

TE Vwgh Erkenntnis 2008/1/31 2007/06/0203

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2008

Index

L37155 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Salzburg;

L82005 Bauordnung Salzburg;

L82305 Abwasser Kanalisation Salzburg;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §42 Abs1 idF 2004/I/010;

AVG §8;

BauTG Slbg 1976 §16;

BauTG Slbg 1976 §8 Abs1 litb;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der I M in S, vertreten durch Dr. Paul Vavrovsky, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Reichenhallerstraße 5, gegen den Bescheid der Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg vom 15. Juni 2007, Zl. MD/00/21257/2007/010 (BBK/1/2007), betreffend Einwendungen gegen eine Baubewilligung (mitbeteiligte Partei: F R GmbH in S, vertreten durch Dr. Robert Krivanec, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 44), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Landeshauptstadt Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem Baugesuch vom 24. August 2006, das am selben Tage bei der Baubehörde einlangte, kam die mitbeteiligte Partei (kurz: Bauwerberin) um die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung im vereinfachten Verfahren gemäß § 10 des Salzburger Baupolizeigesetzes 1997 (BauPolG) für eine Reihe baulicher Maßnahmen auf einem Grundstück in

der Stadt Salzburg ein; die Beschwerdeführerin ist Miteigentümerin eines nördlich angrenzenden Grundstückes.

Gemäß der Baubeschreibung sollen ein auf dem Baugrundstück bestehendes, 1927 errichtetes Wohnhaus, (mit Kellergeschoß, Erdgeschoß und zwei Obergeschoßen) umgebaut und eine 1967 errichtete Doppelgarage generalsaniert werden. Weiters soll zum Wohnhaus ein Zubau mit Kellergeschoß, Erdgeschoß, erstem Obergeschoß und zweitem Obergeschoß (= Dachgeschoß) erfolgen, der in der Baubeschreibung als "Neubau" bezeichnet ist; es handelt sich dabei um einen im Prinzip rechteckigen Baukörper, der mit dem Altbestand durch einen schmalen, niedrigeren Bauteil (eine Art kleiner Quertrakt) verbunden ist. Das oberste Geschoß dieses Zubaus ist an den jeweiligen Schmalseiten im Vergleich zum darunter liegenden Baukörper zurückversetzt, soweit hier erheblich, ist die dadurch gewonnene ebene Fläche an der nördlichen und an der südlichen Schmalseite als Terrasse vorgesehen. Die an der nördlichen Seite vorgesehene (also zum Grundstück der Beschwerdeführerin gerichtete) Terrasse erstreckt sich nahezu über die gesamte Schmalseite des Zubaus (insgesamt 4,87 m) und ist durch ein 1,00 m hohes Geländer abgesichert, das gemäß den Plänen aus senkrechten Stehern und aus einer Reihe von Querstäben besteht.

Mit Erledigung vom 8. November 2006 wurde eine mündliche Bauverhandlung für den 22. November 2006 anberaumt, zu der auch die Beschwerdeführerin geladen wurde; die Ladung wurde ihr am 17. November 2006 zugestellt. Die Erledigung (Kundmachung, Ladung) enthält unter anderem folgenden Hinweis:

"Als sonst Beteiligter beachten Sie bitte, dass Sie, wenn Sie Einwendungen gegen den Gegenstand der Verhandlung nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde bekannt geben oder während der Verhandlung vorbringen, insoweit ihre Parteistellung verlieren."

In der Bauverhandlung brachte die (unvertretene) Beschwerdeführerin Folgendes vor:

"In der näheren Umgebung, insbesondere entlang der B... Straße befinden sich mehrheitlich kleinstrukturierte Einfamilienwohnhäuser, welche Anfang des vorigen Jahrhunderts errichtet wurden.

Der geplante Zubau zum Wohngebäude der Bewilligungswerberin nimmt darauf nicht Rücksicht. Dies weder in den geplanten grundrisslichen Ausmaßen noch in der Höhenentwicklung und auch nicht in der äußeren Gestaltung. Die Verbauungsdichte ist nicht an die locker verbaute und durchgrünte Umgebung angepasst. Insbesondere durch die höhenmäßige Entwicklung des Baukörpers wird die Besonnung meines Einfamilienwohnhauses massiv beeinträchtigt und erhebe ich deshalb gegen die vorgelegte Planung Einspruch."

Der Verhandlungsleiter verwies unter anderem darauf, dass nach der (behördenintern) eingeholten baurechtlichen Beurteilung die erforderlichen Abstände eingehalten seien.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Salzburg vom 19. Dezember 2006 wurde die angestrebte Bewilligung mit einer Reihe von Vorschriften erteilt; soweit hier erheblich, wurden die Einwendungen der Beschwerdeführerin dahingehend, dass der Zubau nicht mit dem Orts- und Straßenbild im Einklang stehe, dies weder hinsichtlich der Höhenentwicklung noch hinsichtlich der äußeren Gestaltung, als unzulässig zurückgewiesen, das weitere Vorbringen, dass die Verbauungsdichte nicht an die locker verbaute und durchgrünte Umgebung angepasst sei, und dies dahingehend gewertet werden könne, dass damit allenfalls der Einwand erhoben werde, die im Bebauungsplan festgelegten Vorgaben hinsichtlich der Verbauungsdichte könnten überschritten werden, als unzulässig zurückgewiesen, und soweit vorgebracht werde, dass ihr Einfamilienwohnhaus hinsichtlich Besonnung massiv beeinträchtigt werde, diese Einwendung, wenn damit ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht auf Zustehen unveränderter Besonnungsverhältnisse behauptet werden sollte, als unzulässig zurückgewiesen, und wenn damit behauptet werden sollte, dass die zulässige Höchsthöhe überschritten werden sollte "und die gesetzlichen Abstände verletzt werden sollte" (richtig: sollten) als unbegründet abgewiesen.

Letzteres (Abweisung der Einwendungen) wurde zusammengefasst damit begründet, dass das Vorhaben die gesetzlich vorgesehenen Abstandsbestimmungen einhalte. Sollte man das Vorbringen der Beschwerdeführerin dahingehend auslegen, dass sie die Verletzung der höchstzulässigen Höhe, wie im Bebauungsplan festgelegt, behauptete, sei festzuhalten, dass die im maßgeblichen Bebauungsplan festgelegte Bauhöhe von drei Vollgeschoßen nicht überschritten werde.

Dagegen erhob die (weiterhin unvertretene) Beschwerdeführerin Berufung, in der sie rügte, die Ladung zur Bauverhandlung sei ihr so kurz vor dem Termin zugestellt worden, dass sie keine Gelegenheit zur gehörigen Vorbereitung gehabt habe, und nun ein ausführlicheres Vorbringen erstatte. Sie brachte ua. vor, dass die

Abstandsbestimmungen Bezug nehmend auf die nördliche Grundgrenze nicht eingehalten würden. Dies treffe insbesondere auf das Terrassengeländer der Nordfassade des geplanten Neubaus zu.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung als unbegründet abgewiesen und den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch (betreffend den Abspruch über die Einwendungen der Beschwerdeführerin) die Wortfolge "und die gesetzlichen Abstände verletzt werden sollte" zu entfallen habe. Eingangs der Begründung verwies die belangte Behörde darauf, dass die Beschwerdeführerin zur Bauverhandlung unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 42 AVG betreffend den allfälligen Verlust der Parteistellung geladen worden sei. Soweit für das Beschwerdeverfahren noch erheblich, führte sie in weiterer Folge aus, es erscheine aus ihrer Sicht "nicht völlig denkunmöglich", wenn die Baubehörde erster Instanz das Vorbringen der anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführerin im Zweifelsfall dahingehend gewertet habe, dass damit allenfalls eine Verletzung von Bestimmungen über die Höhe der Bauten behauptet worden sei, und diese Einwendung als unbegründet abgewiesen habe, weil die im maßgeblichen Bebauungsplan festgelegte Bauhöhe von drei Vollgeschoßen nicht überschritten werde. Diesbezüglich habe die Beschwerdeführerin somit die Parteistellung im Bauverfahren behalten. Eine Verletzung von Bestimmungen über die Höhe der Bauten werde in der Berufung gar nicht mehr behauptet.

In ihrem Vorbringen könne aber "auch im äußersten Zweifelsfall keinesfalls mehr ein Vorbringen bezüglich Verletzung von Abstandsvorschriften erblickt werden". Mit dem entsprechenden Berufungsvorbringen sei die Beschwerdeführerin aber präkludiert. Sie könne diese "neuen" Einwendungen nicht mehr rechtens nachtragen, weil sie insoweit ihre Parteistellung verloren habe.

Der Einwand sei allerdings unberechtigt: Im Plan ON 16 des Bauaktes sei im Schnitt Q 1-1 mit einer strichlierten Linie dargestellt, wie gebaut werden dürfte, damit der Nachbarabstand eingehalten werde (Anmerkung: die strichlierte Linie stellt den zulässigen Umriss oberhalb der Dachtraufe bei einer fiktiven Dachneigung von 45 Grad dar). Diese strichlierte Linie dürfte gemäß § 8 Abs. 1 lit. b des Bautechnikgesetzes (BauTG) von einem Balkon oder Erker udgl. um 1,50 m überragt werden, sofern dieser Bauteil nicht frontbildend wirke. Das Gebäude befinde sich innerhalb dieser strichlierten Linie. Lediglich das Geländer der Dachterrasse befinde sich geringfügig außerhalb der Linie (Anmerkung: gemäß dem erwähnten Schnitt ragt der obere Teil des Geländers in den Bereich außerhalb des mit der strichlierten Linie dargestellten fiktiven Dachumrisses). Es handle sich bei diesem Geländer aber um ein Metallgeländer mit Stabgitterausführung, das im Hinblick auf diese Ausführung keine frontbildende Wirkung habe, und damit für den Nachbarabstand nicht relevant sei.

Soweit die Beschwerdeführerin rüge, es sei ihr nicht möglich gewesen, sich ausreichend auf die Bauverhandlung vorzubereiten, sei dem zu entgegnen, dass sie sich in die Verhandlung eingelassen habe, ohne einen Vertagungsantrag zu stellen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und, ebenso wie die mitbeteiligte Bauwerberin, in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bekämpft den angefochtenen Bescheid nur aus dem Gesichtspunkt, dass das Geländer der Dachterrasse frontbildend wirke und damit die erforderlichen Abstände zu ihrem Grundstück verletzt würden. Ihr Vorbringen in der Bauverhandlung, mit dem sie gegen die höhenmäßige Entwicklung des Gebäudes Stellung bezogen habe, wäre auch dahingehend zu deuten gewesen, dass sie damit eine Verletzung der Abstandsvorschriften geltend gemacht habe, sodass die von der belangten Behörde angenommene Präklusion nicht gegeben sei. Im Übrigen habe die erstinstanzliche Behörde ihre Manuduktionspflicht verletzt, sie wäre angesichts der unzureichenden Vorbereitungsfrist vor der Bauverhandlung verhalten gewesen, die Beschwerdeführerin über die Möglichkeit eines Vertagungsantrages zu belehren. Überdies sei die Beurteilung der belangten Behörde, das Geländer verletze nicht die Abstandsvorschriften, unrichtig und mangels ausreichender Feststellung des erheblichen Sachverhaltes unzureichend.

§ 42 Abs. 1 AVG lautete in der Fassung BGBl. I Nr. 158/1998, soweit hier erheblich (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften

vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. (...)."

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 erhielt § 42 Abs. 1 erster Satz AVG folgende (im Beschwerdefall maßgebliche) Fassung (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof; diese Bestimmung trat gemäß § 82 Abs. 13 AVG i.d.F. dieser Novelle mit 1. März 2004 in Kraft, der darin bezogene § 13 Abs. 5 zweiter Satz ist im Beschwerdefall ohne Belang; in den Erläuterungen zum E-GovG, RV 252, findet sich nichts zur Änderung des Wortes "soweit" in "wenn"):

"(1) Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, wenn sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt; § 13 Abs. 5 zweiter Satz ist nicht anwendbar."

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 5/2008 erhielt § 42 Abs. 1 erster Satz AVG folgende Fassung (in Kraft getreten am 1. Jänner 2008;

Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt."

In den Erläuterungen heißt es dazu (RV, 294 Blg. XXIII. GP):

"Bereinigung eines bei Erlassung der Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 unterlaufenen Redaktionsversehens. Nach der Fassung, die § 42 Abs. 1 AVG durch die Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 erhalten hat, bleibt die Stellung als Partei nur erhalten 'soweit' (in welchem Umfang) Einwendungen erhoben wurden. Im Zuge der Neufassung des § 42 Abs. 1 AVG durch die Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 wurde ua. das Wort 'soweit' durch das Wort 'wenn' ersetzt. Bei wörtlicher Auslegung könnte daraus der Schluss gezogen werden, dass die Parteistellung in umfassender Hinsicht (also auch hinsichtlich solcher Rechte, deren Verletzung gar nicht behauptet wird) bereits dann erhalten bleibt, 'wenn' eine einzige Einwendung erhoben worden ist. Dagegen spricht freilich, dass das E-GovG eine Änderung der Rechtslage in dieser Hinsicht weder erforderte noch nahe legte, dass die Gesetzesmaterialien keinerlei Anhaltspunkte für eine diesbezügliche Änderungsabsicht enthalten und dass auch eine Anpassung der Parallelbestimmung des § 44b Abs. 1 AVG, in welcher das Wort 'soweit' ebenfalls verwendet wird, unterblieben ist. Es ist daher davon auszugehen, dass eine Änderung der Rechtslage in dieser Hinsicht nicht beabsichtigt war; dies soll durch eine Wiederherstellung der ursprünglichen Formulierung klargestellt werden."

§ 44b Abs. 1 erster Satz AVG lautet (in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998, seither unverändert):

"(1) Wurde ein Antrag durch Edikt kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass Personen ihre Stellung als Partei verlieren, soweit sie nicht rechtzeitig bei der Behörde schriftlich Einwendungen erheben."

Gemäß § 9 Abs. 1 Z. 6 des Salzburger Baupolizeigesetzes 1997, LGBl. Nr. 40 (BauPolG - das Gesetz in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung LGBl. Nr. 65/2004), ist die Baubewilligung zu versagen, wenn durch die baulichen Maßnahmen ein subjektivöffentliches Recht einer Partei verletzt wird; solche Rechte werden durch jene baulichen Vorschriften begründet, welche nicht nur dem öffentlichen Interesse dienen, sondern im Hinblick auf die räumliche Nähe auch den Parteien; hiezu gehören insbesondere die Bestimmungen über die Höhe und die Lage der Bauten im Bauplatz. Soweit jedoch Bestimmungen des Bautechnikgesetzes, LGBl. Nr. 75/1976 (BauTG), in Betracht kommen, ist das Mitspracherecht des Nachbarn auf die im § 62 BauTG taxativ aufgezählten subjektiv-öffentlichen Rechte beschränkt (siehe dazu beispielsweise die hg. Erkenntnisse vom 16. Oktober 1997, Zl. 97/06/0155, und vom 30. Mai 2006, Zl. 2005/06/0383).

Im Beschwerdefall ist weiters insbesondere das Salzburger Bautechnikgesetz, LGBl. Nr. 75/1976 (BauTG), in der Fassung LGBl. Nr. 96/2004 anzuwenden.

§ 8 Abs. 1 BauTG lautet auszugsweise:

"(1) Folgende Bauteile dürfen über die Baulinie oder Baufluchtlinie sowie in den Mindestabstand von den Grenzen des Bauplatzes vortreten:

a)

...

b)

Balkone, Erker u. dgl. höchstens 1,50 m, dies jedoch nur in einer solchen Anzahl und in einem solchen Ausmaß, dass sie nicht selbst den Eindruck einer Front des Baues erwecken, in Verkehrsflächen überdies nur dann, wenn diese mehr als 12 m breit sind;

c) ...

Ein Vortreten solcher Bauteile in den Mindestabstand von den Grenzen des Bauplatzes ist jedoch nur insoweit zulässig, als ein Mindestabstand von 3 m gewahrt erscheint."

§ 16 BauTG lautet:

"Geländer und Brüstungen

§ 16

(1) An allen bei der gewöhnlichen Benützung zugänglichen, absturzgefährlichen Stellen von Bauten und sonstigen baulichen Anlagen sind, soweit dies nicht durch die Bauaufgabe ausgeschlossen wird (Laderampen u. dgl.), standsichere Geländer oder Brüstungen anzubringen, deren Ausführung auch Kindern ausreichenden Schutz bieten muss. Bei Geländern gegen Verkehrsflächen, allgemein zugängliche Freiflächen oder Nachbargrundstücke, insbesondere bei Balkonen, Terrassen und Fenstertüren, ist am Geländerfuß ein Schutz gegen das Abrollen von Gegenständen vorzusehen.

(2) Geländer und Brüstungen müssen mindestens 1 m, im fünften Vollgeschoß und darüber jedoch mindestens 1,10 m hoch sein. Auf diese Höhe ist die Brüstungsbreite anzurechnen, soweit sie 40 cm übersteigt und eine Mindesthöhe von 70 cm an der Innenseite der Brüstung nicht unterschritten wird. Die Höhe von Geländern und Brüstungen ist bei Stiegen lotrecht von der Stufenvorderkante bis zur Geländeroberkante zu messen."

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der Behörden des Verwaltungsverfahrens, dass die Beschwerdeführerin in der Bauverhandlung eine "taugliche" Einwendung dahingehend erhoben hat, dass der projektierte Zubau zu hoch sei, und damit ihre Parteistellung nicht im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG verloren hat. Der Verwaltungsgerichtshof teilt auch die Auffassung der belangten Behörde, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Bauverhandlung nicht auch dahin gedeutet werden kann, dass sie damit eine Verletzung von Abstandsvorschriften geltend gemacht hätte. Zu klären ist daher die Frage, ob sie diese Einwendung noch wirksam in ihrer Berufung "nachtragen" konnte. Zu beachten ist nämlich im Beschwerdefall, dass mit der Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 im § 42 Abs. 1 AVG das Wort "soweit" durch das Wort "wenn" ersetzt wurde, weshalb im Beschwerdefall zu untersuchen ist, welche Auswirkung diese Änderung hatte.

Hinsichtlich der Reichweite der Präklusionswirkungen des mit der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 neu gefassten § 42 AVG sind den Materialien (1167 der BlgNR XX. GP, hier insbesondere S 30) keine näheren Aufschlüsse zu entnehmen. Im Schrifttum gab es dazu unterschiedliche Auffassungen (siehe dazu Walter/Thienel, Die Verwaltungsverfahrensnovellen 1998 (1999), insbesondere 30 f; Hengstschläger, ÖJZ 2000 S 793 f; auch Ph. Pallitsch, Die Präklusion im Verwaltungsverfahren (2001), insbesondere S 61 ff, mit Wiedergabe des Meinungsstandes).

Der Verwaltungsgerichtshof hat aus § 42 Abs. 1 AVG idF BGBl. I Nr. 158/1998 abgeleitet, dass eine Partei, die demgemäß rechtzeitig Einwendungen erhoben hat, nicht darüber hinaus nach der Verhandlung rechtens (im Sinne dieser Bestimmung) weitere, neue Einwendungen nachtragen kann, weil sie insoweit ihre Parteistellung verloren hat (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; siehe dazu die hg. Erkenntnisse vom 5. Dezember 2000, Zl. 99/06/0199, vom 21. März 2002, Zl. 2001/07/0170, oder auch vom 4. April 2002, Zl. 2000/06/0090).

Im Fall des hg. Erkenntnisses vom 5. Dezember 2000, Zl. 99/06/0199, war eine Kundmachung (Ladung) zur Bauverhandlung mit insbesondere folgendem Inhalt ergangen (Wiedergabe im genannten Erkenntnis):

"Als Nachbar beachten Sie bitte, dass (zu ergänzen: Sie) gemäß § 42 Abs 1 AVG Ihre Stellung als Partei verlieren, wenn Sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 26 des Steiermärkischen Baugesetzes erhoben haben.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass gemäß § 42 Abs 3 AVG dann, wenn ein Nachbar glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen im Sinne des § 26 des Steiermärkischen Baugesetzes zu erheben, und ihn kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, er seine Einwendungen binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, spätestens jedoch bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben kann. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.

Pläne, sonstige Behelfe und Gutachten sind bis zum Verhandlungstag beim Magistrat Graz, Baurechtsamt, 8020 Graz, Europaplatz 20, während der Amtsstunden (Dienstag und Freitag von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr) beim zuständigen Bearbeiter zur Einsicht der Beteiligten aufgelegt."

Der Verwaltungsgerichtshof führte in diesem Erkenntnis insbesondere aus:

"Die Anordnung des § 42 Abs. 1 AVG nF, wonach bei ordnungsgemäßer Kundmachung eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt, bedeutet (auch), dass eine Partei, die demgemäß rechtzeitig Einwendungen erhoben hat, nicht darüber hinaus nach der Verhandlung rechtens (im Sinne dieser Bestimmung) weitere, neue Einwendungen nachtragen kann, weil sie insoweit ihre Parteistellung verloren hat.

Es fällt nun auf, dass der Wortlaut der Erledigung, mit welcher die Anberaumung der Bauverhandlung kundgemacht wurde und (unter anderem) die Nachbarn geladen wurden, insoweit vom Wortlaut des ersten Satzes des § 42 Abs. 1 AVG nF abweicht, als statt dem dort vorkommenden Wort "soweit" das Wort "wenn" verwendet wird. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem für sich allein betrachtet eine entscheidende Bedeutung zukommen könnte (nämlich dahin, dass entgegen dem § 41 Abs. 2 AVG nicht ausreichend auf die Rechtsfolgen des § 42 AVG hingewiesen worden sei), weil durch die in dieser Erledigung weiters erfolgten Hinweise im Zusammenhang mit § 42 Abs. 3 AVG (vgl. den letzten Satz, wonach solche Einwendungen als rechtzeitig erhoben gelten und zu berücksichtigen sind) insgesamt deutlich zum Ausdruck gebracht wird, dass verspätete Einwendungen nicht berücksichtigt werden könnten; darauf kommt es ja im Sinne des § 41 Abs. 2 AVG entscheidend an."

Im Fall des hg. Erkenntnisses vom 20. April 2004, Zl.2003/06/0099 ging es um die Frage einer Präklusion im Sinne des § 44b Abs. 1 AVG. Das Edikt hatte insbesondere folgenden relevanten Wortlaut (Wiedergabe im genannten Erkenntnis):

"Innerhalb von sechs Wochen ab Kundmachung dieses Edikts können bei der Behörde schriftlich (telegrafisch, mittels Telefax) Einwendungen erhoben werden, ansonsten die Parteistellung verloren geht."

In diesem Erkenntnis heißt es dazu:

"Die Behörde erster Instanz und die belangte Behörde in ihrer Eventualbegründung sind zu Unrecht von einer Präklusion der Beschwerdeführerin ausgegangen. Voraussetzung hierfür wäre nämlich gewesen, dass das Edikt, mit welchem die Bauverhandlung kundgemacht wurde, den Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 44b AVG enthalten hätte (siehe § 44a Abs. 3 AVG). Dem wird aber durch das Edikt nur teilweise entsprochen. Rechtsfolge des § 44b Abs. 1 AVG ist, dass Personen ihre Stellung als Partei verlieren, soweit (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof) sie nicht rechtzeitig bei der Behörde schriftlich Einwendungen erheben. Abweichend davon heißt es im Edikt, es könnten bei der Behörde schriftlich Einwendungen erhoben werden, ansonsten die Parteistellung verloren gehen. Mit dieser Formulierung wird somit nicht darauf hingewiesen, dass die Parteistellung nur insoweit behalten wird, als Einwendungen erhoben wurden; vielmehr vermittelt der genannte Wortlaut den Eindruck, es könnten, unter der Voraussetzung dass die Parteistellung behalten wurde, noch weitere Einwendungen "nachgeschoben" werden (anders gewendet: Im Edikt wird nicht darauf verwiesen, dass auch dann, wenn die Parteistellung nicht verloren ging, verspätete Einwendungen nicht berücksichtigt werden können). Die gesetzwidrige Formulierung des Hinweises im Edikt hat somit zur Folge, dass die von den Behörden des Verwaltungsverfahrens angenommene 'Präklusion' der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist".

In den Fällen der hg. Erkenntnisse vom 14. Oktober 2005, Zl.2004/05/0259 (bbl 2005, Seite 62 - Giese) und vom

25. April 2006, Zl. 2004/06/0197, ließ der Verwaltungsgerichtshof die Frage der möglichen Auswirkungen der Änderung des Wortes "soweit" in "wenn" offen; beiden Fassungen des § 42 Abs. 1 AVG (gemäß der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 und BGBl. Nr. 10/2004) sei gemeinsam, dass die Parteistellung nur beibehalten werde, wenn (taugliche) Einwendungen im Rechtssinn erhoben worden seien, was in beiden Fällen nicht zutraf. Im zweitgenannten Erkenntnis Zl. 2004/06/0197 führte der Verwaltungsgerichtshof dazu aus:

"Im vorliegenden Fall wurde in der Kundmachung der mündlichen Verhandlung auf die allfällige Rechtsfolge des Verlustes der Parteistellung hingewiesen - allerdings in der Diktion des § 42 Abs. 1 AVG i.d.F. BGBl. I Nr. 158/1998, indem die Nachbarn auf den Verlust der Parteistellung hingewiesen wurden 'soweit' statt 'wenn' (im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG i.d.F. BGBl. I Nr. 10/2004) 'sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlungen Einwendungen erheben'. Beiden Fassungen des § 42 Abs. 1 AVG ist - wie dies der Verwaltungsgerichtshof bereits zu diesen Bestimmungen ausgesprochen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2005, Zl. 2004/05/0259) - gemeinsam, dass die Parteistellung nur beibehalten wird, wenn (taugliche) Einwendungen im Rechtssinn erhoben wurden. In Bezug auf diese Rechtsfolge war es daher nicht von Bedeutung, dass in der Kundmachung das Wort 'soweit' und nicht das Wort 'wenn' verwendet wurde. Die dem Beschwerdeführer nach den Akten am 20. April 2004 zugekommene Ladung zur Bauverhandlung vom 19. April 2004 war daher geeignet, die im § 42 Abs. 1 AVG i.d.F. BGBl. I Nr. 10/2004 umschriebene Rechtsfolge (Verlust der Parteistellung) in Verbindung mit § 42 Abs. 2 AVG herbeizuführen."

Im nunmehrigen Beschwerdefall ist aber die Frage der Auswirkung der Änderung des Wortes "soweit" in "wenn" zu behandeln, weil die Beschwerdeführerin ihre Parteistellung nicht verloren hatte, aber erst in der Berufung eine weitere Einwendung "nachschoß".

Wie bereits dargelegt, sind die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 bezüglich der Frage der Reichweite der Präklusion nicht aufschlussreich; die Frage wurde auch im Schrifttum unterschiedlich gesehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat § 42 Abs. 1 AVG in dieser Fassung (wonach bei ordnungsgemäßer Kundmachung eine Person ihre Stellung als Partei verliert,

soweit sie ... Einwendungen erhebt) dahin verstanden, dass

eine Partei, die demgemäß rechtzeitig Einwendungen erhoben hat, nicht darüber hinaus nach der Verhandlung weitere, neue Einwendungen nachtragen kann, weil sie insoweit ihre Parteistellung verloren hat. Diese Rechtsfolge ergab sich aus dem Wort "soweit".

Es mag nun sein, dass, wie es in den oben wiedergegebenen Erläuterungen zur nunmehrigen Novelle BGBl. I Nr. 5/2008 heißt, mit der Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 keine inhaltliche Änderung des § 42 Abs. 1 AVG beabsichtigt war (immerhin sprechen die Erläuterungen von einem "Redaktionsversehen"), das vermag aber daran nichts zu ändern, dass der jeweilige Gesetzeswortlaut maßgeblich ist, das Wort "soweit" durch das Wort "wenn" ersetzt wurde, und beide Worte nicht inhaltsgleiche Synonyme sind, sondern eine unterschiedliche Bedeutung haben. Aus der hier maßgeblichen Formulierung, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert,

wenn sie nicht ... Einwendungen erhebt, kann schon rein

sprachlich (anders als bei der Wendung "soweit") nicht abgeleitet werden (und keinesfalls mit der erforderlichen Deutlichkeit), dass die Parteistellung nur im Umfang der rechtzeitig erhobenen Einwendungen erhalten bleibt und somit neue Einwendungen später nicht nachgetragen werden können, zumal auch nach allgemeinen Grundsätzen Vorschriften, die Parteienrechte beschränken (können), im Zweifel restriktiv auszulegen sind. Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit den Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofes in den zuvor wiedergegebenen Auszügen aus den Begründungen der hg. Erkenntnisse Zl. 99/06/0199 und Zl. 2003/06/0099, wo - wenngleich hinsichtlich der Kundmachung - darauf abgestellt wurde, ob ausreichend klar darauf verwiesen wurde, dass Einwendungen wirksam nicht nachgetragen werden können.

Das bedeutet, dass nach der Fassung des § 42 Abs. 1 AVG gemäß der Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 ("wenn") der Nachbar seine Parteistellung im vollen Umfang behält, wenn er rechtzeitig auch nur eine (taugliche) Einwendung erhoben hat, und er somit mangels gesetzlichen Verbotes im fortgesetzten Verfahren wirksam weitere Einwendungen nachtragen

kann (in diesem Sinne auch Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum AVG (2005), Rz 46 zu § 42 AVG; ablehnend Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht⁴ (2006), Seite 167, auch unter Hinweis darauf, dass die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 dafür keinen Anhaltspunkt böten).

Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass entgegen der Annahme der belangten Behörde die Beschwerdeführerin mit ihrer erst in der Berufung erhobenen Einwendung der Abstandsverletzung nicht präkludiert war. Der Umstand, dass die Belehrung in der Kundmachung/Ladung (siehe die Wiedergabe in der Sachverhaltsdarstellung) nicht dem Wortlaut des § 42 Abs. 1 AVG in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung entspricht ("wenn"), sondern sich an die frühere Fassung anlehnt (Verwendung des Wortes "insoweit"), vermag daran nichts zu ändern, weil die Kundmachung die zuvor dargelegten gesetzlichen Folgen nicht zu ändern vermochte (dazu bedürfte es eigens einer gesetzlichen Grundlage, die es aber nicht gibt; davon zu unterscheiden sind die Fälle einer fehlerhaften Kundmachung, die auf Grund ihrer Mangelhaftigkeit die Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 AVG entweder überhaupt nicht oder allenfalls nur teilweise bewirken kann).

Die belangte Behörde hat aber trotz ihrer Annahme der Präklusion auch inhaltlich über die behauptete Abstandsverletzung abgesprochen.

Dazu ist der Beschwerdeführerin zu entgegnen, dass von einer "Frontbildung" dieses Geländers (im Sinne des § 8 Abs. 1 lit. b BauTG) nicht die Rede sein kann, wobei nähere Feststellungen im angefochtenen Bescheid deshalb entbehrlich waren, weil sich das, was projektgegenständlich ist, aus den Planunterlagen ergibt. Da (sogar) Balkone (das sind vorspringende Bauteile, was auf die gegenständliche Terrasse nicht zutrifft) unter den im § 8 Abs. 1 lit. b BauTG genannten Voraussetzungen im Abstandsbereich zulässig sind, und ein Balkon notwendigerweise (§ 16 BauTG) einer Absturzsicherung bedarf, sind demnach kraft Größenschlusses bei den im Sinne des § 8 Abs. 1 lit. b BauTG zulässigen Balkonen auch die erforderlichen Geländer zulässig, was somit auch für das Geländer der gegenständlichen Terrasse zu gelten hat. Das Geländer kann auf Grund seiner Dimension und Gestaltung, wie es sich aus den Projektunterlagen ergibt, jedenfalls nicht als "vorgeschobene Gebäudefront" qualifiziert werden. Das hat die belangte Behörde zutreffend erkannt.

Damit war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen; der Umstand, dass die belangte Behörde die bezüglichlichen Teile des erstinstanzlichen Spruches behoben hat, steht dem nicht entgegen, weil gemäß § 59 Abs. 1 AVG mit Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrages (und das erfolgte im Verwaltungsverfahren abschließend durch den angefochtenen Bescheid) Einwendungen als miterledigt gelten.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 31. Jänner 2008

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007060203.X00

Im RIS seit

28.02.2008

Zuletzt aktualisiert am

17.12.2012

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