

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/8/5 93/14/0044

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.08.1993

## Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

32/04 Steuern vom Umsatz;

32/06 Verkehrssteuern;

## Norm

BAO §303 Abs1;

BAO §307 Abs2;

GrEStG 1955 §1 Abs1 Z1;

GrEStG 1955 §11;

GrEStG 1987 §1 Abs1 Z1;

GrEStG 1987 §5;

UStG 1972 §12 Abs1 Z1;

UStG 1972 §12 Abs1;

UStG 1972 §2 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der Bauherrngemeinschaft X in Y, bestehend aus N und weiteren 188 Miteigentümern einer Liegenschaft laut angeschlossener Liste, alle vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Tirol (Berufungssenat I) vom 2. Februar 1993, Zl. 30.887-3/92, betreffend Wiederaufnahme der Verfahren über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 1984 bis 1986 und von Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner bis August 1987, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.600,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die belangte Behörde versagte 1988 im Instanzenzug der Beschwerdeführerin die Veranlagung zur Umsatzsteuer und die Festsetzung von Umsatzsteuervorauszahlungen für die oben erwähnten Zeiträume mit der Begründung, es fehle ihr die Unternehmereigenschaft. Die Beschwerdeführerin sei als Bauherrngemeinschaft zur Errichtung eines Hotelkomplexes auf der Liegenschaft der ihr angehörenden Miteigentümer in Tirol am 31. März 1984 in Deutschland errichtet worden und auch als solche nach außen in Erscheinung getreten. Die GesbR (Beschwerdeführerin) habe zwar

auf die wesentliche Planung des Hotelkomplexes keinen Einfluß gehabt - der Baubescheid sei bereits am 3. Februar 1984, also vor Gründung der Bauherrengemeinschaft, erlassen worden -, die Errichtung des Bauvorhabens sei jedoch durch die Gemeinschaft im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erfolgt, die Baubescheide und sämtliche Rechnungen hätten auf die Bauherrengemeinschaft gelaftet. Deren Unternehmereigenschaft ergebe sich jedoch weder aus einem Leistungsaustausch zwischen der in Aussicht genommenen Wohnungseigentumsgemeinschaft der Beschwerdeführerin und ihren Gemeinschaftern (Einräumung des Nutzungsrechtes an die jeweiligen Wohnungseigentümer an deren Objekten in dem von der Beschwerdeführerin errichteten Gebäude), weil eine verbücherte Dienstbarkeit des Verzichtes auf die Begründung von Wohnungseigentum dessen Eintragung verbiete, noch aus einem Leistungsaustausch zwischen der Beschwerdeführerin und der Hotelverwaltungs-GmbH & Co KG, weil dieser die Nutzungsrechte nicht von der im Vertragszeitpunkt noch gar nicht existierenden Bauherrengemeinschaft, sondern von den einzelnen Miteigentümern an ihrem jeweiligen Anteil eingeräumt worden sei, weshalb nur die einzelnen Miteigentümer Anspruch auf Nutzungsentgelt hätten, nicht jedoch die Beschwerdeführerin.

Die Beschwerde der Bauherrengemeinschaft gegen diesen Bescheid wies der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 8. April 1991, 88/15/0137, als unbegründet ab. Er ging davon aus, daß die belangte Behörde in ihrem Bescheid die Bauherreneigenschaft der Beschwerdeführerin nicht erkennbar in Frage gestellt habe und teilte die Ansicht der belangten Behörde zur Verneinung der Unternehmereigenschaft.

Auf Grund einer folgenden amtswegigen Löschung der Dienstbarkeit des Verzichtes auf die Begründung von Wohnungseigentum durch das Grundbuchsgericht, die vom OGH - ausgenommen hinsichtlich des Verzichtes auf Einbau von Einrichtungen, die eine Haushaltsführung ermöglichen - bestätigt wurde, beantragte die Beschwerdeführerin die Wiederaufnahme der Abgabenverfahren.

Gegen die Ablehnung dieses Antrages durch die belangte Behörde erhob die Bauherrengemeinschaft Beschwerde; diese führte zur Aufhebung des Ablehnungsbescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes durch den Verwaltungsgerichtshof (Erkenntnis vom 25. Mai 1992, 91/15/0143). Durch die amtswegige Löschung sei die dem Abgabenverfahren zugrundeliegende Vorfrage, ob ein rechtliches Hindernis in Form der erwähnten Dienstbarkeit der Eintragung von Wohnungseigentum in das Grundbuch entgegenstehe, durch das zur Hauptfragenentscheidung berufene Gericht mit der Wirkung ex tunc abweichend dahin gelöst worden, daß das Eintragungshindernis nicht vorliege. Dies stelle den Wiederaufnahmegrund des § 303 Abs 1 lit. c BAO dar. Dem stünde der Umstand, daß auf Grund der Teilabänderung des Grundbuchsbeschlusses durch den OGH Einzelrechte nicht mehr an "Wohnungen", sondern nur mehr an "sonstigen selbständigen Räumlichkeiten" im Sinne des § 1 Abs 1 WEG begründet werden könnten, nicht entgegen. Da die wirksame Begründung von Wohnungseigentum als Endziel des Leistungsaustausches durch ein bücherliches Hindernis nicht mehr ausgeschlossen werde, stünde auch einer Anerkennung der Unternehmereigenschaft der Beschwerdeführerin nichts mehr entgegen, sofern die Miteigentümer ungeachtet ihrer obligatorischen Unterlassungspflicht gegenüber dem Dienstbarkeitsvertragspartner (Land Tirol) die Verbücherung des Vertrages aus 1985 überhaupt ernsthaft betreiben, was zu klären Aufgabe der belangten Behörde im fortgesetzten Verfahren sein werde.

In diesem wies die Beschwerdeführerin durch Vorlage des Beschlusses des Grundbuchsgerichtes vom 25. Mai 1992 die grundbücherliche Durchführung des Wohnungseigentumsvertrages aus 1985 nach und äußerte sich unter Vorlage eines Gutachtens über die vorgenommenen Planungsänderungen zu der von der belangten Behörde in einem Vorhalt in Frage gestellten Bauherreneigenschaft. Der Baubescheid vom 3. Februar 1984 sei von der Aufsichtsbehörde behoben worden. Der Baubewilligungsbescheid, der zur Bauführung durch die Beschwerdeführerin genutzt worden sei, stamme vom 16. August 1984, also einem Zeitpunkt nach Errichtung der Beschwerdeführerin in der Bauherrenversammlung vom 31. März 1984, und sei auch der Bauherrengemeinschaft erteilt worden. Das Bauherrenrisiko sei von der Bauherrengemeinschaft getragen worden, weil diese den Generalunternehmervertrag geschlossen habe. Die allein zivilrechtlich rechtsfähigen Mitglieder der Beschwerdeführerin seien schließlich auch gerichtlich von den Architekten im Inland und vom Bauunternehmer im Ausland (Landgericht München, Schiedsgericht in Paris) in Anspruch genommen worden. Die Beschwerdeführerin habe auf die Änderung der ursprünglichen Baupläne nicht nur Einfluß nehmen können, sondern auch tatsächlich Einfluß genommen; da die Baubehörde von einer Neuverhandlung des Bauvorhabens habe Abstand nehmen wollen, seien die wesentlichen Projektsänderungen, die die konstituierende Bauherrenversammlung beschlossen habe, erst im Zuge der Kollaudierung des Baues genehmigt worden.

Mit dem nun vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Wiederaufnahmeantrag neuerdings ab. Die Beschwerdeführerin habe nicht die gesamte Planung inklusive Planänderungen in Auftrag gegeben. Diese sei zur Zeit der Gründung der Bauherrngemeinschaft bereits zur Gänze abgeschlossen gewesen. Nach dem Prospekt seien Investoren (Anleger) geworben bzw. gesucht worden. Das Projekt habe bereits das gesamte Objekt mit 150 "Residenzen" verbunden mit einer Konzeption eines First-Class-Sporthotels, eine genaue Kostenaufstellung der einzelnen Residenzen für Grundstück, Residenz, Möblierung und Kfz-Abstellplatz, eine Wirtschaftlichkeitsberechnung, die Eigennutzungsvergütungen und eine genaue Beschreibung umfaßt. Die Miteigentumsgemeinschaft sei auch nicht gegenüber der Baubehörde als Baukonsenswerber aufgetreten. Die baubehördliche Genehmigung sei mit Bescheid vom 3. Februar 1984, somit vor Gründung der Bauherrngemeinschaft, erfolgt, wobei die Aufhebung des Baubescheides und dessen idente Neuerlassung am 16. August 1984 vorwiegend in der fehlenden Flächenwidmung ihre Ursache gehabt habe. Der Bauauftrag mit dem neuen Generalunternehmer zu einem Pauschalpreis sei durch die Treuhand-GmbH & Co KG am 26. Mai 1983, also bereits vor Errichtung der Beschwerdeführerin, ausgehandelt worden. Die GmbH, die 1979 die Grundstücke gekauft habe, habe schon damals, also ebenfalls vor Gründung der Beschwerdeführerin, mit der Gemeinde eine Nutzungsvereinbarung mit Betriebspflicht hinsichtlich eines Grundstückes abgeschlossen gehabt und mit der Hotelverwaltungs-GmbH & Co KG einen Fruchtgenußvertrag über 50 Jahre. Die Rolle des Bauherren könne daher "nur dem Initiator des Bauherrenmodells" und nicht der Beschwerdeführerin zugeordnet werden. Der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25. Mai 1992 festgestellte Wiederaufnahmegrund führe nicht zur Wiederaufnahme, weil seine Kenntnis seinerzeit nicht im Sinne des § 303 Abs 1 letzter Halbsatz BAO zu einem anderslautenden Bescheid geführt hätte. Mangels Bauherrneigenschaft hätte nämlich auch das (mittlerweile begründete) Wohnungseigentum nicht zur Unternehmereigenschaft der Beschwerdeführerin geführt.

Diese erachtet sich durch den Bescheid in ihrem Recht auf Wiederaufnahme und Festsetzung der Umsatzsteuer sowie der Umsatzsteuervorauszahlungen für die genannten Perioden verletzt, behauptet inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und beantragt deshalb Bescheidaufhebung.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin behauptet im Rahmen der Sachverhaltsdarstellung - ohne daraus in der Beschwerde Rechtsfolgen abzuleiten -, dem angefochtenen Bescheid sei das in ihm genannte Miteigentümergeverzeichnis nicht beigeschlossen worden.

Zu dieser Behauptung ist den vorgelegten Verwaltungsakten zu entnehmen, daß die Urschrift des angefochtenen Bescheides die in dessen Kopf genannte Liste der weiteren Miteigentümer ebenso enthält wie einen Rückschein über die Zustellung einer Ausfertigung dieses Bescheides an die Beschwerdeführerin. Eine Beanstandung der Zustellung einer unvollständigen Bescheidausfertigung durch die Beschwerdeführerin gegenüber der Verwaltungsbehörde ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet. Hingegen werden in der Beschwerde die Miteigentümer in Übereinstimmung mit dem der Urschrift des angefochtenen Bescheides angeschlossenen Verzeichnis angeführt. Der Verwaltungsgerichtshof sieht auf Grund dieser Umstände den in der Sachverhaltsdarstellung der Beschwerde behaupteten Ausfertigungsmangel nicht als erwiesen an. Damit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Frage, welche Rechtsfolgen die Zustellung einer hinsichtlich der Aufzählung aller Mitglieder der Beschwerdeführerin unvollständigen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides an die Beschwerdeführerin zur Folge gehabt hätte.

Die Beschwerdeführerin meint zu Unrecht, die Wiederaufnahme wäre auch dann zu bewilligen gewesen, wenn die Kenntnis des Umstandes - die andere Lösung der Vorfrage im amtswegigen Lösungsbeschluß des Grundbuchgerichtes - nicht zu einem anderslautenden Bescheid geführt hätte. Diese Ansicht widerspricht § 303 Abs 1 BAO. Die Zitate in der Beschwerde (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Oktober 1983, 82/16/0158, 0159, sowie Stoll, Bundesabgabenordnung Handbuch, 725 f) decken die Meinung der Beschwerdeführerin nicht. Die Möglichkeit eines Einflusses des Wiederaufnahmegrundes auf die Sachentscheidung besteht nämlich dann nicht, wenn die Kenntnis des Umstandes nicht zu einem anderslautenden Bescheid geführt hätte. Deshalb lehrt auch Stoll (aaO, 726):

"Ist die Möglichkeit eines Einflusses des geltend gemachten Wiederaufnahmsgrundes auf die Sachentscheidung, also die Möglichkeit einer geänderten Entscheidung bei Berücksichtigung des nunmehr hervorgekommenen Sachverhaltes zu verneinen, dann ist das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren nicht wieder aufzunehmen."

§ 307 Abs 2 BAO steht mit diesem Verständnis des Gesetzes - entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin - im Einklang, weil das Verbot der Berücksichtigung einer seit der Erlassung des früheren Bescheides eingetretenen Änderung der Rechtsauslegung zum Nachteil der Partei im wiederaufgenommenen Verfahren nicht dazu führen muß, daß nur ein gleichlautender Sachbescheid ergehen kann.

Der Vorwurf, die belangte Behörde habe "jedwede Prüfung des Vorliegens eines Wiederaufnahmsgrundes gemäß § 303 Abs 1 lit. b BAO" unterlassen, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Diese legt nämlich nicht nachvollziehbar dar, daß die belangte Behörde infolge solcher Prüfung zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können. Neu hervorgekommene Tatsachen oder Beweise waren dem Vorbringen der Beschwerdeführerin im Schriftsatz vom 23. Juni 1992 nicht entnehmbar. Daß der Wiederaufnahmeantrag vom 1. August 1991 kein Vorbringen enthielt, das dem Wiederaufnahmegrund des § 303 Abs 1 lit. b BAO entspricht, wurde vom Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 25. Mai 1992 dargelegt.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid, offenbar im Hinblick auf den im Laufe des fortgesetzten Verfahrens erbrachten Nachweis der Verbücherung des Wohnungseigentums, keinen Zweifel daran geäußert, daß hiedurch der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Mai 1992 geforderte Nachweis erbracht worden ist, die Beschwerdeführerin betreibe ernsthaft die Verbücherung des Wohnungseigentumsvertrages aus 1985. Daraus folgert die Beschwerdeführerin allerdings zu Unrecht, die Untersuchung ihrer Bauherreneigenschaft durch die belangte Behörde wäre ebenso unzulässig gewesen wie die Abweisung des Wiederaufnahmeantrages infolge Verneinung der Bauherreneigenschaft:

Der Gerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 25. Mai 1992 nicht die Rechtsanschauung (§ 63 Abs 1 VwGG) ausgedrückt, die Wiederaufnahme müsse von der belangten Behörde ungeachtet der Klärung der Bauherreneigenschaft der Beschwerdeführerin bewilligt werden. Er befaßte sich in den tragenden Gründen seiner der Beschwerde stattgebenden Entscheidung nur damit, ob die belangte Behörde der amtswegigen Löschung der Dienstbarkeit die Eignung absprechen durfte, einen Wiederaufnahmegrund im Sinne des § 303 Abs 1 lit. c BAO darzustellen. Nur in diesem Zusammenhang und in Verbindung mit den Entscheidungsgründen des Vorerkenntnisses vom 8. April 1991 ist daher die Aussage zu verstehen:

"Da im vorliegenden Fall die wirksame Begründung von Wohnungseigentum als Endziel des Leistungsaustausches durch ein bücherliches Hindernis nicht mehr ausgeschlossen wird, stünde auch einer Anerkennung der Unternehmereigenschaft der beschwerdeführenden Miteigentümerschaft nichts entgegen, sofern die Miteigentümer ungeachtet ihrer obligatorischen Unterlassungspflicht gegenüber dem Land Tirol ... die Verbücherung des Vertrages aus dem Jahre 1985 überhaupt ernsthaft betreiben, was zu klären Aufgabe der belangten Behörde im fortgesetzten Verfahren sein wird."

Dabei ging der Gerichtshof im Hinblick auf die Ausführungen im Vorerkenntnis vom 8. April 1991 davon aus, daß die Bauherreneigenschaft von der belangten Behörde nicht erkennbar in Frage gestellt worden ist. Dem in der Beschwerde stattgebenden Erkenntnis ist nicht zu entnehmen, daß eine solche Infragestellung im fortgesetzten Verfahren nicht erfolgen dürfe.

Die belangte Behörde hat daher dadurch, daß sie die Bauherreneigenschaft im fortgesetzten Verfahren in Frage stellte, § 63 Abs 1 VwGG nicht verletzt.

Zu Unrecht zieht die Beschwerdeführerin aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Dezember 1991, 89/13/0185, 0186, den Schluß, auch in ihrem Fall hätte die Frage der Bauherreneigenschaft nur allenfalls Auswirkungen auf die Berechtigung zum Vorsteuerabzug, nicht aber auf die für die Pflicht zur Veranlagung zur Umsatzsteuer und zur Festsetzung von Umsatzsteuervorauszahlungen allein relevante Unternehmereigenschaft gehabt. Im Fall des Erkenntnisses vom 5. Dezember 1991 ergab sich die Unternehmereigenschaft nämlich bereits aus der nachhaltigen Tätigkeit der Vermietung. Im vorliegenden Beschwerdefall konnte sich die Unternehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs 1 UStG 1972 - wie den beiden Vorerkenntnissen zu entnehmen ist - aber nur aus der Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Wohnungseigentumsgemeinschaft ergeben, die allein darin bestünde, daß sie das Nutzungsrecht an der jeweiligen Wohnung oder sonstigen Räumlichkeiten (samt den dem einzelnen

Wohnungseigentümer zustehenden Befugnissen an den Gemeinschaftsteilen) in dem von ihr als Bauherr errichteten Gebäude jeweils dem einzelnen Wohnungseigentümer einräumt. Diese Tätigkeit und damit die Bauherrenstellung der Beschwerdeführerin waren daher in der vorliegenden Fallgestaltung Voraussetzung der Unternehmereigenschaft. Deshalb hat der Verwaltungsgerichtshof auch bereits in seinem Erkenntnis vom 8. April 1991 die Relevanz der Bauherreneigenschaft für die Unternehmereigenschaft durch die Feststellung zum Ausdruck gebracht, daß erstere von der belangten Behörde nicht erkennbar in Frage gestellt worden ist.

Die Bauherrenverordnung (BGBl. 1990/321) ist im Beschwerdefall - entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin - nicht präjudiziell, handelt es sich dabei doch um eine Durchführungsverordnung zu § 28 Abs 2 Z. 2 bis 4 EStG 1972 und § 28 Abs 2 und 3 EStG 1988, also gesetzliche Vorschriften, die die belangte Behörde nicht anzuwenden hatte und die deshalb auch vom Verwaltungsgerichtshof nicht anzuwenden sind. Diesem ist es daher verwehrt, sich mit der Frage zu befassen, ob Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit dieser Verordnung bestünden, oder den normativen Gehalt des Bauherrenbegriffes in dieser Verordnung auszuloten.

Schließlich beanstandet die Beschwerdeführerin noch die Beurteilung der Bauherreneigenschaft im angefochtenen Bescheid als inhaltlich rechtswidrig und dies im Ergebnis zu Recht:

Sie verweist zutreffend auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. April 1982, 81/16/0077, in dem vom Gerichtshof darauf hingewiesen wurde, daß wesentliches Merkmal der Bauherreneigenschaft die Tragung des Risikos der Bauführung sei; der Umstand, daß jemand den Bauauftrag erteilt habe, sei ua ein wesentliches Indiz für die Bauherreneigenschaft; die bloße Tatsache, daß schon vorher jemand anderer die Baupläne bei der Baubehörde eingereicht habe, spräche nicht gegen die Bauherreneigenschaft, komme es doch vor allem darauf an, daß der Bauherr die Möglichkeit hatte, wesentliche Umplanungen und dementsprechende Änderungen des Bauauftrages zu veranlassen, nicht aber darauf, ob eine Gebrauchnahme von dieser Möglichkeit unterlassen wurde. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich unter dem Blickwinkel des vorliegenden Beschwerdefalles zu keinem Abgehen von dieser Rechtsansicht veranlaßt, kann doch vernünftigerweise von einem Bauherren nicht verlangt werden, ein seinen Vorstellungen völlig entsprechendes, allenfalls sogar schon baubehördlich genehmigtes Projekt, das er unter seinem ausschließlichen Risiko verwirklichen will, nur deshalb tatsächlich zu ändern, um im steuerrechtlichen Sinn Bauherreneigenschaft zu genießen. Nach dem für die Grunderwerbsteuer und die Umsatzsteuer einheitlichen Begriff des Bauherren ist daher als solcher der anzusehen, der auf die bauliche Gestaltung des Hauses Einfluß nehmen kann, das Baurisiko zu tragen hat, den bauausführenden Unternehmen gegenüber unmittelbar berechtigt und verpflichtet ist, und der das finanzielle Risiko tragen muß, das heißt nicht bloß einen Fixpreis zu zahlen hat, sondern alle Kostensteigerungen übernehmen muß, und der auch berechtigt ist, von den bauausführenden Unternehmen Rechnungslegung zu verlangen (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Juni 1991, 90/16/0169).

Diese Merkmale treffen auf die Beschwerdeführerin zu:

Die belangte Behörde räumt in der Gegenschrift selbst ein, daß erst die beschwerdeführende Bauherrengemeinschaft dem Bauunternehmer (Generalunternehmer) den Auftrag erteilt hat; vorher sei der Vertrag lediglich "ausgehandelt" gewesen. Entscheidend für die unmittelbare Berechtigung und Verpflichtung gegenüber dem bauausführenden Unternehmer ist die Auftragserteilung an diesen. Diese erfolgte seitens der Beschwerdeführerin durch ihre Mitglieder. Die vertraglichen Rechte und Pflichten aus dem Bauvertrag sind aber auch für die Risikoverteilung bestimmend, es sei denn, jemand anderer hätte für die Risiken aus dem Vertrag einzustehen. Daß dies der Fall gewesen wäre, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Das Risiko der Errichtung des Bauwerkes trug daher rechtlich und wirtschaftlich die Beschwerdeführerin. Daran ändert der Umstand nichts, daß mit dem Bauunternehmer ein "Pauschalpreis" vereinbart worden war; anderenfalls gäbe es bei Pauschalpreisvereinbarungen zwischen Bauherren und Bauunternehmer nie einen Bauherren im steuerrechtlichen Sinn. Wenn in der oben zitierten Judikatur von einem bloßen Fixpreis die Rede ist, heißt dies daher, daß für Preissteigerungen nicht einzustehen wäre, weil diese von jemand anderem getragen werden. Daß im Beschwerdefall eine solche Konstruktion unter rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten vorgelegen wäre, hat die belangte Behörde nicht festgestellt, zumal sich hierfür auch nach der Aktenlage keine Anhaltspunkte ergaben. Es ist daher davon auszugehen, daß die Beschwerdeführerin mit ihren Gesellschaftern für die Risiken aus der Errichtung des Bauwerkes einstehen mußte, sollte der Vertrag mit dem Bauunternehmer aus welchen Gründen immer notleidend werden. Die belangte Behörde ist dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zum Vorhalt nicht entgegengetreten, daß diese Risiken auch tatsächlich in Zivilprozessen zum Tragen gekommen seien, die vom Bauunternehmer gegen die Mitglieder der Beschwerdeführerin

geführt worden sind. Kein Zweifel besteht daran, daß die Mitglieder der Beschwerdeführerin vom Bauunternehmer Rechnungslegung verlangen durften. Daß die Beschwerdeführerin die Risiken der Bauführung trug, zeigt auch die ergänzende Erklärung zur Schlußrechnung, abgegeben von der Beschwerdeführerin und dem Bauunternehmer (28. Oktober 1987/ 4. November 1987), laut der dem Bauunternehmer gegenüber der Bauherrngemeinschaft saldierte Forderungen für Mehr- und Minderleistungen (über den Fixpreis hinaus) in Höhe von über S 20 Millionen entstanden sind, die die Auftraggeber (Mitglieder der Bauherrngemeinschaft) bezahlen mußten. Was den Baubescheid anlangt, der schließlich der Bauführung zugrunde lag, so erging dieser erst am 16. August 1984, also zu einem Zeitpunkt, in dem die Beschwerdeführerin bereits gegründet war; nach seinem Inhalt wurde die Bewilligung auch ausdrücklich der beschwerdeführenden Bauherrngemeinschaft erteilt. Daß der Antrag auf Erlassung dieses Bescheides durch einen Planungsunternehmer erfolgte, ändert daran nichts, sondern zeigt nur, daß der Planungsunternehmer hiebei in Wahrnehmung der baurechtlichen Interessen der beschwerdeführenden Bauherrngemeinschaft, also in deren Vertretung eingeschritten ist. Den Feststellungen im angefochtenen Bescheid läßt sich nicht entnehmen, daß die Beschwerdeführerin keine Möglichkeit gehabt hätte, einen wesentlichen Einfluß auf die Planung des Gebäudes und/oder des Bauauftrages zu nehmen. Selbst wenn von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht worden wäre, spräche dies - wie schon dargelegt - nicht gegen die Bauherrneigenschaft der Beschwerdeführerin. Dem in den Verwaltungsakten erliegenden Protokoll über die Bauherrenversammlung vom 31. März 1984 ist nicht nur zu entnehmen, daß die Beschlüsse einstimmig von den Anwesenden Bauherren bzw. deren Vertreter gefaßt wurde - die Unterschriftenliste umfaßt 81 Seiten -, sondern auch, daß die Bauherreninteressenten schon während der Bearbeitung der Projektplanung eine Abänderung des Projektes vorgenommen haben (A, Seite 1), in der Bauherrenversammlung noch zahlreiche Projektänderungen beschlossen wurden (D, Punkt 4.) und die Bauherrenversammlung sich nach Bekanntgabe von zwei eingeholten Angeboten entschlossen hat, dem Angebot des schließlich beauftragten Bauunternehmers zuzustimmen (D, Punkt 5.). Die belangte Behörde ist dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zum Vorhalt nicht entgegengetreten, daß die in der Bauherrenversammlung beschlossenen Änderungen (D, Punkt 4.) von der Baubehörde erst anläßlich der Kollaudierung genehmigt wurden. Hatten die Bauherreninteressenten, also die späteren Mitglieder der Beschwerdeführerin, bereits während der Projektierung "die Möglichkeit, ihre Projektvorstellungen vorzutragen und in die Planung einarbeiten zu lassen" (A, Seite 2), kann umso weniger davon gesprochen werden, auf die bauliche Gestaltung hätte von der Beschwerdeführerin kein Einfluß genommen werden können. Daß der Inhalt dieses Protokolles nicht der Wahrheit entspreche, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Ihre Behauptung in der Gegenschrift, die Miteigentümer hätten bei Gründung der Bauherrngemeinschaft nur die Möglichkeit gehabt, die vorliegenden Pläne samt den bereits ausgearbeiteten Änderungen und den bereits ausgehandelten Bauauftrag billigend zur Kenntnis zu nehmen, ist schon deshalb unrichtig, weil in der GesbR einstimmige Beschlußfassung notwendig war, sodaß schon bei deren Fehlen eine Abänderung hätte erzwungen werden können. Dafür, daß dies rechtlich oder tatsächlich nicht zugetroffen hätte, bietet der Akteninhalt keinen Anhaltspunkt. Daß ein Bauherr mit seinem Grundstück, auf dem er bauen will, verbundene Verpflichtungen (hier: Betriebspflicht hinsichtlich des Hotels, Fruchtgenußvertrag, Nutzungsregelung) berücksichtigen muß, ändert nichts an seiner Stellung als solcher. Abgesehen davon gilt für diese Pflichten hinsichtlich der Möglichkeit ihrer Änderung dasselbe wie für Planänderungen.

Die belangte Behörde hat daher der Beschwerdeführerin zu Unrecht die Bauherrneigenschaft abgesprochen und diese fälschlich einem "Initiator des Bauherrenmodells" zugeordnet, von dem sie nicht einmal die Identität als Rechtsträger nennt.

Solcherart hat die belangte Behörde die Rechtslage verkannt und ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, was zu dessen Aufhebung gemäß § 42 Abs 2 Z. 1 VwGG führen mußte.

Die Entscheidung über Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1993140044.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**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)