

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/7/7 LVwG- 2017/39/0314-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.07.2017

## Entscheidungsdatum

07.07.2017

## Index

40/01 Verwaltungsverfahrensgesetze;

## Norm

AVG §13 Abs3

AVG §56

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Doris Mair über die Beschwerde des Herrn AA, Adresse 1, \*\*\*\* Z, vertreten durch BB Rechtsanwälte OG, Adresse 2, \*\*\*\* Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 13.01.2017, Zl. \*\*\*\*,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Abs 5 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

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

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

## Entscheidungsgründe

### I. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt, Beschwerdevorbringen:

Mit Eingabe vom 19.12.2013 (bei der belangten Behörde eingelangt am 16.01.2014) beantragte Herr AA (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für den Neubau eines Mietswohnhauses auf Gst Nr \*\*1, KG Z, bezogen auf eine Einreichplanung der „LL; CC; DD, Bmstr. EE“, Datum 19.12.2013.

Mit Bescheid vom 28.04.2014, ohne Zahl, wies der Bürgermeister der Stadtgemeinde Z das Bauansuchen ab. Nach Führung eines Prüf- und Ermittlungsverfahrens durch den hochbautechnischen Amtssachverständigen seien die unter Punkten 1 bis 9 festgehaltenen inhaltlichen Mängel des Bauansuchens festgestellt worden. Im Ergebnis wären offenkundige Widersprüche zu Verordnungen, insbesondere zu Festlegungen des Bebauungsplanes und der Stellplatzverordnung, sowie Verfehlungen zu baurechtlichen und bautechnischen Vorschriften erkannt worden.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Tirol mit Beschluss vom 17.07.2014, ZI LVwG-2014/22/1897-1, Folge, hob den angefochtenen Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Stadtgemeinde Z mit der vornehmlichen Begründung zurück, dass bei vorliegender Aktenlage die Durchführung irgendeines Ermittlungsverfahrens im Hinblick auf die im angefochtenen Bescheid angeführten Abweisungsgründe nicht erkennbar sei. Die Baubehörde werde entsprechende Ergänzungen vorzunehmen haben.

In der Folge wurde am 24.11.2014 eine Besprechung unter Teilnahme des Bürgermeisters, des Bauamtsleiters, des Beschwerdeführers und des RA FF durchgeführt und die Projekt-, Sach- und Rechtslage im Hinblick auf die Erteilung einer (möglichen) Baubewilligung (dies ergibt sich aus dem entsprechenden übereinstimmenden Vorbringen der Parteien aus dem Akt) erörtert. Hinsichtlich des Umstandes, ob in dieser Besprechung der Beschwerdeführer sein Bauansuchen vom 19.12.2013 rechtsverbindlich zurückgezogen hätte, liegen zwischen den Parteien des Verfahrens divergierende Meinungen vor.

Nach über ‚Antrag‘ des Beschwerdeführers vom 12.01.2015 erfolgte rechtskräftiger Bebauungsplanänderung für den betroffenen Bereich ging bei der belangten Behörde ein Bauansuchen vom 25.06.2015 (Neubau Chalet) des Beschwerdeführers ein und wurde für dieses mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 13.07.2015 sodann die Baubewilligung erteilt.

In weiterer Folge wurden Verfahren über diverse baupolizeiliche Aufträge betreffend vom Konsens abweichende Bauausführungen, Baueinstellungen sowie nachträgliche Bauansuchen geführt. Diese Sachverhalte bleiben jedoch für gegenständliche Beschwerdesache ohne Einfluss.

Mit Schreiben vom 14.11.2016 an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nahm die belangte Behörde Bezug auf die am 24.11.2014 geführte Besprechung, bezog sich auf die damals erfolgte Erörterung des Projektes sowie dabei festgestellte Widersprüche zu geltenden Rechtsvorschriften sowie den empfohlenen (und in der Folge auch eingebrachten) Antrag auf Bebauungsplanänderung. Vom Beschwerdeführer und RA FF wäre damals erkannt worden, dass über den Antrag im Sinne der angestrebten Baubewilligung nicht entschieden werden könnte. Das Bauansuchen vom 19.12.2013 sei vom Beschwerdeführer zugleich mündlich zurückgezogen, in der Folge mit Ansuchen vom 25.06.2015 ein völlig anderes Gebäudekonzept zum Neubau des Chalets eingereicht und dieses sodann mit Bescheid vom 13.07.2015 bewilligt worden. Aufgrund der Einreichung eines gegenüber der ursprünglichen Planung geänderten Gebäudekonzeptes (Änderungen in der absoluten Höhenlage, Änderung der Architektur, Konstruktion und Höhenanordnung) sei eindeutig verständlich, dass der ursprüngliche Plan nicht mehr weiterverfolgt worden wäre. Die belangte Behörde lud den Beschwerdeführer abschließend zur schriftlichen Bestätigung der am 24.11.2014 erfolgten mündlichen Zurücknahme des Bauansuchens vom 19.12.2013 (16.01.2014) ein.

Mit Schreiben vom 30.11.2016 verneinte der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer eine anwaltliche Vertretung durch RA FF beim Treffen am 24.11.2014 und habe weder dieser noch der Beschwerdeführer selbst die beschriebene Parteihandlung der Zurückziehung gesetzt.

Mit Bescheid vom 13.01.2017, ZI. \*\*\*\*, stellte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Z fest, dass das Bauansuchen vom 19.12.2013 vom Bauwerber AA am 24.11.2014 zurückgezogen wurde. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass von einer anwaltlichen Vertretung des Beschwerdeführers durch den anwesenden RA FF ausgegangen worden wäre, dies jedoch nicht festgestellt werden könne. Dies sei aber auch unerheblich, da der Beschwerdeführer selbst in

eigener Erklärung das Bauansuchen vom 19.12.2013 zurückgezogen habe, woran für die belangte Behörde kein Zweifel bestehe. Es treffe zu, dass über die Zurückziehung kein Aktenvermerk erstellt worden wäre, sei dies zum damaligen Zeitpunkt als nicht erforderlich erachtet worden, dies umso mehr, als sodann auch ein Ansuchen auf Änderung des Bebauungsplanes gestellt und nach dessen Änderung daraufhin am 25.06.2015 ein Bauansuchen eingebracht worden wäre. Dem Bauwerber stehe eine Zurückziehung seines Bauansuchens jederzeit frei, die Behörde sei danach aber zu einer Entscheidung nicht mehr befugt. In Anbetracht des Bestreitens durch den Beschwerdeführer werde die Zurückziehung schriftlich festgestellt.

In fristgerecht erhobener Beschwerde wendet der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer nach Auflistung sachverhaltsbezogener Feststellungen im Wesentlichen zusammengefasst fehlende Vertretungstätigkeit des RA FF für den Beschwerdeführer sowie die Nichtabgabe rechtsverbindlicher Erklärungen durch den Beschwerdeführer ein. Seit der Besprechung am 24.11.2014 wäre das Ermittlungsverfahren durch die belangte Behörde nicht fortgesetzt worden. Die belangte Behörde ginge davon aus, dem ursprünglichen Bauansuchen vom 19.12.2013 entsprochen bzw im Sinne eines korrigierten bzw modifizierten Erstansuchens vom 19.12.2013 die Baubewilligung erteilt zu haben. Die belangte Behörde wäre von der Bezirkshauptmannschaft Z über eine grundsätzlich nur schriftlich mögliche Zurückziehung bzw eine notwendige Dokumentierung einer mündlichen Zurückziehung in Form einer Niederschrift oder in einem Aktenvermerk informiert worden. Ansonsten hätte eine bescheidmäßige Erledigung des Bauansuchens zu erfolgen. Der Beschwerdeführer sei der Aufforderung der belangten Behörde auf schriftliche Bestätigung einer mündlichen Zurückziehung nicht gefolgt. Der nun angefochtene Bescheid sei ohne sachgerechtes behördliches Ermittlungsverfahren zur Klärung des maßgeblichen Sachverhalts, ohne Wahrung rechtlichen Parteiengehörs und ohne Möglichkeit zur Stellungnahme erlassen worden. Der angefochtene Bescheid verletze das Recht auf Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz, es wäre der belangten Behörde – aus näher angeführten Gründen - willkürliches Verhalten vorzuwerfen. Der bekämpfte Bescheid leide an gravierenden Begründungsmängeln, führe keine nachprüfbaren Tatsachen, insbesondere auch nicht hinsichtlich des Schreibens des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 30.11.2016, für ihre Feststellung an. Im Falle erfolgter Zeugeneinvernahmen oder anderer Ermittlungen wären diese Beweisquellen nicht mitgeteilt worden, die Feststellungen der belangten Behörde stütze sich unter anderem auf (mittelbare) Indizienbeweise, offenkundige und amtsbekannte Tatsachen lägen nicht vor, jegliche Feststellungen zum Erklärungswert der angeblich am 24.11.2014 getätigten Äußerungen des Beschwerdeführers würden fehlen. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums würde ebenso wie das Recht auf ein faires Verfahren – aus dargestellten Gründen - durch die angefochtene Entscheidung verletzt. Zurückziehungen von Anträgen bedürften einer ausdrücklichen diesbezüglichen Willenserklärung, bei unklarem Wortlaut wäre der wahre Wille des Einschreiters festzustellen. Die belangte Behörde habe entsprechende Erhebungen dazu unterlassen.

Der Beschwerde sind diverse in der Beschwerde bezogene Unterlagen beigegeben. Es werden diverse Beweisanträge gestellt. Beantragt wird die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird beantragt.

## II. Rechtslage:

Es gilt folgende Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl Nr. 51/1991 idF BGBl I Nr. 161/2013:

„§ 13

Anbringen

...

(7) Anbringen können in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden.

...

## III. Teil

Bescheide

...“

### III. Erwägungen:

Gegenstand der bekämpften behördlichen Entscheidung ist die amtswegige Erlassung eines Feststellungsbescheides.

Zur Rechtsnatur bzw zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides ist wie folgt festzustellen:

Ein Feststellungsbescheid dient im Allgemeinen der – verbindlichen – Klarstellung, ob ein strittiges Recht(sverhältnis) besteht oder nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts ist die Feststellung rechtserheblicher Tatsachen grundsätzlich nur dann zulässig, wenn die Rechtsordnung sie ausdrücklich vorsieht. Darüber hinaus wird nach einheitlicher höchstgerichtlicher Rechtsprechung Behörden – nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen – auch die Berechtigung zugestanden, aus einem in privatem oder im öffentlichen Interesse begründeten Anlass auch ohne ausdrückliche Ermächtigung Recht(sverhältniss)e bescheidförmig festzustellen, sofern dadurch nicht den im einzelnen Fall maßgeblichen Rechtsvorschriften widersprochen würde, also die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen.

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften, insbesondere jene der Tiroler Bauordnung 2011, sehen die Erlassung eines Feststellungsbescheides mit gegenständlichem Inhalt nicht vor.

Sind Behörden (zwar) berechtigt, von Amts wegen – um bei ungeklärter Rechtslage die Gefahr von Nachteilen für die Allgemeinheit abzuwenden - einen Feststellungsbescheid zu erlassen, wenn dieser im öffentlichen Interesse liegt, so kann ein derartiges öffentliches Interesse, welches die Behörde in Ansehung des konkret vorliegenden Sachverhalts zur entsprechenden Feststellung berechtigen würde, aber auch nicht erkannt werden. Erlässt eine Behörde zu Unrecht von Amts wegen einen Feststellungsbescheid, so verletzt sie nicht nur das einfache Gesetz, sondern auch das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter.

Dass die Erlassung des Feststellungsbescheides in privatem Interesse des Beschwerdeführers stünde, verneint sich selbstredend bereits durch den Umstand seiner Bekämpfung. Auch ein Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung eines strittigen Rechts bzw Rechtsverhältnisses (als notwendiges, letztes und einziges Mittel der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung) liegt demgemäß nicht vor.

Entscheidend für die Beurteilung der Zulässigkeit zur Erlassung des bekämpften Bescheides stellt sich der weitere Umstand dar, wonach nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts der (nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehene) Feststellungsbescheid einen bloß subsidiären Rechtsbehelf darstellt. Danach fehlt es nämlich an einem (privaten und öffentlichen) Feststellungsinteresse, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen, verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens entschieden, dh genau genommen als Vorfrage im weiteren Sinne gelöst werden kann. In diesem Falle darf weder von Amts wegen (noch auf Antrag) mittels Feststellungsbescheides abgesprochen werden.

(vgl dazu Hengsschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, § 56 RZ 74 ff).

Gegenständlich wird der belangten Behörde vom Beschwerdeführer vorgeworfen, nicht (rechtzeitig) über sein – weil nicht zurückgezogen - weiterhin offenes Bauansuchen vom 19.12.2013 entschieden zu haben. In dazu gegenteiliger Auslegung unterstellt die belangte Behörde eine mündliche Zurückziehung dieses Bauansuchens aus näher angegebenen Gründen und Schlussfolgerungen. Diese strittige Frage eines weiterhin der Entscheidungspflicht unterliegenden Bauansuchens bildet aber ihrerseits zulässigen und möglichen Gegenstand eines über Säumnisantrag des Beschwerdeführers zu führenden Verfahrens. In dessen Zuge wäre nämlich (sozusagen als Vorfrage im weiteren Sinn) durch entsprechend anzustellende Prüfungen auch die Frage zu klären, ob der Bauantrag vom 19.12.2013 überhaupt noch existent ist oder nicht. Moniert der Beschwerdeführer ausdrücklich eine seit Einbringung des Antrags unterlassene Erledigung und insistiert er auf dem aufrechten Bestand der Baueingabe, wäre eine Beschreitung dieses Rechtsweges vor der Verwaltungsbehörde dem Beschwerdeführer jedenfalls auch zumutbar und dieser im Hinblick auf das Rechtsschutzbedürfnis gleichwertig.

Bei gegebener Sach- und Rechtslage war damit aber die Erlassung des vorliegenden amtswegigen Feststellungsbescheides, mit dem in bindender Weise autoritativ über ein strittiges Recht(sverhältnis) abgesprochen wurde, aus den erwähnten Gründen jedenfalls unzulässig. Der bekämpfte Bescheid war damit ersatzlos zu beheben. Auf das (weitere) Beschwerdevorbringen sowie auf die Beweisanträge war bei dieser Entscheidungslage nicht weiter einzugehen.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte bei vorliegender Sach- und Rechtslage gemäß § 24 Abs 2 Z. 1 VwGVG unterbleiben.

#### IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Auf die unter Punkt III getroffenen Verweise wird hingewiesen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Doris Mair

(Richterin)

#### **Schlagworte**

Feststellungsbescheid; Subsidiaritätsprinzip;

#### **Anmerkung**

Der Verwaltungsgerichtshof wies die gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 07.07.2017, Z LVwG-2017/39/0314-1, erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss vom 24.10.2017, Z Ra 2017/06/0189-3, zurück.

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

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.39.0314.1

#### **Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2017

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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