

TE Vwgh Erkenntnis 2023/9/6 Ra 2023/05/0063

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.09.2023

Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Niederösterreich
L82000 Bauordnung
L82003 Bauordnung Niederösterreich
001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §37
AVG §40 Abs1
AVG §41
AVG §41 Abs1
AVG §42
AVG §42 Abs1
AVG §42 Abs2
AVG §45 Abs3
AVG §56
AVG §8
BauO NÖ 1996 §35
BauO NÖ 1996 §35 Abs3
BauO NÖ 1996 §6 Abs2
BauO NÖ 2014 §35 Abs3
BauO NÖ 2014 §6 Abs1 Z3
BauO NÖ 2014 §70 Abs10
BauRallg
VwGG §47 Abs3
VwRallg
1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 40 heute
2. AVG § 40 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. AVG § 40 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 40 gültig von 18.08.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
5. AVG § 40 gültig von 01.02.1991 bis 17.08.1999

1. AVG § 41 heute
2. AVG § 41 gültig ab 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 41 gültig von 21.07.2023 bis 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
4. AVG § 41 gültig von 15.08.2018 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
5. AVG § 41 gültig von 01.03.2013 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
6. AVG § 41 gültig von 01.01.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
7. AVG § 41 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
8. AVG § 41 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 41 heute
2. AVG § 41 gültig ab 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 41 gültig von 21.07.2023 bis 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
4. AVG § 41 gültig von 15.08.2018 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
5. AVG § 41 gültig von 01.03.2013 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
6. AVG § 41 gültig von 01.01.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
7. AVG § 41 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
8. AVG § 41 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 42 heute
2. AVG § 42 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 42 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 42 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
5. AVG § 42 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 42 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 42 heute
2. AVG § 42 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 42 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 42 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
5. AVG § 42 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 42 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 42 heute
2. AVG § 42 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 42 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 42 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
5. AVG § 42 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 42 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 47 heute
2. VwGG § 47 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGG § 47 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 47 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

5. VwGG § 47 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 47 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 47 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofrätinnen Dr. Leonhartsberger, Mag. Liebhart-Mutzi, Dr.in Sembacher und Dr.in Gröger als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Tichy, über die Revision des Gemeindevorstands der Gemeinde S, vertreten durch Dr. Franz Nistelberger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stock im Eisen-Platz 3, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 15. März 2023, LVwG-AV-656/002-2022, betreffend einen Bauauftrag nach der NÖ Bauordnung 2014 (mitbeteiligte Partei: Mag. I M in S; weitere Partei: Niederösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofrätinnen Dr. Leonhartsberger, Mag. Liebhart-Mutzi, Dr.in Sembacher und Dr.in Gröger als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Tichy, über die Revision des Gemeindevorstands der Gemeinde S, vertreten durch Dr. Franz Nistelberger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stock im Eisen-Platz 3, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 15. März 2023, LVwG-AV-656/002-2022, betreffend einen Bauauftrag nach der NÖ Bauordnung 2014 (mitbeteiligte Partei: Mag. römisch eins M in S; weitere Partei: Niederösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Das Kostenersatzbegehren der revisionswerbenden Partei wird abgewiesen.

Ein Kostenersatz an die mitbeteiligte Partei findet nicht statt.

Begründung

1

Die mitbeteiligte Partei beantragte mit mehreren Eingaben jeweils vom 10. Juni 2021 die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags gemäß § 35 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014 (NÖ BO 2014) betreffend die Untersagung der Nutzung eines näher genannten Heurigenbetriebs auf den Grundstücken Nrn. 103/1, 103/3, .121 und .122, alle KG S., soweit diese nicht vom Konsens aus dem Jahr 1978 umfasst sei. Dies beziehe sich auf die Nutzung des Gastgartens auf dem Grundstück Nr. 103/1 und der Terrasse auf dem Grundstück Nr. .121. Es handle sich um einen einheitlichen Betrieb, sodass die Nutzung des Gastgartens und der Terrasse eines baubehördlichen Konsenses bedürften. Die mitbeteiligte Partei beantragte mit mehreren Eingaben jeweils vom 10. Juni 2021 die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags gemäß Paragraph 35, Absatz 3, NÖ Bauordnung 2014 (NÖ BO 2014) betreffend die Untersagung der Nutzung eines näher genannten Heurigenbetriebs auf den Grundstücken Nrn. 103/1, 103/3, .121 und .122, alle KG S., soweit diese nicht vom Konsens aus dem Jahr 1978 umfasst sei. Dies beziehe sich auf die Nutzung des Gastgartens auf dem Grundstück Nr. 103/1 und der Terrasse auf dem Grundstück Nr. .121. Es handle sich um einen einheitlichen Betrieb, sodass die Nutzung des Gastgartens und der Terrasse eines baubehördlichen Konsenses bedürften.

2

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2021 stellte die mitbeteiligte Partei einen Devolutionsantrag und hielt ihren Antrag auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags betreffend die Benutzung des Gastgartens und der Terrasse aufrecht und weitete ihren Antrag auf andere, ihrem Vorbringen nach ebenso nicht vom Konsens umfasste Grundstücke, den Betrieb mit mehr als 65 Verabreichungsplätzen sowie das Abstellen einspuriger Fahrzeuge auf dem Betriebsgelände aus.

3

Mit Eingabe vom 27. Juni 2022 erhob die mitbeteiligte Partei sodann Säumnisbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) und stellte ergänzend Anträge auf Räumung der betroffenen Grundstücke von allen Gegenständen, die für die konsenswidrige Nutzung verwendet würden und auf Untersagung „jeglicher Nutzung aus Gewerbeantrag“, insbesondere der Verabreichung warmer Speisen.

4

Mit dem angefochtenen Erkenntnis sprach das LVwG aus, dass gemäß § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 die Nutzung des auf den Grundstücken Nrn. 103/1, 103/3 und .121, alle KG S., etablierten Heurigen-Schankbetriebs (Buschenschank),

bestehend aus den auf den Grundstücken Nrn. .121 und 103/1 befindlichen Bauwerken sowie dem auf den Grundstücken Nrn. 103/1 und 103/3 befindlichen Gastgarten zu diesem Betriebszweck untersagt werde (Spruchpunkt 1.). Eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das LVwG für unzulässig (Spruchpunkt 2.). Mit dem angefochtenen Erkenntnis sprach das LVwG aus, dass gemäß Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 die Nutzung des auf den Grundstücken Nrn. 103/1, 103/3 und .121, alle KG S., etablierten Heurigen-Schankbetriebs (Buschenschank), bestehend aus den auf den Grundstücken Nrn. .121 und 103/1 befindlichen Bauwerken sowie dem auf den Grundstücken Nrn. 103/1 und 103/3 befindlichen Gastgarten zu diesem Betriebszweck untersagt werde (Spruchpunkt 1.). Eine Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG erklärte das LVwG für unzulässig (Spruchpunkt 2.).

5

Das LVwG legte seinen Erwägungen die folgenden Feststellungen - soweit von Relevanz für das vorliegende Revisionsverfahren - zugrunde:

6

J.W. sei Eigentümer der unmittelbar zusammenhängenden Grundstücke Nrn. 103/1, 103/3, .121 und .122, alle KG S., und betreibe unter anderem auf diesen Grundstücken einen Heurigenschankbetrieb. Auf dem Grundstück Nr. 103/1 befänden sich der Gastraum mit Küche und Sanitäranlagen, auf dem Grundstück Nr. .121 das nunmehr als Lager genutzte Presshaus samt Terrasse und das Grundstück Nr. 103/3 werde als Gastgarten benutzt. Die mitbeteiligte Partei sei bereits 1978 Eigentümerin des Grundstücks Nr. .251 der KG S. gewesen, das sich, getrennt durch das im Eigentum der Gemeinde S. befindliche Grundstück Nr. 120/2, ebenso KG S., welches im Süden zur Aufschließung des Betriebes diene, rund 3 Meter westlich der Baugrundstücke befände. Mit Eingabe vom 14. April 1978 habe Herr K.W. die Erteilung einer Baubewilligung zur Errichtung eines Presshauses und eines Heurigen-Schanklokales auf den Grundstücken Nr. 103/1 und .121 beantragt. Das Presshaus und der Abgang zum bestehenden Weinkeller sollten dabei im Kellergeschoß, die Terrasse, das Heurigen-Lokal samt Küche und Sanitärräumen im Erdgeschoß errichtet werden. Ein Betriebskonzept sei dem vorliegenden Akt nicht zu entnehmen, ebensowenig ein Einreichplan. Lediglich ein Auswechslungsplan im Zuge der Endbeschau liege vor. Die Bauverhandlung habe am 22. April 1978 stattgefunden, die mitbeteiligte Partei sei zu dieser nicht geladen gewesen, habe an ihr nicht teilgenommen und sei ihr gegenüber der entsprechende Bescheid nicht erlassen worden. Am 7. Juli 1981 habe der damalige gesetzliche Vertreter der mitbeteiligten Partei Einsicht in den Bauakt genommen, die Baustelle besichtigt und der Baubehörde gegenüber angegeben, gegen das Vorhaben in der geplanten Form und bei Einhaltung der Niederschrift der Bauverhandlung keinen Einwand erheben zu wollen. Eine Erlassung des Baubescheides zu Händen des Vertreters der mitbeteiligten Partei sei nicht erfolgt. Nach Durchführung der Endbeschau am 14. Dezember 1983 habe der Bürgermeister mit Bescheid vom 24. Jänner 1984 die baurechtliche Benützungsbewilligung für das Presshaus und das Heurigenschanklokal erteilt. Ein weiterer baubehördlicher Bewilligungsbescheid sei nicht erlassen worden.

7

Rechtlich führte das LVwG nach Ausführungen zum Säumnisbeschwerdeverfahren in der Sache zusammengefasst aus, dass Nachbarn gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 NÖ BO 2014 im baupolizeilichen Verfahren nach § 34 Abs. 2 und § 35 NÖ BO 2014 Parteistellung hätten. Der mitbeteiligten Partei komme als Nachbarin Parteistellung und damit Antragslegitimation auf Einleitung eines baupolizeilichen Verfahrens zu. Gemäß § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 habe die Behörde unter anderem die Nutzung eines nicht bewilligten Bauwerks zu verbieten. Voraussetzung für die Erteilung eines solchen Auftrags sei die Bewilligungspflicht des Vorhabens im Errichtungszeitpunkt. Mangels der Anwendbarkeit von Ausnahmen bedürfe die Herstellung von Gebäuden der gegenständlichen Art nicht nur nach § 14 Z 1 NÖ BO 2014 einer baubehördlichen Bewilligung, sondern habe sie dieser auch nach den vormalig geltenden Rechtslagen gemäß § 14 Z 1 NÖ Bauordnung 1996 (NÖ BauO 1996) und § 92 Abs. 1 Z 1 NÖ Bauordnung 1976 (NÖ BauO 1976) bedurft. Nach der ständigen Rechtsprechung würde im Falle einer Gaststätte - Gastgewerbebetrieb, Buschenschank - der Gastgarten mit der Gaststätte eine organisatorische bzw. funktionelle Einheit bilden und sohin eines baubehördlichen Konsenses bedürfen (Verweis auf VwGH 8.6.2011, 2009/06/0193, mwN). Im vorliegenden Fall sei dem Bewilligungswerber gegenüber ein Bescheid erlassen worden, nicht aber der mitbeteiligten Partei gegenüber, der aber nach dem Regime der NÖ BauO 1976 Parteistellung zugekommen sei. Die bloße Kenntnisnahme des Inhalts eines Schriftstücks durch Übermittlung einer Ablichtung oder durch Akteneinsicht stelle keine Zustellung und damit keine Erlassung eines Bescheides dar, weshalb die 1981 durchgeführte Akteneinsicht des gesetzlichen Vertreters der mitbeteiligten Partei eine derartige Rechtswirkung nicht entfalte; der abgegebenen Erklärung des Vertreters der mitbeteiligten Partei komme deshalb auch keine öffentlich-rechtliche Relevanz zu, aus der ein rechtmäßiger Konsens abgeleitet werden

könne. Auch die von der mitbeteiligten Partei vorgelegte Kopie des Bescheides könne daran nichts ändern, zumal dieser weder ein Adressat noch eine Fertigung und damit entgegen § 18 Abs. 4 AVG kein Name des Genehmigenden zu entnehmen sei. Der Bescheid sei damit der mitbeteiligten Partei gegenüber nicht rechtmäßig erlassen worden, „sodass vom Vorliegen eines baubehördlichen Konsenses bezogen auf das gesamte Vorhaben nicht ausgegangen werden“ könne. Die Nutzung des Objekts samt Gastgarten erfolge deshalb konsenslos, weshalb die Voraussetzungen für eine baupolizeiliche Verfügung nach § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 vorlägen. Das LVwG habe Säumnisschutz zu gewähren, also über die ursprünglich gestellten Anträge abzusprechen, weshalb der nunmehr erteilte baupolizeiliche Auftrag zu determinieren gewesen sei. Der Umstand, dass die Baubehörde von Amts wegen allenfalls weitergehende Aufträge erteilen müsse oder könne, sei insoweit nicht von Relevanz. Rechtlich führte das LVwG nach Ausführungen zum Säumnisbeschwerdeverfahren in der Sache zusammengefasst aus, dass Nachbarn gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, NÖ BO 2014 im baupolizeilichen Verfahren nach Paragraph 34, Absatz 2 und Paragraph 35, NÖ BO 2014 Parteistellung hätten. Der mitbeteiligten Partei komme als Nachbarin Parteistellung und damit Antragslegitimation auf Einleitung eines baupolizeilichen Verfahrens zu. Gemäß Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 habe die Behörde unter anderem die Nutzung eines nicht bewilligten Bauwerks zu verbieten. Voraussetzung für die Erteilung eines solchen Auftrags sei die Bewilligungspflicht des Vorhabens im Errichtungszeitpunkt. Mangels der Anwendbarkeit von Ausnahmen bedürfe die Herstellung von Gebäuden der gegenständlichen Art nicht nur nach Paragraph 14, Ziffer eins, NÖ BO 2014 einer baubehördlichen Bewilligung, sondern habe sie dieser auch nach den vormals geltenden Rechtslagen gemäß Paragraph 14, Ziffer eins, NÖ Bauordnung 1996 (NÖ BauO 1996) und Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer eins, NÖ Bauordnung 1976 (NÖ BauO 1976) bedurft. Nach der ständigen Rechtsprechung würde im Falle einer Gaststätte - Gastgewerbebetrieb, Buschenschank - der Gastgarten mit der Gaststätte eine organisatorische bzw. funktionelle Einheit bilden und sohin eines baubehördlichen Konsenses bedürfen (Verweis auf VwGH 8.6.2011, 2009/06/0193, mwN). Im vorliegenden Fall sei dem Bewilligungswerber gegenüber ein Bescheid erlassen worden, nicht aber der mitbeteiligten Partei gegenüber, der aber nach dem Regime der NÖ BauO 1976 Parteistellung zugekommen sei. Die bloße Kenntnisnahme des Inhalts eines Schriftstücks durch Übermittlung einer Ablichtung oder durch Akteneinsicht stelle keine Zustellung und damit keine Erlassung eines Bescheides dar, weshalb die 1981 durchgeführte Akteneinsicht des gesetzlichen Vertreters der mitbeteiligten Partei eine derartige Rechtswirkung nicht entfalte; der abgegebenen Erklärung des Vertreters der mitbeteiligten Partei komme deshalb auch keine öffentlich-rechtliche Relevanz zu, aus der ein rechtmäßiger Konsens abgeleitet werden könne. Auch die von der mitbeteiligten Partei vorgelegte Kopie des Bescheides könne daran nichts ändern, zumal dieser weder ein Adressat noch eine Fertigung und damit entgegen Paragraph 18, Absatz 4, AVG kein Name des Genehmigenden zu entnehmen sei. Der Bescheid sei damit der mitbeteiligten Partei gegenüber nicht rechtmäßig erlassen worden, „sodass vom Vorliegen eines baubehördlichen Konsenses bezogen auf das gesamte Vorhaben nicht ausgegangen werden“ könne. Die Nutzung des Objekts samt Gastgarten erfolge deshalb konsenslos, weshalb die Voraussetzungen für eine baupolizeiliche Verfügung nach Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 vorlägen. Das LVwG habe Säumnisschutz zu gewähren, also über die ursprünglich gestellten Anträge abzusprechen, weshalb der nunmehr erteilte baupolizeiliche Auftrag zu determinieren gewesen sei. Der Umstand, dass die Baubehörde von Amts wegen allenfalls weitergehende Aufträge erteilen müsse oder könne, sei insoweit nicht von Relevanz.

8

Dagegen richtet sich die Amtsrevision des Gemeindevorstands der Gemeinde S., die zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vorbringt, die mitbeteiligte Partei sei präkludiert und das LVwG sei von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtskraft von Bescheiden abgewichen. Weiters fehle Rechtsprechung zur Auslegung des § 6 Abs. 7 NÖ BO 2014 und habe das LVwG Ermittlungen und Feststellungen hinsichtlich des Baubeginns unterlassen. Dagegen richtet sich die Amtsrevision des Gemeindevorstands der Gemeinde S., die zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vorbringt, die mitbeteiligte Partei sei präkludiert und das LVwG sei von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtskraft von Bescheiden abgewichen. Weiters fehle Rechtsprechung zur Auslegung des Paragraph 6, Absatz 7, NÖ BO 2014 und habe das LVwG Ermittlungen und Feststellungen hinsichtlich des Baubeginns unterlassen.

9

Die mitbeteiligte Partei erstattete nach Einleitung des Vorverfahrens eine selbst verfasste „Stellungnahme zur außerordentlichen Revision“ mit dem Antrag, die Revision und all ihre Anträge kostenpflichtig zurück- oder abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

10

Die Revision ist im Sinne ihres Zulässigkeitsvorbringens zulässig und im Ergebnis auch begründet:

11

Vorzustellen ist, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ein Antrag der mitbeteiligten Partei, einer Nachbarin gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 NÖ BO 2014, auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags zur Untersagung der Nutzung zu einem anderen als dem bewilligten Verwendungszweck gemäß § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 ist. Einem solchen Nachbarn kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Antragsrecht auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags wegen der Behauptung der Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts zu (vgl. zur insofern vergleichbaren Rechtslage der NÖ BauO 1996 VwGH 15.11.2011, 2008/05/0227). Vorzustellen ist, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ein Antrag der mitbeteiligten Partei, einer Nachbarin gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, NÖ BO 2014, auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags zur Untersagung der Nutzung zu einem anderen als dem bewilligten Verwendungszweck gemäß Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 ist. Einem solchen Nachbarn kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Antragsrecht auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags wegen der Behauptung der Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts zu vergleiche , zur insofern vergleichbaren Rechtslage der NÖ BauO 1996 VwGH 15.11.2011, 2008/05/0227).

12

§ 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 lautet seit der Novelle LGBL. Nr. 50/2017, in Kraft seit 13. Juli 2017 Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 lautet seit der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 50 aus 2017,, in Kraft seit 13. Juli 2017:

„§ 35

Sicherungsmaßnahmen und Abbruchauftrag

(1) ...

(2) ...

(3) Die Baubehörde hat die Nutzung eines nicht bewilligten oder nicht angezeigten Bauwerks sowie die Nutzung eines Bauwerks zu einem anderen als dem bewilligten oder aus der Anzeige (§ 15) zu ersehenden Verwendungszweck zu verbieten. Abs. 1 und 2 sowie § 34 Abs. 1 und 2 bleiben davon unberührt.(3) Die Baubehörde hat die Nutzung eines nicht bewilligten oder nicht angezeigten Bauwerks sowie die Nutzung eines Bauwerks zu einem anderen als dem bewilligten oder aus der Anzeige (Paragraph 15,) zu ersehenden Verwendungszweck zu verbieten. Absatz eins und 2 sowie Paragraph 34, Absatz eins, und 2 bleiben davon unberührt.

(...)“

13

Bereits mit der Stammfassung der NÖ BO 2014, LGBL. Nr. 1/2015, war § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 im Vergleich zu § 35 Abs. 3 NÖ BauO 1996 dahingehend geändert worden, dass „eine nicht konsensgemäße Nutzung eines Bauwerks [...] immer, nicht nur im Gefährdungsfall wie in der NÖ Bauordnung 1996, von der Baubehörde zu verbieten sein“ soll (vgl. Motivenbericht der Niederösterreichischen Landesregierung zur Stammfassung der NÖ BO 2014 vom 7.10.2014, Ltg.-477/B-23/2-2014, S. 27). Bereits mit der Stammfassung der NÖ BO 2014, Landesgesetzblatt Nr. 1 aus 2015,, war Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 im Vergleich zu Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BauO 1996 dahingehend geändert worden, dass „eine nicht konsensgemäße Nutzung eines Bauwerks [...] immer, nicht nur im Gefährdungsfall wie in der NÖ Bauordnung 1996, von der Baubehörde zu verbieten sein“ soll vergleiche , Motivenbericht der Niederösterreichischen Landesregierung zur Stammfassung der NÖ BO 2014 vom 7.10.2014, Ltg.-477/B-23/2-2014, S. 27).

14

Die Novelle LGBL. Nr. 50/2017 ermöglichte sodann die Anordnung eines Nutzungsverbotes nach § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 ausdrücklich auch für den Fall eines nicht bewilligten oder nicht angezeigten Bauwerkes (vgl. Motivenbericht zu Ltg.-1378/B-23/3-2017, S. 22). Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu bereits festgehalten, dass infolge der Übergangsbestimmung des § 70 Abs. 10 NÖ BO 2014 § 35 Abs. 3 idF der Novelle LGBL. Nr. 50/2017 nicht auf Verfahren anzuwenden ist, die vor dem Inkrafttreten der Novelle am 13. Juli 2017 anhängig wurden (vgl. VwGH 29.1.2020, Ro 2019/05/0001, mwN). Die Novelle Landesgesetzblatt Nr. 50 aus 2017, ermöglichte sodann die Anordnung eines Nutzungsverbotes nach Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 ausdrücklich auch für den Fall eines

nicht bewilligten oder nicht angezeigten Bauwerkes vergleiche , Motivenbericht zu LtG.-1378/B-23/3-2017, S. 22). Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu bereits festgehalten, dass infolge der Übergangsbestimmung des Paragraph 70, Absatz 10, NÖ BO 2014 Paragraph 35, Absatz 3, in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 50 aus 2017, nicht auf Verfahren anzuwenden ist, die vor dem Inkrafttreten der Novelle am 13. Juli 2017 anhängig wurden vergleiche , VwGH 29.1.2020, Ro 2019/05/0001, mwN).

15

Liegt eine Nutzung des Bauwerks ohne Bewilligung oder Anzeige (1. Fall) oder eine dem bewilligten Verwendungszweck oder dem aus der Anzeige zu ersehenden Verwendungszweck widersprechende Nutzung (2. Fall) vor, hat die Baubehörde diese Nutzung des Bauwerks zu verbieten.

16

Wie bereits zu § 35 Abs. 3 NÖ BauO 1996 ausgesprochen (vgl. die zu § 35 Abs. 3 NÖ BauO 1996 ergangene Rechtsprechung zum Nutzungsverbot im Gefährdungsfall VwGH 27.2.2006, 2004/05/0004, mwN), sind auch in den Fällen des § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 nach entsprechender Beweisaufnahme, insbesondere durch Einsicht in den für die Liegenschaft bestehenden Bauakt getroffene Feststellungen Grundvoraussetzung für die Beurteilung, ob eine fehlende Bewilligung oder Anzeige (1. Fall) oder ein Abweichen der tatsächlichen Nutzung von dem bewilligten oder aus der Bauanzeige zu ersehenden Verwendungszweck (2. Fall) vorliegt und daher ein baupolizeilicher Auftrag nach § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 erteilt werden muss. Wie bereits zu Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BauO 1996 ausgesprochen vergleiche , die zu Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BauO 1996 ergangene Rechtsprechung zum Nutzungsverbot im Gefährdungsfall VwGH 27.2.2006, 2004/05/0004, mwN), sind auch in den Fällen des Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 nach entsprechender Beweisaufnahme, insbesondere durch Einsicht in den für die Liegenschaft bestehenden Bauakt getroffene Feststellungen Grundvoraussetzung für die Beurteilung, ob eine fehlende Bewilligung oder Anzeige (1. Fall) oder ein Abweichen der tatsächlichen Nutzung von dem bewilligten oder aus der Bauanzeige zu ersehenden Verwendungszweck (2. Fall) vorliegt und daher ein baupolizeilicher Auftrag nach Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 erteilt werden muss.

17

Soweit die Revision vorbringt, das LVwG sei von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, indem es seiner Entscheidung zugrunde legte, dass es sich bei der mitbeteiligten Partei um eine übergangene Partei des seinerzeitigen Baubewilligungsverfahrens handle, der (bzw. deren gesetzlichem Vertreter) der Baubewilligungsbescheid aus dem Jahr 1978 nicht zugestellt worden sei, weshalb eine Baubewilligung für den gegenständlichen Heurigenbetrieb nicht vorliege, so ist ihr aus den folgenden Erwägungen zuzustimmen:

18

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Frage der Feststellung einer Parteistellung in einem Bauverfahren bereits ausgesprochen, dass für die Beurteilung der Parteistellung des übergangenen Nachbarn die Rechtslage anzuwenden ist, die in jenem Verfahren galt, in dem der Nachbar Parteistellung wünscht; das Tatbestandsmerkmal der Parteistellung bestimmt sich nach dem normativen Gehalt der in der Rechtssache anzuwendenden Vorschriften (vgl. VwGH 23.3.1999, 98/05/0173, mwN, dort: hinsichtlich der Frage der Parteistellung nach NÖ BauO 1976 bzw. NÖ BauO 1996). Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Frage der Feststellung einer Parteistellung in einem Bauverfahren bereits ausgesprochen, dass für die Beurteilung der Parteistellung des übergangenen Nachbarn die Rechtslage anzuwenden ist, die in jenem Verfahren galt, in dem der Nachbar Parteistellung wünscht; das Tatbestandsmerkmal der Parteistellung bestimmt sich nach dem normativen Gehalt der in der Rechtssache anzuwendenden Vorschriften vergleiche , VwGH 23.3.1999, 98/05/0173, mwN, dort: hinsichtlich der Frage der Parteistellung nach NÖ BauO 1976 bzw. NÖ BauO 1996).

19

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Rechtsprechung zur NÖ BauO 1976 auch eingehend mit der Problematik der „übergangenen Partei“ im Baubewilligungsverfahren und den für dieses Verfahren daraus erwachsenden Konsequenzen beschäftigt und dazu festgehalten, dass nach den Bestimmungen des AVG die Nichtbeziehung eines Nachbarn zu einer Bauverhandlung nicht die Nichtigkeit des Verfahrens bedeutet. Die Bauverhandlung dient, was die Beziehung des Nachbarn anlangt, letztlich nur dem Zwecke, den Nachbarn die Möglichkeit einzuräumen, tatsächliche oder vermeintliche Verletzungen ihrer subjektiv-öffentlichen Rechte geltend zu machen (vgl. VwGH 15.12.1987, 87/05/0148, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Rechtsprechung zur NÖ BauO 1976 auch eingehend mit der Problematik der „übergangenen Partei“ im Baubewilligungsverfahren und den für dieses Verfahren daraus

erwachsenden Konsequenzen beschäftigt und dazu festgehalten, dass nach den Bestimmungen des AVG die Nichtbeziehung eines Nachbarn zu einer Bauverhandlung nicht die Nichtigkeit des Verfahrens bedeutet. Die Bauverhandlung dient, was die Beziehung des Nachbarn anlangt, letztlich nur dem Zwecke, den Nachbarn die Möglichkeit einzuräumen, tatsächliche oder vermeintliche Verletzungen ihrer subjektiv-öffentlichen Rechte geltend zu machen vergleiche , VwGH 15.12.1987, 87/05/0148, mwN).

20

Das Auftreten einer übergangenen Partei allein rechtfertigt nach dieser Rechtsprechung weiters noch nicht die Aufhebung des Bewilligungsbescheides. Die übergangene Partei hat vielmehr lediglich das Recht auf nachträgliche Durchführung eines zusätzlichen, auf sie und die betreffende Hauptpartei beschränkten Verfahrens. Ein Rechtsanspruch auf Durchführung einer neuerlichen Verhandlung besteht nicht (vgl. erneut VwGH 15.12.1987, 87/05/0148, mwN, unter Verweis auf VwGH 19.6.1980, 3128/79, zur Stmk. Bauordnung). Das Recht auf Parteiengehör ist nämlich auch dann gewährleistet, wenn den Parteien die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens iSd § 45 Abs. 3 AVG zur Kenntnis gebracht und ihnen die Möglichkeit eingeräumt worden ist, hiezu innerhalb angemessener Frist Stellung zu nehmen (vgl. VwGH 16.2.1982, 2780/80; weiters ebenso VwGH 24.4.1990, 89/05/0044, mwN). Das Auftreten einer übergangenen Partei allein rechtfertigt nach dieser Rechtsprechung weiters noch nicht die Aufhebung des Bewilligungsbescheides. Die übergangene Partei hat vielmehr lediglich das Recht auf nachträgliche Durchführung eines zusätzlichen, auf sie und die betreffende Hauptpartei beschränkten Verfahrens. Ein Rechtsanspruch auf Durchführung einer neuerlichen Verhandlung besteht nicht vergleiche , erneut VwGH 15.12.1987, 87/05/0148, mwN, unter Verweis auf VwGH 19.6.1980, 3128/79, zur Stmk. Bauordnung). Das Recht auf Parteiengehör ist nämlich auch dann gewährleistet, wenn den Parteien die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens iSd Paragraph 45, Absatz 3, AVG zur Kenntnis gebracht und ihnen die Möglichkeit eingeräumt worden ist, hiezu innerhalb angemessener Frist Stellung zu nehmen vergleiche , VwGH 16.2.1982, 2780/80; weiters ebenso VwGH 24.4.1990, 89/05/0044, mwN).

21

Das LVwG verkennt, dass eine nicht erfolgte Zustellung eines Bescheides im Mehrparteienverfahren auch nach den von ihm zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 21.3.2013, 2011/06/0118) nicht bedeutet, dass das zugrundeliegende Verfahren rechtswidrig sei und die Rechtswidrigkeit eine Aufhebung des gegenüber den übrigen Parteien im Mehrparteienverfahren bereits erlassenen Bescheides zur Folge hätte (vgl. ebenso VwGH 23.8.2012, 2011/05/0083, mwN). Denn ein in einem Mehrparteienverfahren gegenüber einer Partei erlassener Bescheid erhält dadurch seine rechtliche Existenz, auch wenn er gegenüber den anderen Parteien - solange er ihnen gegenüber nicht erlassen wurde - keine rechtlichen Wirkungen entfaltet. Eine Partei, die rechtliche Interessen oder einen Rechtsanspruch an einer Verwaltungssache hat, welcher im Verfahren nicht die Stellung einer Partei eingeräumt wurde und gegenüber welcher keine Bescheiderlassung erfolgte, hat nach Abschluss des Verfahrens die Möglichkeit, die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides zu begehren (vgl. VwGH 14.12.2007, 2006/05/0071, mwN) und in der Folge ein Rechtsmittel zur Wahrung ihrer Rechte zu erheben. Fallbezogen führte das LVwG im angefochtenen Erkenntnis aus, dass der Baubewilligungsbescheid dem Bewilligungswerber gegenüber erlassen worden sei. Das LVwG verkennt, dass eine nicht erfolgte Zustellung eines Bescheides im Mehrparteienverfahren auch nach den von ihm zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , etwa VwGH 21.3.2013, 2011/06/0118) nicht bedeutet, dass das zugrundeliegende Verfahren rechtswidrig sei und die Rechtswidrigkeit eine Aufhebung des gegenüber den übrigen Parteien im Mehrparteienverfahren bereits erlassenen Bescheides zur Folge hätte vergleiche , ebenso VwGH 23.8.2012, 2011/05/0083, mwN). Denn ein in einem Mehrparteienverfahren gegenüber einer Partei erlassener Bescheid erhält dadurch seine rechtliche Existenz, auch wenn er gegenüber den anderen Parteien - solange er ihnen gegenüber nicht erlassen wurde - keine rechtlichen Wirkungen entfaltet. Eine Partei, die rechtliche Interessen oder einen Rechtsanspruch an einer Verwaltungssache hat, welcher im Verfahren nicht die Stellung einer Partei eingeräumt wurde und gegenüber welcher keine Bescheiderlassung erfolgte, hat nach Abschluss des Verfahrens die Möglichkeit, die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides zu begehren vergleiche , VwGH 14.12.2007, 2006/05/0071, mwN) und in der Folge ein Rechtsmittel zur Wahrung ihrer Rechte zu erheben. Fallbezogen führte das LVwG im angefochtenen Erkenntnis aus, dass der Baubewilligungsbescheid dem Bewilligungswerber gegenüber erlassen worden sei.

22

Vor dem Hintergrund des Gesagten erweist sich die Rechtsansicht des LVwG, die schon aufgrund einer bloß angenommenen Nichtzustellung des Baubewilligungsbescheides an die mitbeteiligte Partei bzw. ihren gesetzlichen

Vertreter, somit wegen mangelnder Erlassung des Bescheides gegenüber der mitbeteiligten Partei, vom Nichtvorliegen eines Konsenses ausgeht, als rechtswidrig. Auf die Frage, ob es sich bei der mitbeteiligten Partei tatsächlich um eine übergangene Partei handelt und diese allenfalls durch ihre Antragstellung auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages auf eine gesonderte Zustellung des Baubewilligungsbescheides verzichtet hat (vgl. dazu VwGH 14.5.1991, 86/05/0162), ist schon deshalb nicht näher einzugehen. Vor dem Hintergrund des Gesagten erweist sich die Rechtsansicht des LVwG, die schon aufgrund einer bloß angenommenen Nichtzustellung des Baubewilligungsbescheides an die mitbeteiligte Partei bzw. ihren gesetzlichen Vertreter, somit wegen mangelnder Erlassung des Bescheides gegenüber der mitbeteiligten Partei, vom Nichtvorliegen eines Konsenses ausgeht, als rechtswidrig. Auf die Frage, ob es sich bei der mitbeteiligten Partei tatsächlich um eine übergangene Partei handelt und diese allenfalls durch ihre Antragstellung auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages auf eine gesonderte Zustellung des Baubewilligungsbescheides verzichtet hat vergleiche , dazu VwGH 14.5.1991, 86/05/0162), ist schon deshalb nicht näher einzugehen.

23

Dasselbe gilt für das Revisionsvorbringen zum Verlust der Parteistellung nach § 6 Abs. 7 NÖ BO 2014. Dasselbe gilt für das Revisionsvorbringen zum Verlust der Parteistellung nach Paragraph 6, Absatz 7, NÖ BO 2014.

24

Davon ausgehend hat das LVwG es aber verabsäumt, die für ein Verfahren nach § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 notwendigen Feststellungen zu treffen und die rechtlichen Schlussfolgerungen zu ziehen, wodurch weiters ein sekundärer Feststellungsmangel vorliegt (vgl. VwGH 1.2.2019, Ro 2018/02/0014). Davon ausgehend hat das LVwG es aber verabsäumt, die für ein Verfahren nach Paragraph 35, Absatz 3, NÖ BO 2014 notwendigen Feststellungen zu treffen und die rechtlichen Schlussfolgerungen zu ziehen, wodurch weiters ein sekundärer Feststellungsmangel vorliegt vergleiche , VwGH 1.2.2019, Ro 2018/02/0014).

25

Die angefochtene Entscheidung war aus all diesen Gründen wegen prävalierend wahrzunehmender Rechtswidrigkeit ihres Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Die angefochtene Entscheidung war aus all diesen Gründen wegen prävalierend wahrzunehmender Rechtswidrigkeit ihres Inhalts gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

26

Gemäß § 47 Abs. 4 VwGG hat die revisionswerbende Partei im Fall einer Amtsrevision nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG keinen Anspruch auf Aufwandsersatz, ihr Antrag war aus diesem Grund abzuweisen. Gemäß Paragraph 47, Absatz 4, VwGG hat die revisionswerbende Partei im Fall einer Amtsrevision nach Artikel 133, Absatz 6, Ziffer 2, B-VG keinen Anspruch auf Aufwandsersatz, ihr Antrag war aus diesem Grund abzuweisen.

27

Ein Kostenersatz an die mitbeteiligte Partei findet nicht statt, da Mitbeteiligte nach § 47 Abs. 3 VwGG Anspruch auf Aufwandsersatz nur im Fall der Abweisung der Revision haben (vgl. VwGH 23.5.2018, Ra 2017/05/0010). Ein Kostenersatz an die mitbeteiligte Partei findet nicht statt, da Mitbeteiligte nach Paragraph 47, Absatz 3, VwGG Anspruch auf Aufwandsersatz nur im Fall der Abweisung der Revision haben vergleiche , VwGH 23.5.2018, Ra 2017/05/0010).

Wien, am 6. September 2023

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2 Baurecht Nachbar übergangener Bauverfahren (siehe auch Behörden Vorstellung Nachbarrecht Diverses) Parteien BauRallg11/1 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1 Übergangene Partei

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023050063.L01

Im RIS seit

16.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2023

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at