

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/5/30 2005/06/0355

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.05.2006

## Index

L37156 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Steiermark;

L82006 Bauordnung Steiermark;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AufwandersatzV VwGH 2003;

AVG §56;

BauG Stmk 1995 §40 Abs1;

BauG Stmk 1995 §40 Abs2;

BauG Stmk 1995 §40 Abs3;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwGG §45 Abs1 Z4;

VwGG §48 Abs1;

VwGG §54 Abs4;

VwGG §54;

VwGG §58 Abs1;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über den Antrag des AA in S, vertreten durch Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Hartenaugasse 6, auf Wiederaufnahme des mit dem hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2005, Zl. 2004/06/0094-9, abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens betreffend den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 1. Juni 2004, GZ. FA13B-12.10 H 94-04/36, betreffend Feststellung des rechtmäßigen Bestandes gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG (mitbeteiligte Parteien:

1. Ing. GS; 2. IS; 3. Mag. JK; und 4. Gemeinde H, vertreten durch den Bürgermeister),

## Spruch

1. den Beschluss gefasst:

Die Wiederaufnahme des mit dem hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2005, Zl. 2004/06/0094-9, abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens wird bewilligt.

Der Antrag auf Zuerkennung von Aufwandsersatz wird abgewiesen.

2. über die wiederaufgenommene Beschwerde gegen den angeführten Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Steiermark hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1. Dem Beschwerdeverfahren zu Zl. 2004/06/0094 lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Auf dem Grundstück des Beschwerdeführers Nr. 453, EZ 144, KG A., befinden sich mehrere Ställe (als Ställe 2 bis 6 bezeichnet). Das verfahrensgegenständliche Feststellungsverfahren hat sich ursprünglich auf die Ställe 2, 5 und 6 bezogen. Der angefochtene Bescheid betrifft die Ställe 5 und 6.

Nach dem im Akt einliegenden Lageplan (Stand 31. Dezember 1984) bestand Stall 5 aus 2 Mastställen mit der Größe 34,44 m<sup>2</sup> und 43,65 m<sup>2</sup> (also insgesamt mit einer Größe von 78,09 m<sup>2</sup>) und Stall 6 aus einem Maststall mit 23,40 m<sup>2</sup>, zwei Ställen für Rinder mit 30,05 m<sup>2</sup> und 11,10 m<sup>2</sup>, einem Stall für Schweine mit 18,84 m<sup>2</sup>, einem Gang von 12,35 m<sup>2</sup>, einer Scheune von 5,90 m<sup>2</sup> und einer Werkstatt mit 6,60 m<sup>2</sup> (also insgesamt einer Fläche von 108,24 m<sup>2</sup>).

Aus dem Gutachten des Ing. A.T. vom 9. Oktober 1998 ergibt sich ein Ist-Zustand betreffend die verbaute Fläche für Stall 5 und 6 (nunmehr reine Mastställe) von 92,70 m<sup>2</sup> (für Stall 5) und 131,25 m<sup>2</sup> (für Stall 6).

Zu diesen Ställen ist in der Stellungnahme des Sachverständigen G.D. vom 12. Juni 2000 zu ihrem jeweiligen in verschiedenen Zeitpunkten gegebenen Bestand Folgendes ausgeführt:

"Stall 5:

Nach den am 10.05.2000 beigebrachten Lageplänen ist folgender

Zustand zu entnehmen:

Stand 31.12.1968

Es ist dies ein Schweinestall (ca. 45m<sup>2</sup>) mit Auslauffläche.

Stand 31.12.1984

2 Mastställe

Stand nach dem 31.12.1984:

2 Mastställe (Summe 82,3m<sup>2</sup>), mit 2 Lüftungskaminen.

Für die Nutzungs- und Gebäudeänderung liegt keine Baubewilligung auf.

...

Stall 6:

Nach den am 10.05.2000 beigebrachten Lageplänen ist folgender

Zustand zu entnehmen:

Stand 31.12.1968

Ein Keller (ca. 23 m<sup>2</sup>), ein Rinderstall (ca. 67m<sup>2</sup>) eine Strehütte (ca. 18m<sup>2</sup>).

Stand 31.12.1984

Statt des Kellers 1 Maststall, im Rinderstall wurden auch Schweine eingestellt. Die Strehütte wurde abgeteilt (Werkstätte und Scheune)

Stand nach dem 31.12.1984:

Alle Trennmauern sind entfernt und es wurde daraus ein Maststall (110 m<sup>2</sup>) mit Entlüftungskaminen. Für die Nutzungs- und Gebäudeänderung liegt keine Bewilligung auf.

... "

In dem von der erstinstanzlichen Behörde eingeholten umwelthygienischen Gutachten von Univ.-Prof. Ing. Dr. M.K. vom 3. August 2001 u.a. zum "rechtmäßigen Stallgebäudebestand, Stichtag 31.12.1984" wird das Ausmaß der Geruchszahl für den Tierbestand im Stallgebäudebestand des Betriebes des Beschwerdeführers mit Stichtag 31. Dezember 1984 und für den aktuellen im Betrieb des Beschwerdeführers gehaltenen Schweinebestand behandelt. In der Tabelle betreffend den aktuellen Schweinebestand werden die Ställe 5 und 6 wie folgt angesprochen:

"Stall 5 Mit nicht bewilligten Umbauten nach 1984 Mastschweine" bzw. "Stall 6 Mit nicht bewilligten Umbauten nach 1984 Mastschweine".

Mit Bescheid vom 31. August 2001 stellte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde in Spruchpunkt I den rechtmäßigen Bestand für die auf dem Grundstück Nr. 453, EZ 144, KG A., vom Beschwerdeführer errichteten Ställe 2, 5 und 6 fest.

In Spruchpunkt II dieses Bescheides erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde dem Beschwerdeführer die Baugenehmigung für die beantragte Lüftungsanlage betreffend die Ställe 2, 3, 4, 5 und 6 unter Vorschreibung von Auflagen.

Die dagegen erhobene Berufung der Erst- bis Drittmittelbeteiligten, die Eigentümer benachbarter Grundstücke sind, wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 5. April 2002, "GZ. 28-2/BE-2/1998", als unbegründet ab. Mit dem weiteren Bescheid vom selben Tag, "GZ. 28-2/BE-1/1998", wies diese Behörde auch die gleichfalls gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 31. August 2001 erhobene Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab.

Auf Grund der gegen den Berufungsbescheid vom 5. April 2002, "GZ. 28-2/BE-2/1998", erhobenen Vorstellung der Erst- bis Drittmittelbeteiligten hob die belangte Behörde mit Bescheid vom 20. August 2002 diesen Berufungsbescheid wegen Verletzung von Rechten der Erst- bis Drittmittelbeteiligten auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde. Die belangte Behörde begründete diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass im Feststellungsverfahren nicht ausreichend geprüft worden sei, wann die Stallungen 2, 5 und 6 tatsächlich umgebaut bzw. erweitert worden seien. Erst dann, wenn die Frage, welche Stallungen in welcher Form bis zum 31. Dezember 1984 errichtet worden seien, eindeutig und zweifelsfrei geklärt sei, sei zu prüfen, ob diese baulichen Maßnahmen zum damaligen Zeitpunkt überhaupt bewilligungsfähig gewesen wären. Da das gesamte Ermittlungsverfahren in Bezug auf den Errichtungszeitpunkt der Stallungen mangelhaft durchgeführt worden sei, sei nicht auszuschließen, dass die belangte Behörde bei gehöriger Durchführung der notwendigen Ermittlungen zu einem anderen Bescheidergebnis gelangt wäre.

Mit Bescheid vom 27. August 2002 behob die belangte Behörde auf Grund der Vorstellung des Beschwerdeführers auch den Berufungsbescheid vom 5. April 2002, "GZ. 28-2/BE-1/1998" und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat. Diese Aufhebung lag darin begründet, dass auf Grund des aufhebenden Bescheides der belangten Behörde vom 20. August 2002 kein rechtskräftiger Feststellungsbescheid für die Ställe 2, 5 und 6 mehr vorlag. Es erweise sich daher als unrichtig, dass diese Ställe als bewilligungsfähig anzusehen seien.

In der Folge wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 19. Dezember 2002 die Berufung der Erst- bis Drittmittelbeteiligten neuerlich als unbegründet ab.

Auf Grund der Vorstellung der Erst- bis Drittmittelbeteiligten behob die belangte Behörde mit Bescheid vom 21. Juli 2003 den Berufungsbescheid vom 19. Dezember 2002 und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde. Die belangte Behörde begründete diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass zwar die Berufungsbehörde auf Grund der Ergebnisse des sehr aufwändigen und sehr genau durchgeführten Ermittlungsverfahrens davon ausgehen könne, dass die Stallungen, so wie sie in dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Bestandsplan vom 31. Dezember 1984 dargestellt seien, zu diesem Zeitpunkt auch

tatsächlich bestanden hätten. Der medizinische Sachverständige habe in seinem Gutachten zum Teil A nur ganz allgemein festgestellt, dass eine Geruchsbelästigung zum Stichtag 31. Dezember 1984 mit einer Geruchszahl von 40,5 als ortsüblich anzusehen sei und von seiner Seite keine Bedenken bestünden. Es gehe aus dem Gutachten nicht hervor, ob sich der Sachverständige mit den Grundstücken der Erst- bis Drittmittelbeteiligten auseinander gesetzt habe. Die belangte Behörde habe ihrer Entscheidung ein nicht ausreichendes Gutachten zu Grunde gelegt, weshalb Rechte der Erst- bis Drittmittelbeteiligten verletzt worden seien. Nur unter der Voraussetzung, dass klargelegt sei, wie der medizinische Sachverständige zu seinem Gutachten gelangt sei, könnte das medizinische Gutachten tatsächlich darüber Aufschluss geben, ob die Ortsüblichkeit der Geruchsimmissionen der Ställe 2, 5 und 6 in diesem Bereich gegeben sei.

Im fortgesetzten Verfahren wurde eine ergänzende umwelthygienische Stellungnahme vom 28. Juli 2003 erstattet, die Grundlage für die ergänzende Stellungnahme des medizinischen Sachverständigen vom 23. August 2003 war. Diese Gutachten sind den Verfahrensparteien zur Kenntnis gebracht worden, die dazu Stellungnahmen abgaben.

Mit Bescheid vom 3. März 2004 gab der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde der Berufung der Erst- bis Drittmittelbeteiligten grundsätzlich Folge und änderte Spruchpunkt I wie folgt ab:

"I.)

Gemäß den §§ 29 (1) und 40 (2), (3) und (4) Stmk. BauG 1995 i. d.G.F. wird der rechtmäßige Bestand für die im beiliegenden Plan der Firma K... Massivbau, ..., vom Jänner 2000, dargestellten Ställe 5 und 6 auf dem Grundstück Nr. 453, KG ... A..., zum Zeitpunkt 31.12.1984

festgestellt."

In Spruchpunkt II.) wurde dem Beschwerdeführer als grundbücherlichem Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundstückes im Hinblick auf Stall 2 gemäß § 41 Abs. 4 Stmk. BauG der baupolizeiliche Auftrag erteilt, die vorschriftswidrige Nutzung als Schweinestall binnen einer Frist von 8 Wochen zu unterlassen.

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde begründete seine Entscheidung im Wesentlichen - soweit beschwerderelevant - damit, auf Grund des Ermittlungsverfahrens könne davon ausgegangen werden, dass die Stallungen so, wie sie im Bestandsplan vom 31. Dezember 1984 dargestellt seien, zu diesem Zeitpunkt tatsächlich bestanden hätten. In Entsprechung des § 4 Abs. 3 Stmk. BauG 1968 sei auf der Basis der eingeholten Sachverständigen-Gutachten schlüssig und nachvollziehbar geprüft worden, inwieweit sich die Geruchsbelästigung zum Stichtag 31. Dezember 1984, vor allem in Bezug auf das Grundstück Nr. 381/4, auswirke. Das umwelthygienische Gutachten vom 20. Jänner 2004 habe zu Recht nicht auf den Stall 3 abgestellt, da lediglich bau- und benutzungsbewilligte Bauten in die umwelthygienische Beurteilung mit einzubeziehen seien. Erst wenn eine rechtmäßige Benutzungsbewilligung vorliege, sei dem Konsenswerber eine Nutzung der baulichen Anlage gestattet. Die Benutzungsbewilligung für den Stall 3 sei mit Bescheid vom 21. Februar 1995 erteilt worden und daher sei dieser Stall im Gutachten betreffend den Stichtag 31. Dezember 1984 nicht berücksichtigt worden. Die Ställe 5 und 6 seien von jeher Bestand gewesen und die Nutzungsänderungen und kleineren Zubauten seien "Anfang der 80er Jahre" erfolgt. Es sei daher im Feststellungsverfahren der rechtmäßige Bestand in Bezug auf die Ställe 5 und 6 anzuerkennen gewesen.

In der dagegen erhobenen Vorstellung machten die Erst- bis Drittmittelbeteiligten geltend, dass der Stall Nr. 3 bereits im Jahre 1982 baubehördlich bewilligt worden und zum Zeitpunkt 31. Dezember 1984 auch betrieben worden sei. Zu Unrecht führe die belangte Behörde aus, dass nur bau- und benutzungsbewilligte Stallungen in die Berechnung der Geruchsimmissionen miteinbezogen hätten werden dürfen.

Auf Grund der Vorstellung der Erst- bis Drittmittelbeteiligten behob die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid Spruchpunkt I. des Berufungsbescheides vom 3. März 2004 wegen Verletzung von Rechten der Erst- bis Drittmittelbeteiligten und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der mitbeteiligten Partei.

Die belangte Behörde begründete diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass den Erst- bis Drittmittelbeteiligten beizupflichten sei, wenn sie ausführten, dass es nicht von ausschlaggebender Bedeutung sei, wann die Benutzungsbewilligung erteilt worden sei. Es sei für die Beurteilung der Geruchsimmissionen ausschlaggebend, dass eine Baubewilligung für den Stall vorliege. Demzufolge wäre auch der Stall 3, für den es zwar zum Zeitpunkt der

Beurteilung noch keine Benützungsbewilligung gegeben habe, in die Beurteilung hinsichtlich der Immissionen miteinzubeziehen gewesen. Da nicht ausgeschlossen werden könne, dass die belangte Behörde bei der Einbeziehung des Stalles 3 in die Beurteilung bezüglich des rechtmäßigen Bestandes der Stallungen 5 und 6 möglicherweise zu einem anderen Bescheidergebnis gelangt wäre, seien Rechte der Erstbis Drittmittelbeteiligten verletzt worden.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt.

2. Mit dem angeführten hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2005 hob der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 1. Juni 2004 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Der Verwaltungsgerichtshof erachtete den angefochtenen Bescheid aus folgendem Grund für inhaltlich rechtswidrig:

"Der angefochtene aufhebende Vorstellungsbescheid geht in seinem die Aufhebung tragenden und damit für das im Falle seines Bestehenbleibens fortgesetzte Verfahren bindenden Gründen von einem in der Vergangenheit gelegenen Bestand, nämlich dem zum Stichtag 31. Dezember 1984 gegebenen Bestand betreffend die Ställe 5 und 6 aus, in Bezug auf den die Feststellung gemäß § 40 Abs. 2 leg. cit. getroffen wurde. Dieser Bestand (zum Stichtag 31. Dezember 1984) ist nicht der im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Berufungsbehörde gegebene Bestand dieser Ställe 5 und 6, wie dies den Akten zu entnehmen ist (siehe den eingangs erwähnten Lageplan Stand 31. Dezember 1984 und die angeführten Gutachten vom 9. Oktober 1998, vom 12. Juni 2000 und vom 3. August 2001). Aus diesen Unterlagen ergibt sich vor allem, dass Stall 5 und 6 nach dem Stand 31. Dezember 1984 eine verbaute Fläche von 78,09 m<sup>2</sup> bzw. 95,29 m<sup>2</sup> aufwiesen, während Stall 5 und 6 nach dem Gutachten vom 9. Oktober 1998 betreffend u.a. den Ist-Zustand der Ställe eine verbaute Fläche von 92,70 m<sup>2</sup> bzw. 131,25 m<sup>2</sup> haben. Für eine Feststellung der Rechtmäßigkeit im Hinblick auf einen in der Vergangenheit gelegenen Bestand, also in Bezug auf eine im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Behörde nicht mehr in dieser Form bestehende bauliche Anlage bietet § 40 Abs. 2 Stmk. BauG jedoch keine Grundlage."

Für den Verwaltungsgerichtshof war bei dieser Aufhebung maßgeblich, dass die Feststellung eines rechtmäßigen Bestandes einer baulichen Anlage gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG sich immer nur auf einen im aktuellen Beurteilungszeitpunkt der Behörde gegebenen Bestand beziehen kann. Aus dem genannten Lageplan und den angeführten Gutachten schloss der Verwaltungsgerichtshof weiters, dass sich die verfahrensgegenständlichen Ställe 5 und 6 nach dem 31. Dezember 1984 flächenmäßig verändert hätten und der im aktuellen Beurteilungszeitpunkt gegebene Bestand dieser Ställe keinen Bestand darstellt, der in dem gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG maßgeblichen Zeitraum errichtet worden wäre.

Der vorliegende, auf § 45 Abs. 1 Z. 4 VwGG gestützte Wiederaufnahmeantrag wird insbesondere damit begründet, dass der Verwaltungsgerichtshof auf Grund der im Akt einliegenden Lagepläne und Gutachten Feststellungen dahingehend getroffen habe, dass offenbar nach dem 31. Dezember 1984 Änderungen der Ställe 5 und 6 erfolgt seien. Das habe den Verwaltungsgerichtshof zur rechtlichen Schlussfolgerung geführt, dass im aktuellen Beurteilungszeitpunkt der Behörden im Verwaltungsverfahren nicht mehr der selbe Status der Ställe vorgelegen sei, weshalb für die Anwendung einer Rechtmäßigkeitsfeststellung gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG für diese Ställe 5 und 6 keine rechtliche Grundlage gegeben sei.

Nach den Ausführungen im Wiederaufnahmeantrag hätte sich die Außenhaut und die äußere Gestalt der Ställe 5 und 6 vom Zeitpunkt ihrer Errichtung an zu keinem Zeitpunkt, insbesondere auch nicht seit 31. Dezember 1984 geändert. Wenn Ing. AT in seinem Gutachten vom 9. Oktober 1998 auf Seite 4 in der Tabelle von der "verbauten Grundfläche" des Maststalles 5 (9 m x 10,3 m = 92,7 m<sup>2</sup>) und des Maststalles 6 (17,5 m x 7,5 m = 131,25 m<sup>2</sup>) spreche, meine er damit offensichtlich nicht die Nettonutzfläche der Ställe, sondern Bruttoflächen. Die aus dem Lageplan (Stand 31. Dezember 1984) vom Verwaltungsgerichtshof abgeleiteten Flächen von Stall 5 und 6 (nämlich 78,09 m<sup>2</sup> und 95,29 m<sup>2</sup>) betreffen demgegenüber die Nettonutzfläche, wobei diese Fläche in Bezug auf Stall 6 nach diesem Plan nicht 95,29 m<sup>2</sup> - wie der Verwaltungsgerichtshof festgestellt habe -, sondern bei entsprechender Addition der einzelnen Flächen der verschiedenen im Plan ausgewiesenen Räume 108,24 m<sup>2</sup> betrage. Die geringfügige Nettonutzflächendifferenz zum 31. Dezember 1984 und nach diesem Zeitpunkt ergebe sich lediglich aus der Beseitigung der inneren Wände, nicht aber aus einer Veränderung des Gebäudes in seinem Umfang.

Zu dieser im vorliegenden Fall maßgeblichen rechtlichen Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichtshofes, die zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides geführt habe, die für die Parteien des Verfahrens unbekannt und neu gewesen sei, die auf unrichtigen Feststellungen über die Fläche der Ställe 5 und 6 vor dem 31. Dezember 1984 und

danach gründete, hätte dem Beschwerdeführer gemäß § 41 Abs. 1 Satz 2 VwGG Parteiengehör eingeräumt werden müssen. Es sei anzunehmen, dass der Verwaltungsgerichtshof, was die tragenden Gründe seiner Aufhebung betreffe, bei Einräumung von Parteiengehör anders entschieden hätte.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VwGG ist die Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis oder Beschluss abgeschlossenen Verfahrens auf Antrag einer Partei zu bewilligen, wenn

"4. im Verfahren vor dem Gerichtshof den Vorschriften über das Parteiengehör nicht entsprochen wurde und anzunehmen ist, dass sonst das Erkenntnis oder der Beschluss anders gelautet hätte".

Der Antrag ist gemäß § 45 Abs. 2 VwGG beim Verwaltungsgerichtshof binnen zwei Wochen von dem Tag, an dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, jedoch spätestens binnen drei Jahren nach der Zustellung des Erkenntnisses oder des Beschlusses zu stellen.

Der vorliegende Antrag ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des hg. Erkenntnisses vom 20. Oktober 2005 (am 9. November 2005) erhoben worden (Postaufgabe des an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Antrages am 22. November 2005). Mit der Zustellung dieses Erkenntnisses wurde dem Beschwerdeführer der geltend gemachte Wiederaufnahmegrund bekannt.

Dem zulässigen Wiederaufnahmeantrag kommt Berechtigung zu:

Gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof, wenn er der Ansicht ist, dass für die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Bescheides in einem der Beschwerdepunkte oder im Rahmen der Erklärung über den Umfang der Anfechtung Gründe maßgebend sein könnten, die einer Partei bisher nicht bekannt gegeben wurden, so hat er die Parteien darüber zu hören und, wenn nötig, eine Vertagung zu verfügen.

Bei dem vom Verwaltungsgerichtshof im angeführten hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2005 herangezogenen Aufhebungsgrund, dass Gegenstand einer Feststellung gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG immer nur ein im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Berufungsbehörde gegebener Bestand sein kann, in Verbindung mit den Feststellungen betreffend den flächenmäßigen Bestand der Ställe 5 und 6 vor dem 31. Dezember 1984 und nach dem 31. Dezember 1984 handelte es sich im Sinne des § 41 zweiter Satz VwGG um Gründe, die für die Entscheidung maßgeblich waren, die den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens nicht bekannt gegeben worden waren. Im Bereich der Feststellungen betreffend die Größe der Fläche der Ställe 5 und 6 vor dem 31. Dezember 1984 und danach ist dem Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf Stall 6 - wie der Antragsteller zutreffend aufzeigt - ein Rechenfehler unterlaufen, die Gesamtfläche (Nettonutzfläche) beträgt nach dem Lageplan Stand 31. Dezember 1984 für Stall 6 108,24 m<sup>2</sup>. Weiters rügt der Antragsteller zutreffend, dass die Flächenmaße aus dem Lageplan (Stand 31. Dezember 1984) jeweils die Nettonutzfläche betreffen (also ohne Berücksichtigung jener Fläche, die die Außenmauern und die Innenmauern einnehmen), während das Gutachten des Ing. A.T. vom 9. Oktober 1998 von Bruttoflächen ausgeht.

Aus den vom Antragsteller vorgelegten Bestandsplänen zum 31. Dezember 1984 (ein solcher befindet sich auch im Akt) und nach diesem Zeitpunkt ergibt sich vielmehr, dass die Außenmaße der beiden Ställe unverändert geblieben sind.

Wenn dem Beschwerdeführer dazu Parteiengehör eingeräumt worden wäre, hätte das Erkenntnis im Sinne des § 45 Abs. 1 Z. 4 VwGG im Hinblick auf den tragenden Grund der Aufhebung anders gelautet.

Der vorliegende Antrag auf Wiederaufnahme des mit dem hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2005, Zl. 2004/06/0094, abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens war daher zu bewilligen.

Die Abweisung des Kostenbegehrens gründet sich auf § 54 VwGG, der für den Fall der Wiederaufnahme gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VwGG keinen Kostenersatz vorsieht, weshalb der Grundsatz des § 58 Abs. 1 VwGG zur Anwendung kommt, nach dem die Parteien ihren im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erwachsenen Aufwand selbst zu tragen haben (vgl. zu § 45 Abs. 1 Z. 5 VwGG den hg. Beschluss vom 11. März 1997, Zl. 97/07/0020).

3. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof über die zu Zl. 2004/06/0094 erhobene Beschwerde erwogen:

§ 40 Stmk. Baugesetz, LGBl. Nr. 59/1995 (Stmk. BauG), lautet

wie folgt:

"§ 40

## Rechtmäßiger Bestand

(1) Bestehende bauliche Anlagen und Feuerstätten, für die eine Baubewilligung zum Zeitpunkt ihrer Errichtung erforderlich gewesen ist und diese nicht nachgewiesen werden kann, gelten als rechtmäßig, wenn sie vor dem 1. Jänner 1969 errichtet wurden.

(2) Weiters gelten solche bauliche Anlagen und Feuerstätten als rechtmäßig, die zwischen dem 1. Jänner 1969 und 31. Dezember 1984 errichtet wurden und zum Zeitpunkt ihrer Errichtung bewilligungsfähig gewesen wären.

(3) Die Rechtmäßigkeit nach Abs. 2 ist über Antrag des Bauwerbers oder von Amts wegen zu beurteilen. Dabei ist die zum Zeitpunkt der Errichtung des Baues maßgebliche Rechtslage zu berücksichtigen. Liegen die Voraussetzungen nach Abs. 2 vor, hat die Behörde die Rechtmäßigkeit festzustellen. Der Feststellungsbescheid gilt als Bau- und Benützungsbewilligung.

(4) Wird das Feststellungsverfahren von Amts wegen eingeleitet, ist der Objekteigentümer zu beauftragen, die erforderlichen Projektunterlagen binnen angemessener Frist bei der Behörde einzureichen."

Der Beschwerdeführer wendet sich dagegen, dass die belangte Behörde bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ställe 5 und 6 zum Stichtag 31. Dezember 1984 die Einbeziehung des Stalles 3 für erforderlich erachtete, um die Frage des Ausmaßes der Geruchsmissionen durch diese Ställe gemäß § 4 Abs. 3 Stmk. BauO 1968 abschließend beurteilen zu können.

Der Beschwerde kommt im Ergebnis Berechtigung zu. Gemäß § 40 Abs. 2 und 3 Stmk. BauG kommt es für die darunter fallenden, bestehenden und nicht bewilligten baulichen Anlagen darauf an, dass sie zum Zeitpunkt ihrer Errichtung bewilligungsfähig gewesen wären. Bei der Beurteilung dieser Frage ist gemäß § 40 Abs. 3 zweiter Satz Stmk. BauG die zum Zeitpunkt der Errichtung der baulichen Anlagen maßgebliche Rechtslage zu berücksichtigen. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgesprochen (vgl. das Erkenntnis vom 21. November 2002, Zl. 2000/06/0202), dass diese Regelung einen Verweis auf die in diesem Zeitpunkt geltende materielle Rechtslage enthält, wohingegen verfahrensrechtlich bei neu eingeleiteten Verfahren das aktuelle Verfahrensrecht - mangels anderweitiger Anordnung - anzuwenden ist. Diese Prüfung der Rechtmäßigkeit einer bestehenden baulichen Anlage kann nicht allein auf Grund der im Zeitpunkt der Errichtung geltenden Rechtslage geprüft werden, diese Prüfung muss vielmehr an Hand der in diesem Zeitpunkt bestehenden Sachlage erfolgen.

Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob die belangte Behörde § 40 Abs. 2 leg. cit. in diesem Sinne angewendet hat, kann aber dahinstehen, weil sich der angefochtene Bescheid bereits aus folgendem Grund als rechtswidrig erweist:

Mit dem Berufungsbescheid vom 3. März 2004 wurde in Spruchpunkt I. der rechtmäßige Bestand für die im beiliegenden Plan dargestellten Ställe 5 und 6 auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück zum Zeitpunkt 31. Dezember 1984 festgestellt. Die durch den angefochtenen Bescheid vorgenommene Aufhebung dieses Bescheides betraf allein die Beurteilung der Geruchsmissionen der beiden Ställe. Der angefochtene aufhebende Vorstellungsbescheid geht somit in seinen die Aufhebung tragenden und damit für das im Falle seines Bestehenbleibens fortgesetzte Verfahren bindenden Gründen von einem zum Stichtag 31. Dezember 1984 gegebenen Bestand betreffend die Ställe 5 und 6 aus, in Bezug auf den die Feststellung gemäß § 40 Abs. 2 leg. cit. (wie dies im Spruch des Berufungsbescheides vom 3. März 2004 entsprechend zum Ausdruck kam) getroffen wurde.

Die Vermutung der Rechtmäßigkeit gemäß § 40 Abs. 1 Stmk. BauG bzw. die Feststellung der Rechtmäßigkeit gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG beziehen sich aber nicht auf einen in der Vergangenheit gelegenen Bestand, sondern auf jenen Bestand, wie er im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Berufungsbehörde gegeben ist. So bezieht sich § 40 Abs. 1 leg. cit. auf bestehende bauliche Anlagen und Feuerstätten, die insbesondere vor dem 1. Jänner 1969 errichtet wurden, während sich § 40 Abs. 2 leg. cit. "weiters" auf "solche bauliche Anlagen und Feuerstätten" bezieht, die zwischen dem 1. Jänner 1969 und 31. Dezember 1984 errichtet wurden. Aus dem Zusammenhang mit Abs. 1 und im Hinblick auf die Überschrift "rechtmäßiger Bestand" muss geschlossen werden, dass sich auch Abs. 2 allein auf im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Behörde bestehende bauliche Anlagen bezieht, die in dem genannten Zeitraum errichtet wurden. Ein weiteres Argument für diese Auslegung ergibt sich daraus, dass die Regelung des § 40 Stmk. BauG (insbesondere Abs. 1) an die Stelle des bisher vom Verwaltungsgerichtshof judizierten vermuteten Konsenses getreten ist. Wie der vermutete Konsens bezieht sich diese Regelung allein auf die derzeitige (d.h. im maßgeblichen

Beurteilungszeitpunkt der Behörde vorliegende) Gestaltung der baulichen Anlage und nicht auf irgendeinen in der Vergangenheit gegebenen Bestand (vgl. das Erkenntnis vom 22. Oktober 1992, Zl. 92/06/0064, VwSlg. Nr. 13.727/A, zum vermuteten Konsens, und das hg. Erkenntnis vom 26. September 2002, Zl. 2000/06/0098, zu § 40 Abs. 1 Stmk. BauG).

Die belangte Behörde hätte daher zunächst die Frage zu prüfen gehabt, ob der im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Berufungsbehörde gegebene Bestand der in Frage stehenden Ställe ein solcher ist, der in dem im § 40 Abs. 2 Stmk. BauG genannten Zeitraum errichtet wurde. Eine Feststellung des rechtmäßigen Bestandes gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG darf nicht, wie dies im Berufungsbescheid vom 3. März 2004 erfolgt ist, zu einem vergangenen Zeitpunkt (konkret zum 31. Dezember 1984) erfolgen. Nur für einen aktuell gegebenen Bestand einer baulichen Anlage, die in der Zeit zwischen dem 1. Jänner 1969 und dem 31. Dezember 1984 errichtet wurde, kann eine Feststellung der Rechtmäßigkeit gemäß § 40 Abs. 2 Stmk. BauG vorgenommen werden, wobei für die Prüfung der materiellen Kriterien nach der früher geltenden Rechtslage der Zeitpunkt der Errichtung dieses Bestandes maßgeblich ist, was in gleicher Weise für die dabei zu beachtende relevante Sachlage gilt.

Da die belangte Behörde die dargelegte Problematik betreffend den im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Berufungsbehörde gegebenen Bestand nicht geprüft hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die in der Beschwerde verzeichneten Kosten wurden dem Beschwerdeführer zwar bereits mit dem Erkenntnis vom 20. Oktober 2005, mit dem das zu Zl. 2004/06/0094, protokollierte Verfahren mit einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides abgeschlossen wurde, zugesprochen; da dieses Erkenntnis jedoch nach Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens nicht mehr existent ist, waren dem Beschwerdeführer diese Kosten - ungeachtet der Frage, ob dieser Kostenersatz schon auf Grund des Erkenntnisses vom 20. Oktober 2005 geleistet wurde - nunmehr endgültig zuzusprechen (es ist der Kostenersatz daher nur einmal zu leisten).

Wien, am 30. Mai 2006

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete  
Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2005060355.X00

#### **Im RIS seit**

29.06.2006

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)