

TE Lvwg Erkenntnis 2015/12/4 LVwG-3/272/11-2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.12.2015

Entscheidungsdatum

04.12.2015

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L82005 Bauordnung Salzburg

Norm

AVG §69;

BauPolG Slbg 1997 §8a

1. AVG § 69 heute
2. AVG § 69 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 69 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 69 gültig von 01.01.1999 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 69 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Peter Mottl über die Beschwerde von Frau B. A., vertreten durch die Rechtsanwälte Mag. C. D. und Mag. F. G.-H., gegen den Bescheid der Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. vom 19.06.2015, Zahl xxxxxxxx/2010,

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides in der Weise geändert, dass der Berufung von Frau A. Folge gegeben wird und der Spruch des Bescheides des Bürgermeisters der Marktgemeinde E. vom 19.11.2014, Zahl yyyyyyy/2010, wie folgt zu lauten hat: Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides in der Weise geändert, dass der Berufung von Frau A. Folge gegeben wird und der Spruch des Bescheides des Bürgermeisters der Marktgemeinde E. vom 19.11.2014, Zahl yyyyyyy/2010, wie folgt zu lauten hat:

„Der Antrag von Herrn I. J. auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die baubehördliche Bewilligung zum Umbau der Flachdächer beim Wohnhaus K.-Weg 8a wird gemäß § 69 AVG als unzulässig zurückgewiesen.“ „Der Antrag von Herrn römisch eins. J. auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die baubehördliche Bewilligung zum Umbau der Flachdächer beim Wohnhaus K.-Weg 8a wird gemäß Paragraph 69, AVG als unzulässig zurückgewiesen.“

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde E. vom 01.12.2006, Zahl zzzzzz, wurde die Baubewilligung zur Errichtung von zwei Reihenhausgruppen auf der GP XX/1, KG E. (K.-Weg YY bis ZZ), erteilt. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde E. vom 01.12.2006, Zahl zzzzzz, wurde die Baubewilligung zur Errichtung von zwei Reihenhausgruppen auf der Gesetzgebungsperiode XX/1, KG E. (K.-Weg YY bis ZZ), erteilt.

Mit Ansuchen vom 16.07.2010 hat Frau B. A. um Baubewilligung für folgendes Vorhaben beim Objekt K.-Weg 8a (nunmehr GP XX/11) angesucht: Mit Ansuchen vom 16.07.2010 hat Frau B. A. um Baubewilligung für folgendes Vorhaben beim Objekt K.-Weg 8a (nunmehr Gesetzgebungsperiode XX/11) angesucht:

„Geländer Vordach Ostseite + Westseite; Vordach beim Windfang“.

Nach Durchführung einer Verhandlung (mit der Antragstellerin) wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde E. vom 13.10.2011, Zahl xxxxxxxx2010, die baubehördliche Bewilligung für „Überdachung Freisitz und Änderung Verwendungszweck der Flachdächer in Dachterrassen beim Wohnhaus K.-Weg 8a“ erteilt.

Von den Nachbarn wurde niemand dem Verfahren beigezogen, auch der Bescheid erging nur an die Bewilligungswerberin.

Mit Schreiben vom 17.10.2014 (bei der Marktgemeinde E. am selben Tag eingegangen) ersuchte Herr I. J., K.-Weg 9a, um Wiederaufnahme dieses Verfahrens gemäß § 69 AVG, da er beim gegenständlichen Verfahren nicht geladen worden sei und laut Kaufvertrag die Nutzung der Flachdächer als Terrassen nicht gestattet sei. Mit Schreiben vom 17.10.2014 (bei der Marktgemeinde E. am selben Tag eingegangen) ersuchte Herr römisch eins. J., K.-Weg 9a, um Wiederaufnahme dieses Verfahrens gemäß Paragraph 69, AVG, da er beim gegenständlichen Verfahren nicht geladen worden sei und laut Kaufvertrag die Nutzung der Flachdächer als Terrassen nicht gestattet sei.

Nach Durchführung einer Verhandlung erließ der Bürgermeister der Marktgemeinde E. mit Datum 19.11.2014, Zahl yyyyyyy/2010, einen Bescheid mit folgendem Spruch:

„Der Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz erteilt aufgrund des Ansuchens um Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §69 AVG vom 17.10.2014 von Herrn I. J. sowie aufgrund des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens die, „Der Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz erteilt aufgrund des Ansuchens um Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §69 AVG vom 17.10.2014 von Herrn römisch eins. J. sowie aufgrund des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens die

I. Berichtigung des Bescheides Zahl xxxxxxxx2010 vom 13.10.2011 gemäß §62 Abs 4 AVG sowie die abgeänderte baubehördliche Bewilligung für römisch eins. Berichtigung des Bescheides Zahl xxxxxxxx2010 vom 13.10.2011 gemäß §62 Absatz 4, AVG sowie die abgeänderte baubehördliche Bewilligung für

a) die Errichtung eines Vordaches beim Windfang westseitig im Erdgeschoß

b) die Herstellung eines Geländers auf dem Flachdach ost- und westseitig im 1. Obergeschoß

auf Grundstück Nr. XX/11, KG E. (EZ QQ), K.-Weg 8a, E., nach Maßgabe folgender der Verhandlung vom 03.11.2014, zu Grunde liegenden Unterlagen:

Nord-Westansicht, Süd-Ostansicht, Süd-Westansicht, Grundriss Obergeschoß. Diese bilden einen Bestandteil dieses Bescheides und sind als solche gekennzeichnet. Nachstehend angeführte Auflagen sind einzuhalten:

1.) Die Verwendung der Flachdächer im Obergeschoß als Terrassen ist nicht gestattet.

2.) Die Geländer sind mit einer Höhe von mind. 1,00 m gemäß ÖNORM B 5371 auszuführen und dürfen keine Leiterwirkung aufweisen (nicht besteigbare Sprossen, vertikaler Abstand

Anzeigespflicht:

...

Verfahrenskosten

..."

Dagegen erhob Frau A. durch ihre Rechtsvertretung Berufung.

Herr J. hat in einer Eingabe vom 08.12.2014 nochmals auf die Dachterrassen verwiesen und wendete sich gegen die Vorschreibung von Verwaltungskosten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Berufungsbescheid der Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. vom 19.06.2015, Zahl xxxxxxxx/2010, wurde der Bescheid des Bürgermeisters vom 19.11.2014 bestätigt.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde führt Frau A. durch ihre Rechtsvertretung Folgendes aus:

„In außen bezeichneter Baurechtssache wurde den ausgewiesenen Rechtsvertretern der Beschwerdeführerin der Bescheid der Marktgemeinde E. vom 19.06.2015, Zahl xxxxxxxx/2010 am 25.06.2015 zugestellt. Gegen diesen Bescheid erhebt die Beschwerdeführerin binnen offener Frist

BESCHWERDE

gern. Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG gern. Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG

an das Verwaltungsgericht des Landes Salzburg.

Zum Sachverhalt:

Der Bürgermeister der Marktgemeinde E. hat als Baubehörde I. Instanz mit Schreiben vom 17.10.2014 bekannt gegeben, dass am Montag, den 03.11.2014 eine mündliche Verhandlung stattfindet, wobei diese Verhandlung über ein Ansuchen des I. J. betreffend die Wiederaufnahme des Baubewilligungsverfahrens gem. § 69 AVG, Bescheid vom 13.10.2011, Zl. Xxxxxxxx2010 für folgende Baumaßnahme Der Bürgermeister der Marktgemeinde E. hat als Baubehörde römisch eins. Instanz mit Schreiben vom 17.10.2014 bekannt gegeben, dass am Montag, den 03.11.2014 eine mündliche Verhandlung stattfindet, wobei diese Verhandlung über ein Ansuchen des römisch eins. J. betreffend die Wiederaufnahme des Baubewilligungsverfahrens gem. § 69 AVG, Bescheid vom 13.10.2011, Zl. Xxxxxxxx2010 für folgende Baumaßnahme

- Überdachung Freisitz und Änderung Verwendungszweck der Flachdächer in Dachterrassen beim Wohnhaus K.-Weg Ba, E., auf Grundstück Nr. XX/11, KG E. (EZ QQ);
- Unterschreitung des Mindestabstandes zu Gp. XX/10 u. GP XX/12 je KG E. erfolge: Unterschreitung des Mindestabstandes zu Gp. XX/10 u. Gesetzgebungsperiode XX/12 je KG E. erfolge.

Dazu hat die Einschreiterin eine Stellungnahme vom 21.10.2014 erstattet und insbesondere darauf verwiesen, dass die vom Antragsteller begehrte Wiederaufnahme des Verfahrens unter anderem infolge Ablaufes der absoluten Dreijahresfrist im Sinne der Bestimmung des § 69 Abs. 2 AVG ausgeschlossen und unzulässig ist, im Übrigen die Behörde in Anwendung der Bestimmung des § 70 AVG mit Bescheid über eine allfällige Wiederaufnahme des Verfahrens zu entscheiden habe. Dazu hat die Einschreiterin eine Stellungnahme vom 21.10.2014 erstattet und insbesondere darauf verwiesen, dass die vom Antragsteller begehrte Wiederaufnahme des Verfahrens unter anderem infolge Ablaufes der absoluten Dreijahresfrist im Sinne der Bestimmung des Paragraph 69, Absatz 2, AVG ausgeschlossen und unzulässig ist, im Übrigen die Behörde in Anwendung der Bestimmung des Paragraph 70, AVG mit Bescheid über eine allfällige Wiederaufnahme des Verfahrens zu entscheiden habe.

Ungeachtet dessen hat die Marktgemeinde E. am 03.11.2014 eine Verhandlung durchgeführt, wobei Gegenstand der Verhandlung die Wiederaufnahme des Baubewilligungsverfahrens und die Überprüfung der baulichen Anlage anhand der Unterlagen sowie des Wiederaufnahmeersuchens des I. J. vom 17.10.2014 war. Ungeachtet dessen hat die Marktgemeinde E. am 03.11.2014 eine Verhandlung durchgeführt, wobei Gegenstand der Verhandlung die Wiederaufnahme des Baubewilligungsverfahrens und die Überprüfung der baulichen Anlage anhand der Unterlagen sowie des Wiederaufnahmeersuchens des römisch eins. J. vom 17.10.2014 war.

Mit Bescheid der Marktgemeinde E. vom 19.11.2014 hat der Bürgermeister der Marktgemeinde E. als Baubehörde I. Instanz - aufgrund des Ansuchens um Wiederaufnahme des Verfahrens gern. § 69 AVG vom 17.10.2014 - eine Berichtigung des Bescheides Zahl: xxxxxxxx2010 vom 13.10.2011 gem. § 62 Abs. 4 AVG vorgenommen und damit eine im Jahr 2011 erteilte baubehördliche Bewilligung inhaltlich abgeändert. Im Zuge der Bescheiderlassung wurde unter anderem erkannt, dass die Verwendung der Flachdächer des im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden

Wohnhauses auf Grundstück Nr. XX/11, inne liegend in EZ QQ KG XX02 E., im Obergeschoss als Terrassen nicht gestattet ist. Mit Bescheid der Marktgemeinde E. vom 19.11.2014 hat der Bürgermeister der Marktgemeinde E. als Baubehörde römisch eins. Instanz - aufgrund des Ansuchens um Wiederaufnahme des Verfahrens gem. Paragraph 69, AVG vom 17.10.2014 - eine Berichtigung des Bescheides Zahl: xxxxxxxx2010 vom 13.10.2011 gem. Paragraph 62, Absatz 4, AVG vorgenommen und damit eine im Jahr 2011 erteilte baubehördliche Bewilligung inhaltlich abgeändert. Im Zuge der Bescheiderlassung wurde unter anderem erkannt, dass die Verwendung der Flachdächer des im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Wohnhauses auf Grundstück Nr. XX/11, inne liegend in EZ QQ KG XX02 E., im Obergeschoss als Terrassen nicht gestattet ist.

In der Bescheidbegründung wird ausgeführt, dass mit Bescheid Zahl xxxxxxxx2010 vom 13.10.2011 die baubehördliche Bewilligung für die Überdachung des Freisitzes und die Änderung des Verwendungszweckes der Flachdächer in Dachterrassen beim Wohnhaus K.-Weg 8a versehentlich (!) für eine vom Bauansuchen abweichende Baumaßnahme bzw. Verwendungszweck erteilt worden sei. Fortgesetzt führt die Behörde aus, dass die Änderung des Verwendungszweckes des bestehenden Flachdaches als Terrasse irrtümlich genehmigt worden wäre, obwohl darum gar nicht angesucht wurde, weshalb der Bescheid vom 13.10.2011, Zahl xxxxxxxx2010 gem. § 62 Abs. 4 AVG zu berichtigen (!) gewesen wäre. In der Bescheidbegründung wird ausgeführt, dass mit Bescheid Zahl xxxxxxxx2010 vom 13.10.2011 die baubehördliche Bewilligung für die Überdachung des Freisitzes und die Änderung des Verwendungszweckes der Flachdächer in Dachterrassen beim Wohnhaus K.-Weg 8a versehentlich (!) für eine vom Bauansuchen abweichende Baumaßnahme bzw. Verwendungszweck erteilt worden sei. Fortgesetzt führt die Behörde aus, dass die Änderung des Verwendungszweckes des bestehenden Flachdaches als Terrasse irrtümlich genehmigt worden wäre, obwohl darum gar nicht angesucht wurde, weshalb der Bescheid vom 13.10.2011, Zahl xxxxxxxx2010 gem. Paragraph 62, Absatz 4, AVG zu berichtigen (!) gewesen wäre.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin Berufung an die Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. als Berufungsbehörde erhoben. Die Beschwerdeführerin hat neuerlich auf die Unzulässigkeit der Wiederaufnahme sowie die Notwendigkeit einer bescheidmäßigen Erledigung des Wiederaufnahmeersuchens verwiesen und inhaltlich bekämpft, dass die Anwendung der Bestimmung des § 62 Abs. 4 AVG im vorliegenden Fall rechtswidrig ist, nachdem eine inhaltliche Abänderung einer rechtskräftig vorliegenden und erteilten baubehördlichen Bewilligung durch Berichtigung keine Deckung im Gesetz findet und den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet. Weiters hat die Beschwerdeführerin dargelegt, dass die Änderung der Widmung von Bauteilen im Sinne einer Änderung des Verwendungszweckes der Flachdächer in Dachterrassen konkret beantragt war und eine entsprechende Erörterung mit dem damaligen Bauamtsleiter der Marktgemeinde E.. Ing. M. N. stattgefunden hatte. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin Berufung an die Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. als Berufungsbehörde erhoben. Die Beschwerdeführerin hat neuerlich auf die Unzulässigkeit der Wiederaufnahme sowie die Notwendigkeit einer bescheidmäßigen Erledigung des Wiederaufnahmeersuchens verwiesen und inhaltlich bekämpft, dass die Anwendung der Bestimmung des Paragraph 62, Absatz 4, AVG im vorliegenden Fall rechtswidrig ist, nachdem eine inhaltliche Abänderung einer rechtskräftig vorliegenden und erteilten baubehördlichen Bewilligung durch Berichtigung keine Deckung im Gesetz findet und den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet. Weiters hat die Beschwerdeführerin dargelegt, dass die Änderung der Widmung von Bauteilen im Sinne einer Änderung des Verwendungszweckes der Flachdächer in Dachterrassen konkret beantragt war und eine entsprechende Erörterung mit dem damaligen Bauamtsleiter der Marktgemeinde E.. Ing. M. N. stattgefunden hatte.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Marktgemeinde E. vom 19.06.2015, Zahl: xxxxxxxx/2010 bestätigt die Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. den Bescheid des Bürgermeisters vom 19.11.2014 aufgrund des Ansuchens um Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 69 AVG vom 17.10.2014 des I. J. sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Marktgemeinde E. vom 19.06.2015, Zahl: xxxxxxxx/2010 bestätigt die Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. den Bescheid des Bürgermeisters vom 19.11.2014 aufgrund des Ansuchens um Wiederaufnahme des Verfahrens gem. Paragraph 69, AVG vom 17.10.2014 des römisch eins. J. sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Dieser Bescheid wird mit der vorliegenden Beschwerde insoweit bekämpft, als damit eine Abänderung der mit Bescheid vom 13.10.2011, Zahl xxxxxxxx2010 erteilten Baubewilligung einhergeht, insbesondere dass die Verwendung der Flachdächer im Obergeschoss des Wohnhauses auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin EZ QQ KG XX02 E. gem. Spruchpunkt I. 1. als Terrasse nicht gestattet wird. Dies obzwar die Beschwerdeführerin wie unten stehend noch

ausgeführt wird um eine Bewilligung angesucht hat und ihr diese rechtswirksam erteilt wurde. Dieser Bescheid wird mit der vorliegenden Beschwerde insoweit bekämpft, als damit eine Abänderung der mit Bescheid vom 13.10.2011, Zahl xxxxxxxx2010 erteilten Baubewilligung einhergeht, insbesondere dass die Verwendung der Flachdächer im Obergeschoss des Wohnhauses auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin EZ QQ KG XX02 E. gem. Spruchpunkt römisch eins. 1. als Terrasse nicht gestattet wird. Dies obzwar die Beschwerdeführerin wie unten stehend noch ausgeführt wird um eine Bewilligung angesucht hat und ihr diese rechtswirksam erteilt wurde.

Zur Rechtzeitigkeit der Bescheidbeschwerde:

Wie einleitend vorgetragen, wurde der Bescheid der Marktgemeinde E. vom 19.06.2015, Zahl xxxxxxxx/2010 den ausgewiesenen Rechtsvertretern der Beschwerdeführerin am 25.06.2015 zugestellt. Die Einbringung der Bescheidbeschwerde erfolgt rechtzeitig im Sinne der Bestimmung des § 7 VwGVG. Wie einleitend vorgetragen, wurde der Bescheid der Marktgemeinde E. vom 19.06.2015, Zahl xxxxxxxx/2010 den ausgewiesenen Rechtsvertretern der Beschwerdeführerin am 25.06.2015 zugestellt. Die Einbringung der Bescheidbeschwerde erfolgt rechtzeitig im Sinne der Bestimmung des Paragraph 7, VwGVG.

Zu den Beschwerdepunkten:

Die angefochtene Entscheidung ist mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch mit Rechtswidrigkeit in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet und wird eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorgenommen.

Durch die angefochtene Entscheidung wird die Beschwerdeführerin in ihren aus der Baubewilligung und der Nutzungsbewilligung resultierenden Rechte gleichermaßen verletzt, wie auch auf ihr Recht auf Einhaltung der gesetzlichen Verfahrensbestimmungen. Durch die bereits aufgenommene Bautätigkeit im Vertrauen auf die rechtskräftig erteilte Baubewilligung entsteht der Beschwerdeführerin im Fall der Bestätigung der angefochtenen Entscheidung zudem ein nicht unerheblicher finanzieller Schaden.

1.)

In der Bescheidbegründung wird ausgeführt, dass mit "Bescheid xxxxxxxx2010 vom 13.10.2011 die baubehördliche Bewilligung für die Überdachung des Freisitzes und die Änderung des Verwendungszweckes der Flachdächer in Dachterrassen beim Wohnhaus K.-Weg 8a versehentlich für eine vom Bauansuchen abweichende Baumaßnahme bzw. Verwendungszweck erteilt worden sei."

Die Behörde, und zwar weder der Bürgermeister der Marktgemeinde E. als Baubehörde I. Instanz, welcher erstmals diese Behauptung als Begründung im Bescheid vom 19.11.2014 aufgestellt hat, noch die Gemeindevertretung als Baubehörde II. Instanz, erläutert und begründet diese .de facto Feststellung". Die Behörde, und zwar weder der Bürgermeister der Marktgemeinde E. als Baubehörde römisch eins. Instanz, welcher erstmals diese Behauptung als Begründung im Bescheid vom 19.11.2014 aufgestellt hat, noch die Gemeindevertretung als Baubehörde römisch zwei. Instanz, erläutert und begründet diese .de facto Feststellung".

Es kann in keinsten Weise nachvollzogen werden, woraus die angenommene Versehentlichkeit" resultiert, zumal dazu keine Beweise aufgenommen wurden und auch kein Ermittlungsergebnis vorliegt. Die Beschwerdeführerin selbst hat mehrfach dargelegt, dass der Bescheid im Sinne ihres Ansuchens erlassen wurde und um die Nutzung der Flachdachflächen als Dachterrasse explizit angesucht wurde! Trotz gegenlautender Angabe der Beschwerdeführerin wird in dem angefochtenen Bescheid nicht weiter nachprüfbar und ohne kongruentes Ermittlungs- und Beweisergebnis dargelegt, dass angeblich eine vom Bauansuchen abweichende Baumaßnahme bzw. ein abweichender Verwendungszweck - versehentlich - erteilt worden sei! Diese Vorgehensweise stellt einen Akt der behördlichen Willkür dar und begründet eine in die Verfassungssphäre reichende Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie eine eklatante Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung!

Wie die Beschwerdeführerin bereits in der Berufung gegen den Bescheid vom 19.11.2014 dargelegt hat, war unter anderem gerade die Änderung des Verwendungszweckes der Flachdächer zur Nutzung als Dachterrasse mit dem damaligen Bauamtsleiter Ing. M. N. umfänglich besprochen worden und wurde die Nutzungsänderung selbstverständlich auch im Sinne eines Ansuchens beantragt. Dies, nachdem die Beschwerdeführerin bereits im Zuge der Bauführung im Jahr 2007 die künftige Nutzung der Flachdächer als Dachterrasse mit dem Amtsvorgänger des Bauamtsleiters N., dem damaligen Bauamtsleiter Ing. O. P. erörtert und besprochen hat und ihr die künftige Nutzung als Dachterrasse laut Aktenvermerk vom 25.05.2007 auch "genehmigt" wurde, was in Folge nach neuerlichem

Ansuchen auch bescheidmäßig und damit in Entsprechung der geltenden Verfahrensbestimmungen entschieden wurde. § 13 (1) S 1 AVG ordnet an, dass: "Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist; Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden können." Nachdem keine speziellen Bestimmungen zur Form der Anbringen/Ansuchen in den zur Anwendung gelangenden Materiengesetzen existieren, hätte spätestens die Baubehörde II. Instanz dann, wenn von einem Minus im schriftlichen Ansuchen ausgegangen wird, eine Überprüfung im Hinblick auf mündliche Ansuchen, Ansuchenerweiterung im bereits eingeleiteten Verfahren etc. vornehmen müssen, wofür sich auch die Einvernahme der vormaligen Bauamtsleiter als probate Möglichkeit dargestellt hätte. Wie die Beschwerdeführerin bereits in der Berufung gegen den Bescheid vom 19.11.2014 dargelegt hat, war unter anderem gerade die Änderung des Verwendungszweckes der Flachdächer zur Nutzung als Dachterrasse mit dem damaligen Bauamtsleiter Ing. M. N. umfänglich besprochen worden und wurde die Nutzungsänderung selbstverständlich auch im Sinne eines Ansuchens beantragt. Dies, nachdem die Beschwerdeführerin bereits im Zuge der Bauführung im Jahr 2007 die künftige Nutzung der Flachdächer als Dachterrasse mit dem Amtsvorgänger des Bauamtsleiter N., dem damaligen Bauamtsleiter Ing. O. P. erörtert und besprochen hat und ihr die künftige Nutzung als Dachterrasse laut Aktenvermerk vom 25.05.2007 auch "genehmigt" wurde, was in Folge nach neuerlichem Ansuchen auch bescheidmäßig und damit in Entsprechung der geltenden Verfahrensbestimmungen entschieden wurde. Paragraph 13, (1) S 1 AVG ordnet an, dass: "Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist; Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden können." Nachdem keine speziellen Bestimmungen zur Form der Anbringen/Ansuchen in den zur Anwendung gelangenden Materiengesetzen existieren, hätte spätestens die Baubehörde römisch zwei. Instanz dann, wenn von einem Minus im schriftlichen Ansuchen ausgegangen wird, eine Überprüfung im Hinblick auf mündliche Ansuchen, Ansuchenerweiterung im bereits eingeleiteten Verfahren etc. vornehmen müssen, wofür sich auch die Einvernahme der vormaligen Bauamtsleiter als probate Möglichkeit dargestellt hätte.

Beweis:

- beiliegender Aktenvermerk vom 25.05.2007 (Original im Bauakt der Marktgemeinde E.)
- Einvernahme der vormaligen BAL der Marktgemeinde E. Ing. O. P. und Ing. M. N. als Zeugen
- Einvernahme der Beschwerdeführerin

Zudem wurde der Beschwerdeführerin von den beiden involvierten Bauamtsleitern P. und N. baubehördlich bestätigt, dass der Nutzungsbewilligung der Flachdächer als Dachterrasse auch keine baurechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

In diesem Zusammenhang erhellt auch nicht, warum die Baubehörde I. Instanz nach der gesetzwidrigen Wiedereröffnung des Verfahrens nicht im Sinne der abiträren Ordnung den Umfang des Ansuchens der Beschwerdeführerin hinterfragt hat, der zu diesem Zeitpunkt schon aufgrund der bis dahin rechtskräftigen Baubewilligung/Nutzungsbewilligung sowie der vorliegenden Stellungnahme der Beschwerdeführerin und der aufgenommenen Bautätigkeit unmissverständlich dahingehend erkennbar war, dass die Flachdachflächen als Terrassen genutzt werden sollten. Inakzeptabel ist die aus der eingeschränkten Bewilligung nach Bescheidberichtigung verbliebene Zweckbegründung, dass ein Geländer - das zwischenzeitig professionell errichtet wurde - jedenfalls eine nicht unnütze Absturzsicherung für den Fall von Wartungs- und Erhaltungsarbeiten am Dach darstelle. In diesem Zusammenhang erhellt auch nicht, warum die Baubehörde römisch eins. Instanz nach der gesetzwidrigen Wiedereröffnung des Verfahrens nicht im Sinne der abiträren Ordnung den Umfang des Ansuchens der Beschwerdeführerin hinterfragt hat, der zu diesem Zeitpunkt schon aufgrund der bis dahin rechtskräftigen Baubewilligung/Nutzungsbewilligung sowie der vorliegenden Stellungnahme der Beschwerdeführerin und der aufgenommenen Bautätigkeit unmissverständlich dahingehend erkennbar war, dass die Flachdachflächen als Terrassen genutzt werden sollten. Inakzeptabel ist die aus der eingeschränkten Bewilligung nach Bescheidberichtigung verbliebene Zweckbegründung, dass ein Geländer - das zwischenzeitig professionell errichtet wurde - jedenfalls eine nicht unnütze Absturzsicherung für den Fall von Wartungs- und Erhaltungsarbeiten am Dach darstelle.

Sowohl der Baubehörde I. als auch II. Instanz wäre es möglich gewesen, durch Einvernahme der vormaligen Bauamtsleiter Ing. M. N. und Ing. O. P. Kenntnis über den Umfang der Antragstellung und der besprochenen und erörterten Bauführung sowie der Flachdachnutzung als Dachterrasse zu erlangen. Damit hätte die Baubehörde dem

Grundsatz der materiellen Wahrheit genüge getan und wäre zu einer nachprüfaren und nachvollziehbaren Begründung für die erteilte Bau- und Nutzungsbewilligung gelangt. Durch die nicht begründete Annahme, der wesentliche Inhalt des Bescheides vom 13.10.2011 sei versehentlich und irrtümlich zustande gekommen, wird massivst in die Rechtsposition der Beschwerdeführerin eingegriffen und die Entscheidungen der Baubehörden mit gravierender Mangelhaftigkeit und Rechtswidrigkeit belastet. Sowohl der Baubehörde römisch eins. als auch römisch zwei. Instanz wäre es möglich gewesen, durch Einvernahme der vormaligen Bauamtsleiter Ing. M. N. und Ing. O. P. Kenntnis über den Umfang der Antragstellung und der besprochenen und erörterten Bauführung sowie der Flachdachnutzung als Dachterrasse zu erlangen. Damit hätte die Baubehörde dem Grundsatz der materiellen Wahrheit genüge getan und wäre zu einer nachprüfaren und nachvollziehbaren Begründung für die erteilte Bau- und Nutzungsbewilligung gelangt. Durch die nicht begründete Annahme, der wesentliche Inhalt des Bescheides vom 13.10.2011 sei versehentlich und irrtümlich zustande gekommen, wird massivst in die Rechtsposition der Beschwerdeführerin eingegriffen und die Entscheidungen der Baubehörden mit gravierender Mangelhaftigkeit und Rechtswidrigkeit belastet.

2.)

Die Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. als Baubehörde II. Instanz hat sich nicht rechtsrichtig mit der aufgezeigten Fehlerhaftigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens auseinandergesetzt. Vielmehr wird die Wiederaufnahme damit gerechtfertigt, dass der Wiederaufnahmeantrag des I. J. vom 17.10.2014 als innerhalb der 3-jahres Frist gewertet und damit gebilligt wird. Nach Auffassung der Baubehörde II. Instanz sei die Wiederaufnahme gerechnet vom Tag der Bescheidzustellung (18.10.2011) jedenfalls rechtzeitig gewesen. Damit, ob überhaupt die Voraussetzungen und materiellen Erfordernisse für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorgelegen haben, hat sich keine der Vorinstanzen auseinander gesetzt. Die Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. als Baubehörde römisch zwei. Instanz hat sich nicht rechtsrichtig mit der aufgezeigten Fehlerhaftigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens auseinandergesetzt. Vielmehr wird die Wiederaufnahme damit gerechtfertigt, dass der Wiederaufnahmeantrag des römisch eins. J. vom 17.10.2014 als innerhalb der 3-jahres Frist gewertet und damit gebilligt wird. Nach Auffassung der Baubehörde römisch zwei. Instanz sei die Wiederaufnahme gerechnet vom Tag der Bescheidzustellung (18.10.2011) jedenfalls rechtzeitig gewesen. Damit, ob überhaupt die Voraussetzungen und materiellen Erfordernisse für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorgelegen haben, hat sich keine der Vorinstanzen auseinander gesetzt.

Ungeachtet dessen ist die Rechtsmeinung der Baubehörde, die Frist für das Wiederaufnahmeverfahren wäre noch offen gewesen, schlicht verfehlt. Gem. § 69 Abs. 3 AVG kann unter den eingeschränkten Voraussetzungen nach Abs. 1 leg cit die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen verfügt werden, wobei nach Ablauf von drei Jahren ab Erlassung des Bescheides die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden kann. Die belangte Behörde verkennt, dass die Berechnung der Frist gem. § 69 Abs. 3 AVG nicht auf die Zustellung des Bescheides abzielt, sondern die Berechnung der 3-jahres Frist ab dem Tag der Bescheiderlassung („... nach Ablauf von drei Jahren nach Erfassung des Bescheides ..“) vorzunehmen ist. Der Bescheid im Verfahren xxxxxxxx2010 wurde am 13.10.2011 erlassen. Die von I. J. beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens datiert vom 17.10.2014, sodass die 3-jahres Frist als absolute Frist berechnet vom Zeitpunkt der Bescheiderlassung jedenfalls abgelaufen war. Rechtsrichtig hätte die Behörde den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Verspätung und unter Verweis auf res iudicata (§ 68 AVG) zurückweisen müssen. Ungeachtet dessen ist die Rechtsmeinung der Baubehörde, die Frist für das Wiederaufnahmeverfahren wäre noch offen gewesen, schlicht verfehlt. Gem. Paragraph 69, Absatz 3, AVG kann unter den eingeschränkten Voraussetzungen nach Absatz eins, leg cit die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen verfügt werden, wobei nach Ablauf von drei Jahren ab Erlassung des Bescheides die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Absatz eins, Ziffer eins, stattfinden kann. Die belangte Behörde verkennt, dass die Berechnung der Frist gem. Paragraph 69, Absatz 3, AVG nicht auf die Zustellung des Bescheides abzielt, sondern die Berechnung der 3-jahres Frist ab dem Tag der Bescheiderlassung („... nach Ablauf von drei Jahren nach Erfassung des Bescheides ..“) vorzunehmen ist. Der Bescheid im Verfahren xxxxxxxx2010 wurde am 13.10.2011 erlassen. Die von römisch eins. J. beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens datiert vom 17.10.2014, sodass die 3-jahres Frist als absolute Frist berechnet vom Zeitpunkt der Bescheiderlassung jedenfalls abgelaufen war. Rechtsrichtig hätte die Behörde den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Verspätung und unter Verweis auf res iudicata (Paragraph 68, AVG) zurückweisen müssen.

Demgegenüber wurde dem Wiederaufnahmeantrag rechtswidrig entsprochen. Ungeachtet der Folgebestimmung des §

70 AVG hat weder der Bürgermeister der Marktgemeinde E. als Baubehörde I. Instanz, noch infolge die Gemeindevertretung als Baubehörde II. Instanz eine bescheidmäßige Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme getroffen, womit eine wiederholte Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Verletzung von Verfahrensbestimmungen sowie Rechtswidrigkeit der Entscheidung geschaffen wurde, gleichermaßen wie im fortgesetzten Verfahren nach Wiederaufnahme eine § 70 (2) AVG widersprechende Wiederholung von bereits vorliegenden Ergebnissen eines früheren Baubewilligungsverfahrens in der Verhandlung vom 03.11.2014 durchgeführt wurde. Demgegenüber wurde dem Wiederaufnahmeantrag rechtswidrig entsprochen. Ungeachtet der Folgebestimmung des Paragraph 70, AVG hat weder der Bürgermeister der Marktgemeinde E. als Baubehörde römisch eins. Instanz, noch infolge die Gemeindevertretung als Baubehörde römisch zwei. Instanz eine bescheidmäßige Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme getroffen, womit eine wiederholte Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Verletzung von Verfahrensbestimmungen sowie Rechtswidrigkeit der Entscheidung geschaffen wurde, gleichermaßen wie im fortgesetzten Verfahren nach Wiederaufnahme eine Paragraph 70, (2) AVG widersprechende Wiederholung von bereits vorliegenden Ergebnissen eines früheren Baubewilligungsverfahrens in der Verhandlung vom 03.11.2014 durchgeführt wurde.

3.)

Eine Berichtigung von behördlichen Entscheidungen in Form von Bescheiden kann die Behörde zwar jederzeit von Amts wegen vornehmen, sofern es sich um Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleich zu haltende, offenbar auf einen Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaften Betrieb einer automatisationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten handelt (§ 62 Abs. 4 AVG). Eine Berichtigung von behördlichen Entscheidungen in Form von Bescheiden kann die Behörde zwar jederzeit von Amts wegen vornehmen, sofern es sich um Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleich zu haltende, offenbar auf einen Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaften Betrieb einer automatisationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten handelt (Paragraph 62, Absatz 4, AVG).

Nach der stRsp des VwGH liegt eine offenkundige Unrichtigkeit, die einer Berichtigung nach § 62 Abs. 4 AVG zugänglich ist dann vor, wenn sie jene Personen, für die der Bescheid bestimmt ist, erkennen können. Diese Voraussetzung ist angegeben, wenn das Erkennen des Versehens kein längeres Nachdenken und keine Nachschau im Gesetz erfordert, wobei vom Maßstab eines mit der zu behandelnden Materie vertrauten Durchschnittsbetrachters auszugehen ist. Nach der stRsp des VwGH liegt eine offenkundige Unrichtigkeit, die einer Berichtigung nach Paragraph 62, Absatz 4, AVG zugänglich ist dann vor, wenn sie jene Personen, für die der Bescheid bestimmt ist, erkennen können. Diese Voraussetzung ist angegeben, wenn das Erkennen des Versehens kein längeres Nachdenken und keine Nachschau im Gesetz erfordert, wobei vom Maßstab eines mit der zu behandelnden Materie vertrauten Durchschnittsbetrachters auszugehen ist.

Durch die Berichtigung eines Bescheides darf aber der Inhalt dieses Bescheides nicht verändert werden. Die genannte Bestimmung bietet weder eine Handhabe für eine inhaltlich berichtigende oder erklärende Auslegung des Spruchs oder der Begründung eines Bescheides, noch kann auf Grund dieser Gesetzesstelle eine unrichtige rechtliche Beurteilung (eine unrichtige Gesetzesanwendung) eines richtig angenommenen Sachverhalts oder ein unrichtig angenommener Sachverhalt berichtigt werden (vgl. die in Hengstschläger/Leeb, aaÜ, unter Rz 49 zu § 62 AVG zitierte Rechtsprechung, VwGH 29.04.2011, 2010/12/0115, 0116; ZfV 2011/1178 m.w.N.). Durch die Berichtigung eines Bescheides darf aber der Inhalt dieses Bescheides nicht verändert werden. Die genannte Bestimmung bietet weder eine Handhabe für eine inhaltlich berichtigende oder erklärende Auslegung des Spruchs oder der Begründung eines Bescheides, noch kann auf Grund dieser Gesetzesstelle eine unrichtige rechtliche Beurteilung (eine unrichtige Gesetzesanwendung) eines richtig angenommenen Sachverhalts oder ein unrichtig angenommener Sachverhalt berichtigt werden vergleiche die in Hengstschläger/Leeb, aaÜ, unter Rz 49 zu Paragraph 62, AVG zitierte Rechtsprechung, VwGH 29.04.2011, 2010/12/0115, 0116; ZfV 2011/1178 m.w.N.).

Gerade dieses unerwünschte und unbillige Ergebnis wird durch die angefochtene Entscheidung erzielt. Ein von der Baubehörde I. Instanz in Rechtskraft erwachsener Bescheid wird im Wege der Berichtigung abgeändert und nach den späteren Vorstellungen der Baubehörde durch einen neuen Bescheid ersetzt und wird diese Vorgehensweise von der Baubehörde II. Instanz gebilligt und bestätigt, womit tragende Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, der Rechtseinheit und der Rechtssicherheit wie auch des Rechtsschutzes missachtet und verletzt werden! Gerade dieses unerwünschte und unbillige Ergebnis wird durch die angefochtene Entscheidung erzielt. Ein von der Baubehörde

römisch eins. Instanz in Rechtskraft erwachsener Bescheid wird im Wege der Berichtigung abgeändert und nach den späteren Vorstellungen der Baubehörde durch einen neuen Bescheid ersetzt und wird diese Vorgehensweise von der Baubehörde römisch zwei. Instanz gebilligt und bestätigt, womit tragende Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, der Rechtseinheit und der Rechtssicherheit wie auch des Rechtsschutzes missachtet und verletzt werden!

Rechtsrichtig hätte die Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. als Baubehörde II. Instanz der Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Marktgemeinde E. vom 19.11.2014, yyyyyyy/2010, Folge geben und den Erstbescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde E. ersatzlos aufheben müssen. Rechtsrichtig hätte die Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. als Baubehörde römisch zwei. Instanz der Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Marktgemeinde E. vom 19.11.2014, yyyyyyy/2010, Folge geben und den Erstbescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde E. ersatzlos aufheben müssen.

Die Beschwerdeführerin stellt den

ANTRAG:

1. Das Verwaltungsgericht des Landes Salzburg möge der Beschwerde Folge geben und den Bescheid der Gemeindevertretung der Marktgemeinde E. vom 19.06.2015, xxxxxxxx/2010 (und damit verbunden den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde E. vom 13.10.2011, xxxxxxxx/2010) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes,

in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensbestimmungen ,

in eventu wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung ersatzlos beheben.

2. Das Verwaltungsgericht des Landes Salzburg möge eine mündliche Verhandlung anberaumen und durchführen.

E., am 21.7.2015

B. A.“

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg stellt hiezu in einer gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes fest: Das Landesverwaltungsgericht Salzburg stellt hiezu in einer gemäß Paragraph 2, VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes fest:

Am 19.11.2015 wurde eine Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Salzburg durchgeführt.

Frau A. hat dabei Folgendes ausgeführt:

„Ich kann zur gegenständlichen Sache nur sagen, dass ich an die Gemeinde herantreten bin und gefragt habe, ob der Verwendung der gegenständlichen Flächen als Terrassen etwas entgegenstehen würde. Mir wurde konkret von Herrn Ingenieur N. von der Gemeinde gesagt, ich solle ein entsprechendes Bauansuchen stellen, da gebe es dann keine Probleme. Das habe ich dann auch gemacht und habe eben dieses Ansuchen am 16.7.2010 verfasst. Zum Wortlaut des Ansuchens ist zu sagen, dass Herr N. gemeint hat, ich bräuchte nur die rein baulichen Maßnahmen erwähnen, daher habe ich von einer Verwendung als Terrassen auch nichts ausgeführt sondern nur die rein baulichen Maßnahmen, also die Aufstellung des Geländers, angeführt. Wie gesagt habe ich niemals gegenteilige Meinungen seitens der Gemeinde vernommen. Wenn ich jetzt konfrontiert werde mit einer Verhandlungsschrift betreffend eine baupolizeiliche Überprüfung der Reihenhauanlage im Jahr 2008, bei der vom Verhandlungsleiter Ing. N. auch ausgeführt worden sei, dass die Verwendung der Flachdächer im 1. OG als Terrassen aufgrund des Bewilligungsstandes und der bautechnischen Vorschriften nicht gestattet sei, dann gebe ich dazu an, dass mir solches nicht bekannt war. Ich habe eine solche Verhandlungsschrift nicht erhalten. Wenn mir jetzt eröffnet wird, dass ich laut Protokoll bei der Verhandlung anwesend war, gebe ich dazu an, dass ich mich an so etwas nicht erinnern kann, ich kann dazu also nichts Näheres ausführen. Jedenfalls wurde mir wie gesagt sogar seitens der Gemeinde geraten, einen entsprechenden Anfang zu stellen, was ich dann wie gesagt im Jahr 2010 auch gemacht habe. Es wurde dann auch ein entsprechender Bescheid des Bürgermeisters ausgestellt und wurde hier auch eine Baubeginnsanzeige gefordert. Wir haben dann noch etwas zugewartet mit dem Baubeginn, der letztlich dann im Mai 2014 erfolgt ist. Wir haben zu diesem Zeitpunkt dann auch eine Baubeginnsanzeige an die Gemeinde gerichtet. In der Folge sind dann die Probleme aufgetreten und haben wir den Bau daher vorübergehend eingestellt, mittlerweile aber fertiggestellt.“

Der für die Gemeindevertretung anwesende Vertreter hat keine Äußerung erstattet.

Zum Sachverhalt ist demnach festzuhalten, dass Frau A. mit Ansuchen vom 16.07.2010 um eine Baubewilligung für

„Geländer Vordach Ostseite und Westseite, Vordach beim Windfang“ angesucht hat. Zwar lautet das Ansuchen nicht explizit „Benützung der Flachdächer als Dachterrassen“, jedoch ergibt die angestrebte Bewilligung keinen anderen Sinn. Die Beschwerdeführerin hat nicht nur in den Berufungsausführungen Derartiges dargelegt, sondern auch in der Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Salzburg plausibel erklärt, warum hier nur die technischen Maßnahmen und nicht der Verwendungszweck angeführt wurden. Zu dem mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten Verweis auf ein „Versehen“ gemäß § 62 Abs 4 AVG ist festzustellen, dass ein solcher Fall hier keinesfalls vorliegt. Es wurde von der Baubehörde (eben in zutreffender Auslegung des Ansuchens von Frau A.) nicht nur auf die baulichen Maßnahmen, sondern in bewusster Weise auch auf die Verwendung der Flachdächer als Terrassen abgestellt. So lautet der Gegenstand der der Bewilligung vorangegangenen Verhandlung (stattgefunden laut Akt am 13.10.2011, laut Bescheid am 29.09.2011) auch „Überdachung Freisitz und Änderung Verwendungszweck der Flachdächer in Dachterrassen auf Grundstück Nr XX/11, KG E.“ und werden als Auflagen gefordert: Zum Sachverhalt ist demnach festzuhalten, dass Frau A. mit Ansuchen vom 16.07.2010 um eine Baubewilligung für „Geländer Vordach Ostseite und Westseite, Vordach beim Windfang“ angesucht hat. Zwar lautet das Ansuchen nicht explizit „Benützung der Flachdächer als Dachterrassen“, jedoch ergibt die angestrebte Bewilligung keinen anderen Sinn. Die Beschwerdeführerin hat nicht nur in den Berufungsausführungen Derartiges dargelegt, sondern auch in der Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Salzburg plausibel erklärt, warum hier nur die technischen Maßnahmen und nicht der Verwendungszweck angeführt wurden. Zu dem mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten Verweis auf ein „Versehen“ gemäß Paragraph 62, Absatz 4, AVG ist festzustellen, dass ein solcher Fall hier keinesfalls vorliegt. Es wurde von der Baubehörde (eben in zutreffender Auslegung des Ansuchens von Frau A.) nicht nur auf die baulichen Maßnahmen, sondern in bewusster Weise auch auf die Verwendung der Flachdächer als Terrassen abgestellt. So lautet der Gegenstand der der Bewilligung vorangegangenen Verhandlung (stattgefunden laut Akt am 13.10.2011, laut Bescheid am 29.09.2011) auch „Überdachung Freisitz und Änderung Verwendungszweck der Flachdächer in Dachterrassen auf Grundstück Nr XX/11, KG E.“ und werden als Auflagen gefordert:

„e) Die Geländer sind kindersicher auszubilden.

f) Auf den Dachterrassen sind größere Menschenansammlungen nicht zulässig.“

Der Bürgermeister als Baubehörde konnte daher keinen solchen „Berichtigungsbescheid“ erlassen und konnte dies auch nicht im Rechtsweg bestätigt werden.

Zum Antrag von Herrn J. auf „Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß§§ 69 AVG“ ist auszuführen, dass gemäß dieser Bestimmung dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben ist, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und Zum Antrag von Herrn J. auf „Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß Paragraph 69, AVG“ ist auszuführen, dass gemäß dieser Bestimmung dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben ist, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

1.

der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder

2.

neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder

3.

der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde; der Bescheid gemäß Paragraph 38, von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;

4.

nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Der Antrag auf Wiederaufnahme ist binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster

Instand erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden.

Der Bescheid des Bürgermeisters vom 13.10.2011 wurde am 18.10.2011 an Frau A. zugestellt, der Wiederaufnahmeantrag von Herrn J. vom 17.10.2014 erging daher noch innerhalb der 3-Jahres-Frist. Allerdings liegt kein Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs 1 AVG vor: der Bescheid ist nicht erschlichen worden (Z 1), es sind keine neuen Tatsachen oder Beweismittel hervorgekommen (Z 2), der Bescheid war auch nicht von Vorfragen abhängig (Z 3) und es liegt auch nicht entschiedene Sache vor (Z 4). Der Bescheid des Bürgermeisters vom 13.10.2011 wurde am 18.10.2011 an Frau A. zugestellt, der Wiederaufnahmeantrag von Herrn J. vom 17.10.2014 erging daher noch innerhalb der 3-Jahres-Frist. Allerdings liegt kein Wiederaufnahmegrund des Paragraph 69, Absatz eins, AVG vor: der Bescheid ist nicht erschlichen worden (Ziffer eins,), es sind keine neuen Tatsachen oder Beweismittel hervorgekommen (Ziffer 2,), der Bescheid war auch nicht von Vorfragen abhängig (Ziffer 3,) und es liegt auch nicht entschiedene Sache vor (Ziffer 4,).

Zudem sind Wiederaufnahmeanträge von Nachbarn im Baubewilligungsverfahren nur insoweit zulässig, als sie die Durchsetzung eines durch das materielle Recht gewährleisteten subjektiven öffentlichen Nachbarrechtes ermöglichen sollen (siehe etwa VwGH 22.03.1983, 82/05/0183). Ein solches subjektiv-öffentliches Nachbarrecht hat Herr J. in seinem Antrag vom 17.10.2014 aber nicht angesprochen, sondern nur verfahrensrechtliche („... beim gegenständlichen Verfahren nicht geladen ...“) bzw zivilrechtliche („... laut Kaufvertrag die Nutzung der Flachdächer als Terrassen nicht gestattet ...“) Aspekte.

Dies hat auch Auswirkungen auf die verfahrensrechtliche Stellung von Herrn J. als übergangener Nachbar im Bauverfahren zur Änderung des Verwendungszwecks der Flachdächer von Frau A.. Gemäß § 8a BauPolG kann ein solcher übergangener Nachbar nur innerhalb von sechs Monaten ab Beginn der Ausführung der baulichen Maßnahme nachträgliche Einwendungen vorbringen. Zwar hat Herr J. die Frist eingehalten, da seit Baubeginn (01.05.2014) bis zur Erhebung von Einwendungen (17.10.2014) noch keine 6 Monate vergangen sind. Allerdings müssen diese Einwendungen des Nachbarn subjektiv-öffentliche Nachbarrechte zum Gegenstand haben, was – siehe oben – beim Schreiben vom 17.10.2014 nicht der Fall ist. Herr J. hat also durch die nicht (rechtzeitig) erfolgte Einwendung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte seine Parteistellung im gegenständlichen Bauverfahren verloren. Dies hat auch Auswirkungen auf die verfahrensrechtliche Stellung von Herrn J. als übergangener Nachbar im Bauverfahren zur Änderung des Verwendungszwecks der Flachdächer von Frau A.. Gemäß Paragraph 8 a, BauPolG kann ein solcher übergangener Nachbar nur innerhalb von sechs Monaten ab Beginn der Ausführung der baulichen Maßnahme nachträgliche Einwendungen vorbringen. Zwar hat Herr J. die Frist eingehalten, da seit Baubeginn (01.05.2014) bis zur Erhebung von Einwendungen (17.10.2014) noch keine 6 Monate vergangen sind. Allerdings müssen diese Einwendungen des Nachbarn subjektiv-öffentliche Nachbarrechte zum Gegenstand haben, was – siehe oben – beim Schreiben vom 17.10.2014 nicht der Fall ist. Herr J. hat also durch die nicht (rechtzeitig) erfolgte Einwendung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte seine Parteistellung im gegenständlichen Bauverfahren verloren.

Der angefochtene Bescheid der Gemeindevertretung war damit in der Weise zu korrigieren, dass der Bescheid des Bürgermeisters vom 19.11.2014 nicht zu bestätigen war, sondern so zu ändern war, dass der Antrag von Herrn J. als unzulässig zurückgewiesen wird und somit die mit Bescheid des Bürgermeisters vom 13.10.2011 an Frau A. erteilte Bewilligung zur Benützung der Flachdächer als Terrassen rechtskräftig ist.

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 (siehe oben). 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 (siehe oben). 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

Wiederaufnahmeantrag, subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, Bauverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2015:LVwG.3.272.11.2015

Zuletzt aktualisiert am

18.09.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at