

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/6/3 95/06/0227

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.06.1997

## Index

L37156 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Steiermark;

L82000 Bauordnung;

L82006 Bauordnung Steiermark;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §66 Abs4;

AVG §7 Abs1;

AVG §8;

BauG Stmk 1995 §41 Abs5;

BauG Stmk 1995 §41 Abs6;

BauRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. König, über die Beschwerde

1) der EZ und 2) des WZ, beide in I, beide vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 6. September 1995, Zl. 03-12.10 I 5-95/5, betreffend Einwendungen gegen eine Baubewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. R in Irdning, und 2. Marktgemeinde Irdning, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Steiermark Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit Eingabe vom 27. Juni 1994 suchte die erstmitbeteiligte Partei um Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung eines "untergeordneten Nebengebäudes als Holz- und Gerätehütte" auf dem Grundstück Nr. n/1, KG Irdning, an. Im

Rahmen der aufgrund dieses Ansuchens stattfindenden mündlichen Verhandlung verwiesen die Beschwerdeführer, welche Eigentümer der unmittelbar angrenzenden Liegenschaft Nr. n/9, KG Irdning, sind, darauf, daß es sich bei dem geplanten Bauprojekt um das bereits 1993 von ihnen beanspruchte Objekt handle und daher sämtliche ihrer damals erhobenen Einwendungen aufrecht blieben.

2. Aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt sich zu der damit angesprochenen Vorgeschichte des Beschwerdefalles folgender Sachverhalt:

Im Herbst 1993 war infolge einer Eingabe der Beschwerdeführer gemäß § 70a Steiermärkische Bauordnung 1968 der baupolizeiliche Auftrag an den Erstmitbeteiligten zur Beseitigung einer konsenslos an der Grundgrenze zum Grundstück der Beschwerdeführer (Abstand zur Grenze zwischen 47 cm und 74 cm) errichteten Geräte- und Holzhütte mit den Ausmaßen 8,2 x 2,3 m ergangen.

Mit Anträgen vom 12. Oktober 1993 suchte der Erstmitbeteiligte sodann um die Erteilung einer Widmungsänderungsbewilligung und einer Baubewilligung für die Errichtung einer Geräte- und Holzhütte an. Für das Grundstück bestand bereits ein Widmungsbescheid vom 2. Juli 1987 (dieser Bescheid erliegt nicht im vorgelegten Akt, deckte aber offenkundig nach Auffassung der Gemeindebehörden die bereits konsenslos errichtete Hütte nicht). Mit Bescheid vom 4. Jänner 1994 wurde eine Widmungsänderung (aufgrund eines "Widmungsänderungsansuchens von (Erstmitbeteiligter) betreffend der Erteilung der Widmungsänderungsbewilligung für das Grundstück n/1, zum Zwecke der Schaffung eines Bauplatzes") unter Auflagen bewilligt und unter diesen "Auflagen" u.a. als Verwendungszweck "alle Nutzungen im Sinne des § 23 Abs. 5 lit b des Stmk. ROG 1974" angegeben sowie als Bauweise die gemischte Bauweise festgesetzt und entlang der gemeinsamen Grundgrenze zur Liegenschaft n/9 der Beschwerdeführer die Errichtung einer Brandmauer vorgeschrieben. Unter der Überschrift "Baukörpersituierung" (ebenfalls unter den "Auflagen") enthält der Bescheid die Anordnung, entlang der Grundgrenze zum Grundstück Nr. n/9 "gem. § 4 der Stmk. BO eine Grundgrenzbebauung durchzuführen". Unter den Auflagen findet sich weiters eine bezüglich der "Höhenlage des Bauwerkes", wobei auf die Fußbodenoberkante "der Geräte- und Holzhütte" verwiesen wird.

Mit Bescheid vom 21. Jänner 1994 wurde dem Erstmitbeteiligten die Baubewilligung für eine Geräte- und Holzhütte entsprechend den eingereichten Planunterlagen erteilt.

In der von den Beschwerdeführern ausschließlich gegen den Widmungsänderungsbewilligungsbescheid erhobenen Berufung machten sie im wesentlichen die Verletzung des im § 4 Steiermärkische Bauordnung 1968 normierten Seitenabstandes geltend.

Der Erstmitbeteiligte zog mit Eingabe vom 2. Mai 1994 das ursprünglich gestellte Widmungsansuchen zurück. Daraufhin beschloß der Gemeinderat der zweitmitbeteiligten Partei, den Widmungsbescheid aufzuheben. Der Niederschrift über die entsprechende Sitzung des Gemeinderates ist zu entnehmen, daß der Gemeinderat aufgrund einer Rechtsauskunft des Amtes der Landesregierung nunmehr der Meinung war, daß es einer Widmungsänderungsbewilligung nicht bedurfte. Die Berufung der Beschwerdeführer wurde mit Beschluß in der gleichen Sitzung des Gemeinderates mit der Begründung zurückgewiesen, es "liege ihr kein Bescheid zugrunde" (da der erstinstanzliche Bescheid aufgehoben worden sei). Über die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides und die "Zurückweisung" der Berufung erging an die Beschwerdeführer ein Bescheid, der mit 17. Juni 1994 datiert ist. Nachdem die dagegen erhobene Vorstellung der Beschwerdeführer mangels Verletzung von Rechten als unbegründet abgewiesen worden war, erhoben sie Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Mit Beschluß vom 15. Dezember 1994, Zl. 94/06/0201, wies der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde mit der Begründung als unzulässig zurück, daß die Berufungsbehörde wegen der Rückziehung des Antrages auf Erteilung der Widmungsänderungsbewilligung während des Berufungsverfahrens den erstinstanzlichen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos behoben und auf diese Weise die Berufung der Beschwerdeführer sachlich erledigt habe. Es sei auszuschließen, daß den Beschwerdeführern aufgrund der von ihnen behaupteten Nachbarrechte ein weiterreichendes Recht zukäme als die ersatzlose Beseitigung des von ihnen mit Berufung bekämpften erstinstanzlichen Bescheides. Darüber hinaus sei weder die Beseitigung des Bauwerkes noch das rechtliche Schicksal des rechtskräftigen Beseitigungsbescheides Gegenstand des Widmungsverfahrens gewesen.

3. Am 27. Juni 1994 brachte der Erstmitbeteiligte sodann das eingangs erwähnte Bauansuchen betreffend die Errichtung eines untergeordneten Nebengebäudes als Holz- und Gerätehütte ein. Nach dem Lageplan auf dem Einreichplan im Maßstab 1:500 war die Errichtung nach diesem Antrag in einer Entfernung von etwas weniger als 50

cm von der Grundgrenze im Norden bis etwas mehr als 50 cm von der Grundgrenze im Süden geplant. Aufgrund dieses Antrags wurde dem Erstmitbeteiligten die beantragte Bewilligung mit Bescheid vom 31. Oktober 1994 unter Vorschreibung bestimmter Auflagen erteilt. Unter diesen Auflagen findet sich insbesondere jene, daß die Situierung der Hütte entgegen dem mit dem Einreichplan vorgelegten Lageplan in einer Entfernung von 2,00 m von der Grundgrenze zu erfolgen habe. Die den Seitenabstand betreffenden Einwendungen der Beschwerdeführer wurden aufgrund der §§ 4 Abs. 2 und 53 Abs. 2 Steiermärkische Bauordnung 1968 als unbegründet abgewiesen, soweit die Beschwerdeführer annehmen sollten, daß der Seitenabstand zwischen dem geplanten Gebäude und ihrer Liegenschaft nicht 2,00 m betrage.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung verwiesen die Beschwerdeführer auf den Umstand, daß die Behörde fälschlicherweise von der Errichtung der Holzhütte spreche, obwohl es sich dabei um ein längst errichtetes Gebäude handle, welches vom Erstmitbeteiligten auch seit mehr als einem Jahr benützt werde. Darüber hinaus sei die vorgeschriebene Auflage, 2 m Abstand zur Grundgrenze der Beschwerdeführer einzuhalten, technisch unmöglich und sowohl der Bürgermeister der zweitmitbeteiligten Partei als auch der beigezogene Sachverständige seien wegen Befangenheit abzulehnen.

Die Berufung wurde als unbegründet abgewiesen. Bezugnehmend auf die geltend gemachte Befangenheit des Bürgermeisters führte die Berufungsbehörde aus, es stünde der Partei grundsätzlich kein Recht auf Ablehnung eines vermeintlich befangenen Organes zu und sei im konkreten Fall auch kein Befangenheitsgrund im Sinne des § 7 AVG gegeben. Des weiteren könne nur von der "Errichtung" eines Bauwerkes gesprochen werden, da das bestehende Gebäude rechtlich als nicht vorhanden angesehen werden müsse und Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens die vorgelegten Plan- sowie sonstigen Einreichunterlagen seien. Ob die technische Ausführung des Bauwerkes durch Einhaltung des vorgeschriebenen Grenzabstandes von 2 m möglich sei oder nicht, beeinflusse nicht die Nachbarrechte.

Die Beschwerdeführer erhoben gegen diesen Bescheid Vorstellung, in der sie im Zusammenhang mit der Frage der Befangenheit des Bürgermeisters auf einen anderen anhängigen Rechtsstreit betreffend eine rechtswidrige Zaunerrichtung und auf das diesbezügliche zögerliche Verhalten des Bürgermeisters verwiesen. Weiters machten sie, wie schon in der Berufung, Ausführungen zur technischen Unmöglichkeit der Einhaltung des Grenzabstandes im Hinblick auf den Umstand, daß in der Natur eindeutig ersichtlich sei, daß ein derartiger Abstand nicht realisiert werden könne.

Die belangte Behörde wies die Vorstellung als unbegründet ab. Unter Zugrundelegung der Bestimmung des § 7 AVG bestehe kein Recht auf Ablehnung des vermeintlich befangenen Organes seitens der Partei. Abgesehen davon sei die Tatsache, daß andere die Beschwerdeführer betreffende Verfahren unerledigt seien, nicht geeignet, die Unbefangenheit des Bürgermeisters in Zweifel zu ziehen. Die eingewendete Befangenheit des Bürgermeisters begründe schon deshalb keine Rechtswidrigkeit des Berufungsbescheides, weil die Mitwirkung eines befangenen Organes bei der Entscheidung erster Instanz durch eine unbefangene Berufungsentscheidung gegenstandslos werde. Bezüglich der geltend gemachten Abstandsverletzung stellt die belangte Behörde fest, daß die Beschwerdeführer anlässlich der mündlichen Bauverhandlung angegeben hätten, daß alle bisher gestellten Anträge voll aufrecht blieben. Das "bisher Vorgebrachte" betreffe jedoch einerseits das rechtskräftig abgeschlossene Beseitigungsverfahren sowie andererseits das Widmungs- und Baubewilligungsverfahren, welches jedoch wegen der Zurückziehung des diesbezüglichen Ansuchens nicht abgeschlossen worden sei. Der Einwendung betreffend die Abstandsfestlegung sei aus diesem Grunde Präklusion entgegenzuhalten.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die Beschwerdeführer erachten sich den Ausführungen in der über Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde zufolge erkennbar in dem Recht auf Einhaltung des Seitenabstandes nach § 4 Stmk Bauordnung 1968 verletzt (dazu siehe auch II.2.).

Die belangte Behörde erstattete unter Vorlage der Verwaltungsakten eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

### 1. Vorbemerkung:

Wie sich insbesondere in den Ausführungen zum Beschwerdepunkt in der Ergänzung der Beschwerde zeigt, trennen die Beschwerdeführer nicht zwischen dem vorliegenden Baubewilligungsverfahren und einem Verfahren gemäß § 70a Stmk. Bauordnung 1968 zur Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages. Eine Verletzung in Rechten, die sich aus § 70a Stmk. Bauordnung ergeben, kommt also im vorliegenden Verfahren von vornherein nicht in Betracht.

Da das beschwerdegegenständliche Bauverfahren mit Antrag vom 27. Juni 1994 eingeleitet wurde und der Berufungsbescheid im April 1995 erging, war im Beschwerdefall (auch von der belangten Behörde, die den bei ihr bekämpften Bescheid aufgrund der Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Erlassung zu überprüfen hatte) noch die Steiermärkische Bauordnung 1968 anzuwenden (vgl. im übrigen § 119 Abs. 2 Steiermärkisches Baugesetz 1995, LGBl. Nr. 59).

2. Wenngleich auch im Zusammenhang mit der Berufung auf § 4 Stmk Bauordnung 1968 die bei den Beschwerdeführern vorhandene Fehlvorstellung vom Gegenstand des vorliegenden Verfahrens offenkundig wird, geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, daß die Beschwerdeführer mit den entsprechenden Ausführungen zu erkennen geben, daß sie sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Einhaltung des Seitenabstandes verletzt erachten. Die Beschwerde ist daher zulässig, da die Möglichkeit besteht, daß die Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in diesem Recht verletzt werden.

3. Die Beschwerde ist aber nicht begründet.

Der Einwand der Beschwerdeführer, das Bauwerk sei zu nahe an der Grenze errichtet worden, übersieht, daß mit der verfahrensgegenständlichen Baubewilligung nicht das in natura errichtete Objekt bewilligt wurde, sondern die Gemeindebehörden ausdrücklich die Errichtung in einem Abstand von 2,00 m zur Grundstücksgrenze der Beschwerdeführer bewilligten. Unabhängig davon, ob im Bewilligungsverfahren tatsächlich Präklusion eingetreten ist, da der Verweis der Beschwerdeführer auf "alles bisher zur Sache Vorgebrachte" nicht als Einwendung im Rechtssinn gewertet werden könnte, können die Beschwerdeführer mit ihrem Vorbringen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen.

Die Beschwerdeführer legen insbesondere nicht dar, weshalb unter Anwendung des § 4 Abs. 2 Stmk Bauordnung 1968 ein Abstand von 2,00 m von der Grundgrenze gesetzwidrig sein sollte. Soweit in diesem Zusammenhang die Beschwerdeführer die Auffassung vertreten, daß § 4 Abs. 2 zweiter Satz Steiermärkische Bauordnung 1968 nur für Nebengebäude land- und forstwirtschaftlicher Betriebe gelte, ist der belangten Behörde zuzustimmen, daß sich diese Einschränkung keinesfalls dem Gesetz entnehmen läßt.

In dem Hinweis der Beschwerdeführer, der vorgeschriebene 2-m-Abstand sei technisch unmöglich und nicht realisierbar, liegt im Beschwerdefall keine Behauptung der Verletzung von Nachbarrechten, da eine allfällige technische Unmöglichkeit der Errichtung des verfahrensgegenständlichen Objekts auf dem Grundstück des Erstmitbeteiligten in der von der Baubehörde geforderten Entfernung von der Grundstücksgrenze (etwa wegen der dann zu großen Nähe zur Garageneinfahrt auf dem Grundstück der erstmitbeteiligten Partei) keine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführer bedeutet.

Soferne bei der Ausführung eines Bauvorhabens Abweichungen vom Konsens auftreten, wäre nach den entsprechenden baurechtlichen Vorschriften (nunmehr § 41 Abs. 5 Steiermärkisches Baugesetz) vorzugehen, wobei den Nachbarn nach dem Steiermärkischen Baugesetz auch entsprechende subjektive Rechte zukommen (§ 41 Abs. 6 Steiermärkisches Baugesetz). An dieser Rechtslage ändert es auch nichts, daß das gegenständliche Projekt bereits ausgeführt wurde und es sich um die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung handelt (der Unterschied zur Erteilung einer Baubewilligung vor Baubeginn besteht allerdings darin, daß allfällige Abweichungen vom Konsens unmittelbar nach Erteilung der Bewilligung festgestellt werden könnten).

4. Unabhängig davon, daß die geltend gemachten Verfahrensmängel im Zusammenhang mit der von den Beschwerdeführern angenommenen Befangenheit des Bürgermeister der zweitmitbeteiligten Gemeinde schon im Hinblick darauf nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen können, weil die Beschwerdeführer in keiner Weise dartun, inwiefern die belangte Behörde bei anderer Verfahrensgestaltung (auf Gemeindeebene) zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (hinsichtlich des geltend gemachten Beschwerdepunktes), ist zu den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde folgendes zu sagen:

Die Beschwerdeführer machen geltend, daß der Bürgermeister der zweitmitbeteiligten Partei nach Vorliegen des von ihnen gestellten Ablehnungsantrages nicht mehr berechtigt gewesen sei, selbst zu entscheiden, da wichtige Gründe dargetan worden seien, die geeignet seien, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Wenn die Behörde davon ausgehe, daß der Bürgermeister ein "vermeintlich befangenes Organ" sei, hätte sie sich mit der Verschiedenartigkeit der Behandlung von Rechtsverletzungen seitens des Erstmitbeteiligten im Vergleich zu den Anrainern, welche die gesetzliche Abstände korrekt einhielten, ebenso auseinanderzusetzen gehabt, wie mit dem Umstand, daß der Erstmitbeteiligte die in der verdichteten Bauweise vorgeschriebene Situierung der Mülltonnen auf seinem Grund durch Pflanzung von Sträuchern verhindere.

Diesem Vorbringen muß folgendes entgegengehalten werden:

Wie die belangte Behörde ebenso wie die Berufungsbehörde ausgeführt haben, haben die Parteien und Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens kein subjektives Recht, Verwaltungsorgane wegen Befangenheit abzulehnen. Insbesondere ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer der von einem vermeintlich befangenen Organ (hier der Bürgermeister der zweitmitbeteiligten Partei) erlassene Bescheid nicht mit Nichtigkeit behaftet. Setzt ein befangenes Organ eine Amtshandlung, stellt dies eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens dar, die allenfalls in der Berufung gegen einen Bescheid, wenn sich gegen diesen sachliche Bedenken ergeben, geltend gemacht werden kann.

Abgesehen davon, daß die von den Beschwerdeführern angeführten "wichtigen Gründe" nicht geeignet sind, die Unbefangenheit des Bürgermeisters in Zweifel zu ziehen, da die von den Beschwerdeführern angesprochenen Umstände aus anderen Verwaltungsverfahren keinen Sachverhalt erkennen lassen, der die Befangenheit des Bürgermeisters im Beschwerdefall darlegen würde, ist der belangten Behörde jedenfalls darin Recht zu geben, daß die Mitwirkung eines befangenen Organes bei der Entscheidung erster Instanz durch eine Berufungsentscheidung aufgrund eines ordnungsgemäßen Verfahrens saniert wird. Eine Befangenheit des als Berufungsbehörde tätig gewordenen Gemeinderates der zweitmitbeteiligten Partei wurde jedoch von den Beschwerdeführern nicht behauptet.

5. Schließlich hat die belangte Behörde im Zusammenhang mit der in der Beschwerde erstmals erwähnten angeblichen Überschreitung der Bebauungsdichte zu Recht auf die diesbezüglich eingetretene Präklusion gemäß § 42 AVG hingewiesen; diese Frage ist überdies auch nicht vom Beschwerdepunkt erfaßt.

6. Zu dem Hinweis in der Beschwerdeergänzung auf das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 1979, Zlen. 1363. 1364/79, wäre schließlich zu bemerken, daß dieses Erkenntnis ein BAUAUFTRAGSVERFAHREN betraf. Beschwerdegegenständlich ist hingegen das Baubewilligungsverfahren.

7. Da somit die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Ablehnung wegen Befangenheit Rechtsanspruch Baurecht Baubefehl Polizeibefehl baupolizeilicher Auftrag Baurecht Nachbar Einfluß auf die Sachentscheidung Heilung von Verfahrensmängeln der Vorinstanz im Berufungsverfahren

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1995060227.X00

#### **Im RIS seit**

03.05.2001

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