

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.05.2012

Geschäftszahl

2009/05/0088

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde 1. des Ing. MK und 2. der Mag. EJ, beide in G, beide vertreten durch DDr. Gebhard Klötzl, Rechtsanwalt in 1140 Wien, Leegasse 7/7, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 17. März 2009, Zl. RU1-BR-1064/001-2008, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien: 1. G reg. GenmbH in M, vertreten durch Mag. Alexander Bauer, Rechtsanwalt in 2500 Baden, Josefsplatz 10/2;

2. Marktgemeinde G, vertreten durch Beck Krist Bubits & Partner, Rechtsanwälte in 2340 Mödling, Elisabethstraße 2), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Ansuchen vom 15. Februar 2008 beantragte die erstmitbeteiligte Partei beim Bürgermeister der zweitmitbeteiligten Marktgemeinde die Erteilung der Baubewilligung für das "Wohnbauprojekt EGasse 10". Die Beschwerdeführer sind Miteigentümer der Liegenschaft, die an die Bauliegenschaft in der Egasse östlich unmittelbar angrenzt. Während das geplante Wohnbauvorhaben unmittelbar an der Liegenschaftsgrenze der Bauliegenschaft zur Egasse und bis zur seitlichen Nachbargrenze zum Grundstück der Beschwerdeführer errichtet werden soll, befindet sich auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer ein Wohnhaus im - von der Egasse aus gesehen - hinteren Liegenschaftsbereich; unmittelbar an der Egasse ist die Liegenschaft der Beschwerdeführer unbebaut.

Mit Schreiben vom 8. April 2008 und vom 5. Juni 2008 erhoben die Beschwerdeführer - im Wesentlichen gleichlautend - Einwendungen gegen das Bauvorhaben. Soweit im Beschwerdeverfahren noch relevant, richteten sie sich dabei (unter Punkt 5) gegen die geplante Gebäudehöhe und führten aus, dass der freie Lichteinfall unter 45 Grad für eines ihrer Hauptfenster nicht mehr gegeben sei. Weiters werde der freie Lichteinfall unter 45 Grad auf die Hauptfenster zulässiger Gebäude auf ihrem Grundstück beeinträchtigt (Punkt 6). Das geplante Gebäude passe nicht in den Ortsteil und füge sich nicht harmonisch dem Ortsbild des Siedlungskernes ein. Der Großteil der umliegenden Gebäude sei eingeschößig mit Satteldach (Punkt 13). Maximal gebe es zweigeschößige Gebäude, der Anteil der ebenerdigen Gebäude überwiege aber. Es gebe lediglich zwei höhere Wohnbauten, die Schule und das Heimatmuseum, wobei Schule und Heimatmuseum immer noch niedriger als die Wohnbauten seien (Punkt 14). Das Gebäude weiche auch auffallend hinsichtlich seiner Höhe von den zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken ab (Punkt 15).

Bei der mündlichen Bauverhandlung vom 18. Juni 2008 waren die Beschwerdeführer durch Dipl. Ing. E. vertreten.

Im Verhandlungsprotokoll wurde zunächst festgehalten, dass sich die Bauliegenschaft im Bauland-Kerngebiet befinde. Ein Bebauungsplan bzw. Bebauungsvorschriften seien für dieses Grundstück nicht "relevant". Geplant sei die Errichtung eines Wohnhauses mit sechs Wohneinheiten, und zwar handle es sich dabei um einen straßenseitigen Trakt, eine Garage an der südöstlichen Grundstücksgrenze sowie Nebengebäude

an der hinteren und der nordwestlichen Grenze. Das Gebäude werde nach der Ansicht Süd 11,75 m, nach der Ansicht Nord 10,7 m, nach der Ansicht Ost 12,4 m und nach der Ansicht West 11,6 m hoch sein.

Im Verhandlungsprotokoll ist sodann folgendes Ortsbildgutachten des Bausachverständigen festgehalten:

"Ortsbildgutachten:

Festlegung des Umgebungsbereiches:

Das gegenständliche Grundstück Nr. 307 befindet sich in der Egasse. Es soll entsprechend dem Einreichplan in geschlossener Bauweise errichtet werden. Der Bauplatz ist von der Egasse sowie von der D-Gasse einsichtig. Jene Objekte, welche von diesem Standort aus einsichtig sind, wurden für die Ermittlung des Umgebungsbestandes (Blickbeziehung) herangezogen. Es sind dies jene Häuser in der Egasse bzw. jene in der D-Gasse.

Hinsichtlich der Gebäudehöhen wurde festgestellt, dass diese entweder einschossig, zweigeschossig oder im direkten Anschluss an den Bauplatz viergeschossig errichtet sind. Das niedrigste Gebäude ist in der D-Gasse mit einer Gebäudehöhe von 4,5 m, das höchste Gebäude am Nachbargrundstück mit einer Gebäudehöhe von 13 m.

Die Grundstücke sind meist geschlossen verbaut. Auf dem Grundstück der Schule wurden freistehende Gebäude errichtet.

Anordnung und Höhe des gegenständlichen Bauvorhabens:

Das Grundstück soll in geschlossener Bauweise straßenseitig ohne Vorgarten verbaut werden. Die maximale Gebäudehöhe wird 12,4 m betragen.

Prüfung Lichteinfall:

In den Einreichunterlagen wurden planlich Dokumentationen vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass Hauptfenster gegenüber dem geplanten Projekt sowie südöstlich angrenzend durch das geplante Projekt nicht beeinträchtigt werden.

Gestaltungscharakteristik bzw. Struktur des Baubestandes der Umgebung:

Der Bereich, welcher vom Standort des geplanten Bauvorhabens optisch beeinflusst wird, ist jener entlang der Straße, welcher auch bei der Erhebung der Gebäudehöhen und Situierung der Gebäude herangezogen wurde. Diese Siedlungskörper (Umgebungsbereich) zeigt eine Struktur, welche durch geschlossen bebaute Objekte, (ein-, zwei- und viergeschossige Bebauungsstruktur) den unterschiedlichsten Ausformungen geprägt wird. Als Gestaltungscharakteristik dienen längseckige bis quadratische, teilweise gegliederte Baukörper, sowie flach (Tischlerei A) bis steil geneigte obere Abschlüsse. Eine stilistische Einheitlichkeit ist nicht vorhanden.

Charakteristische gestalterische Merkmale des geplanten Vorhabens:

Das geplante Objekt soll als quadratischer Baukörper mit einem Flachdach ausgeführt werden. Zusätzliche Längegliederungen bzw. Vorbauten sind nicht vorgesehen.

Beurteilung:

Gemäß den Bestimmungen des § 54 NÖ Bauordnung 1996 ist ein Neubau dann unzulässig, wenn er in seiner Anordnung und Höhe von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken auffallend abweicht.

Wie oben dargestellt, ist weder hinsichtlich der Anordnung noch der Gebäudehöhe eine erhebliche Abweichung feststellbar. Das Gebäude wird an der Straßenfluchtlinie in geschlossener Bauweise errichtet und die maximalen bis minimalen Gebäudehöhen des Umgebungsbereiches werden weder über- noch unterschritten.

Durch die Anordnung des Gebäudes werden bestehende, bewilligte Hauptfenster in ihrem Lichteinfall nicht beeinträchtigt (Nachweise planlich dokumentiert).

Gemäß den Bestimmungen des § 56 NÖ Bauordnung 1996 haben sich Bauwerke in ihre Umgebung harmonisch einzufügen. Hierbei sind die angewandten Gestaltungsprinzipien zu berücksichtigen und dem geplanten Vorhaben gegenüber zu stellen. Es sind jedoch Baudetails, Stilelemente und Materialien unberücksichtigt zu lassen.

Unter Harmonie definiert der Abs.3 des § 56 der NÖ Bauordnung 1996 '... jene optische Wechselbeziehung, die sich durch eine zeitgemäße Interpretation des ausgewogenen Verhältnisses zwischen der bebauten Struktur sowie der dabei angewandten Gestaltungsprinzipien und dem geplanten Bauwerk ergibt'. Wie oben festgehalten, ist der Umgebungsbestand durch seine heterogene Bebauung geprägt. Ungeachtet von Baudetails, Stilelementen und Materialien muss daher festgehalten werden, dass im Sinne der Bestimmungen des § 56 der NÖ BO 1996, sowohl der bebauten Struktur (gewählte Bebauungsform in den ortsüblichen Kubaturen) als auch der Gestaltungscharakteristik des Baubestandes der Umgebung (Baukörper mit flach- bis steil geneigten oberen Abschlüssen) entsprochen wird.

Zusammenfassung:

Abschließend kann daher festgestellt werden, dass im Sinne der Bestimmungen des § 54 der NÖ BO 1996 keine auffallende Abweichung der Anordnung und Höhe des vorliegenden Bauvorhabens vom Umgebungsbestand erkannt werden kann.

Der Lichteinfall unter 45 Grad auf bewilligte Hauptfenster wird nicht beeinträchtigt.

Das geplante Bauwerk kann im Sinne der Bestimmungen des § 56 NÖ BO 1996 als harmonisch in die Umgebung eingefügt bewertet werden."

Im Verhandlungsprotokoll ist ferner die Erklärung des Dipl. Ing. E. als Vertreter der Beschwerdeführer enthalten. Er bezog sich dabei auf das Schreiben der Beschwerdeführer vom 5. Juni 2008. Hinsichtlich der wesentlichen Punkte gab er folgende Erklärung ab:

"5. Ist erfüllt.

6. und 7. wurde seitens Sachverständigen geprüft und ist erledigt.

...

13., 14., 15. und 16. wird auf das Ortsbildgutachten des Sachverständigen verwiesen. Dieses soll schlüssig hergestellt werden, entsprechend § 54 und § 56 der NÖ BO."

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 19. Juni 2008 wurde die beantragte Baubewilligung unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Unterschrieben ist dieser Bescheid "i.A. Sch K" (im Folgenden K.Sch.).

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Berufung. Darin führten sie im Wesentlichen aus, dass der Bürgermeister K.S. gleichzeitig Vorstandsmitglied und Obmann der Bauwerberin sei. Der Vizebürgermeister R.W. sei stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender der Bauwerberin. Es liege daher Befangenheit des Bürgermeisters vor. Des Weiteren rügten die Beschwerdeführer, dass das Ortsbildgutachten unschlüssig sei und mit der Rechtslage nicht im Einklang stehe. § 54 der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 (BO) sei daher nicht eingehalten.

Mit Schreiben vom 5. September 2008 teilte der bautechnische Amtssachverständige des Gebietsbauamtes A der mitbeteiligten Marktgemeinde mit, dass bei Bauwerken im unregulierten Baulandbereich, bei denen kein auffallender Widerspruch hinsichtlich der Anordnung und der Höhe festgestellt werde, lediglich der Lichteinfall auf bestehende, bewilligte Hauptfenster der Nachbargebäude geprüft werde.

Die Beschwerdeführer nahmen mit Schreiben vom 19. September 2008 dazu ablehnend Stellung.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 27. Oktober 2008 wurde die Berufung der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen dargelegt, K.Sch. sei geschäftsführender Gemeinderat und somit zur Vertretung des Bürgermeisters befugt. K.Sch. habe nicht nur die Bauverhandlung geleitet, sondern auch den erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheid vom 19. Juni 2008 erlassen. Im Übrigen wurde in der Bescheidsbegründung eingehend auf das Ortsbildgutachten aus der Bauverhandlung vom 18. Juni 2008 verwiesen, das nicht als unschlüssig angesehen werden könne. In einem Fall wie dem vorliegenden, wenn kein auffallender Widerspruch hinsichtlich der Anordnung und Höhe des Bauwerkes zur Umgebung bestehe, sei nur auf den Lichteinfall auf bestehende, bewilligte Hauptfenster der Beschwerdeführer einzugehen gewesen.

Im Akt befindet sich das Sitzungsprotokoll über die Sitzung des Gemeindevorstandes vom 14. Oktober 2008, in der über den Berufungsbescheid Beschluss gefasst wurde. Demnach waren Bürgermeister K.S. und Vizebürgermeister R.W. anwesend, ferner die Mitglieder K.Sch., G.P., N.S., J.N., H.L., C.S., G.H. und J.K. Entschuldigt abwesend war M.K. Der Antrag, die Berufung "abzulehnen", wurde gegen eine Stimme angenommen. Nach dem Sitzungsprotokoll erklärten sich sowohl der Bürgermeister K.S. als auch der Vizebürgermeister R.W. zum Tagesordnungspunkt II/1 (das war die Beschlussfassung über den gegenständlichen Berufungsbescheid) für befangen. Wortmeldungen zum Tagesordnungspunkt II/1 gab es von den Mitgliedern H.L., K.Sch., M.S. und C.S.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Vorstellung. Geltend gemacht wurden erneut die Befangenheit des Bürgermeisters und die Mangelhaftigkeit des Ortsbildgutachtens.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde die Vorstellung der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, Dipl. Ing. E. als Vertreter der Beschwerdeführer habe bei der mündlichen Verhandlung eine ausdrücklich als rechtsverbindlich bezeichnete Stellungnahme abgegeben, in der die hinsichtlich Lichteinfall und Brandüberschlag als relevant erkannten Punkte 6. und 7. als vom Sachverständigen geprüft und erledigt bezeichnet worden seien. Zu den Punkten 13. bis 16. sei auf das Ortsbildgutachten des Sachverständigen verwiesen worden, das entsprechend §§ 54 und 56 BO schlüssig hergestellt werden sollte. Unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 8. April 1997, Zl. 96/07/0195, ergebe sich für die Vorstellungsbehörde damit, dass die Beschwerdeführer an die Erklärungen ihres Vertreters in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2008 gebunden seien und ihren Einwendungen Rechnung getragen worden sei. Dennoch ging die Vorstellungsbehörde im Folgenden auf das Vorbringen in der Vorstellung ein: Zunächst sei zu klären, ob das verfahrensgegenständliche Gebäude in seiner Anordnung und Höhe vom Baubestand auffallend abweiche. Der geplante Wohnbau sei in etwa so hoch wie das Gebäude am

westlich angrenzenden Nachbargrundstück. Der bautechnische Amtssachverständige habe in seinem Gutachten in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2008 den Beurteilungsbereich ausreichend festgelegt und hinsichtlich der vorhandenen Gebäudehöhen nachvollziehbar dargestellt, dass diese entweder eingeschossig, zweigeschossig oder im direkten Anschluss an den Bauplatz viergeschossig seien. Das niedrigste Gebäude sei in der D-Gasse mit einer Gebäudehöhe von 4,5 m, das höchste am (westlichen) Nachbargrundstück mit einer Gebäudehöhe von 13 m. Weiters sei festgehalten worden, dass die Grundstücke meist geschlossen verbaut und auf dem Grundstück der Schule freistehende Gebäude errichtet worden seien. Das gegenständliche Grundstück solle geschlossen, straßenseitig ohne Vorgärten verbaut werden und eine maximale Gebäudehöhe von 12,4 m haben. Da das gegenständliche Gebäude eine maximale Gebäudehöhe von 12,4 m aufweisen werde und das höchste im Beurteilungsbereich bestehende Gebäude, das am (westlichen) Nachbargrundstück situiert sei, 13 m hoch sei, sei der Baubehörde beizupflichten, dass die Höhe des beantragten Gebäudes nicht vom bestehenden Baubestand auffallend abweiche. Aus einer von den Beschwerdeführern vorgenommenen Gegenüberstellung der Beurteilungsbereiche sei für sie nichts zu gewinnen. In dem laut Niederschrift der Bauverhandlung berücksichtigten Bereich gebe es nach der Darstellung der Beschwerdeführer ein Objekt mit der Bauklasse IV. Im gesamten Ortsteil gebe es nach ihrer Darstellung zwei Objekte mit Bauklasse IV. Auch wenn mangels eines Bebauungsplanes mit der Angabe einer Bauklasse nichts zu gewinnen sei, lasse sich daraus doch schließen, dass die angeführten Gebäude Höhen bis 14 m aufwiesen. Folge man der Darstellung der Beschwerdeführer, bestünden im Ortsteil sogar zwei Gebäude, die über die hauptsächlich vorherrschende Gebäudehöhe von bis zu 5 m hinausgingen. Es sei daher nicht nachvollziehbar, worin ein auffallender Widerspruch zur vorherrschenden Bebauung liegen solle, wenn das gegenständliche Gebäude eine maximale Gebäudehöhe von 12,4 m habe. Ein auffallender Widerspruch zur vorhandenen Bebauung bestehe somit nicht. Deshalb sei der Lichteinfall auf Hauptfenster zukünftig bewilligungsfähiger Gebäude der Beschwerdeführer nicht zu prüfen. Die Grundstücke im Bezugsbereich seien - wie im Gutachten in der mündlichen Verhandlung festgestellt worden sei - von seitlicher zu seitlicher Grundstücksgrenze bebaut, was einer geschlossenen Bebauung entspreche. Auch mit dem verfahrensgegenständlichen Gebäude werde das Baugrundstück von seitlicher zu seitlicher Grundstücksgrenze verbaut. Die Beschwerdeführer hätten das auffallende Abweichen damit begründet, dass nur das Baugrundstück und das Nachbargrundstück in den Bezugsbereich einbezogen würden. Dieser Ansicht könne nicht gefolgt werden. Aus den Einreichunterlagen ergebe sich, dass das geplante Gebäude keine Beeinträchtigung des freien Lichteinfalls unter 45 Grad auf bestehende bewilligte Hauptfenster bewirke. Der Vertreter der Beschwerdeführer habe daraufhin in der Verhandlung vom 18. Juli 2008 die bezüglich Punkte der Einwendungen als "vom Sachverständigen geprüft und erledigt" betrachtet. Mit ihrem Vorbringen in der Berufung, es werde zwar der Lichteinfall auf bestehende bewilligte Hauptfenster nicht beeinträchtigt, jedoch sehr wohl auf Hauptfenster zulässiger Gebäude, hätten die Beschwerdeführer die Beurteilung des bautechnischen Sachverständigen, die Einreichunterlagen und die Aussage ihres Vertreters in der Verhandlung vom 18. Juni 2008 bestätigt, dass nämlich der Lichteinfall geprüft und erledigt sei. Der Bürgermeister habe im Übrigen weder die Verhandlung geführt noch den Bescheid erster Instanz ausgefertigt. Fragen des Ortsbildes beträfen kein subjektiv-öffentliches Recht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift, ebenso wie die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien, die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

In der Folge haben sowohl die Beschwerdeführerin als auch die mitbeteiligten Parteien wiederholt Äußerungen abgegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde sei auch "Obmann der Bauwerberin", der Vizebürgermeister sei stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender der Bauwerberin. Eine Befangenheitserklärung habe es nicht gegeben. Der den erstinstanzlichen Bescheid unterfertigende K.Sch. sei weisungsgebunden gewesen. Bei der Sitzung des Gemeindevorstandes, in der der Berufungsbescheid beschlossen worden sei, hätten sowohl der Bürgermeister als auch der Vizebürgermeister und der geschäftsführende Gemeinderat K.Sch. teilgenommen. Die belangte Behörde habe keine Feststellungen darüber getroffen, ob bei Wegfall der Stimmen aller drei befangenen Gemeindevorstandsmitglieder immer noch die Stimmenmehrheit für den Berufungsbescheid gegeben gewesen wäre. In der Folge wird in der Beschwerde der Ansicht der Vorstellungsbehörde, auf Grund der Aussagen ihres Vertreters bei der Bauverhandlung hätten die Beschwerdeführer an ihren Einwendungen nicht festgehalten, entgegengetreten. Die Beschwerdeführer hätten nicht behauptet, dass der Lichteinfall auf Hauptfenster bestehender Gebäude beeinträchtigt werde, jedoch sehr wohl auf Hauptfenster zulässiger Gebäude. Das Sachverständigengutachten zu § 54 BO sei unschlüssig. Entgegen der Meinung der Vorstellungsbehörde habe der Amtssachverständige weder zum Beurteilungsbereich noch zur Frage des auffallenden Widerspruches des Neubaus zur Umgebung

nachvollziehbare Feststellungen getroffen. Der Hinweis auf verschiedene Geschossanzahlen sage nichts über die Gebäudehöhen, da die Geschosshöhe u.a. von der Raumhöhe abhängig sei. In den vom Gutachter genannten Straßenzügen gebe es ca. 30 bis 35 Gebäude. Welche und wieviele Objekte der Gutachter herangezogen habe, sei nicht erkennbar. Weiters habe der Sachverständige lediglich zwei Gebäudehöhen effektiv erhoben, die höchste mit 13 m und die niedrigste mit 4,5 m. Da das Gebäude der Beschwerdeführer selbst nur ca. 3,8 m hoch sei, sei fraglich, welches der Gutachter als niedrigstes betrachtet habe. Das ganze Gutachten stütze sich nicht nur auf die höchste Bebauung im Bezugsbereich, sondern dabei auch auf eine über 30 Jahre alte "Bausünde der Vergangenheit". Aus dem allfälligen Vorhandensein von Einzelobjekten, die das Ortsbild störten, könne aber nicht abgeleitet werden, dass ein weiterer Eingriff nicht mehr als störend angesehen werde. Es gebe keine Begründung dafür, dass der Lichteinfall auf Hauptfenster zulässiger Gebäude auf dem Nachbargrundstück nicht zu prüfen sei, wenn das Bauvorhaben in keinem Widerspruch zur Bebauung stehe. Da das Nachbargrundstück (auf der anderen Seite als jenes der Beschwerdeführer) das einzige sei, auf welchem die bestehende Bebauung 13 m hoch sei, und das nächsthöhere Gebäude eine Gebäudehöhe von ca. 7,5 m aufweise, habe die Baubehörde das geplante Gebäude ausschließlich mit der Bebauung auf einem Grundstück verglichen. Der Sachverständige habe nach seinen eigenen Angaben nur den Lichteinfall auf bestehende Gebäude bzw. Fenster beurteilt. Hätte der Sachverständige auch die Beeinträchtigung für künftig bewilligungsfähige Fenster geprüft, hätte er zu dem Schluss kommen müssen, dass eine solche Beeinträchtigung gegeben sei.

Gemäß § 27 Abs. 1 erster Satz der Niederösterreichischen Gemeindeordnung 1973 wird der Bürgermeister im Fall seiner Verhinderung durch den Vizebürgermeister vertreten. Sind sowohl der Bürgermeister als auch der Vizebürgermeister verhindert, wird der Bürgermeister gemäß § 27 Abs. 2 erster Satz leg. cit. durch den von ihm bestimmten oder in Ermangelung einer solchen Bestimmung durch den vom Gemeindevorstand berufenen geschäftsführenden Gemeinderat vertreten.

Gemäß § 24 Abs. 1 erster Satz leg. cit. besteht der Gemeindevorstand aus dem Vizebürgermeister (den Vizebürgermeistern) und den geschäftsführenden Gemeinderäten.

Gemäß § 56 Abs. 1 erster Satz leg. cit. ist der Gemeindevorstand beschlussfähig, wenn der Vorsitzende und die Hälfte der Mitglieder anwesend sind.

Gemäß § 51 Abs. 1 iVm § 44 Abs. 3 leg. cit. ist zu einem gültigen Beschluss, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, die Zustimmung von mehr als der Hälfte der in beschlussfähiger Anzahl anwesenden Mitglieder des Gemeindevorstandes erforderlich.

Gemäß § 7 Abs. 1 AVG haben sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen, in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind (Z. 2), wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (Z. 3) bzw. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides (oder der Berufungsvorentscheidung) mitgewirkt haben (Z. 4). Entsprechendes regelt auch § 50 Abs. 1 der Niederösterreichischen Gemeindeordnung 1973.

§ 6 Abs. 2 der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 (BO) lautet:

"(2) Subjektiv-öffentliche Rechte werden begründet durch jene Bestimmungen dieses Gesetzes, des NÖ Raumordnungsgesetzes 1976, LGBL. 8000, der NÖ Aufzugsordnung, LGBL. 8220, sowie der Durchführungsverordnungen zu diesen Gesetzen, die

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

sowie

2. den Schutz vor Immissionen (§ 48), ausgenommen jene, die sich aus der Benützung eines Gebäudes zu Wohnzwecken oder einer Abstellanlage im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß (§ 63) ergeben,

gewährleisten und über

3. die Bebauungsweise, die Bebauungshöhe, den Bauwich, die Abstände zwischen Bauwerken oder deren zulässige Höhe, soweit diese Bestimmungen der Erzielung einer ausreichenden Belichtung der Hauptfenster (§ 4 Z. 9) der zulässigen (bestehende bewilligte und zukünftig bewilligungsfähige) Gebäude der Nachbarn dienen."

§ 54 BO in der hier maßgebenden Fassung vor der Novelle LGBL. Nr. 8200-17 lautet:

"§ 54

Bauwerke im unregelmäßigen Baulandbereich

Ein Neu- oder Zubau eines Bauwerks ist unzulässig, wenn für ein als Bauland gewidmetes Grundstück kein Bebauungsplan gilt oder dieser keine Festlegung der Bebauungsweise oder -höhe enthält und das neue oder abgeänderte Bauwerk

o in seiner Anordnung auf dem Grundstück oder Höhe von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken auffallend abweicht oder

o den Lichteinfall unter 45 Grad auf Hauptfenster zulässiger Gebäude auf den Nachbargrundstücken beeinträchtigen würde.

Zur Wahrung des Charakters der Bebauung dürfen hievon Ausnahmen gewährt werden, wenn dagegen keine hygienischen oder brandschutztechnischen Bedenken bestehen."

Ein Organwalter, der befangen ist, hat seine Vertretung zu veranlassen, sofern eine solche in Betracht kommt und in den einschlägigen Verfahrensbestimmungen vorgesehen ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG I, S 54 Rz 19).

Der geschäftsführende Gemeinderat K.Sch. war auf der Grundlage des § 27 Abs. 2 der Niederösterreichischen Gemeindeordnung 1973 an der Stelle des Bürgermeisters zur Approbation des erstinstanzlichen Bescheides befugt. Damit war die Vertretung des Bürgermeisters im zuvor genannten Sinn gegeben. Selbst wenn der geschäftsführende Gemeinderat K.Sch. dem Bürgermeister, wie nach dem Vorbringen in der Beschwerde, weisungsgebunden war, verschlägt dies schon deshalb nichts, weil in der Beschwerde nicht behauptet wird, dass der Bürgermeister eine Weisung in der Sache erteilt hätte. Aus der handschriftlichen Beifügung "i.A." allein kann derartiges auch nicht abgeleitet werden, bringt diese doch an sich nur zum Ausdruck, dass nicht der Bürgermeister selbst den Bescheid approbiert hat.

Die Mitwirkung eines befangenen Organwalters bei der Sitzung des Gemeindevorstandes wäre jedenfalls dann ein wesentlicher Verfahrensmangel, wenn der Gemeindevorstand bei Abwesenheit des befangenen Organes nicht beschlussfähig gewesen wäre oder wenn ohne dessen Stimme die für die Beschlussfassung erforderliche Stimmenmehrheit nicht zustande gekommen wäre (vgl. die bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahren I*, 2. Auflage, S 169 unter E 51 zitierte hg. Rechtsprechung). Aber auch wenn diese Konsequenzen nicht eingetreten wären, ist die Relevanz des Verfahrensmangels dann gegeben, wenn im zu beurteilenden Fall nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Kollegialbehörde in Abwesenheit des befangenen Organwalters zu einem anderen, wenngleich ebenfalls dem Gesetz entsprechenden Beschluss hätte gelangen können (vgl. dazu *Hengstschläger/Leeb*, AVG I, S. 57, Rz 24 und die dort zitierte hg. Judikatur), was vor allem bei Ermessensentscheidungen im Allgemeinen zu bejahen sein wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. April 1995, Zl. 94/12/0033, mwN).

Wie sich aus dem Sitzungsprotokoll ergibt, waren bei der Gemeindevorstandssitzung am 14. Oktober 2008 der Bürgermeister und der Vizebürgermeister sowie acht geschäftsführende Gemeinderäte, darunter K.Sch., anwesend. Ein geschäftsführender Gemeinderat war abwesend. Der Beschluss wurde "gegen eine Stimme" gefasst, der - an sich gar nicht stimmberechtigte, vgl. auch § 44 Abs. 3 der Niederösterreichischen Gemeindeordnung 1973 - Bürgermeister und der Vizebürgermeister haben sich für befangen erklärt. Ausgehend davon können an der Erfüllung des Präsenzquorums und des Konsensquorums für den gefassten Beschluss im Hinblick auf die obigen Ausführungen zur Befangenheit keine Bedenken bestehen.

Von Relevanz ist allerdings dennoch die Mitwirkung des K.Sch., der den erstinstanzlichen Bescheid unterfertigt hat. Schon im Hinblick auf den letzten Satz des § 54 BO ("dürfen ... Ausnahmen gewährt werden") ergibt sich, dass dessen Mitwirkung bei der Beschlussfassung des Gemeindevorstandes im Sinne der oben stehenden Ausführungen einen aufzugreifenden, relevanten Verfahrensmangel darstellt. Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Darüber hinaus ist Folgendes auszuführen:

Die Beschwerdeführer haben rechtzeitig Einwendungen im Sinne des § 6 Abs. 2 Z. 3 BO erhoben. Für entsprechende Einwendungen reicht es nämlich aus, dass die Nachbarn behaupten, dass das Bauvorhaben Bestimmungen im Sinne des § 6 Abs. 2 BO verletzt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2004/05/0208). Vor allem unter Punkt 15. ihrer Einwendungen haben die Beschwerdeführer geltend gemacht, das geplante Gebäude entspreche nicht § 54 BO, da es hinsichtlich seiner Höhe auffallend von den zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken, insbesondere von ihrem ebenerdigen Gebäude, abweiche. Gegen die Gebäudehöhe haben sie sich auch in den Punkten 5. und 6. ihrer Einwendungen ausgesprochen.

Die belangte Behörde hat unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 8. April 1997, Zl. 96/07/0195, die Auffassung vertreten, dass auf Grund der Erklärungen des Vertreters der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2008 ihren Einwendungen Rechnung getragen worden sei.

Es trifft zwar zu, dass der Verwaltungsgerichtshof im zitierten hg. Erkenntnis vom 8. April 1997 ausgeführt hat, dass die mündliche Verhandlung nicht allein dazu bestimmt ist, den objektiven Sachverhalt zu klären. Sie soll auch durch Gegenüberstellung der am Verfahren Beteiligten die Erörterung der in Betracht kommenden Interessen fördern und nach Möglichkeit einen Ausgleich zwischen konkurrierenden Interessen herbeiführen helfen. Dieser Zweck könnte nicht erreicht werden, wenn die Parteien an ihre bei der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen nicht gebunden wären und ihre Zugeständnisse wieder zurücknehmen könnten.

In dem genannten hg. Erkenntnis vom 8. April 1997 ging es allerdings um eine wasserrechtliche Bewilligung: Werden durch ein wasserrechtlich bewilligungspflichtiges Vorhaben bestehende Rechte im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 betroffen, dann ist die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung (vom Fall der Einräumung von Zwangsrechten abgesehen) nur zulässig, wenn der Inhaber des betroffenen bestehenden Rechtes dem Eingriff in sein Recht zustimmt. Der Verwaltungsgerichtshof gelangte angesichts dieser Rechtslage zu dem Schluss, der Beschwerdeführer könne die bei der mündlichen Verhandlung erteilte Zustimmung zur Grundinanspruchnahme in der Berufung nicht mehr zurücknehmen.

Der Fall ist mit dem hier gegenständlichen in keiner Weise zu vergleichen, sind doch einerseits die Voraussetzungen des § 54 BO von der Baubehörde unabhängig von der Zustimmung eines Nachbarn wahrzunehmen und bedürfte andererseits eine Zurückziehung von einmal erhobenen Einwendungen einer ausdrücklichen diesbezüglichen Parteierklärung. Eine solche ausdrückliche Zurückziehung ist der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2008 nicht zu entnehmen, insbesondere nicht hinsichtlich des Einwendungspunktes 15., zu dem vielmehr ausdrücklich verlangt wurde, dass das Ortsbildgutachten des Sachverständigen "schlüssig hergestellt" werden müsse. Eine "Zurückziehung" unter einer solchen Voraussetzung kann keinesfalls rechtserheblich sein (zur Zurückziehung von Einwendungen vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG II, S 414 f, Rz 44).

Die Frage, ob ein Bauwerk im ungeregelten Baulandbereich zulässig ist, kann nach der hg. Rechtsprechung abschließend nur beurteilt werden, wenn die Anordnung des geplanten Bauwerks auf dem Grundstück oder seine Höhe mit der Anordnung oder Höhe der von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken verglichen wird. In diese Beurteilung sind alle jene Liegenschaften einzubeziehen, die miteinander nach der überwiegend herrschenden faktischen Bebauung ein im Wesentlichen einheitliches, zusammenhängendes Ganzes bilden, damit ein einem Bebauungsplan ähnlicher Beurteilungsmaßstab geschaffen werden kann. Demnach sind zunächst konkrete Feststellungen über die Grenze des Bezugsbereiches erforderlich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2011, Zl. 2008/05/0187, mwN).

Den Beschwerdeführern ist Recht zu geben, dass das Sachverständigengutachten die zuletzt genannten Anforderungen nicht erfüllt. Es bedürfte zunächst einer genauen Festlegung der Grenzen des Bezugsbereiches, ferner einer kompletten Auflistung sämtlicher dort befindlicher Gebäude und einer Angabe der Anordnung aller dieser Gebäude auf den Grundstücken und deren Höhen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2004/05/0208).

§ 54 BO räumt nach der hg. Rechtsprechung den Nachbarn allerdings nicht weitergehende Mitspracherechte ein, als im § 6 Abs. 2 leg. cit. umschrieben sind. Im Rahmen des § 54 BO werden die subjektiv-öffentlichen Rechte des Nachbarn darauf beschränkt, dass ein Einfluss auf den Lichteinfall auf die Nachbarliegenschaft ausgeübt wird. Eine Verletzung von Nachbarrechten kann somit nur dann gegeben sein, wenn der Lichteinfall unter 45 Grad auf Hauptfenster zulässiger Gebäude auf den Nachbargrundstücken beeinträchtigt wird (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. November 2010, Zl. 2009/05/0309, mwN).

Ein Anspruch auf Versagung des Vorhabens wegen auffallender Abweichungen im Sinne des § 54 BO, ohne dass ein Einfluss auf seine Lichtverhältnisse gegeben wäre, steht dem Nachbarn hingegen nicht zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. März 2007, Zl. 2004/05/0218, mwN; zu bemerken ist hier, dass das zitierte hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006 nicht die inhaltliche Auseinandersetzung mit Nachbareinwendungen betroffen hat, sondern lediglich die Frage, ob Nachbarn mangels Erhebung von Einwendungen keine Parteistellung erlangt haben; die Erlangung wurde unter Darlegung der oben genannten Kriterien des § 54 BO im Hinblick auf die Einwendungen der Nachbarn, dass die projektierte Höhe auffallend von jenen der an allgemein zugänglichen Orten zugleich sichtbaren Bauwerke abweiche, bejaht; eine Ausweitung der Nachbarrechte in der Sache auf alle Kriterien des § 54 BO kann daraus aber schon angesichts des Gegenstandes des Erkenntnisses nicht abgeleitet werden).

Der Ausdruck "zulässige Gebäude" im § 54 BO bezieht sich im Übrigen lege non distinguente - entgegen der Auffassung der belangten Behörde - nicht nur auf die Hauptfenster bestehender Gebäude auf den Nachbargrundstücken, sondern auch auf zukünftig bewilligungsfähige Gebäude (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 2010, Zl. 2008/05/0162, ferner das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2010, Zl. 2007/05/0223, und das hg. Erkenntnis vom 16. November 2010, Zl. 2009/05/0309), und zwar unabhängig davon, ob der Bau im Sinne des § 54 BO von seiner Umgebung abweicht oder nicht. Eine andere Auslegung könnte im Hinblick auf die Bebaubarkeit des Baugrundstückes und des Nachbargrundstückes zu gleichheitswidrigen Ergebnissen führen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005, Zl. 2003/05/0100, ausgeführt, dass eine isolierte Betrachtung des Lichteinfalles letztlich dazu führen würde, dass eine geschlossene oder allenfalls gekuppelte Bebauung im ungeregelten Baulandbereich immer unzulässig wäre. Wenn der Nachbar daher verpflichtet ist, so anzubauen, dass Hauptfenster in Richtung der Bauliegenschaft ausscheiden, kommt eine Beeinträchtigung des entsprechenden Nachbarrechtes insoweit nicht in Betracht (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005 und im Hinblick auf den Bauwuch das hg. Erkenntnis vom 29. April 2005, Zl. 2002/05/1409).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus, dass zu prüfen gewesen wäre, welche Bebauung auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer zulässig ist. Im Zusammenhang mit dem Nachbarrecht auf Gebäudehöhe ist dann, wenn und soweit vom Nachbarn unmittelbar an den hier gegenständlichen Neubau anzubauen ist, die Errichtung von Hauptfenstern in diesem Bereich und damit die Beeinträchtigung des Lichteinfalles ausgeschlossen. Soweit allerdings auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer Hauptfenster in einem Abstand von diesem Bau zulässig sind, ist für solche künftig zulässigen Hauptfenster das Nachbarrecht auf Gebäudehöhe nur dann gewahrt, wenn für sie trotz des hier gegenständlichen Bauvorhabens ein Lichteinfall von zumindest 45 Grad gewährleistet ist.

Der angefochtene Bescheid war daher auch aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Kostenausspruch beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das die Umsatzsteuer betreffende Mehrbegehren war abzuweisen, da diese in den Pauschalbeträgen der genannten Verordnung bereits berücksichtigt ist.

Wien, am 15. Mai 2012