

TE Lvwg Erkenntnis 2015/5/7 KLVwG-2493/9/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.05.2015

Entscheidungsdatum

07.05.2015

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L82002 Bauordnung

Norm

VwGVG §28

VwGVG §27

VwGVG §17

BauO Krnt §25

BauO Krnt §35

BauO Krnt §52

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 27 heute
2. VwGVG § 27 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2019 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 17 heute
2. VwGVG § 17 gültig ab 01.01.2014

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx über die Beschwerde der xxx, vertreten durch xxx, gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Pörschach am Wörther See vom 01.07.2014, Zahl: 153-51/2013-Berufung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde
a u f g e h o b e n .

II.römisch zwei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG
Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG

unzulässig.

Entscheidungsgründe:

I.römisch eins.

Sachverhalt, Beschwerdevorbringen, öffentliche mündliche Verhandlung:

Mit der Eingabe vom 08.07.2013 (eingelangt bei der Gemeinde Pörschach am Wörther See am 30.07.2013) ersuchte die Beschwerdeführerin xxx den Bürgermeister der Gemeinde Pörschach am Wörther See um die Erteilung der Baubewilligung für den Umbau und die Verwendungsänderung des bestehenden Gebäudes („Hausboot“) auf den Parz.Nr. xxx, xxx und xxx, alle KG xxx.

Mit der Eingabe vom 08.11.2013 ersuchte die Beschwerdeführerin xxx den Bürgermeister der Gemeinde Pörschach am Wörther See wiederum um die Erteilung der Baubewilligung für den Umbau und die Verwendungsänderung des bestehenden Gebäudes („Hausboot“) auf den Parz.Nr. xxx, xxx und xxx, alle KG xxx, nach Maßgabe der vorgelegten Projektunterlagen.

Die Baubehörde I. Instanz der Gemeinde Pörschach am Wörther See führte am 08.04.2014 eine baupolizeiliche Überprüfung durch. Dem in der Folge aufgenommenen Aktenvermerk ist zu entnehmen, dass im Gebäude „Hausboot“ Arbeiter der Firma xxx Holzbau und Arbeiter einer Sanitärfirma angetroffen worden seien. Bei der Besichtigung dieses Gebäudes habe festgestellt werden können, dass die Decke über dem Erdgeschoß geschlossen worden sei und ein tragfähiger Boden mit abgehängter Deckenkonstruktion errichtet worden sei. Weiters seien Rigipswände errichtet worden, welche mittels Holzständerkonstruktion im bestehenden Gebäude befestigt worden seien. Weiters sei festgestellt worden, dass die Raumaufteilung, welche bei der Begehung mit der Ortsbildpflegekommission am 23.09.2013 gegeben war, weitestgehend verändert und verkleinert worden sei. Es seien umfassende Umbaumaßnahmen im Gebäudeinneren durchgeführt worden, wobei vermutet werden müsse, dass zur Erlangung der Tragfähigkeit der Decke über dem Erdgeschoß auch tragende Bauteile in den Rigipswänden eingebaut worden seien. Die Baubehörde römisch eins. Instanz der Gemeinde Pörschach am Wörther See führte am 08.04.2014 eine baupolizeiliche Überprüfung durch. Dem in der Folge aufgenommenen Aktenvermerk ist zu entnehmen, dass im Gebäude „Hausboot“ Arbeiter der Firma xxx Holzbau und Arbeiter einer Sanitärfirma angetroffen worden seien. Bei der Besichtigung dieses Gebäudes habe festgestellt werden können, dass die Decke über dem Erdgeschoß geschlossen worden sei und ein tragfähiger Boden mit abgehängter Deckenkonstruktion errichtet worden sei. Weiters seien Rigipswände errichtet worden, welche mittels Holzständerkonstruktion im bestehenden Gebäude befestigt worden seien. Weiters sei festgestellt worden, dass die Raumaufteilung, welche bei der Begehung mit der Ortsbildpflegekommission am 23.09.2013 gegeben war, weitestgehend verändert und verkleinert worden sei. Es seien umfassende Umbaumaßnahmen im Gebäudeinneren durchgeführt worden, wobei vermutet werden müsse, dass zur Erlangung der Tragfähigkeit der Decke über dem Erdgeschoß auch tragende Bauteile in den Rigipswänden eingebaut worden seien.

Mit dem Bescheid vom 09.04.2014, Zahl: 153-51/2013, verfügte der Bürgermeister der Gemeinde Pörschach am Wörther See gegenüber der Beschwerdeführerin xxx die sofortige Einstellung sämtlicher Bauarbeiten und Arbeiten des Baunebengewerbes bei der Errichtung Umbau und Verwendungsänderung des bestehenden Gebäudes (Hausboot) Sauna und Wellness Badekabine auf den Gst.Nr. xxx, xxx, xxx und xxx, alle KG xxx, aufgrund der konsenslosen Bauführung. In der Bescheidebegründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass festgestellt worden sei, dass sich die Baumaßnahmen im Wesentlichen auf die Errichtung einer Geschoßdecke über dem Erdgeschoßbereich - hier sei die Deckenöffnung geschlossen worden - und die Nutzungsänderung von Bar/Kaffee/Restaurant-betrieb in einen Wellnessbereich und Kabinenbereich vorgenommen worden, beziehen würden.

Die Beschwerdeführerin legte der Baubehörde I. Instanz die statische Beurteilung der xxx-GmbH vom 15.04.2014 vor. Dieser statischen Beurteilung ist zu entnehmen, dass mit den Bauarbeiten, welche Bestandteil der Einreichung vom 08.11.2013 seien, begonnen worden sei. Im Zuge der Freilegungsarbeiten seien Mängel bzw. notwendige Reparaturen

durch den Zimmerer festgestellt worden. Die wesentlichen Maßnahmen seien folgende: Die Beschwerdeführerin legte der Baubehörde römisch eins. Instanz die statische Beurteilung der xxx-GmbH vom 15.04.2014 vor. Dieser statischen Beurteilung ist zu entnehmen, dass mit den Bauarbeiten, welche Bestandteil der Einreichung vom 08.11.2013 seien, begonnen worden sei. Im Zuge der Freileigungsarbeiten seien Mängel bzw. notwendige Reparaturen durch den Zimmerer festgestellt worden. Die wesentlichen Maßnahmen seien folgende:

1. Austauschpfahlköpfe:

Im Bereich der untersten Ebene sei festgestellt worden, dass die im Wechselbereich des Wasserspiegels des Wörthersees vorhandenen Pfähle teilweise abgemorscht gewesen seien. Diese hätten durch Abtragung der Bodenkonstruktion und Austausch und Ersatz der Pfahlköpfe saniert werden müssen. Im Bereich der untersten Ebene sei festgestellt worden, dass die im Wechselbereich des Wasserspiegels des Wörthersees vorhandenen Pfähle teilweise abgemorscht gewesen seien. Diese hätten durch Abtragung der Bodenkonstruktion und Austausch und Ersatz der Pfahlköpfe saniert werden müssen.

2. Verbindungselemente und Trägersystemdecke über Erdgeschoß:

Nach Abtrag der Gipskartondecke habe festgestellt werden können, dass bei vorhergehenden Umbauten Konstruktionselemente entfernt worden seien bzw. Verbindungen verschoben worden seien. Die Tragkonstruktion sei freigelegt worden und die sach- und fachgerechte Ausbildung der aussteifenden Ebene durch Anbau von Laschen und Ergänzungsträger wieder in einen statisch funktionsfähigen Zustand gebracht worden. Nach Abtrag der Gipskartondecke habe festgestellt werden können, dass bei vorhergehenden Umbauten Konstruktionselemente entfernt worden seien bzw. Verbindungen verschoben worden seien. Die Tragkonstruktion sei freigelegt worden und die sach- und fachgerechte Ausbildung der aussteifenden Ebene durch Anbau von Laschen und Ergänzungsträger wieder in einen statisch funktionsfähigen Zustand gebracht worden.

3. Stützentausch:

Weiters habe festgestellt werden können, dass im Zuge von vorhergehenden Umbauarbeiten Stützenquerschnitte geschwächt bzw. Positionen des Stützenrasters außenmittig verschoben gewesen seien. Es seien die angegriffenen und teilweise beeinträchtigten Stützen ausgetauscht und das Tragsystem wieder sach- und fachgerecht hergestellt worden. Abschließend führte der statische Sachverständige aus, dass die Bestandskonstruktion überprüft worden sei und unter Hinweis auf die angeführten Punkte soweit ertüchtigt worden sei, dass die Standsicherheit für das Bestandsbauwerk wiederum gegeben sei. Weiters habe festgestellt werden können, dass im Zuge von vorhergehenden Umbauarbeiten Stützenquerschnitte geschwächt bzw. Positionen des Stützenrasters außenmittig verschoben gewesen seien. Es seien die angegriffenen und teilweise beeinträchtigten Stützen ausgetauscht und das Tragsystem wieder sach- und fachgerecht hergestellt worden. Abschließend führte der statische Sachverständige aus, dass die Bestandskonstruktion überprüft worden sei und unter Hinweis auf die angeführten Punkte soweit ertüchtigt worden sei, dass die Standsicherheit für das Bestandsbauwerk wiederum gegeben sei.

Mit der Eingabe vom 16.04.2014 stellte die Beschwerdeführerin xxx den Antrag auf Nichtigerklärung des Bescheides des Bürgermeisters der Gemeinde Pörtschach am Wörther See vom 09.04.2014, Zahl: 153-51/2013. In eventu erhob die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Pörtschach am Wörther See vom 09.04.2014, Zahl: 153-51/2013, die Berufung. Begründet wurde der Antrag auf Nichtigerklärung im Wesentlichen damit, dass sowohl der wasserrechtliche als auch der naturschutzrechtliche Konsens vorliegen würde. Im vorliegenden Fall würde das Gebäude „Hausboot“ auf Piloten in bzw. über der Wasserfläche des Wörthersees auf der Wörthersee Parz.Nr. xxx gelegen sein, weshalb die Bestimmungen der §§ 1, 24 und 25 Kärntner Gemeindeplanungsgesetz 1995 keine Anwendung finden würden. Darauf aufbauend würden daher die Bebauungsbedingungen des allgemeinen textlichen Bebauungsplanes und des Teilbebauungsplanes der Gemeinde Pörtschach am Wörther See keine Anwendung auf das gegenständliche Vorhaben finden. Entsprechend der Regelung § 2 Abs. 1 Kärntner Bauordnung 1996 sei dieses Gesetz so auszulegen, dass sich keine über die Zuständigkeit des Landes hinausgehende Wirkung ergeben würde. Die Kärntner Bauordnung würde insbesondere nicht für bauliche Anlagen gelten, die einer Bewilligung der wasserrechtlichen Vorschriften bedürfen würden, ausgenommen Gebäude die nicht unmittelbar der Wassernutzung dienen würden. In Anwendung der Regelung § 2 Abs. 1 Kärntner Bauordnung 1996 sei daher im vorliegenden Fall die Kärntner Bauordnung auf das gegenständliche Bauwerk nicht anzuwenden. Aus der Tatsache, dass das gegenständliche Bauwerk nicht den Regelungen der Kärntner Bauordnung 1996 unterliegen würde, würde folgen, dass dieses auch nicht von einem baupolizeilichen Auftrag nach § 35 Kärntner Bauordnung 1996 umfasst sein

könne. Der gegenständliche Bescheid vom 10.04.2014 sei daher mit Nichtigkeit belastet. In Bezug auf die eventualiter erhobene Berufung führte die Beschwerdeführerin xxx im Wesentlichen aus, dass sich der Bescheidspruch im Wesentlichen auf die vom Sachverständigen xxx getroffenen Feststellungen, wonach das Vorhaben die Kriterien eines bewilligungsfreien Vorhabens nach § 7 Kärntner Bauordnung nicht erfüllen würde, stützen würde. Festzuhalten sei, dass die Gemeinde Pörschach am Wörther See über keinen Bausachverständigen im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG verfügen würde. Der Sachverständige xxx würde aus dem Fachgebiet der Architektur stammen, weshalb dieser aus fachlicher Sicht nicht beurteilen könne, ob und inwieweit vom gegenständlichen Vorhaben überhaupt tragende Bauteile im Sinne der §§ 7 Abs. 1 lit. c Z 1 und lit. o Kärntner Bauordnung 1996 betroffen seien. Der eingereichten Bauanzeige vom 08.11.2013 sei weder eine Änderung tragender Bauteile, noch eine Änderung derselben, die Auswirkungen auf die Sicherheit, die Gesundheit oder auf die äußere Gestaltung des Gebäudes habe, zu entnehmen. Der Bauanzeige vom 08.11.2013 einschließlich der planlichen Unterlagen sowie dem Gutachten des Ziviltechnikers vom 15.04.2014 sei zu entnehmen, dass die Voraussetzungen der §§ 7 Abs. 1 lit. c Z 1, lit. o und lit. t Kärntner Bauordnung 1996 erfüllt seien, dies deshalb, weil sich die Änderungen nur auf das Innere des Gebäudes beziehen und keine tragende Bauteile betroffen seien. Weiters seien von der Instandsetzung des Gebäudes keine tragenden Bauteile betroffen und würden sich keine Auswirkungen auf die Sicherheit, die Gesundheit oder auf die äußere Gestaltung ergeben. Schließlich sei die Änderung des Gebäudes mit den im § 7 Abs. 1 lit. a bis s Kärntner Bauordnung 1996 angeführten Vorhaben im Hinblick auf seine Größe und die Auswirkungen auf Anrainer vergleichbar. Mit der Eingabe vom 16.04.2014 stellte die Beschwerdeführerin xxx den Antrag auf Nichtigerklärung des Bescheides des Bürgermeisters der Gemeinde Pörschach am Wörther See vom 09.04.2014, Zahl: 153-51/2013. In eventu erhob die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Pörschach am Wörther See vom 09.04.2014, Zahl: 153-51/2013, die Berufung. Begründet wurde der Antrag auf Nichtigerklärung im Wesentlichen damit, dass sowohl der wasserrechtliche als auch der naturschutzrechtliche Konsens vorliegen würde. Im vorliegenden Fall würde das Gebäude „Hausboot“ auf Piloten in bzw. über der Wasserfläche des Wörthersees auf der Wörthersee Parz.Nr. xxx gelegen sein, weshalb die Bestimmungen der Paragraphen eins, 24 und 25 Kärntner Gemeindeplanungsgesetz 1995 keine Anwendung finden würden. Darauf aufbauend würden daher die Bebauungsbedingungen des allgemeinen textlichen Bebauungsplanes und des Teilbebauungsplanes der Gemeinde Pörschach am Wörther See keine Anwendung auf das gegenständliche Vorhaben finden. Entsprechend der Regelung Paragraph 2, Absatz eins, Kärntner Bauordnung 1996 sei dieses Gesetz so auszulegen, dass sich keine über die Zuständigkeit des Landes hinausgehende Wirkung ergeben würde. Die Kärntner Bauordnung würde insbesondere nicht für bauliche Anlagen gelten, die einer Bewilligung der wasserrechtlichen Vorschriften bedürfen würden, ausgenommen Gebäude die nicht unmittelbar der Wassernutzung dienen würden. In Anwendung der Regelung Paragraph 2, Absatz eins, Kärntner Bauordnung 1996 sei daher im vorliegenden Fall die Kärntner Bauordnung auf das gegenständliche Bauwerk nicht anzuwenden. Aus der Tatsache, dass das gegenständliche Bauwerk nicht den Regelungen der Kärntner Bauordnung 1996 unterliegen würde, würde folgen, dass dieses auch nicht von einem baupolizeilichen Auftrag nach Paragraph 35, Kärntner Bauordnung 1996 umfasst sein könne. Der gegenständliche Bescheid vom 10.04.2014 sei daher mit Nichtigkeit belastet. In Bezug auf die eventualiter erhobene Berufung führte die Beschwerdeführerin xxx im Wesentlichen aus, dass sich der Bescheidspruch im Wesentlichen auf die vom Sachverständigen xxx getroffenen Feststellungen, wonach das Vorhaben die Kriterien eines bewilligungsfreien Vorhabens nach Paragraph 7, Kärntner Bauordnung nicht erfüllen würde, stützen würde. Festzuhalten sei, dass die Gemeinde Pörschach am Wörther See über keinen Bausachverständigen im Sinne des Paragraph 52, Absatz eins, AVG verfügen würde. Der Sachverständige xxx würde aus dem Fachgebiet der Architektur stammen, weshalb dieser aus fachlicher Sicht nicht beurteilen könne, ob und inwieweit vom gegenständlichen Vorhaben überhaupt tragende Bauteile im Sinne der Paragraphen 7, Absatz eins, Litera c, Ziffer eins und Litera o, Kärntner Bauordnung 1996 betroffen seien. Der eingereichten Bauanzeige vom 08.11.2013 sei weder eine Änderung tragender Bauteile, noch eine Änderung derselben, die Auswirkungen auf die Sicherheit, die Gesundheit oder auf die äußere Gestaltung des Gebäudes habe, zu entnehmen. Der Bauanzeige vom 08.11.2013 einschließlich der planlichen Unterlagen sowie dem Gutachten des Ziviltechnikers vom 15.04.2014 sei zu entnehmen, dass die Voraussetzungen der Paragraphen 7, Absatz eins, Litera c, Ziffer eins, Litera o und Litera t, Kärntner Bauordnung 1996 erfüllt seien, dies deshalb, weil sich die Änderungen nur auf das Innere des Gebäudes beziehen und keine tragende Bauteile betroffen seien. Weiters seien von der Instandsetzung des Gebäudes keine tragenden Bauteile betroffen und würden sich keine Auswirkungen auf

die Sicherheit, die Gesundheit oder auf die äußere Gestaltung ergeben. Schließlich sei die Änderung des Gebäudes mit den im Paragraph 7, Absatz eins, Litera a bis s Kärntner Bauordnung 1996 angeführten Vorhaben im Hinblick auf seine Größe und die Auswirkungen auf Anrainer vergleichbar.

Mit der Erledigung vom 28.05.2014 übermittelte der Bürgermeister der Gemeinde Pörtschach am Wörther See den Antrag auf Nichtigkeitsklärung des Bescheides der Beschwerdeführerin xxx der Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt-Land.

Mit der Erledigung vom 03.06.2014 teilte die Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt-Land der Gemeinde Pörtschach am Wörther See mit, dass entsprechend der Regelung § 25 Abs. 1 Kärntner Bauordnung 1996 mit Nichtigkeit bedroht nur Baubewilligungsbescheide sein könnten. Für sonstige Verfügungen der Gemeinde sei die Nichtigkeitsklärung nicht vorgesehen. Mit der Erledigung vom 03.06.2014 teilte die Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt-Land der Gemeinde Pörtschach am Wörther See mit, dass entsprechend der Regelung Paragraph 25, Absatz eins, Kärntner Bauordnung 1996 mit Nichtigkeit bedroht nur Baubewilligungsbescheide sein könnten. Für sonstige Verfügungen der Gemeinde sei die Nichtigkeitsklärung nicht vorgesehen.

Mit der Eingabe vom 11.08.2014 (eingelangt bei der Gemeinde Pörtschach am Wörther See am 14.08.2014) richtete die Beschwerdeführerin xxx neuerlich eine Bauanzeige betreffend die Sanierung, den Umbau und die Verwendungsänderung des Hausbootes an die Baubehörde I. Instanz der Gemeinde Pörtschach am Wörther See. Mit der Eingabe vom 11.08.2014 (eingelangt bei der Gemeinde Pörtschach am Wörther See am 14.08.2014) richtete die Beschwerdeführerin xxx neuerlich eine Bauanzeige betreffend die Sanierung, den Umbau und die Verwendungsänderung des Hausbootes an die Baubehörde römisch eins. Instanz der Gemeinde Pörtschach am Wörther See.

Aufgrund seines Beschlusses vom 01.07.2014 wies der Gemeindevorstand der Gemeinde Pörtschach am Wörther See mit dem Bescheid gleichen Datums, Zahl: 153-51/2013-Berufung, als unbegründet ab und bestätigte den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Pörtschach am Wörther See vom 09.04.2014, Zahl: 153-51/2013, vollinhaltlich.

Gegen diesen Bescheid erhob xxx rechtzeitig die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten und führte darin im Wesentlichen aus, dass als Beschwerdegründe die Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht würden. In Bezug auf die Unzuständigkeit der belangten Behörde führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass 90 % der Gebäudebruttofläche über der Wasserfläche des Wörthersees liegen würde. Nur ein geringfügiger Teil, weniger als 9 %, würde sich auf den Ufergrundstücken xxx, xxx und xxx, alle KG xxxx, befinden. Wasserrechtlich sei das Gebäude mit dem Bescheid aus dem Jahr 1928 bewilligt worden. Die Beschwerdeführerin meint, dass das gegenständliche Gebäude aufgrund der Kompetenzverteilung nach der Verfassung vollständig den Regelungen des Wasserrechtsgesetzes unterliegen würde. Die Bestimmungen des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes würden nicht über den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde hinausreichen, weshalb im vorliegenden Fall dessen Regelungen auf die Baulichkeit nicht anzuwenden seien. Gleiches würde zusammenfassend für die Kärntner Bauordnung gelten. Die gegenständlichen Baumaßnahmen (Umbau und Verwendungsänderung) würden ein bewilligungsfreies Vorhaben nach § 7 Kärntner Bauordnung darstellen. Die gegenständlichen Baumaßnahmen würden nicht in die Statik des Gebäudes eingreifen. Entsprechend der Einreichplanung vom 06.11.2013 seien weder geschlossene Deckenteile noch die abgebrochenen und/oder errichteten Wände aufgrund ihrer Wandstärken dazu bestimmt, statische Lasten abzutragen. Die bloße Vermutung des Vorliegens eines baubewilligungspflichtigen Tatbestandes würde nicht ausreichen, um eine Baueinstellung zu verfügen. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hätten der Entscheidung einer Baueinstellung einwandfreie Feststellungen über den Sachverhalt und den Inhalt vom abweichenden baurechtlichen Konsens voranzugehen. Gegen diesen Bescheid erhob xxx rechtzeitig die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten und führte darin im Wesentlichen aus, dass als Beschwerdegründe die Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht würden. In Bezug auf die Unzuständigkeit der belangten Behörde führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass 90 % der Gebäudebruttofläche über der Wasserfläche des Wörthersees liegen würde. Nur ein geringfügiger Teil, weniger als 9 %, würde sich auf den Ufergrundstücken xxx, xxx und xxx, alle KG xxxx, befinden. Wasserrechtlich sei das Gebäude mit dem Bescheid aus dem Jahr 1928 bewilligt worden. Die Beschwerdeführerin meint, dass das gegenständliche Gebäude aufgrund der Kompetenzverteilung nach der Verfassung vollständig den Regelungen des Wasserrechtsgesetzes unterliegen würde. Die Bestimmungen des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes würden nicht über den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde hinausreichen, weshalb

im vorliegenden Fall dessen Regelungen auf die Baulichkeit nicht anzuwenden seien. Gleiches würde zusammenfassend für die Kärntner Bauordnung gelten. Die gegenständlichen Baumaßnahmen (Umbau und Verwendungsänderung) würden ein bewilligungsfreies Vorhaben nach Paragraph 7, Kärntner Bauordnung darstellen. Die gegenständlichen Baumaßnahmen würden nicht in die Statik des Gebäudes eingreifen. Entsprechend der Einreichplanung vom 06.11.2013 seien weder geschlossene Deckenteile noch die abgebrochenen und/oder errichteten Wände aufgrund ihrer Wandstärken dazu bestimmt, statische Lasten abzutragen. Die bloße Vermutung des Vorliegens eines baubewilligungspflichtigen Tatbestandes würde nicht ausreichen, um eine Baueinstellung zu verfügen. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hätten der Entscheidung einer Baueinstellung einwandfreie Feststellungen über den Sachverhalt und den Inhalt vom abweichenden baurechtlichen Konsens voranzugehen.

Im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde ein ergänzendes bautechnisches Amtssachverständigengutachten eingeholt. Diesem Gutachten vom 23.12.2014 ist Folgendes zu entnehmen:

„Allgemeiner Teil:

1) Auftrag: Landesverwaltungsgericht Kärnten

Fromillerstraße 20

9020 Klagenfurt am Wörthersee

2) Grundlagen:

Dem Gutachten liegen folgende Unterlagen zugrunde:

- Bauanzeige Plan Nr. xxx vom 06.11.2013,
- Bauanzeige Plan Nr. xxx vom 11.08.2014,
- Stellungnahme xxx-GmbH, vom 15. April 2014.

3) Fragestellung des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten:

1.

Beziehen sich die Änderungen, welche am Gebäude auf den Parzellen Nr. xxx, xxx und xxx, alle KG xxx, vorgenommen wurden, ausschließlich auf das Gebäudeinnere?

2. Sind mit den Änderungen des Gebäudes Änderungen an tragenden Bauteilen verbunden?

Befund:

Die gegenständliche Beschwerde der xxx ist gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Pörschach am Wörther See vom 01.07.2014, Zahl: 153-51/2013-Berufung, gerichtet. Mit dem genannten Berufungsbescheid wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Pörschach am Wörther See vom 09.04.2014, Zahl: 153-51/2013, als unbegründet abgewiesen.

Zuvor teilte die Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 08.11.2013, der Baubehörde erster Instanz die Ausführung eines bewilligungsfeien Vorhabens nach § 7 Abs. 1 K-BO 1996 beim bestehenden Gebäude "Hausboot" auf den Parzellen Nr.xxx, xxx, xxx und xxx, KG xxx, mit. In dieser Eingabe sind die beabsichtigten Baumaßnahmen im Plan Nr. xxx vom 06.11.2013, und der Baubeschreibung dargestellt bzw. beschrieben. Durch die geplanten Änderungen soll anstelle des bisherigen Gastronomiebetriebes im Erdgeschoß ein Sauna- und Wellnessbereich und im 1. Obergeschoß Badekabinen errichtet werden. Zuvor teilte die Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 08.11.2013, der Baubehörde erster Instanz die Ausführung eines bewilligungsfeien Vorhabens nach Paragraph 7, Absatz eins, K-BO 1996 beim bestehenden Gebäude "Hausboot" auf den Parzellen Nr.xxx, xxx, xxx und xxx, KG xxx, mit. In dieser Eingabe sind die beabsichtigten Baumaßnahmen im Plan Nr. xxx vom 06.11.2013, und der Baubeschreibung dargestellt bzw. beschrieben. Durch die geplanten Änderungen soll anstelle des bisherigen Gastronomiebetriebes im Erdgeschoß ein Sauna- und Wellnessbereich und im 1. Obergeschoß Badekabinen errichtet werden.

Dem gegenständlichen Verwaltungsakt liegt mit Plan xxx vom 11.08.2014, ein weiterer Änderungsplan bei, durch den der Einbau von je zwei Suiten im Erdgeschoß und Obergeschoß vorgesehen ist.

Ad 1)

Wie vor angeführt, sind die baulichen Änderungen im Plan Nr. xxx vom 06.11.2013, erstellt von xxx GmbH,

ausgewiesen bzw. farblich dargestellt. Demzufolge ist erkennbar, dass sich die Baumaßnahmen im Wesentlichen auf das Innere des gegenständlichen Gebäudes beziehen. Dabei handelt es sich um diverse Abbrüche und Neuerrichtungen von Innenwänden und Säulen, den Abbruch eines Liftschachtes und der Schließung einer ovalen, galerieartigen Öffnung innerhalb der Erdgeschoßdecke. Die Außenwände sind planlich - bis auf eine geringfügige Ergänzung an der westseitigen Außenwand der von außen zugänglichen Dusche - als Bestand (grau unterlegt!) dargestellt. Der in der nördlichen Außenwand gelegene Eingangsbereich, wird aus einer in der Fassadenflucht liegenden, doppelflügeligen Eingangstüre gebildet.

In einem weiteren, dem Verwaltungsakt beiliegenden Änderungsplan xxx vom 11.08.2014, ist die nördliche Außenwand des Erdgeschoßes ebenfalls als Bestand (grau unterlegt!) dargestellt. Dabei scheinen jedoch gegenüber dem vorgenannten Änderungsplan xxx vom 06.11.2013, Abweichungen in der Anzahl und Größe der erdgeschoßigen Fenster- und Türöffnungen im Bereich der nördlichen Außenwand auf und wird der in der nördlichen Außenwand situierte Eingangsbereich gegenüber der Fassadenflucht rückspringend und besteht aus nunmehr zwei doppelflügeligen Eingangstüren. Die so gegliederte nördliche Außenwand des Erdgeschoßes konnte auch bei einem Lokalaugenschein als nunmehr bestehende Fassade festgestellt werden (siehe Bildkopien 4 und 5).

Aus den vorliegenden Bilddokumentationen der Baubehörde, liegt der Schluss nahe, dass sich die vorgenommenen Änderungen auf die planlichen Darstellungen im Änderungsplan Nr. xxx vom 11.08.2014, beziehen (siehe Bildkopien 1 bis 3). In diesem Änderungsplan wird anstelle des südlichen Fensters des im erdgeschoßigen Anbau befindlichen Ruheraumes eine bis auf Bodenniveau führende Glaswand neu errichtet.

Es kann daher zusammenfassend festgestellt werden, dass in den planlichen Darstellungen widersprüchliche Angaben zum Bestand dieses Gebäudes vorliegen. Ausgehend vom Änderungsplan xxx vom 11.08.2014, kann jedenfalls festgestellt werden, dass sich die baulichen Änderungen, die beim verfahrensgegenständlichen Gebäude vorgenommen wurden, sich zwar im Wesentlichen, jedoch zumindest durch den Einbau einer Glaswand in die südliche Fassade, nicht ausschließlich auf das Gebäudeinnere beziehen.

Ad 2)

Wie bereits unter Pkt. 1 dargestellt, liegt der Schluss nahe, dass die vorgenommenen baulichen Maßnahmen sich offensichtlich auf die planlichen Darstellungen des Änderungsplanes xxx vom 11.08.2014, beziehen. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei "Tragenden Bauteilen" um Bauteile handelt, denen statische Aufgaben oder tragende Funktionen zukommen. Je nach Lage und Funktion im Bauwerk kann es sich dabei um Fundamente, Stütz- und Außen mauern, aber auch tragende Innenmauern und Stützen (Säulen) sowie Deckenkonstruktionen etc. handeln.

Sowohl im Änderungsplan xxx vom 06.11.2013 als auch im Änderungsplan Nr. xxx vom 11.08.2014 (Schnitt A-A) ist nachvollziehbar dargestellt, dass die bestehende galerieartige Öffnung (ca. 22,70 m²) in der Erdgeschoßdecke im Zuge der geplanten Umbauarbeiten vollständig geschlossen wird und infolge das Obergeschoß durch Errichtung von Zwischenwänden, mit Wandstärken bis zu 25 cm, nunmehr vollflächig neu strukturiert werden soll. Durch diese baulichen Maßnahmen kommt auf die Erdgeschoßdecke, neben der Erhöhung des Eigengewichtes, eine zusätzliche Aufnahme von Nutzlasten zu. Der Einbau einer Glaswand in die Fassade stellt je nach Konstruktion einen Eingriff in die tragende Funktion der „Außenmauer“ dar und bewirkt in jedem Fall eine Änderung der äußeren Gestaltung des Gebäudes.

Wie aus dem Schreiben des Zivilingenieurbüro xxx, Klagenfurt am Wörthersee, vom 15. April 2014 hervorgeht, mussten im Zuge der Umbauarbeiten notwendige und statisch relevante Adaptierungsarbeiten und damit Eingriffe in die tragende Funktion von Bauteilen durch

- Austausch von Pfahlköpfen,
- Anbau von Laschen und Ergänzungsträger im Bereich der Decke über Erdgeschoß
- Austausch von Stützen

vorgenommen und die Gesamtkonstruktion in Anpassung an aktuelle Lastnormen gemäß dem derzeit geltenden Stand der Technik statisch neu überprüft und berechnet werden.

Zusammenfassend kann daher aus ha. Sicht davon ausgegangen werden, dass im Zuge der vor angeführten Umbauarbeiten auch bauliche Maßnahmen an tragenden Bauteilen erfolgt sind bzw. aus Standsicherheitsgründen durchgeführt werden mussten.“

In dieser Verwaltungsangelegenheit fand am 02.03.2015 am Sitz des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, anlässlich welcher die Beschwerdeführerin, der Vertreter der Beschwerdeführerin, der Vertreter der belangten Behörde sowie der bautechnische Amtssachverständige xxx gehört wurden.

II.römisch zwei.

Rechtslage:

§ 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz -VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, hat folgenden Inhalt: Paragraph 27, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz -VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, hat folgenden Inhalt:

„Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.“ „Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.“

§ 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz regelt: Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz regelt:

„Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.“

§ 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz legt fest: Paragraph 28, Absatz 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz legt fest:

„Über die Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn „Über die Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.“

§ 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz hat folgenden Inhalt: Paragraph 17, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz hat folgenden Inhalt:

„Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 – 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.“ „Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins, – 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.“

Die maßgeblichen Bestimmungen der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996), LGBL. Nr. 62/1996 idgF LGBL. Nr. 85/2013, lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996), Landesgesetzblatt Nr. 62 aus 1996, idgF Landesgesetzblatt Nr. 85 aus 2013,, lauten:

§ 35 Einstellung Paragraph 35, Einstellung

(1)

Stellt die Behörde fest, dass

a)

Vorhaben nach § 6 lit. a, b, d oder e ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung und den ihr zugrunde liegenden Plänen, Berechnungen und Beschreibungen ausgeführt werden; Vorhaben nach Paragraph 6, Litera a, b, d, oder e ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung und den ihr zugrunde liegenden Plänen, Berechnungen und Beschreibungen ausgeführt werden;

b)

Vorhaben nach § 7 entgegen § 7 Abs. 3 ausgeführt werden; Vorhaben nach Paragraph 7, entgegen Paragraph 7, Absatz 3, ausgeführt werden;

c)

Bauprodukte verwendet werden, die den Anforderungen des § 29 Abs. 2 nicht entsprechen; Bauprodukte verwendet werden, die den Anforderungen des Paragraph 29, Absatz 2, nicht entsprechen;

d)

Vorhaben nach § 6 lit. a, b, d oder e nicht von befugten Unternehmen ausgeführt werden; Vorhaben nach Paragraph 6, Litera a, b, d, oder e nicht von befugten Unternehmen ausgeführt werden;
so hat die Behörde die Einstellung der Bauarbeiten zu verfügen.

§ 25 Nichtigkeit Paragraph 25, Nichtigkeit

(1)

Baubewilligungsbescheide sind mit Nichtigkeit bedroht, wenn § 19 nicht eingehalten wurde;
durch Baubewilligungsbescheide sind mit Nichtigkeit bedroht, wenn Paragraph 19, nicht eingehalten wurde durch

a)

eine Verletzung des § 13 Abs. 2 lit. a bis d; eine Verletzung des Paragraph 13, Absatz 2, Litera a bis d;

b)

den Mangel einer entsprechenden Verbindung zu einer öffentlichen Fahrstraße (§ 17 Abs. 2 lit. a); den Mangel einer entsprechenden Verbindung zu einer öffentlichen Fahrstraße (Paragraph 17, Absatz 2, Litera a,);

c)

den Mangel einer entsprechenden Wasserversorgung oder Abwasserbeseitigung (§ 17 Abs. 2 lit. b und c); den Mangel einer entsprechenden Wasserversorgung oder Abwasserbeseitigung (Paragraph 17, Absatz 2, Litera b und c);

d)

die Festlegung von Abstandsflächen, die den Kärntner Bauvorschriften nicht entsprechen;

e)

eine sonstige Außerachtlassung eines Versagungsgrundes, wenn dadurch eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen eintreten würde.

(2)

Die Aufhebung von Baubewilligungsbescheiden, die gemäß Abs. 1 lit. a bis d mit Nichtigkeit bedroht sind, ist nur innerhalb von fünf Jahren ab deren Rechtskraft zulässig. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof ist in diese Frist nicht einzurechnen. Wurde der Baubewilligungsbescheid gemäß § 52 der Bezirkshauptmannschaft nachweislich übermittelt, ist die Aufhebung nur innerhalb von zwei Jahren ab dem Einlangen bei der Bezirkshauptmannschaft zulässig. Die Aufhebung von Baubewilligungsbescheiden, die gemäß Absatz eins, Litera a bis d mit Nichtigkeit bedroht sind, ist nur innerhalb von fünf Jahren ab deren Rechtskraft zulässig. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof ist in diese Frist nicht einzurechnen. Wurde der Baubewilligungsbescheid gemäß Paragraph 52, der Bezirkshauptmannschaft nachweislich übermittelt, ist die Aufhebung nur innerhalb von zwei Jahren ab dem Einlangen bei der Bezirkshauptmannschaft zulässig.

§ 52 Aufsicht Paragraph 52, Aufsicht

(2) Der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft obliegen die Aufhebung der nach diesem Gesetz mit Nichtigkeit bedrohten Bescheide aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde sowie sonstige Entscheidungen im Zusammenhang mit Nichtigkeitsklagen.

III. römisch drei.

Erwägungen:

Erwägungen:

Die Beschwerdeführerin meint, dass der angefochtene Bescheid von einer unzuständigen Behörde erlassen wurde und ist damit im Ergebnis im Recht.

Entsprechend dem ersten Halbsatz der Bestimmung § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Unzuständigkeit der Behörde auch dann (von Amts wegen) wahrzunehmen, wenn sie in der Beschwerde nicht geltend gemacht wurde (in diesem Sinne auch VwGH 10.05.2010, 2009/16/0226, zu § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG). Ist die Unzuständigkeit nur in Bezug auf bestimmte Teile eines (teilbaren) Bescheides gegeben, hat amtswegig eine teilweise Aufhebung zu erfolgen (Argument „soweit“). Entsprechend dem ersten Halbsatz der Bestimmung Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Unzuständigkeit der Behörde auch dann (von Amts wegen) wahrzunehmen, wenn sie in der Beschwerde nicht geltend gemacht wurde (in diesem Sinne auch VwGH 10.05.2010, 2009/16/0226, zu Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 2, VwGG). Ist die Unzuständigkeit nur in Bezug auf bestimmte Teile eines (teilbaren) Bescheides gegeben, hat amtswegig eine teilweise Aufhebung zu erfolgen (Argument „soweit“).

Ganz allgemein sehen die Verwaltungsvorschriften vor, dass ein Bescheid aufgrund eines Antrages eines dazu Legitimierten oder von Amts wegen zu erlassen ist. Die Erlassung eines Berufungsbescheides setzt eine Berufung voraus. Die Erlassung eines antragsbedürftigen Bescheides (wie eines Berufungsbescheides) von Amts wegen, also ohne einen eindeutigen diesbezüglichen Antrag, belastet diesen Bescheid jedenfalls mit Rechtswidrigkeit (Hengstschläger/Leeb, AVG (2. Ausgabe 2013 § 13 RZ 3 (Stand 01.01.2014), rdb.at)). Während der VwGH in zahlreichen Fällen einen solchen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben hat, hat er in der jüngeren Rechtsprechung auch häufig eine Verletzung der Partei im Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitsordnung angenommen. Unzuständigkeit hat der Verwaltungsgerichtshof in jüngerer Rechtsprechung auch judiziert, wenn ein nicht gestellter Antrag abgewiesen oder zurückgewiesen wird. Auf verfassungsgesetzlicher Ebene verstößt die Behörde bei amtswegiger Erlassung eines antragsbedürftigen Bescheides gegen das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nach Art. 83 Abs. 2 B-VG, weil sie (auch) nach Ansicht des VfGH damit eine Zuständigkeit in Anspruch nimmt, die ihr nicht zukommt. Diese Überlegungen – die Unzuständigkeit zur Erlassung antragsbedürftiger Verwaltungsakte ohne diesbezüglichen Antrag betreffend – finden sinngemäß auch auf sogenannte Eventualanträge Anwendung. Obwohl bedingte Prozesshandlungen auch von der Rechtsprechung im Allgemeinen als unzulässig und damit unwirksam angesehen werden, darf nämlich ein Antrag unter der aufschiebenden Bedingung gestellt werden, dass ein Primär Antrag, und unter Umständen auch noch ein oder mehrere vorrangige Eventualanträge erfolglos bleiben. Der Verwaltungsgerichtshof scheint auch dann keine Bedenken gegen einen Eventualantrag zu hegen, wenn darüber eine andere Behörde als über den Primär Antrag zu entscheiden hat, diese aber bei der gleichen Behörde einzubringen ist. Die Behörde hat zuerst über den Primär Antrag und erst dann über die Eventualanträge in der begehrten Reihenfolge zu entscheiden. Wird dem Primär Antrag (oder etwa dem Ersteventualantrag) stattgegeben, so wird der (Zweit-)Eventualantrag dadurch gegenstandslos. Eine Erledigung des (nachgereichten) Eventualantrages ist erst zulässig, wenn der Bescheid, mit welchem der dem Primär Antrag (und dem vorgereichten Eventualantrag) nicht stattgegeben wird, in Rechtskraft erwachsen ist. Wird ein Eventualantrag vor dem Eintritt des Eventualfalles erledigt, so ist der Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet und ist daher von der Rechtsmittelinstanz von Amts wegen ersatzlos zu beheben. Ganz allgemein sehen die Verwaltungsvorschriften vor, dass ein Bescheid aufgrund eines Antrages eines dazu Legitimierten oder von Amts wegen zu erlassen ist. Die Erlassung eines Berufungsbescheides setzt eine Berufung voraus. Die Erlassung eines antragsbedürftigen Bescheides (wie eines Berufungsbescheides) von Amts wegen, also ohne einen eindeutigen diesbezüglichen Antrag, belastet diesen Bescheid jedenfalls mit Rechtswidrigkeit (Hengstschläger/Leeb, AVG (2. Ausgabe 2013 Paragraph 13, RZ 3 (Stand 01.01.2014), rdb.at)). Während der VwGH in zahlreichen Fällen einen solchen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben hat, hat er in der jüngeren Rechtsprechung auch häufig eine Verletzung der Partei im Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitsordnung angenommen. Unzuständigkeit hat der Verwaltungsgerichtshof in jüngerer

Rechtsprechung auch judiziert, wenn ein nicht gestellter Antrag abgewiesen oder zurückgewiesen wird. Auf verfassungsgesetzlicher Ebene verstößt die Behörde bei amtswegiger Erlassung eines antragsbedürftigen Bescheides gegen das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nach Artikel 83, Absatz 2, B-VG, weil sie (auch) nach Ansicht des VfGH damit eine Zuständigkeit in Anspruch nimmt, die ihr nicht zukommt. Diese Überlegungen – die Unzuständigkeit zur Erlassung antragsbedürftiger Verwaltungsakte ohne diesbezüglichen Antrag betreffend – finden sinngemäß auch auf sogenannte Eventualanträge Anwendung. Obwohl bedingte Prozesshandlungen auch von der Rechtsprechung im Allgemeinen als unzulässig und damit unwirksam angesehen werden, darf nämlich ein Antrag unter der aufschiebenden Bedingung gestellt werden, dass ein Primäranspruch, und unter Umständen auch noch ein oder mehrere vorrangige Eventualanträge erfolglos bleiben. Der Verwaltungsgerichtshof scheint auch dann keine Bedenken gegen einen Eventualantrag zu hegen, wenn darüber eine andere Behörde als über den Primäranspruch zu entscheiden hat, diese aber bei der gleichen Behörde einzubringen ist. Die Behörde hat zuerst über den Primäranspruch und erst dann über die Eventualanträge in der begehrten Reihenfolge zu entscheiden. Wird dem Primäranspruch (oder etwa dem Ersteventualantrag) stattgegeben, so wird der (Zweit-)Eventualantrag dadurch gegenstandslos. Eine Erledigung des (nachgereichten) Eventualantrages ist erst zulässig, wenn der Bescheid, mit welchem der dem Primäranspruch (und dem vorgereichten Eventualantrag) nicht stattgegeben wird, in Rechtskraft erwachsen ist. Wird ein Eventualantrag vor dem Eintritt des Eventualfalles erledigt, so ist der Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet und ist daher von der Rechtsmittelinstanz von Amts wegen ersatzlos zu beheben.

In Bezug auf die Berufung hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass eine Bedingung nur zulässig ist, wenn sie ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist. Da in § 63 AVG davon keine Rede ist, dürfen Berufung – sofern nicht eine spezialgesetzliche Ermächtigung vorliegt – nicht unter Bedingungen erhoben werden, oder anders ausgedrückt, sind bedingte Berufungen grundsätzlich unwirksam. Jedoch finden sich in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch die Aussage, dass „für die Annahme der Unzulässigkeit einer bedingten Prozesshandlung“ dort kein Raum sei, „wo die Prozesshandlung von einem bestimmten im Verfahrensverlauf eintretenden Ereignis abhängig gemacht wird, ohne dass hiedurch ein dem Verfahren abträglicher Schwebezustand herbeigeführt wird“. In dem dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.08.1998, 97/17/0401 zugrunde liegenden Fall fehlte dem angefochtenen Bescheid die Begründung. Der Berufungswerber hat die bescheiderlassende Behörde I. Instanz gebeten, zu einem bestimmten Punkt des Spruches „Stellung zu nehmen“, d.h. die Begründung nachzureichen, und fügte seinem Antrag das Ersuchen hinzu, für den Fall, dass er keine „entsprechende Aufklärung“ erhalten würde, seinem Brief als Berufung der Behörde II. Instanz vorzulegen. Der Verwaltungsgerichtshof sah darin eine „zulässige Einbringung“ einer Berufung. Im Gegensatz dazu hat der Gerichtshof im Erkenntnis vom 03.09.1998, 97/06/0208, ohne auf die Vorjudikatur einzugehen, die Auffassung vertreten, dass es sich beim Ersuchen einer Partei das Schreiben der Behörde II. Instanz als Berufung vorzulegen, wenn sie in den nächsten drei Wochen „keine entsprechende Aufklärung“ bzw. „keine befriedigende Stellungnahme“ erhalten sollte, um eine unzulässige, weil unter einer Bedingung eingebrachten Berufung handle. Als Begründung führte der Gerichtshof an, dass hier deshalb eine unwirksame Prozesshandlung vorliegt, weil der Eintritt der Bedingung keineswegs „objektiv feststellbar“ sei, da er von einem „subjektiven, in der Sphäre der Partei gelegenen Element abhängt“, nämlich davon, ob die Partei (ihr Rechtsvertreter) die allfällige Antwort der Behörde als befriedigende Stellungnahme ansieht. In Bezug auf die Berufung hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass eine Bedingung nur zulässig ist, wenn sie ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist. Da in Paragraph 63, AVG davon keine Rede ist, dürfen Berufung – sofern nicht eine spezialgesetzliche Ermächtigung vorliegt – nicht unter Bedingungen erhoben werden, oder anders ausgedrückt, sind bedingte Berufungen grundsätzlich unwirksam. Jedoch finden sich in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch die Aussage, dass „für die Annahme der Unzulässigkeit einer bedingten Prozesshandlung“ dort kein Raum sei, „wo die Prozesshandlung von einem bestimmten im Verfahrensverlauf eintretenden Ereignis abhängig gemacht wird, ohne dass hiedurch ein dem Verfahren abträglicher Schwebezustand herbeigeführt wird“. In dem dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.08.1998, 97/17/0401 zugrunde liegenden Fall fehlte dem angefochtenen Bescheid die Begründung. Der Berufungswerber hat die bescheiderlassende Behörde römisch eins. Instanz gebeten, zu einem bestimmten Punkt des Spruches „Stellung zu nehmen“, d.h. die Begründung nachzureichen, und fügte seinem Antrag das Ersuchen hinzu, für den Fall, dass er keine „entsprechende Aufklärung“ erhalten würde, seinem Brief als Berufung der Behörde römisch zwei. Instanz vorzulegen. Der Verwaltungsgerichtshof sah darin eine „zulässige Einbringung“ einer Berufung. Im Gegensatz dazu hat der Gerichtshof im Erkenntnis vom 03.09.1998, 97/06/0208, ohne auf die Vorjudikatur einzugehen, die Auffassung vertreten, dass es

sich beim Ersuchen einer Partei das Schreiben der Behörde römisch zwei. Instanz als Berufung vorzulegen, wenn sie in den nächsten drei Wochen „keine entsprechende Aufklärung“ bzw. „keine befriedigende Stellungnahme“ erhalten sollte, um eine unzulässige, weil unter einer Bedingung eingebrachten Berufung handle. Als Begründung führte der Gerichtshof an, dass hier deshalb eine unwirksame Prozesshandlung vorliegt, weil der Eintritt der Bedingung keineswegs „objektiv feststellbar“ sei, da er von einem „subjektiven, in der Sphäre der Partei gelegenen Element abhängt“, nämlich davon, ob die Partei (ihr Rechtsvertreter) die allfällige Antwort der Behörde als befriedigende Stellungnahme ansieht.

Genau gesehen handelt es sich um einen scheinbaren Widerspruch in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, weil die in den beiden Verfahren gleich anmutende Bedingung, unter der die Berufung erhoben wird – nämlich dass die Behörde „keine befriedigende Stellungnahme“ abgibt – jeweils unterschiedliche Bedeutung hat. Während im zuerst angeführten Verfahren die Bedingung in einem objektiv feststellbaren Ereignis besteht, weil die bedingte Berufung nach Ansicht des VwGH nur so verstanden werden kann, dass damit der Nachtrag der fehlenden Begründung (vgl. § 60 AVG) verlangt und eine vorzeitige Berufung für den Fall (unter der Bedingung) erhoben wird, dass die Begründung nicht nachgereicht wird, steht im anderen Fall die subjektive Komponente im Vordergrund. Der Berufungswerber brachte in seinem Schreiben an die Behörde zum Ausdruck, dass er den Bescheid für rechtswidrig erachtet, sich aber vorstellen kann, „dass auf brieflichem Wege die Sache ausgeräumt wird“. Für den Fall (unter der Bedingung), dass er von der Behörde keine für ihn (subjektiv) „befriedigende Stellungnahme“ erhält, ersuchte er, sein Schreiben als Berufung der Rechtsmittelbehörde vorzulegen. Da – wie der VwGH betont – der Eintritt dieser Bedingung nicht „objektiv feststellbar“ ist, sondern von der subjektiven Beurteilung durch den Berufungswerber abhängt und da offen bleibt, ob die Bedingung erfüllt oder über die Berufung zu entscheiden ist, handelt es sich um eine unzulässige Prozesshandlung der Partei. Genau gesehen handelt es sich um einen scheinbaren Widerspruch in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, weil die in den beiden Verfahren gleich anmutende Bedingung, unter der die Berufung erhoben wird – nämlich dass die Behörde „keine befriedigende Stellungnahme“ abgibt – jeweils unterschiedliche Bedeutung hat. Während im zuerst angeführten Verfahren die Bedingung in einem objektiv feststellbaren Ereignis besteht, weil die bedingte Berufung nach Ansicht des VwGH nur so verstanden werden kann, dass damit der Nachtrag der fehlenden Begründung vergleiche Paragraph 60, AVG) verlangt und eine vorzeitige Berufung für den Fall (unter der Bedingung) erhoben wird, dass die Begründung nicht nachgereicht wird, steht im anderen Fall die subjektive Komponente im Vordergrund. Der Berufungswerber brachte in seinem Schreiben an die Behörde zum Ausdruck, dass er den Bescheid für rechtswidrig erachtet, sich aber vorstellen kann, „dass auf brieflichem Wege die Sache ausgeräumt wird“. Für den Fall (unter der Bedingung), dass er von der Behörde keine für ihn (subjektiv) „befriedigende Stellungnahme“ erhält, ersuchte er, sein Schreiben als Berufung der Rechtsmittelbehörde vorzulegen. Da – wie der VwGH betont – der Eintritt dieser Bedingung nicht „objektiv feststellbar“ ist, sondern von der subjektiven Beurteilung durch den Berufungswerber abhängt und da offen bleibt, ob die Bedingung erfüllt oder über die Berufung zu entscheiden ist, handelt es sich um eine unzulässige Prozesshandlung der Partei.

Der dem Verfahrensrecht allgemein innewohnende Grundsatz der Unzulässigkeit bedingter Prozesshandlungen dient der Rechtssicherheit. Eine bedingte Prozesshandlung entfaltet nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aber dann Rechtswirkungen, wenn

- weder die Rechtssicherheit noch der vorhersehbare gesetzliche Gang des Verfahrens durch die Beifügung der Bedingung beeinträchtigt wird,
- die Prozesshandlung bereits zum Zeitpunkt ihrer Erhebung der Form und dem Inhalt nach allen gesetzlichen Anforderungen entsprechen kann und
- die Bedingung – weil ihr Eintritt nicht an Ereignisse geknüpft ist – die außerhalb des Verfahrens liegen – die Verfahrenshandlung nicht mit einer dem Verfahren abträglichen Unsicherheit belastet.

Der Eintritt der Bedingung muss der Behörde im Zuge des Verfahrens, ohne zusätzlichem Ermittlungsaufwand und ohne dass es zu einer Verfahrensverzögerung kommt, bekannt werden. Demgemäß erachtet die Judikatur etwa Berufungen als zulässig, die im Mehrparteienverfahren unter der Bedingung erhoben werden, dass außerdem noch eine andere Partei eine Berufung einbringt.

Obwohl wie zuvor ausgeführt die bedingte Erhebung einer Berufung unzulässig ist, ist im vorliegenden Fall dennoch von der Rechtswirksamkeit der eventualiter erhobenen Berufung auszugehen, weil durch deren Erhebung weder die Rechtssicherheit noch der hervorsehbare gesetzliche Gang des Verfahrens beeinträchtigt wird, dieses Rechtsmittel, das der Form und dem Inhalt nach einer Berufung entspricht und die Bedingung (der Primärantrag auf Nichtigkeitsklärung des Bauauftrages) die Verfahrenshandlung nicht mit einer dem Verfahren abträglichen Unsicherheit belastet.

Wie bereits ausgeführt, darf der Eventualantrag (im vorliegenden Fall die Berufung) nicht vor der rechtskräftigen Erledigung des Primärantrages (Antrag auf Nichtigkeitsklärung des Bauauftrages), zumal die Beschwerdeführerin einen Rechtsanspruch auf die Erlassung des beantragten aufsichtsbehördlichen Bescheides behauptet (dazu Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, § 68 Abs. 7, E 11), erledigt werden. Ein solcher Bescheid der vor Eintritt des Eventualfalles den Eventualantrag erledigt, ist mit Rechtswidrigkeit in Folge Unzuständigkeit belastet. Im vorliegenden Fall war daher der angefochtene Bescheid wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos zu beheben. Wie bereits ausgeführt, darf der Eventualantrag (im vorliegenden Fall die Berufung) nicht vor der rechtskräftigen Erledigung des Primärantrages (Antrag auf Nichtigkeitsklärung des Bauauftrages), zumal die Beschwerdeführerin einen Rechtsanspruch auf die Erlassung des beantragten aufsichtsbehördlichen Bescheides behauptet (dazu Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, Paragraph 68, Absatz 7,, E 11), erledigt werden. Ein solcher Bescheid der vor Eintritt des Eventualfalles den Eventualantrag erledigt, ist mit Rechtswidrigkeit in Folge Unzuständigkeit belastet. Im vorliegenden Fall war daher der angefochtene Bescheid wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos zu beheben.

IV.römisch vier.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Berufung, Primärantrag, Eventualantrag, Nichtigkeitsklärung des Bauauftrages

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2015:KLVWG.2493.9.2014

Zuletzt aktualisiert am

17.08.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at