

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/6/27 2005/06/0358

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.06.2006

## Index

L37156 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Steiermark;

L82006 Bauordnung Steiermark;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/10 Grundrechte;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

AVG §68 Abs1;

BauG Stmk 1995 §40 Abs1;

BauG Stmk 1995 §40 Abs2;

B-VG Art7 Abs1;

StGG Art2;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde der AW in F, vertreten durch Dr. Klaus Kocher & Mag. Wilfried Bucher, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Sackstraße 36, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 30. September 1997, GZ. 03-12 Ri 14 - 97/190, betreffend Feststellung gemäß § 40 Stmk. Baugesetz (mitbeteiligte Parteien: 1. JR in F, 2. IEin F;

3. Gemeinde F, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Steiermark Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Zur Vorgeschichte kann auf das hg. Erkenntnis vom 24. September 1992, ZI.91/06/0233, verwiesen werden. Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens war die mit der Benützungsbewilligung des Bürgermeisters der

mitbeteiligten Gemeinde vom 29. April 1976 dem Erstmitbeteiligten und der Zweitmitbeteiligten erteilte baurechtliche Bewilligung für von der Baubewilligung vom 10. März 1972 abweichende Baumaßnahmen im Kellergeschoß auf dem Grundstück Nr. 80/2, KG U. Dieser Bescheid betreffend die Benützungsbewilligung wurde der Beschwerdeführerin, die Eigentümerin mehrerer Grundstücke ist, die dem Baugrundstück des Erst- und der Zweitmitbeteiligten gegenüberliegen, nicht zugestellt. Am 5. Oktober 1989 beantragte die Beschwerdeführerin die Zustellung u.a. des Bescheides vom 29. April 1976. Sie erhob in der Folge gegen diesen Bescheid Berufung. Mit Bescheid vom 28. März 1991 hob der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde den erstinstanzlichen Benützungsbewilligungsbescheid vom 29. April 1976 in teilweiser Stattgebung der Berufung der Beschwerdeführerin im Umfang der bewilligten Planänderungen ("Jagastüberl, Tanzraum, Vorraum, Lagerkeller, Brennmaterialraum") auf und wies den Antrag auf Erteilung einer Benützungsbewilligung insoweit ab.

Die belangte Behörde wies die dagegen in der Folge erhobene Vorstellung des Erst- und der Zweitmitbeteiligten mit dem Bescheid vom 16. Oktober 1991, der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens Zl. 91/06/0233, war, ab.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die dagegen von dem Erst- und der Zweitmitbeteiligten erhobene Beschwerde mit dem angeführten hg. Erkenntnis vom 24. September 1992 als unbegründet ab. Der Verwaltungsgerichtshof begründete dies im Wesentlichen damit, dass eine Diskothek im allgemeinen Wohngebiet im Sinne des § 23 Abs. 4 lit. b Stmk. Raumordnungsgesetz 1974, LGBl. Nr. 127, in der Stammfassung (im Folgenden: ROG), wie dies der anzuwendende Flächenwidmungsplan für das Baugrundstück vorsah, nicht zulässig sei.

Der Erst- und die Zweitmitbeteiligte beantragten mit Ansuchen vom 27. August 1991 (eingelangt bei der mitbeteiligten Gemeinde am selben Tag) die Erteilung der Baubewilligung u.a. für den Umbau und die Änderung des Verwendungszweckes des bestehenden Objektes zu einem "Tanzcafe". Mit Bescheid vom 30. November 1993 wies der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde dieses Ansuchen ab (Spruchpunkt I). Diese Entscheidung wurde letztlich mit Bescheid der belangten Behörde vom 21. Dezember 1995 bestätigt.

Mit Schreiben vom 8. März 1996 (eingelangt beim Gemeindeamt der mitbeteiligten Gemeinde am 12. März 1996) beantragten der Erst- und die Zweitmitbeteiligte gemäß § 40 Stmk. Baugesetz (im Folgenden: Stmk. BauG), mittels Bescheid festzustellen, dass der Diskothekenbetrieb rechtmäßig bestehe, da er vor dem 31. Dezember 1984 in Betrieb gegangen sei und zum damaligen Zeitpunkt bewilligungsfähig gewesen sei.

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde wies diesen Antrag mit Bescheid vom 2. September 1996 als unbegründet ab. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass § 40 Abs. 2 Stmk. BauG voraussetze, dass noch kein Bauverfahren über die betreffende bauliche Anlage abgeführt worden bzw. niemals eine baurechtliche Entscheidung darüber in Rechtskraft erwachsen sei.

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde wies mit Bescheid vom 9. April 1997 die dagegen erhobene Berufung des Erst- und der Zweitmitbeteiligten als unbegründet ab. Dies wurde insbesondere damit begründet, dass sich aus dem rechtskräftigen Aufhebungsbescheid vom 28. März 1991 (hinsichtlich der Benützungsbewilligung) und aus der rechtskräftigen Abweisung des Antrages vom 27. August 1991 (Änderung des Verwendungszweckes) ergebe, dass schon zum Zeitpunkt der Errichtung der Räumlichkeiten für das Tanzcafe eine Bewilligungsfähigkeit im Sinne des § 40 Abs. 2 Stmk. BauG nicht vorgelegen sei.

Die belangte Behörde hob diesen Berufungsbescheid auf Grund der dagegen erhobenen Vorstellung des Erst- und der Zweitmitbeteiligten mit dem angefochtenen Bescheid wegen Verletzung in ihren Rechten auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die mitbeteiligte Gemeinde.

Die belangte Behörde führte dazu im Wesentlichen aus, aus § 40 Abs. 2 Stmk. BauG ergebe sich, dass im maßgeblichen Zeitraum errichtete Anlagen dann, wenn sie zum damaligen Zeitpunkt und nach der damaligen Rechtslage alle Voraussetzungen für eine Bewilligung erfüllt hätten (technische Anforderungen, Nachbarschutz, Raumordnung), nunmehr ex lege (auf Grund gesetzlicher Vermutung) als bewilligt gälten. Entgegen der Ansicht der Gemeindebehörden schließe die Tatsache, dass bereits ein Bewilligungsverfahren durchgeführt worden sei, dieses jedoch zu einer (rechtskräftigen) Abweisung des Bauansuchens geführt habe, nicht die gesetzliche Rechtmäßigkeitsvermutung des § 40 Abs. 2 Stmk. BauG aus. Maßgeblich sei vielmehr, dass die Errichtung der Anlage (bzw. eines Anlagenteiles oder wie im vorliegenden Verfahren die Änderung des Verwendungszweckes) zwischen dem 1. Jänner 1969 und dem 31. Dezember 1984 vorgenommen worden sei, zum Zeitpunkt der Errichtung eine Bewilligung erforderlich gewesen wäre, diese allerdings nicht vorliege bzw. nicht nachgewiesen werden könne und schließlich die

Maßnahme zum Zeitpunkt ihrer Vornahme bewilligungsfähig gewesen wäre.

Die Rechtsansicht der Unterinstanzen stelle eine verfassungswidrige Interpretation dar, da bei dieser Auslegung ein Antragsteller, der sich bislang vergeblich um eine Baubewilligung bemüht habe, gegenüber demjenigen, der eine Legalisierung eines konsenslosen Zustandes nie versucht habe, benachteiligt werde. Eine solche Unterscheidung sei sachlich nicht begründet und würde dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz widersprechen.

Das Bauansuchen sei wegen Widerspruches zum Flächenwidmungsplan abgewiesen worden. Die Bewilligungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Errichtung, als noch kein Flächenwidmungsplan in Kraft gewesen sei, könne daher nicht ohne weitere Begründung unter Hinweis auf die rechtskräftige Abweisung des Bauansuchens verneint werden. Aus den Vorakten ergebe sich, dass die Änderung des Verwendungszweckes im maßgeblichen Zeitraum zwischen 1969 und 1984 durchgeführt worden sei. Der Flächenwidmungsplan der mitbeteiligten Gemeinde sei erst am 19. Oktober 1984 beschlossen worden. Es sei daher davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Durchführung der baulichen Maßnahmen in der mitbeteiligten Gemeinde kein Flächenwidmungsplan in Kraft gewesen sei. Die Gemeindebehörden wären daher verpflichtet gewesen, im Ermittlungsverfahren die Bewilligungsfähigkeit auf der Grundlage der zum Errichtungszeitpunkt maßgebenden Rechtslage festzustellen. Im Rahmen dieses Feststellungsverfahrens hätte die Behörde auch den zum damaligen Zeitpunkt bestehenden Sachverhalt ermitteln müssen. Auf Grundlage des Ergebnisses dieses Ermittlungsverfahrens hätte die Gemeinde die Feststellung treffen müssen, ob die damaligen Rechtsvorschriften eingehalten worden seien und ob von dieser Anlage nicht Belastungen ausgingen, die die Nachbarn in erheblichen und somit unzulässigen Ausmaß beeinträchtigten. Durch die Abweisung des Antrages auf Feststellung gemäß § 40 Abs. 3 Stmk. BauG seien Rechte des Erst- und der Zweitmitbeteiligten verletzt worden.

Dieser Bescheid wurde erst auf Grund eines diesbezüglichen Antrages der Beschwerdeführerin vom 23. März 2005 (eingelangt bei der belangten Behörde am 31. März 2005) deren Rechtsvertreter am 18. April 2005 zugestellt.

Die Behandlung der zunächst dagegen beim Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Oktober 2005, B 580/05-4, gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG abgelehnt und die Beschwerde unter einem dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

In dieser Beschwerde wird im Hinblick auf die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 40 Stmk. Baugesetz, LGBl. Nr. 59/1995 (Stmk. BauG), lautet

wie folgt:

"§ 40

Rechtmäßiger Bestand

(1) Bestehende bauliche Anlagen und Feuerstätten, für die eine Baubewilligung zum Zeitpunkt ihrer Errichtung erforderlich gewesen ist und diese nicht nachgewiesen werden kann, gelten als rechtmäßig, wenn sie vor dem 1. Jänner 1969 errichtet wurden.

(2) Weiters gelten solche bauliche Anlagen und Feuerstätten als rechtmäßig, die zwischen dem 1. Jänner 1969 und 31. Dezember 1984 errichtet wurden und zum Zeitpunkt ihrer Errichtung bewilligungsfähig gewesen wären.

(3) Die Rechtmäßigkeit nach Abs. 2 ist über Antrag des Bauwerbers oder von Amts wegen zu beurteilen. Dabei ist die zum Zeitpunkt der Errichtung des Baues maßgebliche Rechtslage zu berücksichtigen. Liegen die Voraussetzungen nach Abs. 2 vor, hat die Behörde die Rechtmäßigkeit festzustellen. Der Feststellungsbescheid gilt als Bau- und Benützungsbewilligung.

(4) Wird das Feststellungsverfahren von Amts wegen eingeleitet, ist der Objekteigentümer zu beauftragen, die erforderlichen Projektunterlagen binnen angemessener Frist bei der Behörde einzureichen."

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. September 1992, Zl. 91/06/0233, die Bewilligungsfähigkeit der vorliegenden Diskothek endgültig verneint habe. Der

angefochtene Bescheid sei schon deshalb rechtswidrig, da er die bereits rechtskräftige Entscheidung in dieser Sache ignoriere. Die Bewilligungsfähigkeit der Diskothek sei bereits unter Zugrundelegung der Rechtslage vor Inkrafttreten des Flächenwidmungsplanes der mitbeteiligten Gemeinde am 19. Oktober 1984 verneint worden, da der Verwaltungsgerichtshof die Bewilligungsfähigkeit an der zum Errichtungszeitpunkt maßgebenden Rechtslage geprüft und abgelehnt habe. Die belangte Behörde hätte die Vorstellung des Erst- und der Zweitmitbeteiligten gegen den Berufungsbescheid vom 9. April 1997 daher zurückweisen müssen. Soweit eine rechtskräftige Entscheidung über eine Angelegenheit (hier die Nichterteilung der Baubewilligung) vorliege, komme dem Nachbarn das Recht der Beachtung der Rechtskraft dieser Entscheidung zu (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1992, ZI. 92/06/0062).

Diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu.

Gemäß § 68 Abs. 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zur Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Entschiedene Sache liegt vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert haben und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt, wobei es in erster Linie auf die rechtliche und nicht (nur) auf eine rein technische oder mathematische Betrachtungsweise ankommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1992, ZI. 92/06/0062, und die in diesem dazu angeführte hg. Vorjudikatur).

Die Beschwerdeführerin ist nicht im Recht, wenn sie meint, dass in dem Bauverfahren, dessen letztinstanzliche Entscheidung letztlich vom Verwaltungsgerichtshof in dem angeführten hg. Erkenntnis vom 24. September 1992 bestätigt wurde, die Bewilligungsfähigkeit der verfahrensgegenständlichen Kellerräumlichkeiten mit der Nutzung Diskothek nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Errichtung geprüft worden sei. Für den Verwaltungsgerichtshof war, wie für die damit befassten Baubehörden, die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides maßgeblich. Im Unterschied dazu kommt es bei einem Feststellungsverfahren gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG nach der Regelung in Abs. 3 dieser Bestimmung für die Frage der Bewilligungsfähigkeit auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Errichtung der in Frage stehenden bestehenden baulichen Anlage an.

§ 40 Stmk. BauG bezieht sich - wie sich dies aus Abs. 1 ergibt - auf bestehende "bauliche Anlagen und Feuerstätten, für die eine Baubewilligung zum Zeitpunkt ihrer Errichtung erforderlich gewesen ist und diese nicht nachgewiesen werden kann". Der Bezug in § 40 Abs. 2 Stmk. BauG auf die in Abs. 1 genannten baulichen Anlagen ergibt sich aus dem Passus "Weiters gelten solche bauliche Anlagen".

Die im vorliegenden Fall zunächst entscheidende Frage ist, ob das Kriterium, dass für eine bestehende bauliche Anlage eine Baubewilligung nicht nachgewiesen werden kann, im Zusammenhang mit § 40 Abs. 2 Stmk. BauG dahin verstanden werden kann, dass davon auch die Fälle erfasst sind, in denen in einem bereits durchgeführten Bauverfahren die (nachträgliche) Erteilung der Baubewilligung versagt wurde. In diesen Fällen kann die Baubewilligung für eine bestehende bauliche Anlage nicht nachgewiesen werden, weil die Erteilung der Baubewilligung für diese Anlage versagt wurde. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Ansicht der belangten Behörde, dass eine gleichheitskonforme Auslegung dieses Kriteriums im Rahmen des § 40 Abs. 2 Stmk. BauG dafür spricht, auch diese Fälle als davon erfasst anzusehen. Eine andere Auslegung würde dazu führen, dass derjenige, der sich nie um die Legalisierung einer konsenslos errichteten baulichen Anlage gekümmert hat, durch das Feststellungsverfahren nach § 40 Abs. 2 Stmk. BauG, in dem es für die Frage der Bewilligungsfähigkeit der baulichen Anlage auf die Rechtslage zum Zeitpunkt ihrer Errichtung ankommt, unter Umständen günstiger gestellt ist, als derjenige, der sich nachträglich um die Erteilung der baurechtlichen Bewilligung - wenn auch - vergebens bemüht hat.

Diese gleichheitskonforme Auslegung kommt aber immer nur dann in Betracht, wenn sich die im Zeitpunkt der Errichtung der baulichen Anlage geltende Rechtslage und die im Baubewilligungsverfahren angewendete Rechtslage maßgeblich unterscheiden, andernfalls läge in dieser Bauangelegenheit entschiedene Sache vor. Letzteres ist im vorliegenden Fall zu verneinen, da der für die Abweisung des Bauansuchens maßgebliche Flächenwidmungsplan nach den unbestrittenen Ausführungen im angefochtenen Bescheid am 16. Oktober 1984 vom Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde beschlossen worden war und der Errichtungszeitpunkt der in Frage stehenden Kellerräumlichkeiten, was im fortgesetzten Verfahren entsprechend abschließend zu klären wäre, offensichtlich vor der Beschlussfassung des Gemeinderates über diesen Flächenwidmungsplan gelegen ist. In dem Feststellungsverfahren

gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG wäre - wie die belangte Behörde dies zutreffend vertreten hat - u.a. zu prüfen, ob die in Frage stehenden bestehenden baulichen Anlagen im Sinne des § 4 Abs. 3 Stmk. BauO 1968 nicht eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung oder eine Gefährdung der Nachbarschaft erwarten lassen.

Abschließend ist anzumerken, dass diese Auslegung nicht dazu führt - wie die Beschwerdeführerin meint -, dass die Rechtmäßigkeit eines konsenslosen Baubestandes rechtens in einem Fall festgestellt werden könnte, in dem dieser Bestand nach den im Zeitpunkt seiner Errichtung geltenden baurechtlichen Vorschriften gesetzwidrig wäre. § 40 Abs. 2 Stmk. BauG stellt (im Unterschied zu Abs. 1) auch nicht - wie die Beschwerdeführerin vertritt - eine gesetzliche Bestimmung über die Vermutung der Rechtmäßigkeit einer bestehenden baulichen Anlage dar, sondern eine gesetzliche Bestimmung über die Feststellung der Rechtmäßigkeit einer bestehenden baulichen Anlage an Hand der in ihrem Errichtungszeitpunkt geltenden Rechtslage.

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

Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 27. Juni 2006

### **Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltAnzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage  
VwRallg2Zurückweisung wegen entschiedener Sache

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2005060358.X00

### **Im RIS seit**

21.07.2006

### **Zuletzt aktualisiert am**

23.12.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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