

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.09.2010

Geschäftszahl

2009/05/0316

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde 1. des Dipl. Ing. H M in Klagenfurt, 2. des G Z in Graz, beide vertreten durch Dr. Gerhard Fink, Dr. Peter Bernhart, Dr. Bernhard Fink und Mag. Klaus Haslinglehner, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Bahnhofstraße 5, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 8. Juni 2009, Zl. 7-B-BRM-1119/12/2009, betreffend Zulässigkeit eines Devolutionsantrages (mitbeteiligte Parteien:

1. Landeshauptstadt Klagenfurt in 9010 Klagenfurt, Neuer Platz 1,
2. M Wohnbau GmbH in Klagenfurt, vertreten durch Dr. Herwig Aichholzer, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Waaggasse 18/2), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführer haben dem Land Kärnten insgesamt Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Bauwerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 12. Dezember 2007 wurde der mitbeteiligten Bauwerberin die Baubewilligung zur Errichtung einer Wohnanlage mit Tiefgarage und Einfriedung auf dem Grundstück Nr. 674/13 der KG Klagenfurt am Wörthersee (Linsengasse 59) nach Maßgabe der mit den baubehördlichen Genehmigungsvermerken versehenen Projektsunterlagen (Pläne, Beschreibungen und Berechnungen) erteilt. Die Einwendungen der beschwerdeführenden Nachbarn wurden als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Baubewilligungsbescheid erhoben die Beschwerdeführer Berufungen, welche am 3. Jänner 2008 bei der Behörde einlangten.

Den am 9. Februar 2008 bei der Berufungsbehörde eingelangten Akt stellte die Berufungsbehörde mit Schreiben vom 11. Februar 2008 der Baubehörde erster Instanz mit dem Auftrag zurück, im Wege einer Berufungsvorentscheidung gemäß § 64a AVG von dem Selbstabänderungsrecht ihrer Entscheidung Gebrauch zu machen, da der Baubewilligung - wie von den Berufungswerbern zutreffend aufgezeigt - eine falsche Geschossflächenzahlberechnung zu Grunde gelegt worden sei.

Mit Schreiben vom 14. Februar 2008 teilte die Baubehörde erster Instanz der Berufungsbehörde mit, dass die Rechtsansicht der Rechtsmittelbehörde nicht geteilt werde und keine Berufungsvorentscheidung erfolge.

Mit Schreiben vom 5. Juni 2008 wurde die mitbeteiligte Bauwerberin vom zuständigen Sachbearbeiter der Rechtsmittelbehörde zwecks Erörterung der Sach- und Rechtslage für den 26. Juni 2008 geladen. Nach dieser Erörterung wurden von der mitbeteiligten Bauwerberin mit Eingabe vom 22. Juli 2008 geänderte Planunterlagen vorgelegt. In der dem Austauschplan zu Grunde liegenden Baubeschreibung vom 23. Juli 2008 wurden die Änderungen wie folgt beschrieben:

"1.) Änderung Dachgeschossausbau:

Top 05 wurde umgeplant und soll in Form eines konventionellen Dachgeschossausbaus errichtet werden. Die massive Stahlbetondecke über dem 2. Obergeschoss entfällt - im Gegenzug wird das Dachgeschoss bis an

die Unterkante des Walmdachs ausgebaut und die Dämmebene zwischen den Sparren verlegt (Steinwolle nicht brennbar). Die Decke über dem 2. OG wird brandhemmend (F30) errichtet.

Die Umfassungswände der Wohnung werden ebenso wie die Abmauerung des Liftschachtes bis an die Unterkante des Walmdachs hochgezogen und brandbeständig (F90) ausgeführt. Der abgemauerte Bereich über dem Lift ist durch eine Tür vom Stiegenhaus (El30-C) aus zugänglich. Die Lichtschachtentlüftung wird über Dach geführt.

Der Baukörper bleibt in Bezug auf das Erscheinungsbild und die Außenabmessungen unverändert, lediglich das Vordach im Bereich der Dachterrasse muss um ca. 5 cm abgesenkt werden.

2.) Änderung Tiefgarage:

Die Tiefgarage wird um 0,4 m abgesenkt und ihre lichte Höhe um 0,1 m reduziert - dadurch kommt die Oberkante des Attikamauerwerks an keinem Punkt höher als 1,0 m über dem bestehenden Urgelände zu liegen. Die Rampe zur Tiefgarage wird - in Absprache mit dem Tiefbauamt - in Länge und Neigung an die neue Situation angepasst. Die Überdachung im Bereich der TG-Zufahrt wird verlängert, die Tiefgarage im Gegenzug etwas verkürzt; das TG-Sektionaltor wird durch eine zweiflügelige Drehtür im Bereich des Müllhauses ersetzt. Ebenso wird das Stiegenhaus um zwei Stufenhöhen (eine Treppe und ein Podest) erweitert bzw. die neue Treppenanlage in Bezug auf das Steigungsverhältnis angepasst.

3.) Änderung Grünbereich über TG-Dach:

Die Lage des Geländers wurde so gewählt, dass mindestens 3,0 m zu den Nachbarn eingehalten werden.

..."

Mit Schreiben vom 23. Juli 2008 - zugestellt am 28. Juli 2008 - wurden den beschwerdeführenden Berufungswerbern von der Berufungsbehörde die geänderten Einreichunterlagen zur Kenntnis gebracht.

Mit Schriftsätzen je vom 1. August 2008, beim Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt eingelangt am 1. August 2008, stellten die Beschwerdeführer Devolutionsanträge und beantragten den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über ihre Berufungen an den Gemeinderat der Landeshauptstadt Klagenfurt mit der Begründung, die Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Klagenfurt sei mit ihrer Entscheidung über die Berufung vom 2. Jänner 2008 seit mehr als sechs Monaten in Verzug. Das Bauverfahren sei nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, der Aktenumfang habe auch nicht einen Umfang erreicht, der eine derartige Verzögerung rechtfertige. Die Verzögerung der Entscheidung gehe ausschließlich auf das Verschulden der Berufungsbehörde zurück. Bemerkenswert sei, dass die Bauberufungskommission nunmehr sogar beabsichtige, über die Austauschpläne der Bauwerberin zu entscheiden, ohne jedoch ihrer primären Entscheidungspflicht nachzukommen.

Am 7. August 2008 legte die mitbeteiligte Bauwerberin weitere Änderungspläne vor und führte hiezu in ihrer Baubeschreibung vom selben Tag aus, das Dachgeschoss werde so abgeändert, dass die lichte Raumhöhe im Bereich des aufgehenden Mauerwerks 2,40 m betrage. Die Firsthöhe betrage anstelle von bisher 12,05 m nunmehr 11,43 m, die Gebäudehöhe werde also um 0,62 m abgesenkt. Im Dachgeschoss seien die Fenstergrößen und das Vordach auf der Dachterrasse an die neue Raumhöhe angepasst worden. Der Baukörper werde im Übrigen weder in Bezug auf die Lage noch in Bezug auf die äußeren Abmessungen abgeändert.

Mit Erledigung vom 22. September 2008 wurden die Devolutionsanträge der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen.

Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 31. Oktober 2008 wurde über Vorstellung der Devolutionswerber dieser dem Gemeinderat der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee zugerechnete Bescheid aufgehoben und die neuerliche Entscheidung an die Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee zurückverwiesen. In der Begründung führte die Kärntner Landesregierung aus, dass die Erledigung vom 22. September 2008 zwar als ein dem Gemeinderat der mitbeteiligten Landeshauptstadt zuzurechnender Bescheid anzusehen sei, welcher jedoch - in Ermangelung einer Deckung durch einen diesbezüglichen Gemeinderatsbeschluss - mit einer der Unzuständigkeit gleichzuhaltenden Rechtswidrigkeit belastet sei.

In der Folge wies der Gemeinderat der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee mit Bescheid vom 27. November 2008 die Devolutionsanträge der Beschwerdeführer als unbegründet ab. Auf Grund der Devolutionsanträge sei die Zuständigkeit zur Entscheidung in der gegenständlichen Bausache zwar auf den Gemeinderat der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee als sachlich in Betracht kommender Oberbehörde übergegangen. Der Bauberufungskommission sei zwar objektiv Säumnis vorzuwerfen, die Verzögerung sei jedoch nicht auf ein der Behörde zurechenbares "überwiegendes Verschulden" zurückzuführen. Die Berufungsbehörde sei verpflichtet gewesen, der Bauwerberin die Möglichkeit einzuräumen, das Projekt an die materielle Rechtslage anzupassen. Auch sei die Berufungsbehörde bemüht gewesen, einen sachlichen Konsens zwischen den Verfahrensparteien herbeizuführen, indem unter Berücksichtigung der Berufungsgründe die verfahrensgegenständlichen Projektmodifikationen veranlasst worden seien, die zur Verfahrensverzögerung geführt hätten. Die Verzögerung sei durch das Verhalten der Bauwerberin erfolgt. Hätte die Bauwerberin den Vorgaben der Rechtsmittelbehörde zügig entsprochen, wäre ein ausreichender Zeitraum zur Gewährung des Parteihörs und Fällung einer Entscheidung durch die Bauberufungskommission im gesetzlich vorgesehenen Sechsmonatszeitraum zur Verfügung gestanden. Im Hinblick auf die durch die Bauwerberin vorgenommenen

zwei Projektsänderungen sei davon auszugehen, dass im verfahrensgegenständlichen Berufungsverfahren ein in seiner Dauer über die Entscheidungsfrist des § 73 Abs. 1 AVG hinausgehendes Ermittlungsverfahren unvermeidlich und erforderlich gewesen sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die dagegen erhobene Vorstellung der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die Unmöglichkeit über den Antrag spätestens sechs Monate nach dessen Einlangen zu entscheiden, sei in all jenen Fällen ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen, in denen sie weder durch ein Verschulden der Partei noch durch ein unüberwindbares Hindernis daran gehindert gewesen sei, die Beweise rasch aufzunehmen und der Partei ohne unnötigen Aufschub Gelegenheit zu geben, das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis zu nehmen. Zu den dem Einflussbereich der Behörde entzogenen Hindernissen zähle u. a. auch die Notwendigkeit eines für die Entscheidung erforderlichen länger dauernden Ermittlungsverfahrens, sofern die Behörde das Verfahren auch durchgehend zügig betreibe und sie nicht etwa grundlos zuwarte oder überflüssige (nicht die konkrete Verwaltungssache betreffende) Verfahrenshandlungen setze. Die Entscheidungsfrist nach § 73 Abs. 1 AVG beginne im Fall einer Berufung mit dem Tage zu laufen, an dem das Rechtsmittel bei der gesetzlich vorgeschriebenen Einbringungsstelle eingelangt sei. Die Frist beginne jedoch von neuem zu laufen, wenn der Parteiantrag, über den zu entscheiden war, in einem wesentlichen Punkt modifiziert werde. Die Berufungen der Beschwerdeführer seien am 21. Dezember 2007 beim Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee eingelangt. Demnach habe die Entscheidungsfrist nach § 73 Abs. 1 AVG für diese Berufungen mit diesem Tag zu laufen begonnen. Mit Eingabe vom 22. Juli 2008 habe die Bauwerberin der Berufungsbehörde jedoch geänderte Planunterlagen vorgelegt und um Genehmigung des modifizierten Bauansuchens ersucht. Die Änderungen hätten sich insbesondere auf das oberste Geschoss des geplanten Gebäudes, welches nunmehr in den Dachraum des Gebäudes integriert worden sei, sowie auf die Höhenlage des gegenständlichen Projektes bezogen. Diese Projektsmodifikation sei zwar nach Ablauf der der Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee in Bezug auf die vorliegenden Berufungen grundsätzlich zustehenden sechsmonatigen Entscheidungsfrist, jedoch noch vor Einbringung der Devolutionsanträge, welche am 1. August 2008 (eingelangt am 4. August 2008) gestellt worden seien, erfolgt. Der Bauberufungskommission sei daher zum Zeitpunkt der Projektsmodifikation durch die Bauwerberin am 22. Juli 2008 noch die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Berufungen gegen den erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheid zugekommen. Für die Berufungsbehörde habe daher ab diesem Zeitpunkt auf Grund der durch die Bauwerberin vorgenommenen Projektsänderung, welche das eingereichte Bauvorhaben in wesentlichen Punkten betreffe, die sechsmonatige Entscheidungsfrist neuerlich zu laufen begonnen. Die Devolutionsanträge seien daher verfrüht eingebracht worden. Ein vor Ablauf der Entscheidungsfrist gestellter Devolutionsantrag sei unzulässig. Diese Unzulässigkeit könne auch nicht dadurch geheilt werden, dass die Entscheidungsfrist nach Stellung des früheren Devolutionsantrages ungenützt ablaufe. Ein verfrüht eingebrachter Devolutionsantrag bewirke keinen Zuständigkeitsübergang und sei von der Oberbehörde zurückzuweisen. Der Gemeinderat der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee habe zwar mit dem angefochtenen Bescheid vom 17. November 2008 die Devolutionsanträge der Beschwerdeführer nicht als unzulässig zurück-, sondern als unbegründet abgewiesen. Dadurch seien jedoch die Beschwerdeführer in keinen Rechten verletzt.

Mit Beschluss vom 22. September 2009, B 884/09-3, hat der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde mit Beschluss vom 11. November 2009, B 884/09-5, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachten sich die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf eine Sachentscheidung durch den Gemeinderat der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee als sachlich zuständiger Oberbehörde verletzt. Sie machen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Bauwerberin erstatteten eine Stellungnahme zur Beschwerdeergänzung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der im Beschwerdefall maßgebliche § 73 AVG hat folgenden

Wortlaut:

"(1) Die Behörden sind verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Sofern sich in verbundenen Verfahren (§ 39 Abs. 2a) aus den anzuwendenden Rechtsvorschriften unterschiedliche Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt ablaufende maßgeblich.

(2) Wird der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen, so geht auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber

gegen den Bescheid Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, auf diesen über (Devolutionsantrag). Der Devolutionsantrag ist bei der Oberbehörde (beim unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

(3) Für die Oberbehörde (den unabhängigen Verwaltungssenat) beginnt die Entscheidungsfrist mit dem Tag des Einlangens des Devolutionsantrages zu laufen."

Gemäß § 34 Abs. 1 Klagenfurter Stadtrecht, LGBI. Nr. 70/1998 (K-Str), ist der Gemeinderat das oberste Organ in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches.

Nach § 91 Abs. 1 K-Str entscheidet in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches über Berufungen gegen Bescheide des Bürgermeisters und des Magistrates der Stadtsenat, soweit nicht nach Abs. 4 der Bauberufungskommission eine Zuständigkeit zukommt.

Nach Abs. 4 dieses Paragraphen obliegt der Bauberufungskommission (§ 91a) die Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide des Bürgermeisters in den baurechtlichen, ortsbildschutzrechtlichen, raumplanungsrechtlichen und feuer- oder gefahrenpolizeirechtlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches. Sie ist in diesem Zuständigkeitsrahmen auch Oberbehörde hinsichtlich des Bürgermeisters.

Aus § 34 Abs. 1 K-Str ergibt sich somit, dass der Gemeinderat im Fall des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde die höchste sachlich in Betracht kommende Oberbehörde ist. Auf Grund einer Säumnis der Bauberufungskommission kann daher gemäß § 73 Abs. 2 AVG ein Devolutionsantrag an den Gemeinderat gestellt werden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2007, Zl. 2006/05/0296).

Gemäß § 73 Abs. 2 AVG ist der Devolutionsantrag bei der Oberbehörde einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Der Nachbar kann im Baubewilligungsverfahren die Untätigkeit der Behörde im Berufungsverfahren als Berufungswerber geltend machen (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 19. Jänner 1970, Zl. 1846/69, und vom 23. Februar 1999, Zl. 96/05/0196).

Der im § 73 Abs. 2 AVG normierte (ex lege) Übergang der Entscheidungspflicht setzt einen zulässigen Devolutionsantrag voraus (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 6. März 2003, Zl. 2002/05/0735, und vom 10. September 2008, Zl. 2007/05/0116).

Ausgehend von dieser Rechtslage ist im Beschwerdefall zu berücksichtigen, dass die angefochtene Entscheidung in einem Baubewilligungsverfahren ergangen ist. Das Baubewilligungsverfahren ist ein antragsbedürftiges Verfahren, in welchem es darauf ankommt, welcher Zustand durch die Verwirklichung des vom Bauwerber eingereichten Bauvorhabens herbeigeführt werden soll (Projektgenehmigungsverfahren) (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 19. September 2006, Zl. 2005/05/0147).

Gemäß § 13 Abs. 8 AVG kann der verfahrensleitende Antrag (hier: Baubewilligungsantrag) in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Projektsänderungen bzw. Projektsmodifikationen sind daher auch im Berufungsverfahren zulässig, solange das Projekt dadurch kein anderes wird. Die Berechtigung des Antragstellers, das Projekt - solange es dadurch kein anderes wird - abzuändern, besteht auch ohne behördliche Aufforderung (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2007/05/0025).

Durch die Modifizierung des ursprünglichen Bauansuchens in einem wesentlichen Punkt beginnt aber die Frist des § 73 Abs. 1 AVG neu zu laufen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2006/05/0262, sowie das hg. Erkenntnis vom 21. September 2007, Zl. 2006/05/0145).

Dies gilt auch für Projektsmodifikationen im Berufungsverfahren vor einer Antragstellung gemäß § 73 Abs. 2 AVG, weil die Berufungsbehörde auf Grund der gemäß § 13 Abs. 8 AVG zulässigen Projektsmodifikation nur mehr über das geänderte Projekt absprechen darf.

Im Beschwerdefall ist daher allein entscheidungserheblich, ob die von der mitbeteiligten Bauwerberin im Berufungsverfahren vorgenommene Projektsänderung im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG zulässig war, also die Änderungen nicht so wesentlich waren, dass damit ein "aliud", nämlich ein seinem Wesen nach geändertes Bauvorhaben beantragt worden ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 18. November 2003, Zl. 2003/05/0115).

Zutreffend hat die belangte Behörde in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass mit der am 22. Juli 2008 erfolgten Projektsänderung der Baukörper in Bezug auf das Erscheinungsbild und die Außenabmessungen im Wesentlichen unverändert geblieben ist und somit die beantragten Änderungen nicht so wesentlich sind, dass damit ein "aliud", nämlich ein seinem Wesen nach geändertes Bauvorhaben beantragt worden wäre. Die vor der Erhebung der Devolutionsanträge von der Bauwerberin vorgenommene Projektsänderung war daher durch § 13 Abs. 8 AVG gedeckt.

Es kann daher im Beschwerdefall der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie davon ausging, dass auf Grund der am 22. Juli 2008 vorgenommenen Projektsmodifikation der mitbeteiligten Bauwerberin die Entscheidungsfrist für die Berufungsbehörde im Sinne des § 73 Abs. 1 AVG neuerlich zu laufen begonnen hat.

Daraus folgt, dass der nach der Projektmodifikation durch die mitbeteiligte Bauwerberin von den beschwerdeführenden Nachbarn gestellte Devolutionsantrag unzulässig ist, weil die Frist des § 73 Abs. 1 AVG noch nicht abgelaufen war. Ein verfrüht eingebrachter Devolutionsantrag bewirkt nämlich keinen Zuständigkeitsübergang und ist von der Oberbehörde zurückzuweisen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 15. April 2005, Zl. 2004/12/0138).

Die Beschwerdeführer ziehen nicht in Zweifel, dass die Projektmodifikation im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG zulässig war, sie vertreten jedoch die Auffassung, dass diese nur über "Druck" der Behörde erfolgt sei. Es sei nicht Aufgabe der Berufungsbehörde, ein Projekt der Bauwerberin "genehmigungsfähig zu machen". Das Berufungsverfahren sei vielmehr ein reines Aktenverfahren, in welchem nach Einlangen der Berufung dem Berufsgegner rechtliches Gehör durch Mitteilung der Berufung zu gewähren sei, jedoch nicht mehr und nicht weniger.

Mit diesem Vorbringen verkennen die Beschwerdeführer jedoch die Rechtslage. Die Baubehörde ist vielmehr verpflichtet, den Bauwerber auf den Widerspruch zu den gesetzlichen Bestimmungen hinzuweisen und ihm nahe zu legen, das Ansuchen entsprechend zu ändern. Dies gilt auch im Berufungsverfahren (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2010, Zl. 2009/06/0007). Im Übrigen ist neuerlich darauf hinzuweisen, dass der Bauwerber auch ohne Aufforderung durch die Behörde in den Grenzen des § 13 Abs. 8 AVG zur Projektmodifikation berechtigt ist.

Die Beschwerdeführer sind auch durch die eingetretene Verzögerung der Entscheidung in ihren Nachbarrechten nicht verletzt. Auf Grund ihrer Berufung ist die Baubewilligung nicht in Rechtskraft erwachsen. Mit der Ausführung eines Vorhabens nach § 6 Kärntner Bauordnung 1996 darf aber erst mit dem Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung (Abänderung der Baubewilligung), im Falle der Einbringung einer Vorstellung erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des Vorstellungsverfahrens, begonnen werden (vgl. § 20 Kärntner Bauordnung 1996).

Bei diesem Ergebnis ist es ohne Bedeutung, ob die Berufungsbehörde über die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid rechtzeitig im Sinne des § 73 Abs. 2 AVG entschieden hat, weil vor Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf den Gemeinderat der mitbeteiligten Landeshauptstadt im Sinne des § 73 Abs. 2 AVG eine gemäß § 13 Abs. 8 AVG zulässige Projektsänderung erfolgt ist, demnach die Zuständigkeit zur Entscheidung bei der Berufungsbehörde verblieben ist. Ein Zuständigkeitsübergang im Sinne des § 73 Abs. 2 AVG ist nie erfolgt (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I/2, Seite 1670, E 259).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 28. September 2010