

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/4/25 2001/05/0010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2002

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §73 Abs2;  
B-VG Art130 Abs1 lit a;  
B-VG Art130 Abs1 lit b;  
B-VG Art131 Abs1 Z1;  
B-VG Art132;  
VwGG §27;  
VwGG §34 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Thalhammer über die Beschwerde der Schloßpark Liegenschaftsverwertungs GesmbH, vertreten durch Dr. Karl Schön, Rechtsanwalt in Wien VIII, Wickenburggasse 3,

## Spruch

I. gegen die Bauoberbehörde für Wien wegen Verletzung der Entscheidungspflicht den Beschluss gefasst:

Die Beschwerde wird soweit damit eine Verletzung der Entscheidungspflicht geltend gemacht wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 21. Juni 2000, Zl. MD-VfR-B XIX-18/2000, betreffend Zurückweisung eines Devolutionsantrages, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Stadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 332.- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit "Einladung" vom 1. Februar 1999 setzte der Magistrat der Stadt Wien ("MA 28") für 15. Februar 1999 eine "Orts-, Projekts- und Einbautenbesprechung" an. Als deren Gegenstand wurde angegeben, dass geprüft werde, ob im Zuge

des geplanten Neubaus auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin ein 2 m breiter Gehsteig mit Gehsteigauf- und überfahrt errichtet werden könne und welche begleitenden Maßnahmen hierfür erforderlich seien. Dieser "Einladung" waren offensichtlich von der Beschwerdeführerin verfasste Pläne zum Vorhaben beigegeben. Ein expliziter Antrag der Beschwerdeführerin ist den vorgelegten Verwaltungsakten nicht zu entnehmen.

Zu dieser Besprechung wurde ein Aktenvermerk vom 23. Februar 1999 erstellt, in welchem u.a. festgehalten wurde:

"MA 46:

... Bezüglich Garagenein- und -ausfahrten besteht ein Problem der Sichtbeziehungen. Für die Tiefgarage ist der Sichtwinkel bezüglich Böschungen u. Stützmauern zu berücksichtigen. Planvidierung wäre erforderlich.

...

Verkehrsamt u. Pol.Koat. Döbling:

... Bei der geplanten Errichtung einer GAÜ-Anlage (gemeint offenbar: Gehsteigauf- und -überfahrt) ist auf die Sichtbeziehung des Fließverkehrs Rücksicht zu nehmen. Es möge ein Stauraum von 2 PKW auf Privatgrund geschaffen werden, mit der Errichtung einer ev. Schrankenanlage hinter dem Gehsteig.

...

BV 19:

... Sofern die Planung eine Änderung der GAÜ-Anlage vorsieht und im Bereich der lt. Widmung vorgesehenen "Ausfahrtsperre" eine Garage oder Stellplätze wünscht, wird die BV 19 - Verkehrskommission bzw. Bauausschuss, eine Entscheidung bezüglich Abänderung der vorhandenen Widmung treffen."

Mit "Einladung" vom 29. Oktober 1999 wurde eine weitere "Orts-, Projekts- und Einbautenbesprechung" für 22. November 1999 festgelegt. Als deren Gegenstand wurde angegeben, dass über Ansuchen der Beschwerdeführerin geklärt werden solle, ob im Zuge des Neubaus auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin die Gehsteigverpflichtung gemäß § 54 der Bauordnung für Wien laut beigelegten planlichen Vorschlägen der Beschwerdeführerin erfüllt werden könne.

Auch zu dieser Besprechung wurde ein mit 24. November 1999 datierter Aktenvermerk erstellt. Dieser hält u.a. fest:

"MA 46:

Für die geplante Garage für Personenausfahrt wurde auf den Einreichplänen eine Vidierung der MA 46 erteilt.

Die Ausfahrt hat richtungsgebunden zu erfolgen und muss zusätzlich mit Lichtsignalregelung der Verkehrslichtanlage der MA 46 (nächst R.-gasse) in Abhängigkeit mit Grünphase für Straßenbahn erfolgen. Bezüglich Zu- und Abfahrt in den geplanten Ladehof werden schwere Bedenken ausgesprochen. Laut vorliegendem Lageplan ist derzeit keine schleppkurvengerechte Ein- und Ausfahrt mit LKW gegeben, wobei noch die Umkehrmöglichkeit auf Privatgrund sicherzustellen wäre, um ein Rückwärtsfahren in die H.W. zu vermeiden.

...

Wiener Linien:

1.) PKW Garagen Ein- und Ausfahrt:

Beim Böschungsumbau ist auf die Sichtbeziehung zu achten. Die Garagenausfahrt hat in Koordinierung mit VLSA (gemeint offenbar: Verkehrslichtsignalanlage) zu erfolgen, nur bei Ampelschaltung rot, gelb möglich. ...

2.) Geplante Lieferanteneinfahrt:

Keine Lösung vorstellbar! Um die Sicherheit der Linie 37 zu gewähren, muss der vorliegende Planungsvorschlag abgelehnt werden. Nachdem es sich um einen Gefährdungsbereich handelt, ist eine Einreichung bei der MA 64 erforderlich, um eine eisenbahnrechtliche Bewilligung zu erwirken."

Am 13. Jänner 2000 fand bei der "MA 28" eine Besprechung mit einem Vertreter der Beschwerdeführerin statt, über welche eine - auch vom Vertreter der Beschwerdeführerin unterfertigte - Niederschrift aufgenommen wurde, die u.a. festhält:

"6.) Auf Grund der derzeitigen Aktenlage der MA 28 nimmt der Bewilligungswerber z.K., dass eine bescheidmäßige

Bewilligung von Gehsteigauf- u. -überfahrten seitens der MA 28 nicht möglich ist. Entsprechende Vorgespräche zur Bereinigung dieser Situation wurden vom Bewilligungswerber zugesagt. Ev. erforderliche Amtsbesprechungen können durch die MA 28 nach Einlangen eines entsprechenden schriftlichen Ersuchens durch den Bewilligungswerber durchgeführt werden."

Mit Schreiben vom 11. Februar 2000 ersuchte die "MA 28" die Beschwerdeführerin betreffend die Ein- und Ausfahrten ein positives Verkehrsgutachten der "MA 46" vorzulegen.

Hierauf brachte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 20. Februar 2000 bei der belangten Behörde einen Devolutionsantrag gemäß § 73 AVG ein. In diesem führte sie aus, bei der "MA 28" sei seit mehr als einem Jahr (somit seit Jahresbeginn 1999) ihr Antrag auf Bewilligung einer Gehsteigauf- und -überfahrt gemäß § 54 Abs. 9 der Bauordnung für Wien für ihre Liegenschaft in Wien 19, Hohe Warte 25, anhängig. Bereits am 15. Februar 1999 sei eine Verhandlung vor Ort durchgeführt worden, über welche ein Aktenvermerk erstellt worden sei. Daraus ergebe sich, dass keine der beigezogenen Magistratsabteilungen Auswirkungen auf die beantragte Gehsteigauf- und -überfahrt befürchtet hätten oder von diesen Planänderungen verlangt worden wären. Dennoch sei sechs Monate später wieder eine Verhandlung angesetzt worden, die lediglich eine Wiederholung der Besprechungen zwischen den Magistratsabteilungen gebracht hätte. Am 13. Jänner 2000 habe auf Initiative der Beschwerdeführerin eine Besprechung bei der "MA 28" stattgefunden, bei der die "MA 19" eine rechtsgültige Vidierung der Pläne bestätigt habe und bei der erneut keine Planänderungen betreffend die Gehsteigauf- und -überfahrten besprochen worden seien, sondern erneut die Ergebnisse der Verhandlungen von Februar und November 1999 wiederholt worden wären. Am 11. Februar 2000 habe jedoch die "MA 28" die Beschwerdeführerin unbegründet aufgefordert, der "MA 19" Detailpläne vorzulegen, weswegen nun ein Devolutionsantrag eingebracht werde.

In diesem Devolutionsantrag führte die Beschwerdeführerin weiters aus, dass ihr ein Rechtsanspruch auf Herstellung (gemeint offenbar: Bewilligung) von Ein- und Ausgängen bzw. Ein- und Ausfahrten zustehe. Es sei nicht ersichtlich aus welchem Grund die Behörde so lange Zeit für ihre Entscheidung in Anspruch nehme. Die Beschwerdeführerin sei ihrer Verpflichtung insbesondere in Hinblick auf die Sicherheit und Verkehrsrücksichten nachgekommen und habe zweimal eine positive Vidierung der "MA 46" eingeholt. Die Behörde sei daher "unnötig" säumig.

Die belangte Behörde holte zu diesem Vorbringen einen Bericht der "MA 28" ein, den sie mit Verständigung vom 24. März 2000 der Beschwerdeführerin zur Kenntnis brachte. In diesem Bericht wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin erstmalig am 9. März 2000 (!) um Bewilligung von zwei Garagenauf- und -überfahrten angesucht habe. Auf Grund eines mündlichen Ersuchens der Beschwerdeführerin von Jahresanfang 1999 sei eine "Ortsbesprechung" am 15. Februar 1999 vorgenommen worden, um zu prüfen, ob eine Gehsteigneuerstellung von der Baulinie abgerückt vorstellbar ist. Bei dieser "Ortsbesprechung" seien die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Gehsteigführung mit Gehsteigauf- und -überfahrtsanlagen nur allgemein und ohne Detailfestlegungen "vorbesprochen" worden. Mit Schreiben vom 11. Februar 2000 seien von der Beschwerdeführerin noch Ergänzungen angefordert worden, die - um eine Erledigung zu ermöglichen - bis 30. April 2000 nachzureichen gewesen wären.

Zu diesem Bericht erklärte die Beschwerdeführerin, dass sie bereits zu Jahresanfang 1999 mit schriftlichem Antrag an die "MA 28" um Herstellung (gemeint offenbar: um Bewilligung) der Gehsteigauf- und -überfahrt ersucht habe. Eine Bestätigung über dieses Ansuchen sei wegen eines dreimaligen Sekretariatswechsels nicht auffindbar, doch werde die Existenz dieses Ansuchens durch die zwei Verhandlungen und die dazugehörigen Protokolle bestätigt. Die Beschwerdeführerin widersprach der Behauptung, dass über ein Jahr lediglich ein "Informationsaustausch" mit der "MA 28" geführt worden sei. Sowohl die Festsetzung der Verhandlungstermine als auch der Umstand, dass das Ermittlungsverfahren nicht von Amts wegen, sondern auf Antrag zu führen sei, ließen bei ihr keine Zweifel daran aufkommen, dass der Antrag bei der "MA 28" eingelangt sei. Auch wenn in dem Bericht ein schriftliches Ansuchen bestritten werde, so bestätige er das Vorliegen eines zumindest mündlichen Ansuchens. Die Behauptung, dass der vorliegende Antrag lediglich dem Sammeln von Information gedient habe, widerspreche der Ladung (gemeint offenbar: für den 15. Februar 1999), die von "Gehsteigauf- und -überfahrt; Ermittlungsverfahren" spreche. Dieser Ladung habe die Behörde auch die von der Beschwerdeführerin beigebrachten Pläne beigeheftet und als Grundlage der Verhandlung bezeichnet. In der Ladung vom 29. Oktober 1999 habe die "MA 28" selbst geschrieben, dass über Ansuchen der Beschwerdeführerin geklärt werden solle, ob im Zuge des Neubaus die Gehsteigverpflichtung gemäß § 54 der Bauordnung für Wien laut dem beigelegten Vorschlag der Beschwerdeführerin realisiert werden könne. Auch damit werde bestätigt, dass um eine Gehsteigauf- und -überfahrt angesucht worden sei. Der zur Kenntnis gebrachte

Bericht sei daher unrichtig und widerspreche den Tatsachen. Am 9. März 2000 habe die Beschwerdeführerin einen neuen (zusätzlichen) Antrag eingereicht, da es jedem Bauwerber bzw. Eigentümer vorbehalten sei, auch mehrere Anträge gleichzeitig einzureichen.

Mit Bescheid vom 21. Juni 2000 gab die belangte Behörde dem Devolutionsantrag keine Folge. Begründend führte sie aus, dass - wie sich aus dem Bericht ergebe - die Beschwerdeführerin am 9. März 2000 erstmalig einen Antrag auf Bewilligung zweier Gehsteigauf- und -überfahrten gestellt habe. Eine Antragstellung vor Einbringung des Devolutionsantrages (20. Februar 2000) sei nicht erfolgt, damit sei keine Säumigkeit im Sinne des § 73 AVG gegeben.

Die Beschwerdeführerin brachte die zur hg. Zahl 2001/05/0010 protokollierte Beschwerde gemäß Art 132 B-VG ein, da die belangte Behörde mit der Abweisung des Devolutionsantrages an Stelle einer Sachentscheidung die Entscheidungspflicht verletzt habe. In eventu beehrte sie die Aufhebung dieses Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung sowohl der Säumnisbeschwerde als auch der (eventualiter eingebrachten) Bescheidbeschwerde beantragt, und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

I. Zur Säumnisbeschwerde:

Die Beschwerdeführerin macht vorerst ein Verletzung der Entscheidungspflicht durch die belangte Behörde geltend, da diese nicht in der Sache entschieden, sondern - nach Ansicht der Beschwerdeführerin zu Unrecht - ihren Devolutionsantrag abgewiesen hat.

Gemäß Art. 132 B-VG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht erheben, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt war.

Gemäß § 27 VwGG kann die Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nach Art. 132 B-VG erst erhoben werden, wenn die oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im Instanzenzug, sei es im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, oder der unabhängige Verwaltungssenat, der nach Erschöpfung des Instanzenzuges, sei es durch Berufung oder im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, von einer Partei angerufen worden ist und nicht binnen sechs Monaten, wenn aber das das einzelne Gebiet der Verwaltung regelnde Gesetz für den Übergang der Entscheidungspflicht eine kürzere oder längere Frist vorsieht, nicht binnen dieser in der Sache entschieden hat. Die Frist läuft von dem Tag, an dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war.

Gegenstand einer Säumnisbeschwerde kann nur sein, was Gegenstand des Verwaltungsverfahrens war. Die Säumnis und deren Rechtswidrigkeit sind im Säumnisbeschwerdeverfahren Prozessvoraussetzung. Fehlt es an der Säumnis, so ist die Beschwerde daher zurückzuweisen (vgl. hiezu den hg. Beschluss vom 23. Jänner 2002, Zl. 99/07/0194).

Die Abweisung des Devolutionsantrages stellt Beschwerdefall bezogen keine meritorische Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung einer Gehsteigauf- und -überfahrt dar. Es ist daher zu prüfen, ob eine derartige verfahrensrechtliche Entscheidung als Entscheidung "in der Sache" im Sinne des § 27 VwGG zu verstehen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass die in § 27 VwGG gebrauchte Wendung "Entscheidung in der Sache" nicht allein eine meritorische Entscheidung bedeutet, sondern auch Entscheidungen rein verfahrensrechtlicher Art umfasst (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1992, Zl. 92/17/0222, m.w.N.). Wenn daher die belangte Behörde den Devolutionsantrag abgewiesen hat, so bleibt der Beschwerdeführerin nur, diesen Bescheid - mit Bescheidbeschwerde gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG - zu bekämpfen. Eine Säumnisbeschwerde mit der Begründung, es sei durch die Abweisung des Devolutionsantrages nicht meritorisch entschieden worden, ist nicht möglich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1985, Zl. 85/03/0091).

Da somit die belangte Behörde entgegen den Beschwerdebehauptungen über den Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin "in der Sache" entschieden hat, fehlt es der Säumnisbeschwerde an einer im § 27 VwGG geforderten Zulässigkeitsvoraussetzung, weshalb sie in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen war. II. Zur Bescheidbeschwerde:

Die Beschwerdeführerin brachte ausdrücklich als Eventualantrag zu der Beschwerde gemäß Art. 132 B-VG (Säumnisbeschwerde) eine Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG (Bescheidbeschwerde) ein.

Der Verwaltungsgerichtshof erachtet einen Eventualantrag im Verwaltungsverfahren für zulässig. Das Wesen eines solchen Antrages liegt darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Primärantrag erfolglos bleibt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 1998, Zl. 98/19/0020). Das auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof primär anzuwendende Verwaltungsgerichtshofsgesetz enthält keine Regelung über die Zulässigkeit sogenannter Eventualanträge. Da im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 62 Abs. 1 VwGG die Verfahrensregeln des AVG subsidiär anwendbar sind, gilt zur Zulässigkeit von Eventualanträgen auch in diesem Verfahren das oben Gesagte. Ein Beschwerdeführer kann daher auch vor dem Verwaltungsgerichtshof in einer und derselben Beschwerdeschrift bezüglich desselben Sachverhaltes die Säumigkeit der belangten Behörde behaupten und außerdem (hilfsweise) eine Erledigung als Bescheid anfechten, wie dies der Verwaltungsgerichtshof im umgekehrten Fall bereits in dem Beschluss des verstärkten Senates vom 15. Dezember 1977, Slg Nr 9458/A, für zulässig angesehen hat (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 29. April 1993, Zl. 92/12/0117).

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörde oder der unabhängige Verwaltungssenat verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8 AVG) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Wird der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen, so geht gemäß § 73 Abs. 2 AVG auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber gegen den Bescheid Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat vorgesehen ist, auf diesen über. Ein solcher Antrag ist bei der Oberbehörde (bei dem unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Die belangte Behörde ging in ihrer Entscheidung davon aus, dass die Beschwerdeführerin erstmalig am 9. März 2000 einen Antrag auf Bewilligung zweier Gehsteigauf- und -überfahrten gestellt habe und daher im Zeitpunkt der Einbringung des Devolutionsantrages vom 20. Februar 2000 keine Säumnis vorlag. Bei Zutreffen dieser Sachverhaltsannahmen, erweist sich der angefochtene Bescheid frei von Rechtsirrtum.

Die Beschwerdeführerin stützte ihren Devolutionsantrag vom 20. Februar 2000 auf die Behauptung, sie habe einen "Antrag" auf Bewilligung einer "Gehsteigauf- und überfahrt auf unserer Liegenschaft 1190 Wien, Hohe Warte 25" gestellt, ohne jedoch näher zu konkretisieren, wann und in welcher Form sie diesen Antrag (vor dem 1. Februar 1999) bei der Behörde erster Instanz eingebracht hat und welchen - nach der Bauordnung für Wien bewilligungsfähigen - Inhalt dieser Antrag gehabt hat. (Dies ist im Beschwerdefall auch deshalb beachtlich, weil der nunmehr von der Beschwerdeführerin schriftlich eingebrachte, auf § 54 Abs. 9 und 13 der Bauordnung für Wien gestützte Antrag vom 9. März 2000 auf Bewilligung der Herstellung "von 2 Gehsteigauf- und - überfahrten für 2 Ein- und Ausfahrten" gerichtet ist.) Auch in der Beschwerde hat die Beschwerdeführerin diesbezüglich keine näheren Angaben gemacht, sondern selbst nur Vermutungen angestellt. Dass sich bei der Baubehörde kein derartiger Antrag findet, wird auch von der Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogen. Bei dieser Sachlage vermag der Verwaltungsgerichtshof in der Annahme der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, es liege keine Verletzung der behaupteten Entscheidungspflicht vor, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken, weil das Vorliegen eines die Entscheidungspflicht auslösenden Antrages von der belangten Behörde - in nicht als unschlüssig zu erkennenden Weise - nicht festgestellt werden konnte.

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

III. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. I Nr. 501/2001.

Wien, am 25. April 2002

### **Schlagworte**

Allgemein Inhalt der Säumnisbeschwerde Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Rechtsverletzung des Beschwerdeführers Beschwerdelegitimation bejaht Verletzung der Entscheidungspflicht Diverses Zurückweisung - Einstellung

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

ECLI:AT:VWGH:2002:2001050010.X00

**Im RIS seit**

08.07.2002

**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)