

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/9/2 97/05/0157

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.09.1998

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82000 Bauordnung;  
L82009 Bauordnung Wien;  
L82259 Garagen Wien;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
83 Naturschutz Umweltschutz;

## Norm

AVG §37;  
AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §68 Abs1;  
AVG §71 Abs1;  
AVG §8;  
AWG 1990 §29 Abs1 idF 1994/155;  
AWG 1990 §29 Abs13 idF 1994/155;  
AWG 1990 §44 Abs6 idF 1994/155;  
BauO Wr §134 Abs3 idF 1987/028;  
BauO Wr §134 Abs3 idF 1992/034;  
BauO Wr §134 Abs3;  
BauONov Wr 1992/034 Art4;  
BauRallg;

## VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 98/05/0013

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Oberkommissärin Dr. Gritsch, über die Beschwerden 1. der Anna Heidl,

2.

des Josef Dworak, 3. der Maria Dworak, 4. der Margarete Grollnigg,

5.

der Maria Bortel und 6. der Johanna Bandera, alle in Wien, alle vertreten durch Dr. Josef Unterweger und Dr. Sepp Brugger, Rechtsanwälte in Wien VIII, Buchfeldgasse 19a, gegen die Bescheide der Bauoberbehörde für Wien 1. vom 28. Oktober 1996, Zl. MD-VfR-B XVI - 5-10/96 (protokolliert zu Zl. 97/05/0157), und

2. vom 4. Dezember 1997, Zl. MD-VfR - B XVI - 22/97 (protokolliert zu Zl. 98/05/0013), betreffend die Zurückweisung von Berufungen bzw. Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrages in einer Bauangelegenheit (mitbeteiligte Partei):

Müllbeseitigungs-Betriebsgesellschaft mbH in Wien, vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien I, Tuchlauben 13), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

1. Der erstangefochte Bescheid wird, soweit er die Baubewilligungen gemäß § 70 der Bauordnung für Wien betrifft wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde betreffend den erstangefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

2. Die Beschwerde betreffend den zweitangefochtenen Bescheid wird als unbegründet abgewiesen.

3. Die Bundeshauptstadt Wien hat den Beschwerdeführern zur Beschwerde Zl. 97/05/0157 insgesamt Aufwendungen in der Höhe von

S 12.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

4. Die Beschwerdeführer haben zur Beschwerde Zl. 98/05/0013 der Bundeshauptstadt Wien insgesamt Aufwendungen in der Höhe von

S 4.565,-- und der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von

S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

I.

1. Zur Beschwerde Zl. 97/05/0157:

Der Magistrat der Bundeshauptstadt Wien hat am 19. Juni 1987 gemäß § 128 Bauordnung für Wien die Benützungsbewilligung für die Errichtung von Zubauten beinhaltend die technischen Anlagen für die Rauchgasreinigung der Müllverbrennungsanlage in Wien XVI, Flötzersteig, erteilt. Weiters hat der Magistrat der Bundeshauptstadt Wien am 4. April 1990 (Zl. MA 35-ö.B./16-23/90), am 21. August 1990 (Zl. MA 35-ö.B./16-106/90) und am 19. August 1991

(Zl. MA 35-ö.B./16-199/90) gemäß § 70 Bauordnung für Wien Bewilligungen für bauliche Abänderungen betreffend die angeführte Müllverbrennungsanlage erteilt.

Die dagegen von den Beschwerdeführern erhobenen Berufungen wurden mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde im wesentlichen damit begründet, daß es sich bei der gegenständlichen Müllverbrennungsanlage Flötzersteig um eine ursprünglich nach der Bauordnung für Wien in der Erstinstanz genehmigte Anlage handle. Nach der am 1. Juli 1990 in Kraft getretenen Bestimmung des § 29 Abs. 1 Z. 3 Abfallwirtschaftsgesetz, BGBl. Nr. 325/1990, bedürfe jedoch nunmehr die Errichtung oder wesentliche Änderung sowie die Inbetriebnahme von Anlagen zur thermischen Verwertung oder sonstigen Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen oder Altölen, ausgenommen zur stofflichen Verwertung, mit einer Jahreskapazität von mindestens 10000 t einer Genehmigung des Landeshauptmannes. Die Müllverbrennungsanlage Flötzersteig sei eindeutig unter § 29 Abs. 1

Z. 3 AWG zu subsumieren. Diese Anlage bedürfe seit dem Inkrafttreten der Bestimmung des § 29 Abs. 1 AWG (1. Juli 1990) einer Genehmigung des Landeshauptmannes. Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 29 Abs. 13 AWG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 155/1994 seien in den Fällen, in denen die Genehmigung des Landeshauptmannes zu erteilen sei, die bautechnischen Bestimmungen der Bauordnung des jeweiligen Landes anzuwenden, in diesen Fällen entfalle eine baubehördliche Bewilligungspflicht. Gemäß § 29 Abs. 13 AWG sei davon auszugehen, daß nach der nunmehr maßgebenden Rechtslage für Baumaßnahmen betreffend die Müllverbrennungsanlage Flötzersteig als Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 AWG eine baubehördliche Genehmigung nicht - mehr - erforderlich sei. Die bautechnischen Bestimmungen der Bauordnung des jeweiligen Landes seien statt dessen im konzentrierten Genehmigungsverfahren nach dem AWG zu berücksichtigen. Der Baubehörde komme daher in bezug auf die Müllverbrennungsanlage Flötzersteig seit dem Inkrafttreten des § 29 AWG (1. Juli 1990) keine Zuständigkeit mehr zu. Die Bestimmung des § 44 Abs. 6 AWG, wonach anhängige Genehmigungsverfahren nach den bisherigen Rechtsvorschriften zu beenden seien, beziehe sich lediglich auf die Weitergeltung von Rechtsvorschriften des Bundes. Eine entsprechende Übergangsregelung hinsichtlich der Weitergeltung von landesrechtlichen (Bau-)Vorschriften hätte jedenfalls einer Verfassungsbestimmung bedurft. Es sei der belannten Behörde daher verwehrt, in den vorliegenden Fällen über die Berufungen eine Sachentscheidung zu treffen.

Die Behandlung der dagegen zunächst beim Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Beschuß vom 25. Februar 1997, B 4992/96-3, gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG abgelehnt und die Beschwerde unter einem dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

In der nach Aufforderung beim Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung geltend gemacht.

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

## 2. Zur Beschwerde Zl. 98/05/0013:

Mit Schriftsatz vom 29. November 1996 (beim Magistrat der Bundeshauptstadt Wien eingelangt am 3. Dezember 1996) stellten die Beschwerdeführer den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung gegen mehrere näher angeführte Bescheide des Magistrates der Stadt Wien bzw. der Bauoberbehörde für Wien. Diese Bescheide hätten zu Unrecht die Rechtsmittelbelehrung enthalten, daß kein ordentliches Rechtsmittel zulässig sei. Wie sich aus dem Bescheid der belangten Behörde vom 28. Oktober 1996 ergebe, sei dies nicht zutreffend. Nach dieser Entscheidung falle nach der am 1. Juli 1990 in Kraft getretenen Bestimmung des § 29 Abs. 1 Z. 3 AWG die Errichtung, wesentliche Änderung oder Inbetriebnahme einer Anlage wie die vorliegende Müllverbrennungsanlage in die Zuständigkeit des Landeshauptmannes. Aufgrund der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung im erstinstanzlichen Bescheid sowie des Umstandes, daß die belangte Behörde in der Sache entschieden habe, anstatt die Berufung dem Landeshauptmann für Wien vorzulegen, hätten die Einschreiter die Frist zur Erhebung der Berufung gegen die angeführten Bescheide versäumt.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 27. Mai 1997 wurde der Wiedereinsetzungsantrag in bezug auf die angeführten Bescheide des Magistrates der Stadt Wien zurückgewiesen. Es sei den Beschwerdeführern bereits mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. Februar 1996 (zugestellt am 22. März 1996) zur Kenntnis gebracht worden, daß es sich bei der Müllverbrennungsanlage Flötzersteig um eine Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 Z. 3 AWG handle und eine wesentliche Änderung der bereits errichteten und in Betrieb genommenen Müllverbrennungsanlage somit seit dem Inkrafttreten der Bestimmung des § 29 Abs. 1 AWG einer Genehmigung des Landeshauptmannes bedürfe. Nach Vorhalt dieses Umstandes hätten die Beschwerdeführer ausgeführt, aufgrund des Bescheides der belangten Behörde vom 26. Februar 1996 hätten sie Berufung bei der gemäß § 29 AWG zuständigen Behörde erhoben. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie habe die Rechtsauffassung vertreten, daß keine Anwendung des § 29 AWG in Frage komme. Da offensichtlich divergierende Rechtsansichten vorlägen, erscheine es unzulässig, den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand deshalb abzuweisen, weil die Beschwerdeführer den Antrag nicht rechtzeitig gestellt hätten. Dem hielt die erstinstanzliche Behörde entgegen, daß der Wiedereinsetzungsantrag mit Schriftsatz vom 29. November 1996 erhoben worden sei, der von den Beschwerdeführern geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund diesen bereits am 22. März 1996 zur Kenntnis gelangt sei. Gemäß § 71 Abs. 2 AVG müsse der

Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt habe, gestellt werden. Der Wiedereinsetzungsantrag sei daher mangels rechtzeitiger Einbringung als unzulässig zurückzuweisen.

Die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführer wurde mit dem angefochtenen Bescheid vom 4. Dezember 1997 als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der näher angeführten Verwaltungsverfahren des Magistrates der Stadt Wien (eingeschränkt auf jene Bescheide, die in Anwendung der Bauordnung für Wien ergangen sind) gemäß § 71 Abs. 1 AVG zurückgewiesen werde. Diese Entscheidung wurde im wesentlichen damit begründet, daß die im Wiedereinsetzungsantrag bezeichneten Bescheide des Magistrates der Stadt Wien mit Ausnahme der Bescheide vom 5. November 1963, 16. Oktober 1991, vom 28. November 1991 und vom 29. Juni 1992, mit denen Bewilligungen nach der Dampfkesselverordnung bzw. dem Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen erteilt worden seien, in Anwendung der Bauordnung für Wien erlassen worden seien. Gemäß § 136 Abs. 1 Bauordnung für Wien stehe den Parteien gegen Bescheide des Magistrates grundsätzlich das Recht der Berufung an die Bauoberbehörde zu, die endgültig entscheide. Den Beschwerdeführern sei in den vorliegenden Verfahren ein Instanzenzug an den Landeshauptmann nicht eröffnet. Dies gelte auch für die Bescheide vom 20. Mai 1960 und 13. März 1970, die der damaligen Rechtslage entsprechend die Rechtsmittelbelehrung enthalten hätten, daß gegen sie eine Berufung unzulässig sei. Wie die belangte Behörde bereits in ihren Berufungsbescheiden vom 26. Februar 1996 und vom 28. Oktober 1996 ausgeführt habe, komme ihr seit dem Inkrafttreten der Bestimmung des § 29 AWG in bezug auf die Müllverbrennungsanlage Flötzersteig keinerlei Zuständigkeit für eine Sachentscheidung mehr zu. Da aufgrund der Änderung der Rechtslage seit dem 1. Juli 1990 gegen die Bescheide der Baubehörde eine Berufungsmöglichkeit weder an den Landeshauptmann noch an die Bauoberbehörde für Wien bestehe, könne nicht davon gesprochen werden, daß die Antragsteller durch die Versäumung einer vermeintlichen Berufungsfrist einen Rechtsnachteil erleiden würden. Selbst im Falle der Stattgebung des Wiedereinsetzungsantrages könnten die Berufungswerber keine Verbesserung ihrer Rechtsposition erreichen. Schon mangels der Möglichkeit des Eintrittes eines durch eine Fristversäumung verursachten Rechtsnachteiles sei der Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen und sei auf die Frage der Rechtzeitigkeit des Antrages nicht mehr einzugehen.

In der dagegen erhobenen, zu Zl. 98/05/0013 protokollierten Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat auch zu diesem Beschwerdeverfahren die Verwaltungsakten vorgelegt und - wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

#### 1. Zur Rechtslage:

Gemäß § 29 Abs. 1 Z. 3 des am 1. Juli 1990 in Kraft getretenen Abfallwirtschaftsgesetzes, BGBl. Nr. 325/1990 (AWG), bedarf die Errichtung oder wesentliche Änderung sowie die Inbetriebnahme von Anlagen zur thermischen Verwertung oder sonstigen Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen oder Altölen, ausgenommen zur stofflichen Verwertung, mit einer Jahreskapazität von mindestens 10000 t, einer Genehmigung des Landeshauptmannes. Gemäß dem im Verfassungsrang stehenden § 29 Abs. 13 AWG i.d.F. der Novelle BGBl. Nr. 155/1994 sind bei Genehmigungen nach den vorstehenden Absätzen die bautechnischen Bestimmungen der Bauordnung des jeweiligen Landes anzuwenden; in diesen Fällen entfällt eine baubehördliche Bewilligungspflicht (demgegenüber hatte § 29 Abs. 13 in der Stammfassung im Verfassungsrang angeordnet, daß für die Errichtung oder Änderung der in Abs. 1 genannten Anlagen eine baubehördliche Genehmigung nicht erforderlich sei. Die bautechnischen Bestimmungen der Bauordnung des jeweiligen Landes seien zu berücksichtigen). Gemäß § 44 Abs. 6 AWG i. d.F. der Novelle BGBl. Nr. 155/1994 bedürfen Anlagen gemäß den §§ 28 bis 30 keiner Genehmigung nach diesem Bundesgesetz, wenn am 1. Juli 1990 auch nur ein nach der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage erforderliches Genehmigungs-, Bewilligungs- oder Anzeigeverfahren anhängig oder rechtskräftig abgeschlossen war. Weitere nach der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden

Rechtslage erforderliche Genehmigungs-, Bewilligungs- oder Anzeigeverfahren, die am 1. Juli 1990 anhängig waren oder nach diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, sind nach den bisherigen Rechtsvorschriften abzuführen (demgegenüber lautete § 44 Abs. 6 in der Stammfassung:

"Anhängige Genehmigungsverfahren sind nach den bisherigen Rechtsvorschriften zu beenden.").

## 2. Zur Beschwerde Zl. 97/05/0157:

Nach § 44 Abs. 6 AWG bedürfen Anlagen gemäß den §§ 28 bis 30 AWG keiner Genehmigung nach diesem Bundesgesetz, wenn am 1. Juli 1990 auch nur ein nach der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage erforderliches Genehmigungs-, Bewilligungs- oder Anzeigeverfahren anhängig oder rechtskräftig abgeschlossen war. Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 29 Abs. 13 AWG i.d.F. der Novelle BGBl. Nr. 155/1994 entfällt bei Genehmigungen nach den vorstehenden Absätzen die baubehördliche Bewilligungspflicht. Wie dies der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 23. Oktober 1997, Zl. 97/07/0084, ausgeführt hat, wird durch § 29 Abs. 13 AWG in der angeführten Fassung ein Entfall der baubehördlichen Bewilligungspflicht nur für jene Fälle angeordnet, in denen eine Genehmigung nach § 29 AWG zu erteilen ist. Eine solche Genehmigung ist aber nach § 44 Abs. 6 leg. cit. nicht erforderlich, wenn am 1. Juli 1990 auch nur ein nach der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage erforderliches Verfahren anhängig oder rechtskräftig abgeschlossen war. Soweit die erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheide nach dem 1. Juli 1990 erlassen wurden (nämlich der Bescheid vom 21. August 1990 und vom 19. August 1991), war das Verwaltungsverfahren betreffend den Bescheid vom 21. August 1990 am 1. Juli 1990 anhängig. In bezug auf den Baubewilligungsbescheid vom 4. April 1990 ist von Bedeutung, daß ein Baubewilligungsverfahren, welches sich aufgrund der Berufung einer übergangenen Partei als nach wie vor anhängig erweist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 1998, Zl. 97/06/0057, zur Übergangsbestimmung des § 119 Abs. 2 Stmk. BauG), nach den Bauvorschriften zu Ende zu führen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1997, Zl. 97/07/0084). Die Frage aber, ob die Zurückweisung der Berufung im Hinblick auf den Bescheid vom 4. April 1990 deshalb rechtmäßig wäre, weil die Beschwerdeführer im Lichte der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides geltenden Rechtslage nicht als Parteien des Bauverfahrens anzusehen sind, kann aufgrund der vorliegenden Akten nicht beantwortet werden.

Die belangte Behörde hat demgegenüber unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 87/05/0201, die Auffassung vertreten, daß über Bauansuchen betreffend eine Anlage im Sinne des § 29 AWG, die am 1. Juli 1990 anhängig seien, nicht mehr nach den landesrechtlichen Bauvorschriften zu entscheiden sei. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in dem zitierten Erkenntnis Zl. 97/07/0084 ausgesprochen hat, ist dem Erkenntnis vom 17. September 1991 durch die AWG-Novelle 1994, BGBl. Nr. 155, der Boden entzogen worden. Das Baubewilligungsverfahren im Hinblick auf den erstinstanzlichen Bescheid vom 19. August 1991, das die Errichtung eines Stahlkamines in der Höhe von 100 m und eines Gebäudes als Kondensatorreinigungsanlage im Rahmen der Müllverbrennungsanlage betraf, war am 1. Juli 1990 nicht anhängig (Bauansuchen vom 6. Dezember 1990). Die belangte Behörde hat aufgrund ihrer im Hinblick auf die Auslegung des § 44 Abs. 6 AWG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 155/1994 unzutreffenden Rechtsauffassung nicht ermittelt, ob im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AWG ein anderes Genehmigungs-, Bewilligungs- oder Anzeigeverfahren für dieses Projekt, das als wesentliche Änderung einer Anlage gemäß § 29 Abs. 1 AWG zu qualifizieren ist und damit gemäß dieser Bestimmung genehmigungspflichtig wäre, anhängig oder rechtskräftig abgeschlossen war. Sofern diese Ermittlungen zu dem Ergebnis führen, daß bereits ein Verfahren im Sinne des § 44 Abs. 6 erster Satz AWG anhängig oder rechtskräftig abgeschlossen war, hat die belangte Behörde auch im Hinblick auf die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung zu Unrecht angenommen, es liege für das Projekt keine baurechtliche Zuständigkeit mehr vor. Wenn aber die Ermittlungen ergeben, daß kein Verfahren im Sinne des § 44 Abs. 6 AWG in bezug auf dieses Projekt am 1. Juli 1990 anhängig war, dann stellt sich die in erster Instanz nach dem 1. Juli 1990 erteilte baurechtliche Bewilligung im Hinblick auf die Regelung des § 29 Abs. 13 AWG als rechtswidrig dar, weil dann für dieses Projekt seit 1. Juli 1990 keine baurechtliche Bewilligungspflicht und somit keine baurechtliche Zuständigkeit mehr besteht. In diesem Fall hätte die belangte Behörde aufgrund der Berufung der Beschwerdeführer die nach dem 1. Juli 1990 erteilte erstinstanzliche baurechtliche Bewilligung vom 19. August 1991 mangels Zuständigkeit der Baubehörden erster Instanz aufzuheben gehabt. Auch die Entscheidung über die Berufung der Beschwerdeführer in bezug auf den Baubewilligungsbescheid vom 19. August 1991 erweist sich somit jedenfalls als inhaltlich rechtswidrig. Dies gilt auch in diesem Bauverfahren, allerdings nur mit der Einschränkung, daß die Beschwerdeführer tatsächlich als Parteien des Verfahrens nach der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen

Baubewilligungsbescheides geltenden Rechtslage angesehen werden können, was vom Verwaltungsgerichtshof - wie bereits erwähnt - aufgrund der vorliegenden Akten nicht beantwortet werden kann und im fortgesetzten Verfahren zu klären sein wird. Soweit sich der angefochtene Bescheid auf die in erster Instanz gemäß § 70 Bauordnung für Wien erteilten Baubewilligungen bezieht, erweist sich die Zurückweisung der Berufungen wegen Unzuständigkeit somit zur Gänze als inhaltlich rechtswidrig.

Soweit der angefochtene Bescheid allerdings die Berufung der Beschwerdeführer gegen den Bescheid des Magistrates der Bundeshauptstadt Wien vom 19. Juni 1987 betreffend die Benützungsbewilligung für die Errichtung von Zubauten zur angeführten Müllverbrennungsanlage betrifft, erfolgte die Zurückweisung dieser Berufung zu Recht, auch wenn die von der belangten Behörde dafür ins Treffen geführte Begründung nicht zutreffend ist. Nach der hg. Judikatur zu § 128 Bauordnung für Wien betreffend die Benützungsbewilligung (vgl. das Erkenntnis vom 30. November 1955, Slg. Nr. 3902/A) hat der Nachbar keine Parteistellung, es sei denn, es wird mit einer Benützungsbewilligung auch eine Baubewilligung erteilt, wenn dem Nachbarn im Baubewilligungsverfahren Parteistellung zugekommen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 1990, Zl. 90/05/0040, zur NÖ BO). Mit der vorliegenden Benützungsbewilligung wurde - wie sich dies aus dem erstinstanzlichen Bescheid ergibt - die Bewilligung für die Benützung der "zufolge der Baubewilligung vom 3. Mai 1985, ... geschaffenen Zubauten beinhaltend die technischen Anlagen für die Rauchgasreinigung der Müllverbrennung Flötzersteig" erteilt. Die Beschwerdeführer wurden somit, soweit die Berufung gegen den erstinstanzlich erteilten Benützungsbewilligungsbescheid vom 19. Juni 1987 zurückgewiesen wurde, nicht in Rechten verletzt.

Zu der Auffassung der mitbeteiligten Partei, die Zurückweisung der Berufungen gegen die übrigen Bescheide des Magistrates der Stadt Wien (nämlich die Baubewilligungen gemäß § 70 Bauordnung für Wien) erweise sich als zutreffend, weil den Beschwerdeführern, deren Liegenschaften mehr als 20 m von der Müllverbrennungsanlage entfernt gelegen seien, gemäß § 134 Abs. 3 Bauordnung für Wien keine Parteistellung im Baubewilligungsverfahren zukäme, ist folgendes auszuführen:

Dieses Vorbringen bezieht sich auf § 134 Abs. 3 Bauordnung für Wien i.d.F. der Novelle, LGBI. Nr. 34/1992. Benachbarte Liegenschaften sind danach im Bauland jene, die mit der vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaft eine gemeinsame Grenze haben oder nur durch Fahnen oder eine höchstens 20 m breite öffentliche Verkehrsfläche von dieser Liegenschaft getrennt sind und im Falle einer Trennung durch eine öffentliche Verkehrsfläche der zu bebauenden Liegenschaft gegenüberliegen. Gemäß der im Rahmen dieser Novelle erlassenen Übergangsbestimmung in Art. IV gelten für alle zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes anhängigen Verfahren die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen. Diese Novelle ist - mit Ausnahme von Art. IV Abs. 4 und § 5 Abs. 4 lit. w (Inkrafttreten am 25. Juli 1992) - am 1. Oktober 1992 in Kraft getreten. Im vorliegenden Fall, in dem die Beschwerdeführer behaupten, in den bezogenen Baubewilligungsverfahren übergegangen worden zu sein, ergibt sich aufgrund ihrer Berufung vom Oktober 1995, sofern ihre Parteistellung aufgrund der im Zeitpunkt der Erlassung der erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheide geltenden Rechtslage zu bejahen ist, daß die betroffenen Baubewilligungsverfahren als in den angeführten Zeitpunkten anhängige Verfahren im Sinne dieser Übergangsbestimmung zu qualifizieren sind. Sofern den Beschwerdeführern aber nach der im Zeitpunkt der Erlassung der von ihnen bezogenen erstinstanzlichen Bescheide geltenden Rechtslage im Baubewilligungsverfahren keine Parteistellung zukommt, kommt in dem Verfahren in bezug auf die Parteistellung nur diese Rechtslage zur Anwendung. Zur Beantwortung der Frage der Parteistellung der Beschwerdeführer in diesem Baubewilligungsverfahren ist daher § 134 Abs. 3 leg. cit. i.d.F. der Novelle LGBI. Nr. 34/1992 nicht maßgeblich. Dies ist der mitbeteiligten Partei auch in bezug auf ihre Auffassung entgegenzuhalten, daß die Beschwerdeführer als übergangene Parteien im Lichte des § 134 Abs. 4 leg. cit. i.d.F. der Novelle LGBI. Nr. 34/1992 nicht die Voraussetzungen zur Erlangung der Parteistellung erfüllten. Daß aber die Parteistellung der Beschwerdeführer im Lichte des § 134 Abs. 3 Bauordnung für Wien in der Fassung der Novelle LGBI. Nr. 28/1987 zweifelhaft wäre, wird von der Mitbeteiligten nicht behauptet und ist für den Verwaltungsgerichtshof aufgrund der vorliegenden Akten nicht ersichtlich.

Nicht zutreffend ist auch die Behauptung der mitbeteiligten Partei, daß es sich bei dem von den Beschwerdeführern bekämpften Bescheid vom 19. August 1991, Zl. MA 35-ö.B./16-199/90, um einen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien betreffend die Ergänzungsgebühr zur Kanaleinmündungsgebühr handle. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß im vorliegenden Bauverfahren der Bescheid vom 19. August 1991, Zl. MA 35-ö.B./16-199/90, betroffen ist und nicht ein Bescheid mit denselben Daten, an dessen Ende nach der angeführten Zahl aber noch ein

"K" angeführt ist, wie er in der Beschwerde in diesem Zusammenhang ins Treffen geführt wird. Aus den Verwaltungsakten ergibt sich eindeutig, daß der von der belangten Behörde bezogene Bescheid eine Bewilligung gemäß § 70 Bauordnung für Wien für bauliche Abänderungen betrifft.

Sofern die mitbeteiligte Partei der Auffassung ist, die Liegenschaften der Beschwerdeführer seien so weit vom Bauvorhaben entfernt, daß Nachbarrechte im Sinne der Bauordnung für Wien jedenfalls nicht verletzt sein können, ist diesem Vorbringen entgegenzuhalten, daß die vorliegenden Verwaltungsakten für den Verwaltungsgerichtshof keine Grundlage dafür bieten, dies zu bestätigen. Die Beschwerdeführer haben - entgegen der Behauptung der Mitbeteiligten - auch geltend gemacht, daß die gegenständliche Anlage geeignet sei, durch Rauch, Ruß, Staub, schädliche und üble Dunste, Abgase und Geräusche, Feuer- und Explosionsgefahr die Nachbarn an Leib und Leben sowie hinsichtlich ihrer Gesundheit zu gefährden.

Die mitbeteiligte Partei meint weiters, daß die vorliegenden Baubewilligungsverfahren am 1. Juli 1990 gemäß der Verfassungsbestimmung des § 29 Abs. 13 AWG in der Stammfassung einzustellen gewesen wären. Es bestehe daher in diesem spezifischen Fall keine Möglichkeit, ein solches Verfahren wegen einer - angeblich - übergangenen Partei aufgrund von erst im Jahre 1995 erhobenen Berufungen fortzuführen. Auch mit diesem Vorbringen ist die mitbeteiligte Partei nicht im Recht. Maßgeblich im Falle der Behandlung einer Berufung einer übergangenen Partei ist, sofern keine einschränkende gesetzliche Regelung besteht, die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung der Behörde über die Berufung der angeblich übergangenen Partei. Es ist daher nicht von Bedeutung, wie bei einer Entscheidung der Behörde über die Berufung einer übergangenen Partei in einem vergangenen Zeitpunkt nach der in diesem früheren Zeitpunkt geltenden Rechtslage zu entscheiden gewesen wäre. Von Bedeutung wäre es allerdings gewesen, wenn aufgrund der Berufung derselben übergangenen Partei bereits in der Vergangenheit eine Entscheidung getroffen worden wäre. Dies liegt jedoch nach dem eigenen Vorbringen der mitbeteiligten Partei im vorliegenden Fall nicht vor. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß bei der Entscheidung über eine Berufung im Baubewilligungsverfahren grundsätzlich, sofern der Gesetzgeber nichts anderes (insbesondere in Übergangsbestimmungen) vorsieht, jene Rechtslage maßgeblich ist, die im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides gilt. Erweist sich ein bekämpfter erstinstanzlicher Bescheid zwar anhand der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides geltenden Rechtslage als rechtswidrig, nicht aber im Lichte der im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides geltenden Rechtslage, dann kann diese ursprünglich bestandene Rechtswidrigkeit im Berufungsbescheid nicht aufgegriffen werden.

Soweit die Beschwerdeführer gegen die Verordnung betreffend die Flächenwidmung für das verfahrensgegenständliche Baugrundstück Bedenken erheben, ist ihnen - wie dies auch der Verfassungsgerichtshof getan hat - entgegenzuhalten, daß im Rahmen einer zurückweisenden Entscheidung, weil nach der anzuwendenden Rechtslage keine Berufungsmöglichkeit mehr bestehe, die angeführte Verordnung nicht angewendet wurde und somit nicht präjudiziell ist.

Der erstangefochtene Bescheid ist, soweit er sich auf die Baubewilligungsbescheide gemäß § 70 Bauordnung für Wien bezieht, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Im übrigen war die Beschwerde betreffend den erstangefochtenen Bescheid als unbegründet abzuweisen.

### 3. Zur Beschwerde Zl. 98/05/0013:

Gemäß § 71 Abs. 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, oder
2. die Partei die Berufungsfrist versäumt hat, weil der Bescheid fälschlich die Angabe enthält, daß keine Berufung zulässig sei.

Gemäß § 71 Abs. 2 AVG muß der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Auch für den in diesem Beschwerdeverfahren angefochtenen Bescheid der belangten Behörde war für die Zurückweisung des verfahrensgegenständlichen Wiedereinsetzungsantrages von maßgeblicher Bedeutung, daß die belangte Behörde davon ausging, den Baubehörden komme seit dem Inkrafttreten des § 29 Abs. 1 AWG in bezug auf die vorliegende Müllverbrennungsanlage keine Zuständigkeit mehr zu, weshalb auszuschließen sei, daß die Beschwerdeführer durch die Versäumung der von ihnen ins Treffen geführten Berufungsfrist einen Rechtsnachteil erleiden würden. Diese Auffassung der belangten Behörde ist angesichts der seit dem Inkrafttreten der Novelle zum AWG (am 5. März 1994) geltenden Rechtslage im Hinblick auf § 29 Abs. 13 und § 44 Abs. 6 AWG, die im Zeitpunkt der Erlassung dieses Berufungsbescheides gegolten hat und von der belangten Behörde anzuwenden war, unzutreffend.

Die Zurückweisung des vorliegenden Wiedereinsetzungsantrages erweist sich dennoch im Ergebnis in bezug auf alle betroffenen Verwaltungsverfahren als zutreffend:

Soweit die belangte Behörde mit dem in diesem Beschwerdeverfahren angefochtenen Bescheid die Wiedereinsetzung in bezug auf die Bescheide des Magistrates vom 19. Juni 1987, 4. April 1990, 21. August 1990 und 19. August 1991 zurückgewiesen hat, die Gegenstand des Verwaltungsverfahrens waren, das dem Beschwerdeverfahren zu Zl. 97/05/0157 zugrunde liegt, erweist sich die Zurückweisung des Antrages deshalb als zutreffend, weil Voraussetzung für einen Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 71 AVG das Vorliegen der Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist. In bezug auf die angeführten vier Bescheide des Magistrates der Stadt Wien wurde von den Beschwerdeführern als übergangene Parteien bereits Berufung erhoben. Die Entscheidung über diese Berufungen war Gegenstand des erstangefochtenen Bescheides. Die - nicht aus dem Grund der Verspätung - erfolgte Zurückweisung dieser Berufungen bewirkt nicht, daß davon auszugehen wäre, daß diese Berufungen niemals erhoben worden sind. Der Erhebung einer neuerlichen Berufung steht der Grundsatz ne bis in idem entgegen. Aufgrund der mit diesem Erkenntnis ausgesprochenen Aufhebung des erstangefochtenen Bescheides wird über diese Berufungen - mit Ausnahme jener Berufung, die gegen die Benützungsbewilligung vom 19. Juni 1987 erhoben wurde - von der belangten Behörde neuerlich zu entscheiden sein.

Aber auch gegen die vom Wiedereinsetzungsantrag umfaßten Bescheide des Magistrates der Bundeshauptstadt Wien vom 20. Mai 1960 und vom 20. Dezember 1963 haben die Beschwerdeführer bereits - worauf die mitbeteiligte Partei zutreffend hinweist - Berufung erhoben, die mit Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 26. Februar 1996 zurückgewiesen wurden (die Begründung ist ident mit jener des erstangefochtenen Bescheides). Eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof wurde von den Beschwerdeführern gegen diese Bescheide nicht erhoben.

Die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages in bezug auf den erstinstanzlichen Bescheid vom 13. März 1970 erweist sich deshalb als rechtmäßig, weil es sich bei diesem Bescheid um einen Bescheid des Gemeinderates der Stadt Wien handelt, gegen den gemäß der im Zeitpunkt seiner Erlassung geltenden Rechtslage ein Rechtsmittel nicht zulässig war. Im Einklang mit dieser Rechtslage erfolgte auch eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung. Eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist kommt aber in bezug auf einen Bescheid nicht in Betracht, gegen den nach der maßgeblichen Rechtslage keine Berufung zulässig ist.

Zu den von dem zweitangefochtenen Bescheid weiters erfaßten Bescheid des Magistrates der Bundeshauptstadt Wien vom 3. Mai 1985 führt die mitbeteiligte Partei ins Treffen, daß auch gegen diesen Bescheid bereits Berufung an den Landeshauptmann von Wien erhoben worden sei, die nach Säumigkeit des Landeshauptmannes mit Bescheid des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie vom 23. Dezember 1996 mangels Bescheidbezeichnung zurückgewiesen worden sei (auch der unter einem gestellte Devolutionsantrag sei zurückgewiesen worden). Die dagegen erhobene Beschwerde sei mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Oktober 1997, Zl. 97/07/0084, abgewiesen worden.

Dieser Auffassung der mitbeteiligte Partei kann nicht gefolgt werden, da diese Berufung mangels Bescheidbezeichnung zurückgewiesen wurde, was vom Verwaltungsgerichtshof als rechtmäßig erkannt wurde. Diese Berufung läßt sich somit keinem bekämpften erstinstanzlichen Bescheid zuordnen. Es kann in bezug auf den erstinstanzlichen Bescheid vom 3. Mai 1985 somit nicht davon ausgegangen werden, daß von den Beschwerdeführern bereits Berufung erhoben wurde.

Was die Zulässigkeit des vorliegenden Wiedereinsetzungsantrages in bezug auf diesen Bescheid vom 3. Mai 1985 und den erstinstanzlichen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 16. April 1971 betrifft, erweist sich die von der

belangten Behörde vorgenommene Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages als rechtmäßig, weil diese Bescheide den Beschwerdeführern nicht zugestellt wurden (dies gälte im übrigen für alle vom zweitangefochtenen Bescheid erfaßten erstinstanzlichen Bescheide). Eine essentielle Voraussetzung für einen Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist ist aber, daß der in Frage stehende bekämpfte Bescheid überhaupt dem Antragsteller wirksam zugestellt wurde (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0111, vom 28. Jänner 1991, Zl. 90/10/0170, und vom 29. September 1993, Zl. 92/12/0018). Die Zurückweisung des verfahrensgegenständlichen Wiedereinsetzungsantrages wegen Versäumung der Berufungsfrist stellt sich somit - wenn auch aufgrund anderer Begründungen - in bezug auf alle von diesem Wiedereinsetzungsantrag erfaßten erstinstanzlichen Bescheide als rechtmäßig dar.

Zu den Ausführungen in der Gegenschrift der Mitbeteiligten ist abschließend noch folgendes anzumerken:

Die Mitbeteiligte meint, den Beschwerdeführern komme in den beiden Bauverfahren, in denen noch keine Berufung erhoben wurde, und daher auch insoweit im Wiedereinsetzungsverfahren schon deshalb keine Parteistellung zu, weil ihnen nach der im Zeitpunkt der Erlassung dieser beiden Bescheide (vom 13. März 1970 und vom 16. April 1971) geltenden Fassung des § 134 Abs. 3 Bauordnung für Wien keine Parteistellung zukomme, da sie weder Eigentümer von unmittelbar angrenzenden bzw. unmittelbar benachbarten Liegenschaften seien.

Gemäß § 134 Abs. 3 Bauordnung für Wien in der Stammfassung waren im Baubewilligungsverfahren die Eigentümer der unmittelbar angrenzenden und benachbarten Liegenschaften Beteiligte, denen dann Parteirechte zustanden, wenn ihre in der Bauordnung begründeten subjektiven öffentlichen Rechte berührt wurden. Nach der hg. Judikatur (siehe das Erkenntnis vom 8. März 1955, Slg. Nr. 3674/A) ist der Umkreis der "benachbarten Liegenschaften" im § 134 Abs. 3 Bauordnung für Wien "je nach der Art der Bauführung zu bestimmen", wobei für den Fall, daß durch den Bau schon infolge seiner Zweckbestimmung Immissionen im weiteren Umfang zu befürchten sind, nicht bloß die unmittelbar angrenzenden Nachbarn als Anrainer (Parteien) in Betracht kommen. Die vorliegenden Verwaltungsakten bieten keine Grundlage dafür, im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Frage zu beantworten, ob die Liegenschaften der Beschwerdeführer als in diesem Sinne benachbart gemäß § 134 Abs. 3 Bauordnung für Wien in der Stammfassung anzusehen sind.

Die Beschwerde zu Zl. 98/05/0013 war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994. Wien, am 2. September 1998

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Baurecht Nachbar übergangener Bauverfahren (siehe auch Behörden Vorstellung Nachbarrecht Diverses) Parteien BauRallg11/1 Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG) Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Schutz vor Immissionen BauRallg5/1/6 Zurückweisung wegen entschiedener Sache

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1997050157.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

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