

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/20 2006/05/0278

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2007

## Index

L80004 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan

Oberösterreich;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

AVG §68 Abs1;

ROG OÖ 1994 §22 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schmidl, über die Beschwerde der Michaela Hirschkopf in Edt bei Lambach, vertreten durch Dr. Hubert Köllensperger und Mag. Wolfgang Stockinger, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Schubertstraße 20, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 6. Oktober 2006, Zl. BauR-013740/1-2006-Hd/Vi, betreffend Zurückweisung eines Antrages (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Edt bei Lambach, vertreten durch Dr. Longin Josef Kempf und Dr. Josef Maier, Rechtsanwälte in 4722 Peuerbach, Steegenstraße 3), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Am 31. Oktober 1997 beantragte die damalige Bauwerberin R.E. die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung einer Sauna sowie den Ausbau eines Teiles des auf dem Grundstück Nr. 691/19, EZ. 608 KG Kreisbichl (Fischlhamerstraße 17), bestehenden Gebäudes zur "Männer-Cafe-Bar".

Mit Bescheid vom 29. September 1998 wies der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde diesen Antrag hinsichtlich jenes Teiles des Baubewilligungsansuchens, welches den Ausbau eines Teiles des bestehenden Gebäudes zur "Männer-Cafe-Bar" betraf, gemäß § 30 Abs. 6 Z 1 der OÖ Bauordnung 1994, LGBl. Nr. 66/1994 (OÖ BauO 1994), ab.

Diesem Bescheid lag die Feststellung zu Grunde, dass sich das gegenständliche Objekt entsprechend dem rechtskräftigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde im "Bauland-Wohngebiet" befinde. Die Errichtung und der Betrieb der beantragten "Männer-Cafe-Bar" sei im Wohngebiet auf Grund der Bestimmungen des § 22 Abs. 1 des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes 1994 (OÖ ROG 1994) nicht zulässig. Zur Beurteilung der Widmungskonformität sei seitens der Gemeinde eine Bevölkerungsbefragung der Nachbarbewohner der betreffenden Umgebung vorgenommen worden, welche ergeben habe, dass die beantragte "Männer-Cafe-Bar" einer überwältigenden Mehrheit der Befragten auf Grund von wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen nicht dienlich sei. Nach § 22 Abs. 1 OÖ ROG 1994 müsse aber ein Betrieb im Wohngebiet wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohner dienen. Dies könne von einer "Männer-Cafe-Bar" mit einer Sperrstunde von 6.00 Uhr (oder auch 4.00 Uhr) in einer ländlich strukturierten Gemeinde mit etwa 2000 Einwohnern nicht mehr gesagt werden. Ein solcher Betrieb diene keinesfalls den wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohner, was auch die Bevölkerungsbefragung bestätige, sondern er entfalte typischerweise eine Anziehungskraft überwiegend für Personen der weiteren Umgebung.

Mit Ansuchen vom 11. Mai 2005 beantragte die Beschwerdeführerin die baubehördliche Bewilligung hinsichtlich der Umwidmung eines Teils des auf dem Grundstück Nr. 691/19 bestehenden Gebäudes zur "Oldie-Bar".

Die Baubehörde I. Instanz erließ daraufhin einen Mängelbehebungsauftrag, dem die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 3. November 2005 entsprach, wobei den Austauschunterlagen zu entnehmen ist, dass das geplante "Pub" den Namen "Michi's-Bar" erhalten solle. Zum Betriebsablauf wurde vorgebracht, "Michi's-Bar" sei ein kleiner Betrieb, der Charme und das Ambiente lägen in der gemütlichen Einrichtung. "Michi's-Bar" sei ein Pub, das nicht auf eine bestimmte Zielgruppe ausgerichtet sei, es sollten Männer und Frauen gleichermaßen angesprochen werden. Jung und Alt sollten sich hier zum gemütlichen Beisammensein und Plaudern treffen können. Als Betriebszeiten wurde "täglicher Betrieb von 16.00 Uhr bis 4.00 Uhr früh" angegeben.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 4. November 2005 wurde das Ansuchen gemäß § 30 Abs. 6 OÖ BauO 1994 in Verbindung mit Anlage 3 zur OÖ Betriebstypenverordnung 1997, LGBl. Nr. 111/1997 idF LGBl. Nr. 72/2001, abgewiesen. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass auf Grund der OÖ Betriebstypenverordnung 1997 Diskotheken, Nachtclubs, Tanzcafes und ähnliche Betriebe des Gastgewerbes, die auf Grund ihrer Betriebstypen überwiegend während der Nachtstunden geöffnet seien, in den Widmungskategorien gemäß § 22 Abs. 1 OÖ ROG 1994 nicht zulässig seien.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung und meinte, im vorliegenden Fall sei nicht von einer Diskothek, einem Nachtclub oder einem Tanzcafe auszugehen, zumal keine Tanzfläche vorgesehen sei. Der gegenständliche Betrieb diene jedenfalls den sozialen Bedürfnissen der Bewohner des Gebietes, die die Möglichkeit hätten, sich dort in gemüthlicher Atmosphäre zum Plaudern zu treffen. Mit der Widmung Wohngebiet sei der Betrieb eines Cafehauses aber grundsätzlich vereinbar.

Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 17. Mai 2006 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 68 Abs. 1 AVG als unbegründet abgewiesen.

Dies wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens damit begründet, dass die rechtliche Beurteilung der Berufungsbehörde ergeben habe, dass dem dem Bescheid des Bürgermeisters vom 4. November 2005 zu Grunde liegenden Bauansuchen ein im Wesentlichen gleich gelagerter Sachverhalt zu Grunde liege, wie er dem seinerzeitigen Bauansuchen vom 31. Oktober 1997 zu Grunde gelegen sei. Die Änderung des Namens der Antragstellerin und des geplanten Gastgewerbes sowie eine Verschiebung der Öffnungsendzeiten von 5.00 Uhr auf 4.00 Uhr vermöchten den Charakter des eigentlichen Bauvorhabens nicht zu ändern. Der Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 29. September 1998 sei formell und materiell rechtskräftig; über das dem gegenständlichen Berufungsverfahren zu Grunde liegende Bauansuchen sei somit bereits rechtskräftig entschieden worden. Ein Bescheid, der in einer solchen entschiedenen Sache nochmals eine Sachentscheidung treffen würde, wäre rechtswidrig. Gemäß § 53 OÖ BauO 1994 komme den Bescheiden nach diesem Landesgesetz dingliche Wirkung zu, wonach auch beim Wechsel der Antragstellerin infolge dieser dinglichen Wirkung des Baubewilligungsbescheides bei unmaßgeblichen Änderungen des übrigen zu beurteilenden Sachverhalts entschiedene Sache vorliege.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Vorstellung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 6. Oktober 2006 wurde der Vorstellung keine Folge gegeben und

festgestellt, dass die Beschwerdeführerin durch den Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 17. Mai 2006 in ihren Rechten nicht verletzt werde.

Dies wurde damit begründet, dass sich aus der Aktenlage ergebe, dass die Berufungsbehörde den Bescheid der Baubehörde I. Instanz insofern abgeändert habe, als sie im Spruch des Berufungsbescheides die Berufung gemäß § 68 Abs. 1 AVG "als unbegründet abgewiesen" habe. Korrekterweise wäre gemäß § 68 Abs. 1 AVG die Berufung "zurückzuweisen" gewesen. Eine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liege aber dann nicht vor, wenn sich die Behörde lediglich im Ausdruck vergriffen habe und aus dem Inhalt des Bescheides hervorgehe, dass der Antrag der Beschwerdeführerin ohnehin zurückgewiesen hätte werden sollen. Aus der Begründung des gegenständlichen Bescheides gehe klar hervor, dass die Berufung gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückgewiesen hätte werden sollen und sich die Berufungsbehörde im Ausdruck vergriffen habe.

Mit praktisch identen Einreichplänen sei bereits mit Schriftsatz vom 30. Oktober 1997 um die Erteilung der Baubewilligung für den Zubau einer Sauna sowie den Ausbau der Südostseite des gegenständlichen Gebäudes zur "Männer-Cafe-Bar" angesucht worden. Mit rechtskräftigem Bescheid vom 29. September 1998 sei dieses Ansuchen abgewiesen worden, soweit es die "Männer-Cafe-Bar" betroffen habe. Wie die Berufungsbehörde unter Zugrundelegung des § 68 Abs. 1 AVG und unter Berufung auf den Verwaltungsgerichtshof festgestellt habe, liege entschiedene Sache dann vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert habe und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren decke. Es komme dabei in erster Linie auf die rechtliche und nicht (nur) auf eine rein technische oder mathematische Betrachtungsweise an. Aus einer rechtlichen Betrachtungsweise heraus müsse sich aber ergeben, dass den geänderten Umständen Entscheidungsrelevanz zukomme.

Nur eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes - nicht bloß von Nebenumständen - könne zu einer neuerlichen Entscheidung führen. Zu Recht sei von der Berufungsbehörde festgestellt worden, dass die Änderung der Person des Antragstellers, des Namens des geplanten Gastgewerbes sowie eine Verschiebung der Öffnungszeiten beim neu eingereichten Projekt den Charakter des eigentlichen Bauvorhabens nicht zu ändern vermocht habe, sondern lediglich unwesentliche Nebenumstände darstellten, denen keine Entscheidungsrelevanz zukomme. Auch die Änderungen hinsichtlich Größe (größere Fläche auf Grund der zusätzlichen gewerblichen Nutzung des Großteils des Erdgeschoßes des bestehenden Gebäudes), der inneren Raumaufteilung und des Verwendungszweckes seien nicht wesentlich und hätten keinerlei Einfluss auf die Entscheidung. Überhaupt keine Entscheidungsrelevanz habe auch der Hinweis, dass im gegenständlichen Projekt nach Geschlechtern getrennte WC-Bereiche vorgesehen seien und sich die Getränkeauswahl ändern solle. Das bedeute, dass sich das nun eingereichte Projekt nicht in wesentlichen Umständen von dem am 31. Oktober 1997 eingereichten Projekt unterscheide, über das rechtskräftig entschieden worden sei. In beiden Fällen handle es sich um einen Gastronomiebetrieb, der der Type "Cafe-Bar-Pub" zugeordnet werden könne, und in betriebstypologischer Hinsicht unterschieden sich diese nicht voneinander. Darüber hinaus würden von der Beschwerdeführerin baurechtliche und für das Baubewilligungsverfahren nicht relevante gewerberechtliche Aspekte "in einen Topf" geworfen. Dabei handle es sich aber um unterschiedliche Verfahren. Da dem Vorstellungsverfahren keine im Gesetz begründeten Besonderheiten zu Eigen seien, die die Annahme eines eigenen - etwa nur für Vorstellungsbescheide geltenden - Begriffsumfanges der "entschiedenen Sache" erforderten, und sich keine wesentlichen Umstände im gegenständlichen Begehren geändert hätten, gehe auch die belangte Behörde von "entschiedener Sache" aus. Es erübrige sich daher auch ein näheres Eingehen auf die weiteren Ausführungen in der Vorstellung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei legten die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstatteten jeweils Gegenschriften, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im vorliegenden Fall wies der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde das Ansuchen der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 4. November 2005 ab, traf somit eine negative Sachentscheidung über das Vorhaben.

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde stellte in seiner rechtlichen Beurteilung hingegen auf das Vorliegen

einer entschiedenen Sache (res iudicata) ab; er wies die Berufung der Beschwerdeführerin "gemäß § 68 Abs. 1 AVG ab" und übernahm durch die Abweisung der Berufung die von der Behörde erster Instanz ausgesprochene Abweisung des Antrages.

Unter Zugrundelegung seiner Annahme, es liege entschiedene Sache vor, hätte der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde den Bescheidspruch des Bescheides I. Instanz dahingehend abändern müssen, dass er auf "Zurückweisung des Antrages" (und nicht auf Abweisung des Antrages) lautet. Der Gemeinderat hielt auch in der Begründung seines Bescheides zu Recht fest, dass der Antrag der Beschwerdeführerin bei Annahme einer res iudicata zurückzuweisen sei.

Die belangte Behörde hat nun in der Begründung des angefochtenen Bescheides die Ansicht vertreten, der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde hätte korrekterweise gemäß § 68 Abs. 1 AVG "die Berufung zurückzuweisen" gehabt. Damit unterliegt die belangte Behörde aber einem Rechtsirrtum. Die Berufung der Beschwerdeführerin war zulässig; ein Grund für ihre Zurückweisung ist nicht erkennbar. Hingegen hätte der Gemeinderat der belangten Behörde auf Grundlage der von ihm vertretenen Rechtsansicht aus Anlass der Berufung den Antrag, nicht aber die Berufung, zurückweisen müssen.

Es trifft nun zu, dass dem Begründungsduktus des Bescheides des Gemeinderates ohne Zweifel zu entnehmen ist, dass der meritorischen Behandlung des Ansuchens der Beschwerdeführerin res iudicata entgegen stehe. Es handelte sich also - bei der durch die Baubehörde zweiter Instanz erfolgten Abweisung des Antrags statt seiner Zurückweisung - tatsächlich um ein Vergreifen im Ausdruck. Der belangten Behörde ist dahin zuzustimmen, dass eine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des vor ihr angefochtenen Bescheides dann nicht vorliegt, wenn sich die Erstbehörde lediglich im Ausdruck vergreifen hat und aus dem Inhalt des Bescheides hervorgeht, dass der Antrag der Beschwerdeführerin ohnehin zurückgewiesen werden sollte (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 2002, Zl. 2002/07/0020, und vom 30. Jänner 1992, Zl. 87/17/0177).

Die belangte Behörde ging nun ebenfalls davon aus, dass der rechtskräftige Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 29. September 1998 einer meritorischen Erledigung des Ansuchens vom 11. Mai 2005 entgegenstehe.

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ein, es sei mehr als offensichtlich, dass sich sowohl der entscheidungswesentliche Sachverhalt als auch das Parteibegehren in nahezu allen Punkten wesentlich geändert hätten. So hätte das damalige Projekt eine Nutzfläche von nur 48,91 m<sup>2</sup> umfasst, das gegenständliche Projekt beanspruche mit 80,85 m<sup>2</sup> nahezu doppelt so viel Grundfläche. Auch seien die Sanitäranlagen modernisiert worden und gebe es nun nach Geschlechtern getrennte Toiletten. Auch der Verwendungszweck gehe in eine andere Richtung, weil damals eine "Männer-Cafe-Bar" geplant gewesen sei, und nun eine völlig andere Klientel angezogen werden solle. Schließlich seien auch die Öffnungszeiten in einem wesentlichen Punkt geändert worden, da die ursprüngliche Einschränkung an Sonn- und Feiertagen von 20.00 Uhr bis 5.00 Uhr nunmehr auf 16.00 Uhr bis 4.00 Uhr verändert worden sei.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Bescheid, der in einer schon entschiedenen Sache nochmals eine Sachentscheidung trifft, inhaltlich rechtswidrig (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. Februar 1990, Zl. 89/08/0200, und vom 21. Februar 1995, Zl. 92/05/0229, ua.).

Ansuchen, die offenbar die Aufrollung einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache bezwecken, sind auch dann, wenn das Begehren nicht ausdrücklich dahin lautet, wegen "res iudicata" zurückzuweisen. Die Rechtskraft eines Bescheides erfasst jedoch nicht einen Sachverhalt, der sich nach Erlassung des Bescheides geändert hat, es sei denn, dass sich das neue Parteibegehren von dem mit rechtskräftigem Bescheid abgewiesenen Begehren nur dadurch unterscheidet, dass es in für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unwesentlichen Nebenumständen modifiziert worden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Juni 2007, Zl. 2006/10/0093). Die Wesentlichkeit einer Sachverhaltsänderung ist dabei nach der Wertung zu beurteilen, die das geänderte Sachverhaltselement in der seinerzeitigen rechtskräftigen Entscheidung erfahren hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. August 2002, Zl. 2002/08/0120).

Es kann dahinstehen, ob der zusätzliche Einbau von zwei WCs, die Änderungen der inneren Raumaufteilung, des Namens des Betriebes und der Öffnungszeiten sowie der Größe des Lokals solche Sachverhaltselemente darstellen, die in der seinerzeitigen rechtskräftigen Entscheidung ein entscheidendes Gewicht gehabt haben.

Mit dem Projekt wurde auch die Zielgruppe geändert; diese stellte aber - wie zu zeigen sein wird - jedenfalls ein solches für die damalige Entscheidung maßgebliches Sachverhaltselement dar. Die dem rechtskräftigen abschlägigen Bescheid zu Grunde gelegene "Männer-Cafe-Bar" sollte, wie der Name schon sagt, ausschließlich von Männern frequentiert werden; demgegenüber nennen die eingereichten Projektunterlagen als Zielgruppe für "Michi's-Bar" nun Personen beiderlei Geschlechts, sowie "Jung und Alt".

Folgt man nun der Begründung des rechtskräftigen Bescheides vom 29. September 1998, so wurde die "Männer-Cafe-Bar" deshalb nicht bewilligt, weil eine solche Bar den wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen der Bewohner (vgl. § 22 Abs 1 OÖ ROG 1994) nicht dienlich sei. Grundlage für diese Bewertung war eine Umfrage unter den Nachbarbewohnern in Hinblick auf die beantragte Nutzung des Gebäudeteils als "Männer-Cafe-Bar". Diese Art der Nutzung stellt daher ein Sachverhaltselement dar, das bei der seinerzeitigen rechtskräftigen Entscheidung ein entscheidendes Gewicht hatte.

Die nun vorgelegte Widmung sieht aber einen anderen Personenkreis als potentielle Nutzer vor und unterscheidet sich daher in diesem Punkt entscheidend von dem im Jahr 1997 eingereichten Projekt. Darauf, dass die Angaben der Beschwerdeführerin über den nunmehr angesprochenen Kundenkreis unzutreffend oder nicht glaubwürdig wären, haben sich weder die belangte Behörde noch die Baubehörden erster oder zweiter Instanz gestützt. Geht man aber davon aus, dass nun tatsächlich nicht mehr nur Männer sondern auch Frauen und Jugendliche als potentielle Kunden von "Michi's-Bar" in Frage kommen, so liegt eine wesentliche Änderung des damals vorgelegenen Sachverhaltes vor. Die damalige Wertung, wonach eine "Männer-Cafe-Bar" nicht den wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohner dient, kann nicht ohne weiteres auf das nun eingereichte Projekt übertragen werden.

Der rechtskräftige Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 29. September 1998 steht daher einer Sacherledigung über das hier vorliegende Ansuchen nicht entgegen; die Berufung der Beschwerdeführerin wird daher inhaltlich zu erledigen sein.

Dadurch, dass die belangte Behörde dies verkannte und die Vorstellung der Beschwerdeführerin abwies, verletzte sie somit deren Rechte. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 20. November 2007

#### **Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Besondere Rechtsgebiete Zurückweisung wegen entschiedener Sache Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2006050278.X00

#### **Im RIS seit**

10.01.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.10.2008

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