

# TE Vfgh Erkenntnis 1985/11/29 G165/85, G222/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.11.1985

## Index

L8 Boden- und Verkehrsrecht

L8200 Bauordnung

## Norm

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art111

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

B-VG Art140 Abs7 zweiter Satz

Wr BauO 1930 §69

## Beachte

Kundmachung LGBI. für Wien 12/1986 am 27. Feber 1986; Anlaßfälle B245/80 vom 7. März 1986 und B470/84 vom 17. März 1986

## Leitsatz

Wr. Bauordnung; in §69 idF LGBI. 18/1976 wird der Bezirksvertretung für Abweichungen vom Bebauungsplan im Umfang unwesentlicher Änderungen des Bebauungsplanes eine Zuständigkeit eingeräumt, die sie ohne administrative Kontrollmöglichkeit zu besorgen hat; Verstoß der Worte "mit Zustimmung der örtlich zuständigen Bezirksvertretung" in §69 gegen das Gebot der Vorausbestimmung behördlichen Handelns iS des Art18 B-VG sowie gegen die Garantie der Zuständigkeit einer besonderen Kollegialbehörde in Angelegenheiten des Bauwesens gemäß Art111 B-VG

## Spruch

In §69 der Bauordnung für Wien, LGBI. 11/1930, Fassung der Bauordnungsrev. 1976, LGBI. 18, wird die Wortfolge "mit Zustimmung der örtlich zuständigen Bezirksvertretung" als verfassungswidrig aufgehoben.

Die aufgehobene Wortfolge ist nicht mehr anzuwenden.

Frühere Vorschriften treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Landeshauptmann von Wien ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im LGBI. verpflichtet.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Nach §1 Abs1 der Bauordnung für Wien obliegt die Festsetzung und Abänderung der Flächenwidmungspläne und der Bebauungspläne dem Gemeinderat, über unwesentliche Abänderungen und Ergänzungen dieser Pläne beschließt jedoch die örtlich zuständige Bezirksvertretung. Abänderungen dürfen nur dann vorgenommen werden, wenn

wichtige Rücksichten es erfordern. Bauvorhaben sind dahin zu überprüfen, ob sie den Bestimmungen der Bauordnung und den aufgrund der Bauordnung erlassenen V entsprechen (§67 BauO); hiezu gehören insbesondere die Flächenwidmungs- und Bebauungspläne. §69 sieht aber ua. folgendes vor:

"In sachlich gerechtfertigten Ausnahmefällen sind für das einzelne Bauvorhaben mit Zustimmung der örtlich zuständigen Bezirksvertretung folgende Abweichungen von den Bestimmungen des Bebauungsplanes zu bewilligen, wenn der Umfang einer unwesentlichen Abänderung des Bebauungsplanes (§1) nicht überschritten wird, öffentliche Rücksichten nicht entgegenstehen oder öffentliche Interessen für die Abweichung sprechen und die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des Nachbarn nicht vermindert wird:

- a) Abweichungen von den festgesetzten Fluchlinien oder Höhenlagen bei Umbauten, Zubauten, Errichtung von Nebengebäuden oder fundierten Einfriedungen, wobei die Beurteilung auf den gesamten nach §70 bewilligten Baubestand abzustellen ist;
- b) gänzliches oder teilweises Abrücken von der Baulinie, Straßenfluchlinie, Verkehrsfluchlinie oder Baufluchlinie in der geschlossenen Bauweise für jede Art von Baulichkeiten;
- c) Unterbrechungen der geschlossenen Bauweise für jede Art von Baulichkeiten;
- d) das Unterschreiten der bauklassenmäßigen Mindesthöhe in allen Bauklassen;
- e) - I) ..."

2. Beim VfGH sind Beschwerdeverfahren anhängig, in denen eine beantragte Baubewilligung unter Hinweis auf die fehlende Zustimmung der Bezirksvertretung versagt wurde.

a) Der Bf. zu B245/80 beantragte im Feber 1979 die nachträgliche Bewilligung für die Überbauung des Hofes auf seiner Liegenschaft in der KG Atzgersdorf durch einen 205 Quadratmeter großen Zubau für mehrere Lagerräume und die Bewilligung für die Schaffung eines Heizraumes, die Abänderung der bestehenden WC-Anlage einschließlich des Hauskanals und den Einbau von Fenstern im vorderen Teil des Altbestandes (gegen den Hof zu). Nach Durchführung einer Verhandlung stellte die Magistratsabteilung 37/23 als Baubehörde bei der zuständigen Bezirksvertretung den Antrag auf Zustimmung nach §69 lita BauO mit folgender Begründung:

"... Da es sich um die Erweiterung eines bestehenden Verkaufslokales handelt und der erdgeschossige Zubau eine künftige, die Baulinie einhaltende Bebauung nicht verhindern würde und öffentliche Rücksichten nicht entgegenstehen, könnte jedoch das Bauvorhaben ... bewilligt werden.

Die Bauverhandlung ist anstandslos verlaufen."

Die Bezirksvertretung stimmte diesem Antrag in ihrer Sitzung vom 27. Juni 1979 nicht zu. Im Schreiben des Bezirkvorstehers heißt es dazu ua.:

"... Im vorliegenden Fall stehen einer Ausnahme öffentliche Rücksichten deswegen entgegen, weil jener Teil des Altbestandes, der außerhalb der Baulinie steht, dringend für eine Verbreiterung der Levasseurgasse benötigt wird.

Diesbezüglich gab es bereits mehrere Augenscheinverhandlungen, bei welchen auch ein Enteignungsverfahren in Überlegung gezogen wurde.

Sowohl die MA 28, die MA 37/23, die MA 46, die örtlich zuständige Bezirkspolizeibehörde als auch der Bezirkvorsteher als Vertreter der Bezirksvertretung für den 23. Bezirk haben bereits im Jahre 1968 eine Abtragung dieses Teiles des Altbestandes, welcher außerhalb der Baulinie steht, beantragt."

Die Baubehörde brachte den Beschuß der Bezirksvertretung dem Bf. zur Kenntnis. Dieser betonte in seiner Stellungnahme, daß das Lokal zur Gänze hinter der Baufluchlinie liege und der Ausbau die Abwicklung des Verkehrs nicht berühre und auch den Abbruch des über die Fluchlinie hinausragenden Hauses nicht hindere oder beeinträchtige, weil ein Abbruch des Vordertraktes auf den Geschäftsbetrieb ohne Einfluß sei.

Gleichwohl versagte die Baubehörde die beantragte Bewilligung mit folgender Begründung:

"... Die Bauführung ist nach den bestehenden Rechtsvorschriften

unzulässig, weil nach dem derzeitigen Flächenwidmungs- und

Bebauungsplan und in der Folge daraus entsprechend der Bekanntgabe

der Bebauungsbestimmungen vom 3. August 1978 ... das Vordergebäude

mit einer Fläche von ca. 40,00 Quadratmeter und zwar auf eine Länge von ca. 13,00 m um durchschnittlich 3,30 m vor der Baulinie liegt und ein Verkehrshindernis darstellt.

Es hat daher auch die Bezirksvertretung der Gewährung einer Ausnahme gemäß §69 lita BO für Wien nicht zugestimmt. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden."

Der Berufung des Bf. gab die Bauberbehörde mit Bescheid vom 27. März 1980 teilweise Folge, indem sie die Bewilligung zur Schaffung des Heizraumes, zur Abänderung der WC-Anlage einschließlich des Hauskanals und zum Einbau der Fenster im vorderen Teil des Altbestandes erteilte. Hingegen wurde die Bewilligung für den Zubau neuerlich versagt. Dazu führte die Berufungsbehörde folgendes aus:

"... Im Berufungsverfahren war zunächst die Frage zu klären, ob überhaupt ein Bauvorhaben vorliegt, dessen Bewilligung an die Einhaltung der bekanntgegebenen Bebauungsbestimmungen gebunden ist. Der Berufungswerber bestreitet die von der Erstinstanz getroffene Annahme, es liege ein Zubau vor. Seine Ausführungen sind dahingehend zu verstehen, daß bloß bauliche Abänderungen geplant seien, deren Bewilligung von der Einhaltung der Fluchtlinien nicht abhänge, sodaß gar kein Anlaß zur Gewährung einer Ausnahme gemäß §69 lita der Bauordnung für Wien bestehe.

Die Behauptung des Berufungswerbers, es läge kein Zubau, somit keine Vergrößerung der vorhandenen Bausubstanz in vertikaler oder horizontaler Richtung vor, machte eine Überprüfung der früher erteilten Baubewilligungen notwendig. Dabei hat sich ergeben: (wird näher ausgeführt) ...

Für die rechtliche Beurteilung ist nun entscheidend, daß Bewilligungen für Baulichkeiten im hinteren Bereich der Liegenschaft zwar unbestreitbar erteilt wurden, diese Baulichkeiten aber nach den Konsensen nicht jenes Ausmaß haben dürften, das sie tatsächlich haben. Die Einbeziehung des bisher nicht genehmigten, raumbildenden Altbestandes in das von der Erstinstanz mit dem angefochtenen Bescheid vom 30. August 1979 versagte Projekt stellte einen Zubau dar. Damit steht fest, daß eine Baubewilligung gemäß §70 der Bauordnung für Wien in Anbetracht der Überschreitung der Baulinie durch den Altbestand an der Front Leopoldsgasse nur bei gleichzeitiger Gewährung einer Ausnahme gemäß §69 lita der Bauordnung für Wien zulässig gewesen wäre. Eine solche Ausnahme hätte die Zustimmung der örtlich zuständigen Bezirksvertretung zur Voraussetzung gehabt. An die Verweigerung der Zustimmung, welche die Bezirksvertretung des 23. Bezirkes am 27. Juni 1979 zur Zahl BV 23 - BA 18/79 beschloß, war die Bauberbehörde erster Instanz gebunden. Die Bauberbehörde für Wien muß daher die vom Magistrat ausgesprochene Versagung der Baubewilligung insoferne als richtige Entscheidung anerkennen, als eine Zustimmung der Bezirksvertretung zur Ausnahmegewährung unerlässliche Voraussetzung für eine positive Entscheidung über das Bauansuchen gewesen wäre. Die Bauberbehörde für Wien ist sich der Tatsache bewußt, daß eine Beschränkung der Überprüfung auf die Richtigkeit des Vorgehens des Magistrats der Ablehnung einer inhaltlichen Überprüfung des Beschlusses der Bezirksvertretung gleichkommt und diese Ablehnung rechtstheoretischen Bedenken begegnen kann."

Die beim VfGH erhobene Beschwerde behauptet, §69 BauO sei verfassungswidrig angewendet worden oder selbst verfassungswidrig. Wenn der Beschuß der Bezirksvertretung nicht überprüfbar sei, werde praktisch der Rechtszug abgeschnitten. Die Bezirksvertretungen seien demokratisch gewählte Hilfsorgane des Gemeinderates, also einer gesetzgebenden Körperschaft; ihre Mitwirkung an der Verwaltung sei in der Wr. Stadtverfassung nicht vorgesehen; sie seien zwar Organe der Gemeinde, aber nicht des Landes Wien. Entgegen Art 18 B-VG seien sie offensichtlich auch nicht an das Gesetz gebunden und begründeten ihre Beschlüsse nicht ausreichend. Die Behörde zweiter Instanz habe ihre eigene Sachentscheidung in diesem Punkt verweigert.

Die belangte Berufungsbehörde meint, eine meritorische Entscheidung gefällt zu haben. Selbst wenn sie die Bindung an den ablehnenden Beschlüsse der Bezirksvertretung zu Unrecht angenommen haben sollte, sei dadurch das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nicht verletzt. Sie unterstelle §69 lita der BauO auch keinen verfassungswidrigen Inhalt:

"Diese durch die Bauordnungsnovelle 1976, LGBl. für Wien Nr. 18 in das Gesetz eingefügte Bestimmung hat ein vergleichbares Vorbild in dem §9 Abs4 der Bauordnung für Wien in der vor der Bauordnungsnovelle 1976 in Geltung gestandenen Fassung. Diese Bestimmung lautete:

'Die aus dem Bebauungsplan sich ergebenden Fluchtlinien und Höhenlagen sind bei jedem Neu-, Zu- und Umbau oder

bei der Abteilung, Umlegung oder Grenzberichtigung sowie bei der fundierten Einfriedung von Gründen einzuhalten. Von dieser Forderung kann ausnahmsweise mit Zustimmung des zuständigen Gemeinderatsausschusses bei Erweiterung bestehender Bauanlagen durch den Neubau von Nebengebäuden (§81, Abs2) oder durch Zubauten sowie bei Umbauten und bei fundierten Einfriedungen unter den fallweise festzusetzenden Bedingungen abgegangen werden.'

Mit der Auslegung des §9 Abs4 der Bauordnung für Wien (alt) hat sich der VwGH mehrfach befaßt, doch richteten sich die Beschwerden, soweit überblickbar, nie gegen Bescheide, die auf der Verweigerung der Zustimmung durch den Gemeinderatsausschuß beruhten. Der VfGH wurde, soweit überblickbar, mit Fällen der erwähnten Art nicht befaßt.

In seinem Erkenntnis vom 24. April 1970, Zahl 126/69, führt der VWGH aus:

'Wäre das Vorliegen eines Ausnahmegrundes mit Recht verneint worden, so wäre es auch nicht rechtswidrig, daß nicht an den Gemeinderatsausschuß herangetreten wurde. Seine Einschaltung dient dem Zweck, ein Teilorgan des mit der generellen Planung befaßten Organes heranzuziehen, wenn eine Durchbrechung der Planung erfolgen soll. Wird eine solche Durchbrechung gar nicht ins Auge gefaßt, so bedarf es der Befassung des Ausschusses nicht. Der Rechtsschutz ist gewährleistet, weil der VwGH es als Aufhebungsgrund werten kann, daß ein Ausnahmefall zu Unrecht als gegeben angesehen wurde.'

Aus der Sicht des damaligen Beschwerdefalles war die Frage nach der Bindung der Baubehörde an den Beschuß des Gemeinderatsausschusses nicht gestellt.

Nähere Ausführungen zur Rechtsnatur und Wirkung des Beschlusses des Gemeinderatsausschusses enthält das Erkenntnis vom 1. Februar 1971, Slg. 7958/A. Dort meinte der VwGH:

'Die Zustimmung des Gemeinderatsausschusses ist hiebei lediglich eine Voraussetzung für die Gewährung einer Ausnahme durch die Baubehörde, stellt jedoch keine Entscheidung der Frage dar, ob die Ausnahme gewährt wird. Dieser Beschuß des Gemeinderatsausschusses ist somit im Sinne des §9 Abs4 der Bauordnung für Wien ein Akt der internen Willensbildung der Behörde und kann schon deshalb weder im administrativen Instanzenzug noch mit Beschwerde an den VwGH gesondert angefochten werden.'

Auch in dem eben erwähnten Fall stellte sich jedoch die Frage nach der Überprüfbarkeit des Beschlusses des Gemeinderatsausschusses (nunmehr der Bezirksvertretung) nicht in der gleichen Form wie in dem jetzt anhängigen Beschwerdeverfahren. Die bisherige Rechtsprechung bezieht sich auf Bescheide, deren Rechtswidrigkeit die Baubehörde allein zu verantworten hatte, weil sie entweder zu Unrecht nicht an den Gemeinderatsausschuß herangetreten war, oder bei der, ungeachtet des Vorliegens einer Zustimmung des Gemeinderatsausschusses unerlässlichen Prüfung der Ausnahmesituation, zu einem unrichtigen Ergebnis gelangt war. Aus der Rechtsprechung zum früheren §9 Abs4 der Bauordnung für Wien ist für die vergleichbare Bestimmung des §69 lita der Bauordnung aber immerhin ableitbar, daß die Zustimmung der Bezirksvertretung nicht die Prüfung der gesetzlichen Ausnahmegründe durch die Baubehörde selbst ersetzt. Die Zustimmung der Bezirksvertretung ist eine notwendige, aber keine ausreichende Bedingung für eine positive Entscheidung der Baubehörde erster Instanz über die Bewilligung einer Abweichung vom Bebauungsplan. Wird die Zustimmung von der Bezirksvertretung beschlossen und die Abweichung durch den Magistrat bewilligt, ohne daß deren gesetzliche Voraussetzungen gegeben sind, dann genügt es somit, die Fehlerhaftigkeit des dem Magistrat zuzurechnenden Teils der innerbehördlichen Willensbildung festzustellen, um den Rechtsschutz anderer Verfahrensparteien (denn der Bewilligungswerber selbst kann durch die zu Unrecht erfolgte Bewilligung nicht belastet sein) zu wahren. Das Problem der Überprüfung des Beschlusses eines politischen Organes durch die Baubehörde zweiter Instanz bleibt ausgeklammert.

Anders verhält es sich in Fällen, in denen die Zustimmung der Bezirksvertretung versagt wurde, obschon die Voraussetzungen für ihre Gewährung gegeben waren. Geht der Beschuß der Bezirksvertretung als Akt der internen Willensbildung im Bescheid der Erstinstanz auf, dann ist die Berufungsbehörde gemäß §66 Abs4 AVG 1950 berechtigt und verpflichtet, diesen Bescheid unabhängig davon, wie der Bescheidswille der Erstinstanz zustande gekommen ist, vollständig zu prüfen und erforderlichenfalls in jeder Richtung abzuändern. Dies entspricht im Ergebnis der Auffassung, welche Geuder - Hauer ('Das Wiener Baurecht', Wien 1977, Seite 215, Anmerkung 3) vertreten.

Von dieser Auffassung ist die belangte Behörde bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht ausgegangen. Sie hat den Beschuß der Bezirksvertretung als von ihr nicht überprüfbar angesehen und ihre Entscheidung darauf

abgestellt, daß eine notwendige Bedingung für die Bewilligung einer Abweichung vom Bebauungsplan - die Zustimmung der Bezirksvertretung - nicht vorlag. Für diese Haltung waren die Ähnlichkeit des Beschlusses der Bezirksvertretung gemäß §69 der Bauordnung mit einem Beschuß über un wesentliche Abänderungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes gemäß §1 Abs1 dieses Gesetzes sowie die in der Beschwerde zutreffend hervorgehobene Rücksichtnahme auf den Willen eines aus unmittelbarer Volkswahl hervorgegangenen Organes maßgebend."

b) Der Bf. zu B470/84 beantragte im Juni 1981 die Baubewilligung zur Errichtung eines Wohngebäudes auf seiner Liegenschaft im 9. Bezirk in Wien. Mit Rücksicht auf ein neben dem geplanten Wohnhaus liegendes, ebenerdiges, dem Palais Liechtenstein zuzuordnendes Objekt sieht das geplante Bauvorhaben die Unterbrechung der im Generalregulierungsplan und Generalfluchtlinienplan aus dem Jahr 1893 für dieses Gebiet vorgesehenen geschlossenen Bauweise vor. Es ist daher eine Ausnahmegenehmigung gemäß §69 lita und c BauO erforderlich.

Nach Durchführung einer Verhandlung stellte die Magistratsabteilung 37/9 als Baubehörde bei der zuständigen Bezirksvertretung den Antrag auf Zustimmung gemäß §69 lita und c BauO mit folgender Begründung:

"Dieses Bauvorhaben widerspricht den Bestimmungen des Bebauungsplanes insoferne, als der Altbestand die Baulinie nicht einhält und das geplante Wohnhaus die geschlossene Bauweise unterbricht. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß öffentliche Rücksichten für die Erhaltung des an der Fürstengasse vor der Baulinie liegenden Altbestandes sprechen, zumal diese Gebäudeteile zum bestehenden, historisch und architektonisch wertvollen Palais Liechtenstein gehören, durch die Unterbrechung der geschlossenen Bauweise keine Verunzierung des örtlichen Stadtbildes eintritt und bereits mit Plan Nr. 5663 seitens der MA 21 ein Gründruck vorliegt, mit dem eine Anpassung der Baulinie an den Altbestand erfolgt, könnte das Bauvorhaben nach der gemäß §69 lita und c BO für Wien erforderlichen Zustimmung durch die Bezirksvertretung für den 9. Bezirk bewilligt werden."

Die Bezirksvertretung stimmte diesem Antrag unter Hinweis auf ihre bereits bei der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Gründe für die Ablehnung des Projektes nicht zu. In dem Schreiben des Bezirksvorstehers heißt es:

"Die Ablehnung stützt sich auf die gleichen Gründe wie in der Verhandlung am 22. 1. 1982, nämlich

1. den künftigen - erst zu beschließenden - Flächenwidmungsplan, wonach das Areal in Parkschutzgebiet umgewidmet werden soll
2. den Wunsch der Bezirksvertretung, das Areal zur Schutzzone zu erklären und
3. den Eingriff, den die geplante Verbauung in die dortige, sensible architektonische Struktur bedeuten würde."

Den Beschuß der Bezirksvertretung brachte die Baubehörde dem Bf. zur Kenntnis. Dieser verlangte hierauf ua. die Bekanntgabe der (näheren) Begründung für die Versagung der Zustimmung der Bezirksvertretung, die Einholung eines Gutachtens des Denkmalamtes zum Nachweis des öffentlichen Interesses an der Abweichung und die Gewährung einer Frist für die Vorlage eines modifizierten Bauansuchens. Die Baubehörde legte dar, warum diese Anträge keine Berücksichtigung finden könnten und versagte die Bewilligung der Ausnahme gemäß §69 lita und c BauO:

"Auf Grund dieses Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens konnte die Behörde erster Instanz mangels der nach dem Gesetz zwingend erforderlichen Zustimmung der Bezirksvertretung die Ausnahme gemäß §69 lita und c nicht gewähren und mußte die Baubewilligung versagen, weil die gemäß §10 Abs1 BO für Wien geforderte Einhaltung der für die Liegenschaft festgesetzten Bebauungsbestimmungen durch das vorliegende Bauvorhaben nicht gegeben war."

Die Berufung des Bf. blieb erfolglos: Es sei der Bauoberbehörde mangels Zustimmung der Bezirksvertretung auch dann verwehrt, die beantragte Baubewilligung zu erteilen, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen.

II. 1. Aus Anlaß dieser Beschwerdeverfahren hat der VfGH die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Worte "mit Zustimmung der örtlich zuständigen Bezirksvertretung" im §69 der BauO beschlossen. Er hat vorläufig angenommen, daß die Beschwerden zulässig sind und er bei ihrer Beruteilung §69 lita bzw. ltc anzuwenden hätte. Er hat gegen den in Prüfung gezogenen Teil des Eingangssatzes dieser Bestimmung zunächst die Bedenken geäußert, daß das Erfordernis der Zustimmung der Bezirksvertretung die Kompetenz der Bauoberbehörde als oberster Instanz in den Angelegenheiten des Bauwesens entgegen der Garantie des ArtIII B-VG ausschließe:

"Der Gerichtshof geht dabei vorläufig davon aus, daß die Bezirksvertretung ihre Zustimmung zur Abweichung von den Bestimmungen des Bebauungsplanes nach demselben - den Erfordernissen des Art18 B-VG durchaus genügenden:

B210/80 vom 15. Dezember 1983 - Maßstab zu erteilen oder zu versagen hat wie die Baubehörde, nämlich entsprechend dem Ausmaß der Abweichung, den öffentlichen Rücksichten oder Interessen und dem allfälligen Einfluß auf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen. Der Hinweis auf §1 BauO scheint wohl den zulässigen Umfang der Abweichung den dort genannten 'unwesentlichen Abänderungen' gleichzustellen, nicht aber das für eine Planänderung durch die Bezirksvertretung notwendige Vorliegen von 'wichtigen Rücksichten' auch für die begehrten Abweichungen vom Bebauungsplan zu verlangen oder allenfalls genügen zu lassen. Offenbar will der Gesetzgeber nur erreichen, daß die Zulässigkeit der Abweichung im Hinblick auf ihr Ausmaß und die öffentlichen Rücksichten und Interessen auch von jenem Organ überprüft wird, dem unwesentliche Abänderungen und Ergänzungen der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne selbst obliegen (§1 Abs1 BauO), so zwar, daß sich Baubehörde und Bezirksvertretung über das Vorliegen eines Ausnahmefalles einig sein müssen.

Geht man aber von dieser Zielsetzung aus, so bleibt auch der Bauoberbehörde im Falle der Verweigerung der Zustimmung durch die Bezirksvertretung nur die Möglichkeit, die Berufung des Bauwerbers gegen den abweisenden Bescheid der Behörde erster Instanz abzuweisen; dies selbst dann, wenn man die Bauoberbehörde für verpflichtet hielte, gegebenenfalls unter Angabe der nach ihrem sachkundigen Urteil für die Bewilligung sprechenden Gründe neuerlich an die Bezirksvertretung um Zustimmung heranzutreten. Weder der Wortlaut noch der systematische Zusammenhang und der Zweck des Gesetzes scheinen die - auch der Behördenpraxis widersprechende - Annahme zuzulassen, daß die Bauoberbehörde sich über die fehlende Zustimmung der Bezirksvertretung hinwegsetzen könnte.

Dann steht der Bauoberbehörde freilich die Überprüfung der Tätigkeit der in erster Instanz einschreitenden Behörden nicht mehr voll zu. Wie der VfGH aber schon in VfSlg. 2913/1955 erkannt hat, darf die Kompetenz der Bauoberbehörde zufolge der Garantie des Art111 B-VG nicht verringert werden (vgl. auch VfSlg. 6770/1972). Zwar hatte die Bauordnung 1883 Ausnahmewilligungen dieser Art (und daher eine einschlägige Kompetenz der Baubehörden) anscheinend überhaupt nicht vorgesehen (erstmals §9 Abs4 der Bauordnung 1930 scheint sie bekannt zu haben); der VfGH nimmt aber vorläufig an, daß Art111 B-VG die Zuständigkeit der Bauoberbehörde nicht nur in jenen Angelegenheiten gewährleistet, die ihr im Zeitpunkt seines Wirksamwerdens zugekommen sind, sondern daß diese Verfassungsbestimmung - vorbehaltlich einer systemimmanenter Fortentwicklung von Ausnahmen - nur für jene Angelegenheiten Abweichungen zuläßt, die schon damals der Kompetenz der Bauoberbehörde entzogen waren. Die in Prüfung gezogene Bestimmung scheint also gegen Art111 B-VG zu verstößen."

In eventu führen die Prüfungsbeschlüsse noch Bedenken in Richtung der Unbestimmtheit der Norm aus:

"Sollte sich aber die vorläufige Annahme, die Bezirksvertretung habe ihre Zustimmung nach demselben Maßstab zu erteilen wie die Baubehörde die Genehmigung, als unzutreffend erweisen, so besteht das Bedenken, daß das Verhalten der Bezirksvertretung nicht ausreichend vorherbestimmt ist. Es scheint nämlich, daß die Vorschriften über die Abänderungen und Ergänzungen von Bebauungsplänen auch in jenem Teil, der unwesentliche Änderungen betrifft (für welche §2 Abs5 BauO immerhin die Ausarbeitung von Entwürfen durch den Magistrat vorsieht) nicht für die Erteilung der Zustimmung im Zuge von Baubewilligungsverfahren passen. Ein besonderes Verwaltungsverfahren vor der Bezirksvertretung ist dafür nicht vorgesehen. Liegt aber die Zustimmung im Belieben der Bezirksvertretung, widerspricht das Erfordernis dieser Zustimmung dem Art18 B-VG und ist daher ohne Rücksicht auf die Kompetenz der Bauoberbehörde verfassungswidrig."

2. Die Wr. Landesregierung sucht die Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung stehenden Worte zu verteidigen, indem sie zunächst den Überlegungen des Prüfungsbeschl. folgendes abweichendes Verständnis der Norm entgegenhält:

"Im allgemeinen kann einer rechtlichen Konstruktion, welche die Entscheidung einer Behörde von der nicht in Bescheidform ergehenden Zustimmung einer anderen Behörde abhängig macht, die Eignung nicht abgesprochen werden, das Gebot des Artikel 18 Abs1 B-VG zu unterlaufen. Im konkreten Fall der Zustimmung der Bezirksvertretung, wie sie im §69 BO vorgesehen ist, fällt jedoch die Ähnlichkeit dieses Rechtsinstitutes mit Beschlüssen gemäß §1 Abs2 2. Satz BO auf. Aus dieser Ähnlichkeit sind besondere Folgen für den Fall ableitbar, daß ein positiver Beschuß der Bezirksvertretung auch dann unterbleibt, wenn alle im Gesetz genannten Voraussetzungen für die Bewilligung einer Ausnahme von den Bebauungsbestimmungen gegeben sind.

Die Wiener Landesregierung verkennt nicht, daß Beschlüsse der Bezirksvertretungen gemäß §69 BO keine Verordnungen sind, mit denen unwesentliche Abänderungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes vorgenommen werden, sie verweist aber darauf, daß Beschlüsse über die Ausnahmegewährung solchen

Verordnungen in der Auswirkung sehr nahe kommen. Die Ausnahmegewährung bezieht sich zwar stets auf ein bestimmtes Vorhaben und hat damit keine Folge für eine spätere Neubebauung derselben Fläche, doch ist dieser Umstand angesichts der üblichen Bestanddauer von Baulichkeiten praktisch bedeutungslos. Die Zustimmung der Bezirksvertretung zu Ausnahmen soll eine mit erheblichem Verfahrensaufwand verbundene Abänderung des Bebauungsplanes vermeiden helfen. Den Bauwerber stellt die gesetzliche Regelung nicht schlechter als er gestellt wäre, wenn ein Widerspruch zwischen seinem Projekt und dem Bebauungsplan nur durch eine unwesentliche Abänderung des Bebauungsplanes beseitigt werden könnte. In einem solchen Fall hätte der Bauwerber keinen Rechtsanspruch auf die Erlassung einer entsprechenden Verordnung. Andererseits wäre die Rechtsposition der Antragsgegner (Nachbar) nicht stärker, als sie bei der rechtlichen Konstruktion der Ausnahmegewährung nach §69 BO ist. Die Zustimmung der Bezirksvertretung zu Ausnahmegewährungen tritt somit an die Stelle der Erlassung einer Verordnung, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

Diese besondere Bedeutung der Zustimmung der Bezirksvertretung geht aus dem Wortlaut des §69 BO nicht hervor, doch war es nicht bloß Absicht des Gesetzgebers, sicherzustellen, daß Abweichungen vom Bebauungsplan nur bewilligt werden, wenn sich Baubehörde und Bezirksvertretung über das Vorliegen eines Ausnahmefalles einig sind. Vielmehr sollte darüber hinaus der Bezirksvertretung die freie Entscheidung über die Setzung oder Unterlassung eines Rechtsaktes eingeräumt werden, dessen tatsächliche Auswirkungen denen einer Abänderung des Bebauungsplanes entsprechen.

Unter der Annahme, daß die Gleichbehandlung einer Zustimmung der Bezirksvertretung gemäß §69 BO und der Erlassung einer Verordnung gemäß §1 Abs1 2. Satz BO aus den genannten Gründen für zulässig erachtet wird, ist ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Zustimmung ebenso zu verneinen, wie ein Rechtsanspruch auf Erlassung einer Verordnung. Ebensowenig wie die Nichterlassung einer Verordnung wäre dann die Verweigerung der Zustimmung (durch ausdrückliche Versagung oder durch Nichtentscheidung) bekämpfbar."

Folge man dem nicht, so könne nur die im Prüfungsbeschuß angenommene Zielsetzung vorliegen; dann sei für eine Willenserklärung der Bezirksvertretung, wie sie ihr als Verordnungsgeber zustehe, kein Raum mehr und die Verweigerung der Zustimmung müsse irgendeiner Kontrolle ihrer Gesetzmäßigkeit unterliegen. Eine Kontrolle der Beschlüsse der Bezirksvertretung sei aber durch §136 Abs3 BauO - nicht durch die in Prüfung gezogene Wortfolge - ausgeschlossen. Einer unmittelbaren Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts stehe entgegen, daß der Beschuß über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung nicht die Form jener generellen oder individuellen Verwaltungsakte hat, deren Anfechtung die Rechtsordnung vorsieht. Keine Lösung sei auch für den Fall zu sehen, daß die Bezirksvertretung über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung keine Entscheidung trifft, sodaß die Baubehörde aufgrund des Unterbleibens der Beschußfassung zu einem negativen Bescheid kommen müsse. Die bloße Verneinung einer Bindung an die Zustimmung der Bezirksvertretung - wie sie dem Erk. des VwGH vom 17. Jänner 1984, Z 83/05/0049, zugrundiege - bringe nur für das Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Baubehörde letzter Instanz eine Lösung. Hingegen sei es problematisch, wenn sich ein überprüfender Gerichtshof an eine Rechtslage nicht (voll) gebunden erachtet, welche für die Behörde weiter bestehe.

Sodann verweist die Landesregierung auf das Erk. VfSlg. 2913/1955 und führt weiter aus:

"Die Bundesverfassungsgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 392 ist am 11. Dezember 1929 in Wirksamkeit getreten. Zu diesem Zeitpunkt stand die Bauordnung für Wien vom 17. Jänner 1883, LGuVBl. für Österreich unter der Enns Nr. 35 in der Fassung in Geltung, die sie durch die Gesetze vom 26. Dezember 1890, Landesgesetz- und Verordnungsblatt für Österreich unter der Enns Nr. 48, vom 17. Juni 1920, Landesgesetz- und Verordnungsblatt für Österreich unter der Enns Nr. 547, vom 4. November 1920 Landesgesetz- und Verordnungsblatt für Österreich unter der Enns Nr. 808 und vom 9. Dezember 1927, LGBl. für Wien Nr. 1 erhalten hatte. Die Gesetze vom 17. Juni 1920 und vom 9. Dezember 1927 haben die Behördenzuständigkeit nicht betroffen.

Der mit 'Beschwerdeführung' überschriebene §107 BO lautete in der Fassung des Gesetzes vom 4. November 1920:

'Wer sich durch eine vom Magistrate in Angelegenheiten dieser Bauordnung getroffene Entscheidung beschwert erachtet, hat, wenn es sich nicht um eine Entscheidung auf Grund des §106 Abs1 oder um ein Straferkenntnis handelt, binnen 14 Tagen vom Tage der Zustellung der Entscheidung an gerechnet beim Magistrate den Rekurs an die Bauoberbehörde einzubringen.'

Rekurse gegen Straferkenntnisse des Magistrates in Bausachen gehen an den Bürgermeister als Landeshauptmann.'

Als oberste Administrativinstanz war die Bauoberbehörde nach dem Willen des Gesetzgebers des Jahres 1920 noch nicht eingerichtet, wie sich aus der ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit der Anrufung des 'zuständigen Bundesministeriums' im gleichfalls novellierten §109 der BO 1883 ergibt. Diese Bestimmungen hatten sei dem vollen Wirksamwerden des Bundesverfassungsgesetzes gemäß §6 Abs1 ÜG 1920 als sinngemäß abgeändert zu gelten. Überdies wurde durch die auf §6 Abs2 ÜG 1920 gestützte Verordnung der Wiener Landesregierung vom 6. Oktober 1925, LGBI. Nr. 43 klargestellt, daß Beschlüsse des Gemeinderates nach §105 Abs3 Punkte 1 bis 4 sowie Beschlüsse des zuständigen Gemeinderatsausschusses nach §105 Abs4 Punkte 2 bis 4 BO endgültig sind. Der 'zuständige Gemeinderatsausschuß' ersetzte nach §100 der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien LGBI. für Wien Nr. 1/1920 den Stadtrat (Kollegialorgan) als jenes Organ, das im privatrechtlichen Bereich die Ausführung von Bauten der Gemeinde bis zu einer bestimmten Kostenhöhe beschloß. Die Zuständigkeit sowohl des Gemeinderates als auch des Gemeinderatsausschusses zur Erteilung der behördlichen Baubewilligung war mit der Zuständigkeit im privatwirtschaftlichen Bereich verknüpft. Die Zuständigkeit des Magistrats als Bewilligungsbehörde erster Instanz (nicht als Baubehörde schlechthin; vgl. §100 der damaligen BO) entfiel nicht bloß bei Bauten der Gemeinde oder eines unter ihrer Verwaltung bestehenden Fonds, sondern war auch sonst Beschränkungen unterworfen, die sich aus §96 in Verbindung mit §105 der BO 1883 ergaben.

Wie der VfGH in seinem Erkenntnis vom 16. Dezember 1955 ausführte, lag eine Entscheidung des Magistrates dann nicht vor, wenn der Bescheid nur in Durchführung eines vom Gemeinderat, Stadtsenat oder zuständigen Gemeinderatsausschuß zuständigerweise gefaßten Beschlusses ergangen ist, denn dann lag nicht, wie es §107 der BO 1883 voraussetzte, eine vom Magistrat getroffene, sondern nur eine ihm aufgetragene Entscheidung vor.

Die in §105 der BO 1883 angeführten Befugnisse des Gemeinderates betrafen die Erlassung genereller Normen auf dem Gebiet der Stadtregulierung (Abs3 Punkt 1 und 2), die Bestimmung von Baulinie und Niveau im Einzelfall (Abs3 Punkt 3) und die bereits erwähnte Bewilligung von Bauten der Gemeinde (Abs3 Punkt 4). Dem Stadtsenat oblag die Bestätigung oder Verwerfung von Magistratsanträgen betreffend die Bewilligung von Privatbauten, wenn ein solcher Bau das Interesse der Gemeinde wegen ihres Eigentums (Gemeindegutes oder Gemeindevermögens) oder in Rücksicht auf den öffentlichen Verkehr besonders berührte (Abs4 Punkt 1), die Bestimmung von Baulinie und Niveau in Einzelfällen, wenn damit eine bloß unwesentliche Abänderung des Generalbaulinienplanes verbunden war (Abs4 Punkt 2), die Bewilligung der Abteilung eines Grundes auf Bauplätze (Abs4 Punkt 3), die Bewilligung zur Erbauung einer Gruppe von Gebäuden unter gemeinschaftlichem Abschluß (Abs4 Punkt 4) und die Zugestehung von Erleichterungen für einzelne Bauführungen von Fall zu Fall (Abs4 Punkt 5). Die letztgenannte Bestimmung bezieht sich offensichtlich auf §83 Abs3 BO 1883, sodaß der Umfang der möglichen Erleichterungen abgrenzbar ist. Schließlich war noch, wie erwähnt, dem Gemeinderatsausschuß die Bewilligung für bestimmte Bauten der Gemeinde vorbehalten (§105 Abs4 Punkt 6 BO 1883).

Eine Entscheidung des Magistrats lag auch dort vor, wo diese der Bestätigung durch ein anderes Organ bedurfte (§105 Abs4 Punkt 1 BO 1883) und diese Bestätigung erlangt wurde, denn in derartigen Fällen mußte die Entscheidung uneingeschränkt vom Organwillen des Magistrats getragen sein.

Vom Organwillen des Magistrats bloß mitgetragen waren Entscheidungen, die Teile einschlossen, hinsichtlich deren Zuständigkeiten anderer Organe bestanden (§105 Abs4 Punkt 4 und 5). Eine gesonderte Bewilligung für den gemeinschaftlichen Abschluß von Gebäuden und eine gesonderte Zugestehung von Bauerleichterungen ist nicht vorstellbar. Derartige Verwaltungsakte mußten in einem ansonsten vom Magistrat zu führenden und hinsichtlich seines Ergebnisses auch zu verantwortenden Bewilligungsverfahren aufgehen. Durch die übrigen, individuelle Verwaltungsakte betreffenden Bestimmungen des §105 der BO 1883 wurde dem Magistrat die Rolle eines Hilfsorgans anderer, zur Entscheidung berufener Organe der Gemeinde zugewiesen. Letztlich oblag dem Magistrat auch die Hinausgabe der Bewilligung im Sinne des §24 der BO 1883.

Der §69 der BO in der Fassung der Bauordnungsnovelle 1976 führte das Erfordernis der Zustimmung der örtlich zuständigen Bezirksvertretung zu Abweichungen vom Bebauungsplan ein. Über die Zulässigkeit der Abweichung hat der Magistrat als Baubehörde zu entscheiden, doch darf er eine Bewilligung auch bei Vorliegen der im Gesetz genannten Voraussetzungen nicht erteilen, wenn die Zustimmung der örtlich zuständigen Bezirksvertretung fehlt. Damit weist die durch §69 der geltenden Bauordnung geschaffene Rechtslage, was die Verknüpfung der Willensbildung des Magistrats mit der Willensbildung eines anderen Gemeindeorganes anlangt, Ähnlichkeit mit jener Rechtslage auf, die im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der zweiten Bundesverfassungsgesetznovelle auf Grund des §97

und des §105 Abs4 Punkt 1 der BO 1883 bestanden hat. Wurde ein für die Antragsteller positiver Erledigungsentwurf des Magistrats nicht von dem zweiten gesetzlich zur Mitwirkung an der Entscheidung berufenen Organ bestätigt, so konnte der Magistrat nur eine negative Entscheidung fällen. In einem solchen Fall lag keine im Sinne des Erkenntnisses des VfGH vom 16. Dezember 1955 von fremdem Organwillen unbeeinträchtigte Entscheidung des Magistrats vor, die einer Überprüfung durch die Bauoberbehörde zugänglich gewesen wäre. Eine Überprüfung von Entscheidungen nicht nur des Magistrats, sondern auch des Gemeinderates und des Stadtrates hatte §107 der BO 1883 in der Fassung des Gesetzes vom 26. Dezember 1890 noch ausdrücklich vorgesehen, doch entfiel diese Anfechtungsmöglichkeit anlässlich der Neufassung durch das Gesetz vom 4. November 1920.

Der Art nach kannte die Bauordnung für Wien am 11. Dezember 1929 das Rechtsinstitut der Zustimmung eines anderen Gemeindeorganes zu einer Bewilligung des Magistrats. Für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Verweigerung dieser Zustimmung sah das Gesetz keine Zuständigkeit der Bauoberbehörde vor.

Der sachliche Anwendungsbereich der 'Bestätigung' gemäß §105 Abs4 Punkt 1 BO 1883, war deutlich geringer als der sachliche Anwendungsbereich der 'Zustimmung' gemäß §69 der geltenden Bauordnung ist. Berücksichtigt man jedoch zusätzlich jene Fälle, in denen es nicht der Bestätigung eines Magistratsentwurfes bedurfte, sondern die Entscheidung von einem anderen Gemeindeorgan allein getroffen wurde (§105 Abs4 Punkte 2 bis 5 BO 1883) so ergibt sich ein anderes Bild. Die Zahl der nicht durch die Bauoberbehörde überprüfbar Entscheidungen war beträchtlich, obschon ein direkter Vergleich mit der gegenwärtigen, durch §69 BO geschaffenen Rechtslage wegen der nach dem 11. Dezember 1929 wesentlich gestiegenen Bedeutung genereller Normen (Flächenwidmungs- und Bebauungsplan) im Bereich des Baurechtes nicht möglich ist.

Die Wiener Landesregierung ist auf Grund der Gegenüberstellung der gegenwärtigen Rechtslage und der Rechtslage im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bundesverfassungsgesetznovelle 1929 nicht der Ansicht, daß die Worte 'mit Zustimmung der örtlich zuständigen Bezirksvertretung' wegen einer Einschränkung der Zuständigkeit der Bauoberbehörde und damit wegen eines Verstoßes gegen Artikel 111 B-VG verfassungswidrig sind."

### III. Die Gesetzesprüfungsverfahren sind zulässig.

Es ist nichts hervorgekommen, was an der Zulässigkeit der Beschwerden oder an der Präjudizialität der in Prüfung gezogenen Vorschriften zweifeln ließe. Die in Prüfung gezogene Wortfolge ist der Sitz der vermuteten Verfassungswidrigkeit. Daß die Bedenken aus dem Blickwinkel des Art111 B-VG für sich allein auch durch Aufhebung einer anderen Bestimmung (nämlich des §136 Abs3 BauO) beseitigt werden könnten, ändert nichts daran, daß die in Prüfung gezogene Vorschrift der Bezirksvertretung eine Zuständigkeit einräumt, die sie ohne administrative Kontrollmöglichkeit zu besorgen hat.

### IV. Die Bedenken des VfGH sind auch begründet. Das Erfordernis der Zustimmung der Bezirksvertretung widerspricht dem Gebot der Vorausbestimmung des behördlichen Handelns (Art18 B-VG) und der Garantie der Zuständigkeit einer besonderen Kollegialbehörde in Angelegenheit des Bauwesens (Art111 B-VG).

1. Nach Meinung der Wr. Landesregierung sollte durch die in Prüfung stehende Vorschrift der Bezirksvertretung "die freie Entscheidung über die Setzung oder Unterlassung eines Rechtsaktes eingeräumt werden, dessen tatsächliche Auswirkungen denen einer (unwesentlichen) Abänderung des Bebauungsplanes entsprechen". Der Gerichtshof folgt dieser Behauptung. Es liegt nahe, daß die der Bezirksvertretung übertragene Entscheidung jener entsprechen soll, die sich nach §1 Abs1 BauO im Rahmen der Festsetzung der Flächenwidmungspläne und der Bebauungspläne zu treffen hat. In den "Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf einer Novelle der Bauordnung für Wien" (1976) heißt es ausdrücklich: "Die Kompetenz der Bezirksvertretungen für die Gewährung einer Ausnahme gemäß §69 entspricht ihrer Zuständigkeit zur Beschluffassung über unwesentliche Abänderungen und Ergänzungen der Flächenwidmungspläne und Bebauungspläne (§1)" (S 55). Wenn §69 BauO §1 desselben Gesetzes zum Begriff der unwesentlichen Änderung zitiert, spricht das durchaus für die Annahme, daß nicht nur der zulässige Umfang einer Abweichung den in §1 genannten Abänderungen gleichgestellt wird, sondern auch das für eine Planänderung durch die Bezirksvertretung notwendige Vorliegen von "wichtigen Rücksichten" für die begehrte Abweichung vom Bebauungsplan vorausgesetzt ist und auch genügt. Der Gesetzgeber wollte dem Bauwerber offenbar einen Rechtsanspruch auf diese Zustimmung ebensowenig einräumen wie ein Rechtsanspruch auf unwesentliche Änderungen eines Flächenwidmungs- oder Bebauungsplanes iS des §1 Abs1 BauO besteht und hat deshalb auch kein eigenes Verwaltungsverfahren vorgesehen. Die vorläufige Annahme des Prüfungsbeschlusses, der Gesetzgeber habe Abweichungen von den Plänen nur zulassen

wollen, wenn sich Baubehörde und Bezirksvertretung über das Vorliegen eines Ausnahmefalles iS des §69 BauO einig sind, hält der Gerichtshof unter dem Eindruck der Äußerung der Landesregierung nicht mehr aufrecht. Ohnedies kann diese Annahme die Verfassungswidrigkeit der Regel im Hinblick auf Art111 B-VG nicht vermeiden (vgl. unten 3.).

2. Der VfGH teilt ferner die Auffassung der Landesregierung, daß Ausnahmen von Wirkungen der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne sowohl in der Rechtssatzform der Verordnung als auch in Gestalt von Bescheiden vorgesehen werden können. Es wäre auch denkbar, eine Entscheidung darüber mehreren Behörden (hier: der Baubehörde und der Bezirksvertretung) im Zusammenwirken zu übertragen und die Entscheidung einer Behörde samt ihren Gründen durch die anderen intimieren zu lassen. Eine solche Regelung - die freilich in Wien so gestaltet sein müßte, daß sie mit Art111 B-VG vereinbar wäre - ist hier aber nicht vorgesehen (und widersprüche der oben aufgezeigten Absicht des Gesetzgebers). Zurecht geht die Landesregierung davon aus, daß der Gesetzgeber die Zustimmung der Bezirksvertretung zu einer von der Baubehörde nach §69 BauO zu bewilligenden Ausnahme deren freiem rechtspolitischen Ermessen überantwortet und weder eine Erlassung von Bescheiden noch eine Intimierung durch die Baubehörde vorgesehen hat. Ein solches freies rechtspolitisches Ermessen steht der Bezirksvertretung indessen selbst im Bereich der unwesentlichen Änderungen von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen nichts zu. Sie ist dabei nämlich in materieller und formeller Hinsicht an die Vorschriften über die Erlassung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen gebunden. Insbesondere sieht §2 Abs5 BauO für diesen Fall die Ausarbeitung von Entwürfen durch den Magistrat vor. Und die Einhaltung solcher Verfahrensvorschriften ist nach der Rechtsprechung des VfGH im Bereich der Planung wesentliche Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit lediglich final determinierter Verwaltungsentscheidungen (VfSlg. 8280/1978, VfSlg. 9823/1983, 10207/1984, 10208/1984, 10313/1984).

Der VfGH verkennt nicht, daß die praktische Bedeutung von Verfahrensvorschriften gerade im Bereich unwesentlicher Einzelheiten nicht besonders groß ist. Doch läßt sich schon die Frage, ob eine unwesentliche Änderung vorgenommen werden soll, nur schwer von der Frage trennen, ob die Änderung überhaupt unwesentlich ist. Auch lassen sich die in §1 Abs1 BauO geforderten wichtigen Rücksichten erst nach einer sorgfältigen - nicht nur durch die Baubehörde aus der Sicht des ihr unterbreiteten Bauvorhabens, sondern auch durch die Planungsstäbe des Magistrats aus dem Blickwinkel der seinerzeitigen und der gegenwärtigen Stadtplanung zureichend vorbereitetem - Überlegung beurteilen.

§69 BauO sieht für die Bezirksvertretung weder ein Verwaltungsverfahren noch die Garantien eines Verordnungserlassungsverfahrens vor. Er versagt dem Ausnahmewerber den Rechtsschutz des Verwaltungsverfahrens ebenso wie die Möglichkeit der Bekämpfung von Flächenwidmungs- oder Bebauungsplänen im bloßen Hinblick auf das beantragte Bauvorhaben. Jeder Angriff gegen diese Pläne, der aus der Sicht eines konkreten Vorhabens eine unwesentliche Abänderung des Bebauungsplanes anstrebt, müßte an der ohnehin gegebenen Möglichkeit der Zustimmung zu einer Ausnahmebewilligung nach §69 scheitern, deren Voraussetzungen aber ihrerseits im Verwaltungsverfahren nicht überprüfbar sind. Die von der Landesregierung unterstellte frei planerische Aufgabe der Bezirksvertretungen läßt die Frage einer Überprüfung durch die Oberbehörde gar nicht erst auftreten. Das Gesetz überläßt so in Wahrheit die Erteilung oder Versagung der Zustimmung zur Abweichung von Flächenwidmungs- oder Bebauungsplänen dem unüberprüfbaren Ermessen der Bezirksvertretung. Eine solche Regelung widerspricht im Ergebnis dem Gebot der gesetzlichen Bestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns iS des Art18 B-VG.

3. Die im Prüfungsbeschuß erwogene Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung, die dieses Ergebnis vermeidet, ist nicht zielführend. Der Versuch, die Bezirksvertretung an die für die Baubehörde geltenden Kriterien zu binden, führt zu keinem verfassungsrechtlich unbedenklichen Ergebnis. Selbst bei dieser Auslegung träfe nämlich die Annahme des Prüfungsbeschlusses zu, daß die Oberbehörde im Fall der Verweigerung der Zustimmung durch die Bezirksvertretung nur die Möglichkeit hat, die Berufung des Bauwerbers gegen den abweisenden Bescheid der Behörde erster Instanz abzuweisen. Denn auch wenn die Bezirksvertretung ihre Zustimmung nach demselben - den Erfordernissen des Art18 B-VG durchaus genügenden:

VfSlg. 9902/1983 - Maßstab zu erteilen oder zu versagen hätte wie die Baubehörde, könnte sich offenbar die Oberbehörde nicht über die fehlende Zustimmung der Bezirksvertretung hinwegsetzen. Dem stünde der seinerseits verfassungsrechtlich unbedenkliche §136 Abs3 BauO entgegen.

Dieses Ergebnis widerspräche aber Art111 B-VG in gleicher Weise wie die aus der rechtspolitischen Aufgabe der Bezirksvertretung abgeleitete Folge der Unüberprüfbarkeit ihrer Entscheidung. Entgegen der Auffassung der Landesregierung dürfen nämlich die von §69 BauO erfaßten Fälle anderen Fällen der Zuständigkeit anderer

Gemeindeorgane (deren Entscheidungen durch die Oberbehörde schon seinerzeit nicht überprüft werden konnten) nicht einfach mengenmäßig gegenübergestellt werden. Aus der Rechtsprechung des VfGH ergibt sich nicht bloß, daß der Oberbehörde keine Zuständigkeiten genommen werden dürfen, die ihr bisher zugestanden sind. Ausgesprochen wurde vielmehr, daß der Oberbehörde nicht die Überprüfung von Akten des Gemeinderates oder der Gemeinderatsausschüsse (allenfalls der Bezirksvertretungen) übertragen werden braucht, die ihrer Kognition schon im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Art111 B-VG entzogen war. Ob eine solche Angelegenheit vorliegt, ist (nicht nach der Art des nunmehr zuständig gemachten Organs oder der Menge der solchen Organen zugewiesenen Fälle, sondern) nach der Art der Angelegenheit zu beurteilen. Daß aber die Bewilligung von Abweichungen von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen zum maßgeblichen Zeitpunkt weder den Bezirksvertretungen noch auch einem vergleichbaren - unüberprüfbaren - Organ obliegen ist (weil solche Ausnahmen überhaupt nicht vorgesehen waren), räumt die Landesregierung selbst ein.

Daraus folgt, daß das Erfordernis der Zustimmung der Bezirksvertretung jedenfalls - selbst wenn ihr Verhalten zureichend bestimmt wäre - auch der Garantie des Art111 B-VG widerspricht.

Will der Gesetzgeber, daß Abweichungen von den Flächenwidmungs- oder Bebauungsplänen nicht ohne Zustimmung der Bezirksvertretung zugelassen werden, muß er entweder die Durchführung eines Planänderungsverfahrens (etwa über Anregung durch die Baubehörde) oder ein den rechtsstaatlichen Anforderungen genügendes Verwaltungsverfahren unter Wahrung der Zuständigkeit der Bauoberbehörde vorsehen.

Die in Prüfung gezogenen Worte sind indessen aufzuheben.

Das Verfahren hat nicht ergeben, was eine weitere Anwendung der aufgehobenen Vorschrift notwendig erscheinen ließe; es ist daher auszusprechen, daß sie nicht mehr anzuwenden ist (Art140 Abs7 zweiter Satz B-VG). Der Ausspruch, daß frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten, beruht auf Art140 Abs6 erster Satz B-VG, die Verpflichtung des Landeshauptmannes zur unverzüglichen Kundmachung der Aussprüche auf Art140 Abs5 erster Satz B-VG und §64 Abs2 VerfGG.

#### **Schlagworte**

Baurecht, Bebauungsplan, Legalitätsprinzip, Kollegialbehörde, VfGH / Präjudizialität, VfGH / Aufhebung, Wirkung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:1985:G165.1985

#### **Dokumentnummer**

JFT\_10148871\_85G00165\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)