Bauvorhaben nie vorbringen konnte. Sicherheitshalber wiederholt er diese in seiner Beschwerde.

Bearbeitungsvermerk:

Wie wird das Verwaltungsgericht über die Beschwerde des F entscheiden? Gehen Sie umfassend auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ein.

ANLAGE

Steiermärkisches Baugesetz (Stmk BauG) – Auszug

§ 1. Eigener Wirkungsbereich der Gemeinden

Die in diesem Gesetz geregelten Angelegenheiten der Gemeinde sind solche des eigenen Wirkungsbereiches.

¹⁾ Verwaltungsrechtlicher Teil der Vorlesungsprüfung „Verwaltungsrecht, Grundrechte und Rechtsschutz“ vom 2. 2. 2024 an der Universität Graz (Prüfungszeit ca 1:50 h).

§ 2. Behördenzuständigkeit

(1) Behörde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde ist der Bürgermeister, sofern die Zuständigkeit der örtlichen Baupolizei nicht aufgrund einer Verordnung auf staatliche Behörden des Landes übertragen ist. Behörde in der Stadt Graz ist der Stadtsenat.

(2) Gegen Bescheide der in Abs. 1 genannten Gemeindeorgane ist die Berufung ausgeschlossen.

§ 4. Begriffsbestimmungen

[...]

13. Bauliche Anlage (Bauwerk): eine Anlage, die mit dem Boden in Verbindung steht und zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Eine Verbindung mit dem Boden besteht schon dann, wenn die Anlage

- durch eigenes Gewicht auf dem Boden ruht oder
- auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder
- nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden;

[...]

29. Gebäude: überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene Bauwerke

[...]

44. Nachbar: Eigentümer oder Inhaber eines Baurechtes (Bauberechtiger) der an den Bauplatz angrenzenden Grundflächen sowie jener Grundflächen, die zum vorgesehenen Bauplatz in einem solchen räumlichen Naheverhältnis stehen, dass vom geplanten Bau oder dessen konsensgemäßer Benützung Einwirkungen auf diese Grundflächen ausgehen können, gegen welche die Bestimmungen dieses Gesetzes Schutz gewähren, oder dass von seiner genehmigten gewerblichen, land- oder forstwirtschaftlichen Betriebsanlage, sowie von einer Anlage, die dem Steiermärkischen Seveso-Betriebe Gesetz 2017 unterliegt, Einwirkungen auf den Bauplatz ausgehen können;

[...]

§ 13. Abstände

[...]

(2) Jede Gebäudefront, die nicht unmittelbar an einer Nachbargrenze errichtet wird, muß von dieser mindestens so viele Meter entfernt sein, wie die Anzahl der Geschosse, vermehrt um 2, ergibt (Grenzabstand).

§ 24. Bauverhandlung

(1) Die Behörde kann über ein Ansuchen eine mündliche Bauverhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Im Rahmen der Bauverhandlung hat ein Ortsaugenschein stattzufinden.

[...]

§ 25. Kundmachung und Ladung zur Bauverhandlung

(1) Die Anberaumung einer Bauverhandlung hat durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Als bekannte Beteiligte gelten insbesondere

1. der Bauwerber,
2. der Grundeigentümer,
3. der Inhaber des Baurechtes,
4. die Verfasser der Projektunterlagen,

5. die Nachbarn, die der Behörde durch das auf seine Vollständigkeit und Richtigkeit hin überprüfte Verzeichnis nach § 22 Abs. 2 Z 4 bekannt geworden sind,

6. die Gemeinde in jenen Bauverfahren, die durch Übertragungsverordnung der Landesregierung auf staatliche Behörden des Landes übertragen wurden. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies durch Anschlag in der Gemeinde oder durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung kundzumachen.

(2) Die Bauverhandlung ist so anzuberaumen, dass die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung hat den Gegenstand, die Zeit und den Ort der Bauverhandlung einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 27 Abs. 1 eintretenden Folgen (Verlust der Parteistellung) zu enthalten. Falls für Zwecke der Verhandlung Pläne oder sonstige Behelfe zur Einsicht der Beteiligten aufzulegen sind, ist dies bei der Anberaumung der Bauverhandlung unter Angabe von Zeit und Ort der Einsichtnahme bekannt zu geben.

(3) Als Vorbereitung zur Bauverhandlung sind die Grundstücksgrenzen sowie die Lage von geplanten Neu- und Zubauten von Gebäuden zu kennzeichnen. Darauf ist in der Kundmachung hinzuweisen.

§ 26. Nachbarrechte

(1) Der Nachbar kann gegen die Erteilung der Baubewilligung Einwendungen erheben, wenn diese sich auf Bauvorschriften beziehen, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarn dienen (subjektiv-öffentlichrechtliche Einwendungen). Das sind Bestimmungen über

1. die Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan und einem Bebauungsplan, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist
2. die Abstände (§ 13);
- [...]

§ 27. Parteistellung

(1) Wurde eine Bauverhandlung gemäß § 25 Abs. 1 letzter Satz und zusätzlich in geeigneter Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass ein Nachbar seine Stellung als Partei verliert, soweit er nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 26 Abs. 1 erhebt. Eine Kundmachungsform ist geeignet, wenn sie sicherstellt, dass ein Nachbar von der Anberaumung der Bauverhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

(2) Wurde eine Bauverhandlung nicht gemäß Abs. 1 kundgemacht, so erstreckt sich die darin bezeichnete Rechtsfolge (Verlust der Parteistellung) nur auf jene Nachbarn, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Bauverhandlung erhalten haben.

(3) Ein Nachbar, der seine Parteistellung gemäß Abs. 1 verloren hat und glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen im Sinne des § 26 Abs. 1 zu erheben, und den kein Verschulden oder nur ein minder Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses seine Einwendungen auch nach Abschluss der Bauverhandlung vorbringen, und zwar

1. bis zum Ablauf von acht Wochen ab tatsächlichem Baubeginn oder
2. ab Kenntnis der bewilligungspflichtigen Nutzungsänderung, längstens jedoch bis zum Ablauf eines Jahres ab durchgeführter Nutzungsänderung.

(4) Ein Nachbar, der nicht gemäß Abs. 1 seine Parteistellung verloren hat und dem kein Bescheid zugestellt worden ist (übergangener Nachbar), kann nur bis zum Ablauf von drei Monaten ab tatsächlichem Baubeginn oder ab Kenntnis der bewilligungspflichtigen Nutzungsänderung, längstens jedoch bis zum Ablauf eines Jahres ab durchgeführter Nutzungsänderung nachträgliche Einwendungen gegen die bauliche Maßnahme vorbringen oder die Zustellung des Genehmigungsbescheides beantragen.

(5) Solange über das Bauansuchen noch nicht entschieden wurde, sind Einwendungen nach Abs. 3 und 4 von der Behörde in gleicher Weise zu berücksichtigen, als wären sie in der mündlichen Verhandlung erhoben worden. Wurde hingegen der Baubewilligungsbescheid bereits erlassen, gilt die Einbringung der Einwendung als Antrag auf Zustellung des Genehmigungsbescheides. Gegen den Genehmigungsbescheid oder gegen den dem Antrag auf Zustellung nicht stattgebenden Bescheid ist ein Rechtsmittel zulässig. Für das weitere Verfahren ist die zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides maßgebliche Rechtslage zu berücksichtigen.

Steiermärkisches Raumordnungsgesetz 2010 (StROG) – Auszug

§ 2. Begriffsbestimmungen

(1) Im Sinn dieses Gesetzes bedeutet:

[...]

41. Zweitwohnsitz: ein Wohnsitz, der ausschließlich oder überwiegend dem vorübergehenden Wohnbedarf zum Zwecke der Erholung oder Freizeitgestaltung dient. Ein Zweitwohnsitz liegt nicht vor bei einer Verwendung für die touristische Beherbergung und zur Deckung eines dringenden Wohnbedürfnisses für Zwecke der Ausbildung, der Berufsausübung und der notwendigen Pflege oder Betreuung von Menschen.

[...]

§ 26 a. Vorbehaltsflächen

(1) Im Flächenwidmungsplan können Flächen für Einrichtungen und Anlagen, für die eine nachweisbare Notwendigkeit besteht, die öffentlichen Zwecken dienen und dem umliegenden Gebiet zugeordnet sind, wie insbesondere Schulen, Schülerheime, Kindergärten, [...] als Vorbehaltsflächen ausgewiesen werden. [...]

(2) Außerdem können von der Gemeinde zur Sicherstellung geeigneter Flächen

[...]

2. zur Errichtung von Hauptwohnsitzen oder

[...]

 Meine Notizen

Vorbehaltsflächen ausgewiesen werden, [...]. Diese Vorbehaltsflächen müssen eine besondere Standorteignung aufweisen [...]. Vorbehaltsflächen zur Errichtung von Hauptwohnsitzen gemäß Z 2 dürfen nur als reines oder allgemeines Wohngebiet (§ 30 Abs. 1 Z 1 bis 2) ausgewiesen werden, wobei auch andere Nutzungen zulässig sind, die überwiegend der Deckung der täglichen Bedürfnisse der Bewohner des Gebietes dienen. [...]

§ 30. Baugebiete

(1) Als Baugebiete kommen in Betracht:

1. reine Wohngebiete, das sind Flächen, die ausschließlich für Wohnzwecke bestimmt sind, wobei auch Nutzungen zulässig sind, die überwiegend der Deckung der täglichen Bedürfnisse der Bewohner des Gebietes dienen (Kindergärten, Schulen, Kirchen und dergleichen) oder dem Wohngebietscharakter des Gebietes nicht widersprechen;
[...]

Von Stefan Storr und Anna Zeller

LÖSUNGSVORSCHLAG

I. Bescheidbeschwerde des F an das LVwG Steiermark (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG)

A. Zulässigkeit

1. Beschwerdeführer

F ist sowohl partei- als auch prozessfähig und kann daher Beschwerdeführer sein (§ 17 VwGVG iVm § 9 AVG).

2. Beschwerdegegenstand

Gegenstand einer Bescheidbeschwerde ist ein Bescheid einer Verwaltungsbehörde. Der baurechtliche Bewilligungsbescheid kann Beschwerdegegenstand einer Bescheidbeschwerde des F sein (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG).

3. Beschwerdelegitimation

F ist beschwerdelegitimiert, wenn er behaupten kann, durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein (Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG). Eine Rechtsverletzung des F ist nur dann anzunehmen, wenn diesem im vorangegangenen verwaltungsbehördlichen Verfahren Parteistellung iSd § 8 AVG zukam und er diese aufrechterhalten hat, dh nicht präkludiert ist.

a) Nachbareigenschaft iSd § 4 Z 44 Stmk BauG

Als Eigentümer der an den Bauplatz angrenzenden Grundfläche ist F Nachbar iSd § 4 Z 44 Stmk BauG. Als Nachbar kommt F Parteistellung zu.

b) Präklusion

Gemäß § 27 Abs 1 Satz 1 1. HS Stmk BauG verliert ein Nachbar seine Stellung als Partei, wenn die Bauverhandlung gemäß § 25 Abs 1 letzter Satz und zusätzlich in geeigneter Form kundgemacht wurde, die Kundmachung über die Anberaumung der Verhandlung den Gegenstand, die Zeit und den Ort der Bauverhandlung einschließlich des Hinweises auf die Präklusionsfolgen enthält (§ 25 Abs 2 Stmk BauG) und der betreffende Nachbar nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen iSd § 26 Abs 1 Stmk BauG erhebt (§ 27 Abs 1 Satz 1 2. HS Stmk BauG).

Wurde eine Bauverhandlung nicht gemäß § 25 Abs 1 letzter Satz und zusätzlich in geeigneter Form kundgemacht, erstreckt sich die darin bezeichnete Rechtsfolge (Verlust der Parteistellung) nur auf jene Nachbarn, die persönlich und rechtzeitig unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen von der Anberaumung der Bauverhandlung verständigt werden und die nicht rechtzeitig eine rechtserhebliche Einwendung erheben (§ 27 Abs 2 iVm Abs 1 Stmk BauG).

F wurde als unmittelbarer Nachbar persönlich zur mündlichen Verhandlung geladen mit dem Hinweis, dass die Verhandlung als Videokonferenz durchgeführt wird. Unter den Voraussetzungen des § 44 AVG²⁾ kann eine mündliche Verhandlung unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung durchgeführt werden. § 44 AVG stellt eine Sonderbestimmung für die Abhaltung mündlicher Verhandlungen dar. Fraglich ist, in welchem Verhältnis dieser zu § 24 Stmk BauG, der die mündliche Verhandlung in Bauverfahren regelt,³⁾ steht. § 24 Stmk BauG verlangt zwar abweichend von den Bestimmungen des AVG, dass ein Ortsaugenschein im Rahmen der mündlichen Verhandlung stattzufinden hat, dh aber nicht, dass § 44 AVG in Bauverfahren keine Anwendung finden kann oder soll. Eine Videokonferenz kann, sofern dies technisch möglich ist, auch im Rahmen eines Ortsaugenscheins erfolgen.⁴⁾ Folglich ist § 24 Stmk BauG für Bauverhandlungen nicht abschließend und lässt die Anwendung von § 44 AVG unter diesen Voraussetzungen zu⁵⁾ (aA *vertretbar*).

§ 44 AVG sieht vor, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung dann nicht als Videokonferenz erfolgen darf, wenn das persönliche Erscheinen aller beizuziehenden Personen vor der Behörde unter Berücksichtigung der Verfahrensökonomie zweckmäßiger oder aus besonderen Gründen erforderlich ist. Dabei kommt der Behörde ein Ermessensspielraum zu. In der Verständigung ist anzugeben, ob der jeweilige Beteiligte persönlich zu erscheinen hat, dieser unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung teilzunehmen hat oder teilnehmen kann. Dem Beteiligten kann dabei ebenso freigestellt werden, in welcher Form er teilnimmt. Ist lediglich eine Teilnahme unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung vorgesehen, so muss die Behörde zugleich eine angemessene Frist setzen, innerhalb derer der Beteiligte Widerspruch erheben kann. Bei einem erfolgten Widerspruch kann der Beteiligte auch persönlich erscheinen.

F wurde persönlich über die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz informiert, somit über die Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung verständigt. Allerdings wurde ihm von der Behörde keine Widerspruchsfrist eingeräumt. Eine solche wäre aufgrund der lediglich virtuell vorgesehenen Teilnahme an der mündlichen Verhandlung erforderlich gewesen (§ 44 Abs 3 Satz 2 AVG).

Zwar sieht § 44 Abs 3 AVG vor, dass in der Verständigung anzugeben ist, ob der Beteiligte persönlich zu erscheinen „hat“ oder ob er unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung teilzunehmen „hat“ oder teilnehmen „kann“ und aus der weiteren Formulierung, dass es „dem Beteiligten darin auch freigestellt werden (kann), in welcher Form er teilnimmt“. Daraus könnte geschlossen werden, dass die Behörde eine mündliche Verhandlung unter Verwendung technischer Einrichtungen als einzige Vorgehensweise anordnen könnte. Dagegen sprechen aber drei Argumente:

Erstens bestimmt § 44 Abs 3 Satz 2 AVG, dass die Behörde dem Beteiligten, wenn eine Teilnahme nur unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung möglich sein soll, „gleichzeitig eine angemessene Frist zu setzen (hat), innerhalb derer der Beteiligte dagegen Widerspruch erheben kann“. Wenn ein solcher Widerspruch rechtzeitig erhoben wird, dann kann der Beteiligte auch persönlich erscheinen.

Zweitens ist nach § 44 Abs 3 Satz 3 AVG in der Kundmachung als Form der Teilnahme jedenfalls das persönliche Erscheinen vorzusehen.

Drittens ist niemand durch § 44 AVG verpflichtet, sich die technischen Voraussetzungen für eine Ton- und Bildübertragung zu beschaffen. Eine Ladung, in welcher lediglich eine virtuelle Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung vorgesehen ist, die überdies auch keine Alternativen einräumt und der Ladungsempfänger auch keine entsprechende technische Einrichtung besitzt, kann insofern nicht als eine ordnungsgemäße Ladung angesehen werden, da diesfalls ein rechtzeitiges und vorbereitetes Erscheinen des Beteiligten nicht möglich ist.⁶⁾

Wenn eine Videokonferenz gleichwohl durchgeführt wird und einem Beteiligten nicht die Möglichkeit gegeben wird, *in personam* zu erscheinen, weshalb er keine Einwendungen geltend machen konnte; dann kann dieser auch nicht präkludieren.

Fraglich ist, ob sich etwas anderes daraus ergibt, dass sich F zunächst in die Videokonferenz gewählt hat. Grundsätzlich gilt, dass zu kurzfristig anberaumte Verhandlungen, bei denen ein rechtzeitiges und vorbereitetes Erscheinen des Beteiligten nicht möglich ist, als geheilt anzusehen sind, wenn der Betei-

2) BGBl I 88/2023.

3) Art 11 Abs 2 B-VG.

4) ErläutRV 2081 BlgNR 27. GP 3.

5) Auch besteht die Möglichkeit, die mündliche Verhandlung in mehreren Tagsatzungen abzuhalten, in deren Rahmen auch ein Ortsaugenschein vorgenommen werden muss. Ob die jeweiligen Tagsatzungen physisch oder unter Verwendung technischer Einrichtungen durchgeführt werden, steht im Ermessen der Behörde, sofern die technischen Voraussetzungen vorliegen.

6) ErläutRV 2081 BlgNR 27. GP 4.

 Meine Notizen

ligte an der Verhandlung teilnimmt und den Verfahrensmangel nicht rügt bzw es unterlässt, einen Vertagungsantrag zu stellen.⁷⁾

Im vorliegenden Fall hat der Verhandlungsleiter die Verhandlung jedoch noch nicht eröffnet. Nach § 43 Abs 1 AVG hat sich der Verhandlungsleiter zunächst von der Identität der Erschienenen zu überzeugen und ihre Stellung als Parteien oder sonst Beteiligte und die etwaige Vertretungsbefugnis zu prüfen und erst dann nach § 43 Abs 2 AVG die Verhandlung zu eröffnen (§ 43 Abs 2 Satz 2 AVG). Das bedeutet, dass F noch keine Gelegenheit hatte, die fehlerhafte Kundmachung zu rügen. Daraus folgt, dass F nicht deshalb präkludieren konnte, weil er sich kurzfristig einwählen konnte.

Im Ergebnis ist die Anordnung der mündlichen Verhandlung als Videokonferenz rechtswidrig erfolgt, F hat auch nicht an der mündlichen Verhandlung teilgenommen. Er konnte nicht präkludieren.

c) Doppelte Kundmachung

F kann aber auch bei nicht ordnungsgemäßer Ladung präkludieren, wenn die mündliche Verhandlung doppelt kundgemacht wurde. Aus dem SV ergibt sich jedoch, dass die Bauverhandlung zwar an der Amtstafel, nicht aber zusätzlich in geeigneter Form gem § 27 Abs 1 Stmk BauG kundgemacht wurde. Eine doppelte Kundmachung liegt daher nicht vor.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass in der Kundmachung selbst die erforderlichen Angaben gem § 44 Abs 3 AVG nicht enthalten sind, da in der Kundmachung als Form der Teilnahme jedenfalls das persönliche Erscheinen vorgesehen sein muss. Somit liegt auch ein Fehler in der Kundmachung selbst vor.

d) Übergangener Nachbar

Zu klären ist, ob es sich bei F um einen übergangenen Nachbarn iSd § 27 Abs 4 Stmk BauG handelt. Unter einem übergangenen Nachbarn ist gem § 27 Abs 4 Stmk BauG ein Nachbar zu verstehen, der seine Parteistellung nicht gem § 27 Abs 1 Stmk BauG verloren hat, der aber im Verfahren nicht beteiligt wurde.

Wie ausgeführt, wurde F nicht ordnungsgemäß zur mündlichen (Video-)Verhandlung geladen und ihm keine Gelegenheit zur Teilnahme *in personam* gegeben. Weiters wurde ihm kein Bescheid zugestellt. Aus diesem Grund handelt es sich bei F um einen übergangenen Nachbarn. Dies bedingt zwar keinen Rechtsanspruch auf Durchführung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung, allerdings können Einwendungen auch nachträglich vorgebracht werden. F ist somit nicht präkludiert und hat als übergangene Partei seine Parteistellung nicht verloren.

Aufgrund seiner aufrechten Parteistellung kann F nach dem AVG jederzeit uneingeschränkt und unbefristet seine Parteirechte iSd § 37 AVG geltend machen, das heißt insbesondere im Rahmen eines gegen den verfahrensbeendenden Bescheid erhobenen Rechtsmittels Einwendungen vorbringen. Es ist nicht Voraussetzung, dass ihm der Bescheid vorher zugestellt wurde (§ 7 Abs 3 VwGVG).⁸⁾

In dem Beschwerdeverfahren muss F alles vorbringen, was er auch bei einer ordnungsgemäßen Beziehung zum Verfahren vorgebracht hätte. Er darf somit nicht einzig die nicht ordnungsgemäße Ladung behaupten, sondern muss vielmehr sogleich seine Einwendungen erheben. Dies ist laut SV hier erfolgt.

e) Einwendungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Fraglich ist jedoch, ob seine Einwendungen auch rechtserheblich sind, dh dass F ein entsprechendes subjektiv-öffentliches Recht im Bauverfahren zukommt.

In § 26 Abs 1 Stmk BauG findet sich eine taxative Aufzählung jener subjektiv-öffentlichen Rechte des Nachbarn, die im Bauverfahren geltend gemacht werden können. In Betracht kommen hierbei unter anderem die Bestimmungen über Grenzabstände gem § 13 Abs 2 Stmk BauG iVm § 26 Abs 1 Z 2 Stmk BauG sowie die Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan, sofern damit ein Immissionsschutz verbunden ist, gem § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG.

aa) Abstände

Nach § 13 Abs 2 Stmk BauG muss jede nicht unmittelbar an der Nachbarsgrenze errichtete Gebäudefront mindestens so viele Meter von der Grundstücksgrenze entfernt sein, wie die Anzahl der Geschoße, vermehrt um zwei.

Voraussetzung für die Anwendung des § 13 Stmk BauG ist, dass es sich beim gegenständlichen Vorhaben um ein Gebäude iSd § 4 Z 29 Stmk BauG handelt. Als ein Gebäude gilt ein überdecktes, allseits oder überwiegend umschlossenes Bauwerk. Nach § 4 Z 13 Stmk BauG ist ein Bauwerk eine Anlage, die mit dem Boden in Verbindung steht und zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse

7) Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹² (2024) Rz 285; Hengstschläger/Leeb, AVG § 41 Rz 16 (Stand 1. 4. 2021, rdb.at).

8) VwGH 20. 12. 1991, 90/17/0313; 17. 9. 2009, 2007/07/0052; VfSlg 16.537/2002.

erforderlich sind, wobei eine Verbindung mit dem Boden schon dann besteht, wenn die Anlage durch eigenes Gewicht auf dem Boden ruht. Bei dem Vorhaben der K handelt es sich jedenfalls um ein Bauwerk iSd Stmk BauG, da dieses mit dem Boden in Verbindung steht und gleichfalls bautechnische Kenntnisse zur fachgerechten Herstellung notwendig sind. Ebenso wenig steht in Frage, dass es sich bei dem geplanten Vorhaben um ein Gebäude iSd Stmk BauG handelt.

Das geplante Haus der K soll jeweils aus vier Stockwerken bestehen. Daher liegt der erforderliche Grenzabstand bei mindestens 6 m zur Grundstücksgrenze des F. Die Abstandsbestimmungen sind insofern nicht eingehalten.⁹⁾ Daher ist die Einwendung offensichtlich erheblich.

bb) Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan

§ 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG bestimmt, dass der Nachbar die mangelnde Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem Flächenwidmungsplan einwenden kann, sofern damit ein Immissionsschutz verbunden ist. Der Schutz vor Immissionen richtet sich nach der jeweiligen Flächenwidmungskategorie. Die durch die Widmung bedingten Beschränkungen müssen auch im Interesse des Nachbarn liegen.

Zunächst ist zu prüfen, ob das Vorhaben der K, das Haus in einem „reinen Wohngebiet“ iSd § 30 Abs 1 Z 1 StROG zu errichten, zulässig ist.

K möchte das Haus dauerhaft als Zweitwohnsitz vermieten. Gem § 2 Abs 1 Z 41 StROG handelt es sich bei einem Zweitwohnsitz um einen Wohnsitz, der ausschließlich oder überwiegend dem vorübergehenden Wohnbedarf zum Zwecke der Erholung oder Freizeitgestaltung dient, nicht aber etwa bei einer Verwendung für touristische Beherbergungen.

Bei reinen Wohngebieten iSd § 30 Abs 1 Z 1 StROG handelt es sich um Flächen, die ausschließlich für Wohnzwecke bestimmt sind, wobei auch Nutzungen zulässig sind, die überwiegend der Deckung der täglichen Bedürfnisse der Bewohner des Gebietes dienen oder dem Wohngebietscharakter des Gebietes nicht widersprechen. Grundsätzlich können darunter auch Zweitwohnsitze zu verstehen sein, da diese dem Wohnbedarf dienen und der Zweck der Erholung oder Freizeitgestaltung nicht im Widerspruch mit dem Wohncharakter eines Gebietes steht.¹⁰⁾

Das Vorhaben der K ist in einem als „Vorbehaltsfläche“ ausgewiesenem Gebiet iSd § 26 a StROG nicht zulässig. Gem § 26 a Abs 2 Z 2 StROG kann die Gemeinde geeignete Flächen zur Errichtung von Hauptwohnsitzen im Flächenwidmungsplan als Vorbehaltsflächen ausweisen. Diese dürfen nur als reines oder allgemeines Wohngebiet iSd § 30 Abs 1 Z 1 bis 2 StROG ausgewiesen werden, wobei auch eine andere Nutzung zulässig ist, die überwiegend der Deckung der täglichen Bedürfnisse der Bewohner des Gebiets dient. Da das Grundstück der K im Flächenwidmungsplan als eine solche Vorbehaltsfläche ausgewiesen ist, ändert auch dessen Widmung als „reines Wohngebiet“ nichts. Folglich widerspricht das Bauvorhaben der K, die dieses als Zweitwohnsitz iSd StROG nutzen möchte, der Flächenwidmung der Stadt Graz als Vorbehaltsfläche.

Allerdings sind die Einwendungen des F nach § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG nur dann rechtserheblich, wenn er die Nichtübereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan (und einem Bebauungsplan), soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist, rügt. Das ist hier nicht der Fall: Zweitwohnsitze dienen ebenso dem Wohnbedarf und es ist anzunehmen, dass durch die regelmäßig nur zeitweise in der Gegend wohnenden Mieter gerade nicht mehr Belästigungen zu erwarten sind, insbesondere keine dem Wohncharakter widersprechende Belästigungen verursacht werden.¹¹⁾ Insofern besteht kein Schutzbedürfnis vor Belästigungen, die typischerweise von Wohnbauten ausgehen, wie dies etwa bei Zweitwohnsitzen der Fall ist.

Die Einwendung des F hinsichtlich der Übereinstimmung des Flächenwidmungsplans mit dem Bauvorhaben ist somit nicht rechtserheblich.

F ist folglich nur bezüglich seiner Einwendung der Verletzung der Abstandsbestimmungen (Grenzabstand) iSd § 13 Abs 2 Stmk BauG beschwerdelegitimiert.

4. Rechtswegerschöpfung

Beim Vollzug des Baurechts handelt es sich um eine Angelegenheit, die nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache ist (Art 15 Abs 1 B-VG). Angelegenheit

9) Stockwerke werden iSd Stmk BauG als Geschoß gem § 4 Z 34 Stmk BauG bezeichnet. Als Geschoße anzurechnen sind in der jeweiligen Gebäudefront jene von einer Mindestraumhöhe von 2,10 m und deren Außenwandfläche im Mittel mindestens 1,50 m hoch über dem natürlichen Gelände liegt. Abs 6 bestimmt indes, dass bei Gebäuden mit Geschoßhöhen über 3 m die Abstandsermittlung unter Zugrundelegung einer fiktiven Geschoßeinteilung erfolgt. Da für das Haus vier Stockwerke mit insgesamt 11 m Außenwandhöhe geplant sind, ist von keiner Geschoßhöhe von jeweils über 3 m auszugehen, weshalb Abs 6 nicht zu Anwendung gelangt.

10) Auch, dass es gem § 30 Abs 1 Z 10 StROG eine konkrete Widmungskategorie „Zweitwohnsitzgebiete“ gibt, schließt grundsätzlich nicht aus, dass diese auch in reinen Wohngebieten errichtet werden dürfen.

11) Vgl VwGH 28. 11. 1991, 91/06/0030; 7. 11. 1996, 95/06/0256 für reine Wohngebiete.

 Meine Notizen

ten der örtlichen Baupolizei, wozu die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens gehört (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG; § 1 Stmk BauG), werden von der betreffenden Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich vollzogen. Eine Berufung gegen einen Bescheid in Baugenehmigungsverfahren wurde vom zuständigen Materiengesetzgeber durch § 2 Abs 2 Stmk BauG ausgeschlossen. Der Rechtsweg ist daher iSv Art 132 Abs 6 iVm Art 118 Abs 4 B-VG erschöpft.

5. Beschwerdefrist

Die Beschwerdefrist beträgt grds vier Wochen ab mündlicher Verkündung oder Zustellung des Bescheides (§ 7 Abs 4 VwGVG). Der Bescheid ist der K jedenfalls nach dem 12. 1. 2024 zugestellt worden.

Allerdings sieht § 27 Abs 4 Stmk BauG bei überangenen Nachbarn eine Frist von drei Monaten ab tatsächlichem Baubeginn oder ab Kenntnis der bewilligungspflichtigen Nutzungsänderung, bzw längstens jedoch bis zum Ablauf eines Jahres ab durchgeführter Nutzungsänderung vor, um nachträgliche Einwendungen gegen die baulichen Maßnahmen vorzubringen oder die Zustellung des Genehmigungsbescheides zu beantragen. F erlangt durch die Einsicht bei K hinreichend Kenntnis vom Bescheid und kann ab diesem Zeitpunkt Bescheidbeschwerde iSd § 7 Abs 3 VwGVG erheben.¹²⁾

6. Formanforderungen

Form und Inhalt einer Bescheidbeschwerde richten sich nach den §§ 9, 12 VwGVG. Die Bescheidbeschwerde des F ist beim Stadtsenat Graz als belangte Behörde einzubringen (§ 9 Abs 2 Z 1 iVm § 12 VwGVG). Im vorliegenden Fall sind Angaben über die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die Bezeichnung der belangten Behörde sowie über die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs 1 Z 1 bis 3 VwGVG) anzuführen. Weiters muss die Bescheidbeschwerde auch das Begehren enthalten, den Genehmigungsbescheid der K für rechtswidrig zu erklären (§ 9 Abs 1 Z 4 VwGVG) und es müssen Angaben gemacht werden, die erforderlich für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit sind (§ 9 Abs 1 Z 5 VwGVG).

7. Zwischenergebnis:

Unter Einhaltung der Frist- und Formerfordernisse ist die Bescheidbeschwerde hinsichtlich der Einwendung der Verletzung der Abstandsbestimmungen zulässig.

B. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit für Beschwerden richtet sich nach Art 131 B-VG. Vorliegend handelt es sich um einen Fall der Landesvollziehung, da sich in den Kompetenzregeln der Art 10 bis 15 B-VG kein Kompetenzbestand für das Bauwesen findet. Folglich kommt die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG zur Anwendung, wonach für das Baurecht die Länder in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig sind. Nicht einschlägig ist daher Art 131 Abs 2 B-VG, da es sich um keine Angelegenheit der unmittelbaren Bundesvollziehung handelt. Ebenso wenig ist die Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichts nach Art 131 Abs 3 B-VG vorgesehen. Anzuwenden ist aus diesem Grund Art 131 Abs 1 B-VG, der die sachliche Zuständigkeit des LVwG begründet.

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 3 Abs 2 Z 1 VwGVG, wonach § 3 AVG zur Anwendung kommt. Gem § 3 Z 1 AVG bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach der Lage des Gutes. Da sich das Bauvorhaben in Graz befindet, ist das LVwG Stmk zuständig.

C. Begründetheit

Die Beschwerde ist begründet, wenn F durch den Bescheid der Baubehörde in seinen Rechten verletzt ist.

1. Formelle Rechtmäßigkeit des Bescheids

a) Zuständigkeit

Die Vollziehung des Baurechts obliegt gem Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG und § 1 Stmk BauG den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich. In Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs entscheidet in der Regel der Bürgermeister, wobei gem § 2 Abs 1 Stmk BauG der Stadtsenat als Behörde in der Stadt Graz vorgesehen ist. Aus diesem Grund ist der Stadtsenat Graz vorliegend sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich gem § 3 Z 1 AVG in Angelegenheiten, die sich auf ein unbewegliches Gut beziehen, nach dessen Lage.

12) VwGH 30. 3. 2017, Ro 2015/03/0036.

b) Unterlassener Ortsaugenschein

Nach § 24 Abs 1 S 2 Stmk BauG hat im Rahmen der mündlichen Bauverhandlung ein Ortsaugenschein stattzufinden. Diese kann auch im Rahmen einer Videoverhandlung nach § 44 AVG erfolgen,¹³⁾ doch hat ein solcher unter Beiziehung der Parteien nicht stattgefunden.¹⁴⁾

Die rechtswidrige Unterlassung eines Ortsaugenscheins belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften. Ein solcher Verfahrensfehler kann durch die Vornahme eines Ortsaugenscheins durch das LVwG saniert werden.

c) Verletzung des Parteiengehörs

Gem § 37 AVG dient das Ermittlungsverfahren unter anderem dazu, den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Nach § 45 Abs 3 AVG ist ihnen insbesondere Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Folglich kann die Verletzung des Parteiengehörs nur von einer Partei geltend gemacht werden. Im vorliegenden Fall ist F aufgrund seiner Nachbareigenschaft iSd § 4 Z 44 Stmk BauG und als übergangene Partei nach § 27 Abs 4 Stmk BauG (Ausführungen oben) auch Verfahrenspartei iSd § 8 AVG.

Verfahrensrechte dienen im Allgemeinen als Mittel der Rechtsverfolgung der Parteien zur Durchsetzung ihrer materiellen Rechte, so etwa im Fall des Nachbarn auf Versagung einer Baubewilligung wegen Verletzung subjektiver öffentlicher Nachbarrechte. Ein Verfahrensmangel ist gem § 37 AVG nur dann anzunehmen, wenn die Partei dadurch gehindert wird, ein materielles subjektives öffentliches Recht durchzusetzen.

Darüber hinaus wird in § 43 Abs 4 AVG das Recht der Partei auf Gehör für die mündliche Verhandlung präzisiert. Der Verhandlungsleiter muss jeder Partei Gelegenheit geben, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und ihr gleichwohl ermöglichen, Fragen an die anwesenden Sachverständigen zu richten und sich über deren Aussagen und hervorgebrachten Tatsachen zu äußern.

Die rechtmäßige Gewährung des Parteiengehörs setzt grundsätzlich voraus, dass die Partei an der mündlichen Verhandlung teilnehmen kann.

F wurde jedoch nicht ordnungsgemäß geladen. Auch war es ihm nicht möglich, sich mit dem Gutachten des SV innerhalb einer angemessenen Frist auseinanderzusetzen, da ihm dieses zuvor nicht zugestellt worden war. Es entspricht nicht den Anforderungen des § 45 Abs 3 AVG, wenn eine Möglichkeit zur sofortigen Stellungnahme erst in einer mündlichen Verhandlung durch Einsicht in das Gutachten gewährt wird.¹⁵⁾ Mit anderen Worten muss einer Partei ausreichend Zeit gewährt werden, sich mit dem Gutachten auseinanderzusetzen, wobei eine bloße direkte Einsichtnahme in der mündlichen Verhandlung diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Somit ist von keiner angemessenen Frist auszugehen, wenn, wie vorliegend, das Gutachten erstmals in der mündlichen Verhandlung verlesen wird.¹⁶⁾

Aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Ladung und des Abbruchs der Videoübertragung war es dem F weder möglich an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, noch Fragen an den Sachverständigen zu richten. Auch wurde keine weitere mündliche Verhandlung durch den Verhandlungsleiter anberaumt oder diesem allenfalls telefonisch die Möglichkeit gewährt, sich hierzu zu äußern.

Der Bescheid ist insofern mit Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

Die Verletzung des Parteiengehörs kann im Rechtsmittelverfahren jedoch dann saniert werden, wenn im angefochtenen Bescheid die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens dargelegt werden oder F insofern vor dem LVwG rechtmäßig Parteiengehör gewährt wird.

2. Materielle Rechtmäßigkeit des Bescheids

Wie ausgeführt wird der Grenzabstand nicht eingehalten. Auch deshalb ist der Bewilligungsbescheid aufzuheben.

D. Ergebnis

Die Bescheidbeschwerde des F ist zulässig und begründet. Der Erlass des Baubewilligungsbescheids ist mit mehreren Verfahrensfehlern belastet: Die Durchführung der mündlichen Verhandlung durch Videokon-

13) Hierfür spricht etwa, dass nach § 44 AVG der Ort als Verhandlungsort anzusehen ist, an dem die Videoverhandlung durchgeführt wird. Ob auch bei Ortsaugenscheinverhandlungen die Voraussetzungen für § 44 AVG erfüllt sind, ist im Einzelfall zu beurteilen; vgl ErläutRV 2081 BlgNR 27. GP 3; siehe auch unter Pkt A.3.b.

14) Die Frage nach einem Mangel des Ermittlungsverfahrens hinsichtlich eines vorgenommenen Ortsaugenscheins durch den Sachverständigen gem § 54 AVG stellt sich hier nicht. Hierzu finden sich keine Anhaltspunkte im Sachverhalt.

15) Vgl VwGH 15. 9. 2006, 2006/04/0053 und 23. 1. 2007, 2006/06/0267 bzw VwGH 20. 10. 2022, Ra 2021/05/0041.

16) Eine angemessene Frist ist auch dann nicht anzunehmen, wenn die Partei das Gutachten erst unmittelbar einen Tag vor der Verhandlung erhält; Hengstschläger/Leeb, AVG § 45 Rz 36 (Stand 1. 3. 2023, rdb.at); vgl VwGH 7. 6. 2022, Ra 2019/11/0198.

✎ Meine Notizen ferenz war rechtswidrig, F ist kein rechtliches Gehör gewährt worden und als Partei hatte er keine Gelegenheit, Einwendungen rechtzeitig vorzubringen. In materieller Hinsicht wurden die Abstandsflächen nicht eingehalten.

Das LVwG Steiermark wird der Beschwerde stattgeben. Da der wesentliche Sachverhalt bereits feststeht, hat das LVwG Steiermark in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden (§ 28 Abs 2 Z 1 VwGVG).