

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/17 2002/06/0130

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.02.2004

## Index

L37156 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Steiermark;

L82006 Bauordnung Steiermark;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

## Norm

BauG Stmk 1995 §38;

BauG Stmk 1995 §40 Abs2;

BauG Stmk 1995 §40 Abs3;

BauO Stmk 1968 §69;

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. Hofer, über die Beschwerde des DI E R in G, vertreten durch Dr. Bernd Fritsch u.a. Rechtsanwälte in Graz, Reitschulgasse 1, gegen den Bescheid der Berufungskommission der Landeshauptstadt Graz vom 1. Juli 2002, Zl. A 17 - K - 15.948/1999-2, betreffend Feststellung gemäß § 40 Abs. 2 des Steiermärkischen Baugesetzes 1995, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Graz hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer eines Grundstückes in G, auf welchem sich ein Einfamilienhaus befindet.

Mit Eingabe vom 29. September 1999 (Eingangsvermerk vom 10. November 1999) ersuchte er unter Anchluss verschiedener Unterlagen um Feststellung des rechtmäßigen Bestandes gemäß § 40 Abs. 2 des Steiermärkischen Baugesetzes 1995 (Stmk. BauG) hinsichtlich dieses Hauses, welches vor dem 31. Dezember 1984 errichtet worden sei. In einer beigelegten Bestätigung der F. R. Baugesellschaft mbH vom 23. September 1999 heißt es, das fragliche Haus sei von einer näher bezeichneten "früheren Schwesterfirma" errichtet worden. Dieses Unternehmen sei in der Zwischenzeit "aus unserem Firmenverband ausgegliedert" worden und gehöre jetzt zu einem anderen näher

genannten Unternehmen. Soweit sich aus den im Hause befindlichen Unterlagen entnehmen lasse, werde bestätigt, dass der Rohbau "mit größter Wahrscheinlichkeit am 31.12.1984 fertiggestellt" gewesen sei. "Die Arbeiten dürften bis zum Sommer 1996 angedauert haben."

Das von der erstinstanzlichen Behörde beigezogene Baupolizeiamt verwies auf eine Mitteilung vom 11. Dezember 1986 in einem Vorakt, wonach "die Rohbaubeschau erst am 30.10.1985 stattgefunden hat (keine Errichtung vor 31.12.84!)". Diese Mitteilung bezieht sich offensichtlich auf eine an den Beschwerdeführer gerichtete Erledigung vom 11. Dezember 1986, in der es unter anderem heißt, dass mit der Errichtung eines Wohnhauses begonnen worden sei, ohne dass gemäß § 64 Abs. 3 der Steiermärkischen Bauordnung 1968 (kurz: BO) vom Bauführer der Beginn der Bauarbeiten der Baubehörde angezeigt worden sei. Anlässlich der Rohbaubeschau am 30. Oktober 1985 sei festgestellt worden, dass die Bauausführung mit den genehmigten Bauplänen in keiner Weise übereinstimme. Es sei die Baueinstellung mündlich verfügt und es sei der Beschwerdeführer eingeladen worden binnen einer mit vier Wochen festgesetzten Frist um die nachträgliche Bewilligung für die Errichtung des Wohnhauses einzukommen (Anmerkung: wie sich aus den Verwaltungsakten ergibt, sind die fraglichen Vorakten in Verstoß geraten, liegen daher nur in Rekonstruktion vor).

Hierauf wurde mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 28. April 2000 der Antrag des Beschwerdeführers vom 29. September 1999 abgewiesen. Zusammengefasst wird dies damit begründet, es sei anlässlich der Rohbaubeschau am 30. Oktober 1985 festgestellt worden, dass die Bauausführung mit den genehmigten Bauplänen in keiner Weise übereinstimme. § 40 Stmk. BauG setze voraus, dass ein Bau zur Gänze errichtet worden sei, weil der Feststellungsbescheid als Bau- und Benützungsbewilligung gelte. Der fragliche Bau habe sich am 30. Oktober 1985 aber im Rohbauzustand befunden und sei daher nicht zur Gänze fertiggestellt gewesen, was daher umso mehr für den gemäß § 40 Stmk. BauG maßgeblichen Zeitpunkt 31. Dezember 1984 gelte.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er ausführte, es stehe fest, dass der Bau im Jahre 1984 errichtet worden sei. Die "bauausführende Firma" habe zwar bestätigt, dass der Rohbau mit größter Wahrscheinlichkeit bis 31. Dezember 1984 fertiggestellt gewesen sei und die Ausbauarbeiten bis Sommer "1986" angedauert haben dürften, genauere Angaben hätten aber nicht gemacht werden können. Aktenkundig sei aber auch, dass auf Grund einer anonymen Anzeige die Baubehörde im Jahr 1985 die Anzeige des Baubeginns und der Rohbaubeschau eingefordert habe. Diese Anzeige sei von ihm leider verspätet erfolgt. Darauf sei der Umstand zurückzuführen, dass anlässlich der sogenannten Rohbaubeschau am 30. Oktober 1985 die Feststellung getroffen worden sei, dass die Bauausführung mit den genehmigten Bauplänen in keiner Weise übereinstimme. Die Drehung des Hauses um 90 Grad sei Anlass genug gewesen, eine mündliche Baueinstellung des fertiggestellten Hauses auszusprechen, und eine nachträgliche Bewilligung für die Errichtung des Wohnhauses einzufordern. Er habe im Dezember 1984 das Haus bezogen und zur Weihnachtsfeier Gäste eingeladen, die bestätigen könnten, dass es sich hier nicht um einen Rohbau sondern um einen Bau gehandelt habe, der im Erdgeschoss einen abgeschlossenen Teil der baulichen Anlage dargestellt habe und bewohnt worden sei (zum Beweis hiefür wird die zeugenschaftliche Einvernahme zweier Personen angeboten). Richtig sei vielmehr, dass der Bau zum Zeitpunkt der Errichtung bewilligungsfähig gewesen sei, und die Außenanlagen einschließlich der Einfriedung und des Tores erst in den folgenden Jahren fertiggestellt worden seien.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Nach zusammengefasster Wiedergabe des Verfahrensganges und des Inhaltes der Berufung, sowie nach Rechtsausführungen heißt es begründend, der Beschwerdeführer habe hinsichtlich des Zeitpunktes der Errichtung des Hauses eine Stellungnahme der F. R. Bauges.m.b.H. vorgelegt (es folgt die Wiedergabe des Inhaltes). Mit dieser Bestätigung und dem vom Amtssachverständigen festgehaltenen Termin der Rohbaubeschau sei somit dargelegt, dass zum Stichtag 31. Dezember 1984 das Haus zwar eventuell im Rohbau fertiggestellt gewesen sei, die Voraussetzungen für eine Benützungsbewilligung und Fertigstellung des Hauses jedoch nicht gegeben gewesen seien. Die Behauptung des Beschwerdeführers, bereits im Dezember 1984 das Haus bezogen zu haben, reichten nicht aus, die Fertigstellung des Hauses bis 31. Oktober 1994 "zu bemessen". Der Antrag sei somit zu Recht abgewiesen worden.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens (sowie die rekonstruierten Vorakten) vorgelegt und in einer Gegenschrift (welche sich darauf beschränkt, auf den angefochtenen Bescheid zu verweisen) die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Soweit für den Beschwerdefall erheblich, ist das Steiermärkische Baugesetz 1995, LGBI. Nr. 59, in der Stammfassung anzuwenden (die Novellen LGBI. Nr. 50/2001, 73/2001 und 33/2002 sind auf anhängige Verfahren nicht anzuwenden, die Novellierung des § 15 Abs. 4 und des § 118 Abs. 1 und 2 durch die Novelle LGBI. Nr. 7/2002 ist im Beschwerdefall nicht von Belang).

§ 40 Stmk. BauG lautet:

"§ 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."

Bis zum Inkrafttreten des Steiermärkischen Baugesetzes 1995 galt die Steiermärkische Bauordnung 1968 (BO), LGBI. Nr. 149 (welche mehrmals geändert wurde, zuletzt mit LGBI. Nr. 43/1992).

Der Begriff der "Rohbaubeschau" findet sich im § 68 Abs. 2 BO (Stammfassung): Nach dieser Bestimmung war die Fertigstellung des Rohbaus nach Installation aller Leitungsführungen der Baubehörde anzuzeigen; vor der Rohbaubeschau durfte der Verputz nicht aufgebracht und es durften die Decken nicht geschlossen werden.

§ 69 BO (ebenfalls Stammfassung) regelte die "Endbeschau und Benützungsbewilligung".

§ 69 BO lautete (Stammfassung):

"Endbeschau und Benützungsbewilligung

(1) Der Bauwerber hat die Vollendung der Bauausführung der Baubehörde anzuzeigen und um die Endbeschau anzusuchen. Stimmt die Bauausführung mit den genehmigten Bauplänen nicht zur Gänze überein (§ 67), sind Ausführungspläne in zweifacher Ausfertigung dem Ansuchen anzuschließen.

(2) Bei der Endbeschau ist zu untersuchen, ob der Bau mit der Baubewilligung übereinstimmt und ob bei der Bauausführung die baurechtlichen Vorschriften eingehalten wurden. Hierbei ist über die vorschriftsmäßige Ausführung der Rauchfänge und Abgasfänge eine Bescheinigung des Rauchfangkehrermeisters, über die vorschriftsmäßige Ausführung der Elektroinstallationen eine Bescheinigung eines befugten Elektroinstallateurs vorzulegen.

(3) Auf Grund der Endbeschau hat die Baubehörde mit schriftlichem Bescheid darüber zu entscheiden, ob und von welchem Zeitpunkt an der Bau benutzt werden darf. Die Behebung geringfügiger Mängel kann in der Benützungsbewilligung aufgetragen werden. Vorläufige Benützungsbewilligungen können auch vor der Endbeschau für den Bau oder für Teile desselben befristet erteilt werden.

(4) Mit der Benützungsbewilligung ist dem Bauwerber, sofern Ausführungspläne vorzulegen waren, eine mit dem Genehmigungsvermerk versehene Ausfertigung derselben auszufolgen."

Die Benützungsbewilligung ist nunmehr in § 38 Stmk. BauG geregelt (Voraussetzung ist ua. die "Vollendung" des Vorhabens).

Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass ein "errichteter" Bau im Sinne des Abs. 2 leg. cit. spätestens zum Ablauf des 31. Dezember 1984 so weit fertiggestellt sein musste, dass nach den damaligen Vorschriften auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Benützungsbewilligung gegeben gewesen wären, weil der Feststellungsbescheid nach § 40 Abs. 3 Stmk. BauG als Bau- und Benützungsbewilligung gilt. Die belangte Behörde hat dies unter Hinweis auf eine Rohbaubeschau verneint, die (unbestritten) am 30. Oktober 1985 stattgefunden hat.

Dem ist folgendes zu entgegen:

§ 40 Abs. 2 Stmk. BauG stellt auf die "Errichtung" ab; von "Vollendung" ist dort nicht die Rede. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist ein Gebäude auch schon dann "errichtet", wenn es zwar schon erbaut, aber noch nicht "vollendet" ist. Andererseits gilt der Feststellungsbescheid nach § 40 Abs. 3 Stmk. BauG nicht nur als Bau-, sondern auch als Benützungsbewilligung; diese setzt aber (nach § 69 BO wie auch nach § 38 Stmk. BauG) die "Vollendung" voraus. Ganz allgemein wird die "Vollendung" eines Gebäudes dann angenommen, wenn das Gebäude nach außen abgeschlossen ist und alle bauplanmäßigen konstruktiven Merkmale verwirklicht worden sind, wobei ein "schlüsselfertiger" Zustand nicht gefordert wird (siehe beispielsweise Hauer, Stmk Baurecht2, Anm. 1 zu § 69 BO; Hauer / Zaussinger, Steiermärkisches Baurecht3, Anm. 1 zu § 38 Stmk. BauG). Betrachtet man aber § 69 BO näher, wird deutlich, dass Voraussetzung für die Erteilung der Benützungsbewilligung (unbeschadet der Möglichkeit, diese unter Auflagen zu erteilen), ein weitgehender Grad der Fertigstellung ist (vgl. im Übrigen auch § 38 Stmk. BauG). Schon Krizek, System des Österreichischen Baurechts II (1974), S 263, führte aus:

"In welchem Stadium der Vollendung sich ein Bau befinden muß, damit die Benützungsbewilligung erteilt werden kann, ist nur in einzelnen BO. festgelegt. Jedenfalls darf eine Benützungsbewilligung nicht erteilt werden, wenn die Benützung des Baues eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen darstellt, bei Aufenthaltsräumen, wenn der Aufenthalt in diesen Räumen mit denselben Gefahren verbunden ist. Es müssen daher die Stiegen, Gänge und Balkone mit Geländer versehen sein, die Fenster bereits verglast sein, die Wasserleitung und die Aborte funktionieren und eine Heiz- und Kochgelegenheit vorhanden sein. Die meisten BO. richten ihr besonderes Augenmerk auf die gehörige Austrocknung der Aufenthaltsräume. Dies hängt damit zusammen, daß früher noch feuchte Wohnungen 'Trockenmietern' unentgeltlich oder gegen ein geringes Entgelt zur Benützung überlassen wurden."

Vor diesem Hintergrund ist der Verwaltungsgerichtshof der Auffassung, dass ein Gebäude nicht erst dann "errichtet" im Sinne des § 40 Abs. 2 Stmk. BauG war, wenn ein solcher Grad der "Vollendung" gegeben war, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Benützungsbewilligung gegeben waren. Es genügte, wenn zum Ablauf des 31. Dezember 1984 ein früheres Stadium der Vollendung im zuvor umschriebenen Sinn gegeben war, wenn nämlich das Gebäude nach außen abgeschlossen war und alle bauplanmäßigen konstruktiven Merkmale verwirklicht worden waren. Im Hinblick darauf, dass der Feststellungsbescheid nach § 40 Abs. 3 Stmk. BauG auch als Benützungsbewilligung gilt, musste das Gebäude aber erst bis zum 1. September 1995 (bis zum Ablauf des 31. August 1995) als dem Tag des Inkrafttretens des Stmk. BauG und damit seines hier maßgeblichen § 40 soweit vollendet sein, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Benützungsbewilligung (nach § 69 BO) gegeben waren.

Das bedeutet, dass die belangte Behörde von einem unzutreffenden Beurteilungsmaßstab ausgegangen ist.

Was nun ihren Hinweis auf die als Rohbaubeschau bezeichnete Amtshandlung anlangt, welche unbestritten am 30. Oktober 1985 stattfand, ist ihr weiters entgegenzuhalten, dass nach der Systematik der §§ 68 und 69 BO die Rohbaubeschau die erste der beiden zwingend erforderlichen Beschauen war (daneben konnten nach § 68 Abs. 1 BO auch weitere Beschauen durchgeführt werden). Dem Schreiben vom 11. Dezember 1986 ist der Zustand des Hauses am 30. Oktober 1985 aber nicht zu entnehmen, er wurde von den Behörden auch nicht näher festgestellt, was nur den Schluss zulässt, dass die Behörden bei ihrer Beurteilung von der Bezeichnung "Rohbaubeschau" ausgingen und weiters davon, dass schon deshalb das Vorhaben noch nicht im Sinne des § 69 BO vollendet sein könne (was Voraussetzung für die Erteilung einer Benützungsbewilligung gewesen wäre). Abgesehen davon, dass es, wie dargelegt, auf einen solchen Grad der Vollendung zu diesem Zeitpunkt nicht ankam, kann aus der Bezeichnung dieser Beschau vom 30. Oktober 1985 als "Rohbaubeschau" aber für sich allein der damalige Fertigstellungsgrad des Hauses noch nicht abgeleitet werden, zumal der Beschwerdeführer vorgebracht hatte, die Anzeige der Fertigstellung des Rohbaues unterlassen (und das Haus schon zu Silvester 1984 bewohnt) zu haben.

Es reichte daher nicht aus, die Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 Stmk. BauG unter Abstandnahme einer weiteren Beweisaufnahme allein deshalb zu verneinen, weil diese "Rohbaubeschau" am 30. Oktober 1985 stattgefunden hat.

Vielmehr wären die Behörden des Verwaltungsverfahrens gehalten gewesen, durch geeignete weitere Beweisaufnahme, insbesondere durch Einvernahme des Beschwerdeführers und der von ihm namhaft gemachten Zeugen, den Zustand des Gebäudes einerseits zum Ablauf des 31. Dezember 1984 festzustellen, um beurteilen zu können, ob es damals schon "errichtet" war sowie auch bewilligungsfähig gewesen wäre, aber auch andererseits weiters festzustellen, ob das Haus bis zum Ablauf des 31. August 1995 so weit vollendet wurde, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Benützungsbewilligung nach § 69 BO gegeben waren.

Dadurch, dass die belangte Behörde dies verkannte, belastetet sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 17. Februar 2004

#### **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2002060130.X00

#### **Im RIS seit**

26.03.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

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