

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/24 2002/05/0768

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2005

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82000 Bauordnung;  
L82009 Bauordnung Wien;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §38;  
AVG §73 Abs2;  
AVG §8;  
BauO Wr §134 Abs3;  
BauO Wr §63 Abs1 litc;  
BauRallg;  
B-VG Art132;  
VwGG §27;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde der Agip Austria Aktiengesellschaft in Wien, vertreten durch Braunegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in 1013 Wien, Gonzagagasse 9, gegen die Bauoberbehörde für Wien wegen Verletzung der Entscheidungspflicht zur Erledigung der Berufung 1. der Eva Pamperl, 2. des Hans Schleiss, 3. des Michael Dyk, 4. der Gertrude Tschandl und 5. der Maria Badstöber, alle in Wien, alle vertreten durch Dr. Alfred Peter Musil, Rechtsanwalt in 1190 Wien, Döblinger Hauptstraße 68, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, vom 25. September 1992, GZ. MA 35-A/5- 201/92, betreffend den Antrag der beschwerdeführenden Partei um die Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung vom 15. September 1992, zu Recht erkannt:

## Spruch

Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG i.V.m. § 66 Abs. 4 AVG wird die Berufung 1. der Eva Pamperl, 2. des Hans Schleiss, 3. des

Michael Dyk, 4. der Gertrude Tschandl und 5. der Maria Badstöber, alle in Wien, alle vertreten durch Dr. Alfred Peter Musil, Rechtsanwalt in 1190 Wien, Döblinger Hauptstraße 68, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, vom 25. September 1992, GZ. MA 35-A/5-201/92, abgewiesen.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die beschwerdeführende Partei erwarb mit Kaufvertrag vom 9. Oktober 1962 zunächst einen 428/4878-Anteil an der Liegenschaft EZ 1050, KG Margarethen, Grundstück Nr. 1133/1 (Ecke Nikolsdorfergasse 44 - Siebenbrunnengasse 3), von einer Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft. Nach Punkt VI. dieses Vertrages wurde mit den kaufgegenständlichen Liegenschaftsanteilen "das Wohnungseigentum am gesamten Erdgeschoß des Straßentraktes mit Ausnahme der gemeinsamen Einfahrt laut genehmigten Bauplänen und den im Hof gelegenen Serviceboxen verbunden". Aus dem am 11. Oktober 1963 mit der beschwerdeführenden Partei und 29 weiteren Wohnungseigentümern abgeschlossenen Wohnungseigentumsvertrag ergibt sich, dass hinsichtlich des nunmehr festgestellten 940/9132-Anteiles der beschwerdeführenden Partei das Wohnungseigentum am Geschäftslokal mit den Bestandteilen "Tankstelle/AR, Lagerraum, V, Gd, Waschraum, WC und 3 PKW-Boxen" im Ausmaß von 850,02 m<sup>2</sup> verbunden ist.

Die beschwerdeführende Partei suchte am 15. September 1992 um Baubewilligung an. Projektsgemäß soll der bei der im Jahre 1982 bewilligten Tankstelle vorhandene 20.000 l fassende unterirdische Behälter ausgebaut und durch einen in vier gleich große Kammern unterteilten, 40.000 l fassenden Behälter ersetzt sowie die vier Zapfsäulen gegen zwei Multiproduktzapfsäulen ausgetauscht werden.

Mit Bescheid vom 25. September 1992 bewilligte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, das eingereichte Projekt. Da das Bauvorhaben nicht an einer in einem gemeinsamen Bestandteil des Hauses liegenden Stelle errichtet werde, liege der Versagungsgrund des § 63 Abs. 1 lit. c Bauordnung für Wien nicht vor.

In ihrer dagegen erstatteten Berufung brachten die Berufungswerber vor, dass der vergrößerte Tank samt Baugrube auch im Bereich der Allgemeinfläche liege, dass die im Zuge der Bauarbeiten notwendig gewordene Sperre der Durchfahrt eine Allgemeinfläche betroffen habe und dass die Durchfahrthöhe wegen der erfolgten Niveauanhebung vermindert worden sei.

Mit Bescheid vom 15. Februar 1993 hob die Bauoberbehörde für Wien den erstinstanzlichen Bescheid auf und versagte die beantragte Baubewilligung, weil dem Ansuchen alle Miteigentümer hätten zustimmen müssen.

Mit hg. Erkenntnis vom 19. September 1995, Zl. 93/05/0162, wurde dieser Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof ging in der Begründung dieses Erkenntnisses davon aus, dass nicht nachvollzogen werden könne, wie die Berufungsbehörde zur Feststellung gelangt sei, dass sich die Inanspruchnahme gemeinsamer Flächen aus dem von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Plan "offenkundig" ergäbe. Ob vom eingereichten Vorhaben gemeinsame Teile des Hauses beansprucht würden, sei nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens festzustellen.

Ein darauf von der belangten Behörde ergangener, auf § 66 Abs. 2 AVG gestützter Bescheid vom 15. Dezember 1995 wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 17. September 1996, Zl. 96/05/0050, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; die Parteistellung der Berufungswerber bzw. ihre Legitimation als Berufungswerber und damit die Zulässigkeit ihrer Berufung müsse von der Berufungsbehörde selbst gemäß § 66 Abs. 4 AVG geprüft werden.

Mit hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2001, Zl. 99/05/0079, wurde der Berufungsbescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 16. Dezember 1998, mit welchem infolge Berufung der Berufungswerber der erstinstanzliche Baubewilligungsbescheid aufgehoben und die beantragte Baubewilligung versagt worden ist, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, weil die Berufungsbehörde auf Grund einer nicht am Gesetz orientierten Beurteilung des Kaufvertrages vom 9. Oktober 1962 zu einem Zustimmungserfordernis der Wohnungseigentümer gelangt sei.

Dieses aufhebende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes wurde den Rechtsvertretern der Beschwerdeführerin am 10. Dezember 2001 zugestellt. Die belangte Behörde hat über die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid nicht mehr entschieden. Nach ergebnisloser Fristsetzung durch den Verwaltungsgerichtshof an die belangte Behörde zur Nachholung des versäumten Bescheides wurde dem Verwaltungsgerichtshof der Verwaltungsakt vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen, den Bescheid zu erlassen.

Gemäß § 27 VwGG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nach Art. 132 B-VG u. a. erhoben werden, wenn die oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im Instanzenzug, sei es im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, oder der unabhängige Verwaltungssenat, der nach Erschöpfung des Instanzenzuges, sei es durch Berufung oder im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, von einer Partei angerufen worden ist und nicht binnen sechs Monaten - von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - in der Sache entschieden hat.

Da die belangte Behörde innerhalb von sechs Monaten nach Zustellung des hg. Erkenntnisses vom 9. Oktober 2001 nicht über die anhängige Berufung gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, vom 25. September 1992 entschieden, eine Partei, die im Verwaltungsverfahren einen Antrag gestellt hat, aber jedenfalls Anspruch auf eine Entscheidung hat und zur Erhebung der Säumnisbeschwerde grundsätzlich auch der Berufungsgegner berechtigt ist, war die beschwerdeführende Partei berechtigt, gemäß Art. 132 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof Beschwerde zu erheben. Für die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde gemäß § 27 VwGG ist nicht entscheidend, ob die Verzögerung auf ein überwiegendes Verschulden der belangten Behörde zurückzuführen ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 21. März 1986, Zl. 85/18/0078, VwSlg. 12088 A/1986).

Der Verwaltungsgerichtshof hat, da die belangte Behörde den Bescheid nicht nachgeholt hat, in der Sache selbst zu entscheiden. Der an Stelle der Berufungsbehörde zur Entscheidung berufene Verwaltungsgerichtshof hat das im Zeitpunkt der Erlassung seiner Entscheidung geltende Recht anzuwenden; eine andere Betrachtungsweise ist allerdings dann geboten, wenn der Gesetzgeber in einer Übergangsbestimmung zum Ausdruck bringt, dass auf anhängige Verfahren noch das bisherige Gesetz anzuwenden ist, sowie dann, wenn darüber abzusprechen ist, was an einem bestimmten Stichtag oder in einem konkreten Zeitraum rechtens war (siehe die Nachweise bei Walter-Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze 12, E 303 zu § 66 AVG). Eine Bindung an die vom Verwaltungsgerichtshof in den zitierten Vorerkenntnissen seinerzeit geäußerte Rechtsauffassung besteht (nur) insoweit nicht, als sich die Rechtslage seither geändert hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 98/12/0458).

Gemäß § 134 Abs. 3 Bauordnung für Wien sind im Baubewilligungsverfahren außer dem Antragsteller (Bauwerber) jedenfalls auch die Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaften Parteien. Wenn deren Zustimmung zur Bauführung im Zeitpunkt der Einbringung des Bauansuchens überhaupt nicht vorgelegen hat oder später weggefallen ist, ist die beantragte Baubewilligung zu versagen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. September 1995, Zl. 93/05/0162, m. w. N.). Die (Mit-) Eigentümer der Liegenschaft nehmen am Baubewilligungsverfahren aber regelmäßig nur hinsichtlich der Frage teil, ob die erforderliche Zustimmung vorliegt oder nicht. Sie genießen im Baubewilligungsverfahren sohin eine sehr eingeschränkte Parteistellung. Ihr Recht ist darauf beschränkt, dass die Bauführung nur auf Grund einer - letztlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilenden - Zustimmung erfolgt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1995, Zl. 92/05/0202).

Im Beschwerdefall war daher nur zu prüfen, ob die Berufungswerber, die als Wohnungseigentümer Miteigentümer der vom Bauvorhaben der beschwerdeführenden Partei erfassten Liegenschaft sind, der Bauführung hätten zustimmen müssen. Sie machen in ihrer Berufung auch keine weiteren Ansprüche geltend, bezüglich deren ihnen ein subjektiv-öffentliches Recht eingeräumt wäre.

Die im Beschwerdefall zu beachtende Zustimmungsverpflichtung der (Mit-) Eigentümer wird im § 63 Abs. 1 lit. c Bauordnung für Wien geregelt. Nach der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides wurde diese Bestimmung zwar mit der Novelle zur Bauordnung für Wien LGBl. Nr. 42/1996 dahingehend abgeändert, dass der die Zustimmungsverpflichtung der Miteigentümer der betroffenen Liegenschaft im Falle des Wohnungseigentums regelnde zweite Satz entfallen ist. Diese Regelung ist mit 1. Jänner 1997 in Kraft getreten. Artikel IV Abs. 3 dieser Novelle enthält jedoch die Übergangsbestimmung, dass "jene Bestimmungen, die am 1. Jänner 1997 in Kraft treten, (...) erst auf Verfahren anzuwenden (sind), die ab diesem Zeitpunkt anhängig werden". Mit der Novelle zur Bauordnung für Wien LGBl. Nr. 37/2001 wurde dem mit der Novelle LGBl. Nr. 42/1996 neu gefassten § 63 Abs. 1 lit. c Bauordnung für Wien

nach dem Strichpunkt hinzugefügt: "sie kann auch durch die Unterfertigung der Baupläne nachgewiesen werden;". Artikel II der Novelle LGBI. Nr. 37/2001 enthält Regelungen über das Inkrafttreten, die jedoch die erwähnte Übergangsregel im Artikel IV Abs. 3 der Novelle LGBI. Nr. 42/1996 unberührt lassen.

Es ist daher im Beschwerdefall von der schon im hg. Erkenntnis vom 19. September 1995, Zl. 93/05/0162, angewendeten Regelung des § 63 Abs. 1 lit. c Bauordnung für Wien auszugehen, die folgenden Wortlaut hat:

"(1) Dem Ansuchen um Baubewilligung hat der Bauwerber anzuschließen:

...

c) die Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer), wenn der Bauwerber nicht selbst Eigentümer oder nur Miteigentümer der Liegenschaft ist. Im Falle des Wohnungseigentums ist die Zustimmung aller Miteigentümer nicht erforderlich, wenn das Bauvorhaben nicht von Einfluss auf die statischen Verhältnisse des Hauses oder der baulichen Anlage ist, oder wenn das Bauvorhaben weder eine Änderung der äußeren Gestaltung des Gebäudes oder der baulichen Anlage bewirkt noch gemeinsame Teile des Hauses, der baulichen Anlage oder der Liegenschaft in Anspruch nimmt noch die Umwidmung von Wohnungen auf Arbeitsräume, Büroräume, Verkaufsräume, Versammlungsräume, Gaststätten und Räume mit ähnlicher Funktion sowie Lagerräume betrifft; ..."

Auf Grund des bereits erwähnten hg. Erkenntnisses vom 19. September 1995 ist daher im Beschwerdefall von entscheidender Bedeutung, ob mit dem von der beschwerdeführenden Partei eingereichten Bauvorhaben gemeinsame Flächen des Hauses beansprucht werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass das Baubewilligungsverfahren ein so genanntes Projektgenehmigungsverfahren ist, und daher lediglich die Zulässigkeit des planmäßig belegten Vorhabens, nicht jedoch eine allfällige davon abweichende tatsächliche Ausführung zu überprüfen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. September 2004, Zl. 2001/05/1074). Die Eigentümereigenschaft an der vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaft ist im Baubewilligungsverfahren - sofern dies von Bedeutung ist - von der Behörde als Vorfrage gemäß § 38 AVG zu prüfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1995, Zl. 93/05/0248).

In rechtlicher Hinsicht ist - wie der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem aufhebenden Erkenntnis vom 9. Oktober 2001, Zl. 99/05/0079, ausgeführt hat - davon auszugehen, dass die Hauseinfahrt (Hausdurchfahrt) allgemeiner Teil des Hauses ist und die beschwerdeführende Partei das gesamte Erdgeschoss mit Ausnahme der gemeinsamen Einfahrt erworben hat, der Bereich vor der verlängerten Hausfront als Teil des gesamten Erdgeschosses steht daher jedenfalls im (Zubehör-) Wohnungseigentum der beschwerdeführenden Partei.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof wurde der beschwerdeführenden Partei und den Berufungswerbern die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt folgenden Sachverhalt als feststehend an:

Der Einreichplan, auf den sich der in Berufung gezogene Baubewilligungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, vom 15. Februar 1993, Zl. MD-VfR-BV-7/92, bezieht, gibt die Örtlichkeiten und die bewilligte Anlage richtig wieder. Demnach ist die Ein- bzw. Ausfahrt sowie die Durchfahrt (von der Nikolsdorfergasse kommend Richtung Stiege 3) 4 m breit und verjüngt sich am Ende der Durchfahrt auf 3,49 m. Die Ein- bzw. Ausfahrt ist an der von der Nikolsdorfergasse aus gesehen rechten Seite durch die vorhandenen Baulichkeiten (Säulen) begrenzt. Die projektierten baulichen Maßnahmen reichen nicht in den 4 m-Bereich, gemessen von den rechts von der Einfahrt (von der Nikolsdorfergasse kommend Richtung Durchfahrt zur Stiege 3) befindlichen Säulen. Die Tankstelle und die dazugehörigen Anlagen liegen auf Grundflächen, die im Wohnungseigentum der beschwerdeführenden Partei stehen.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Verwaltungsgerichtshof auf Grund des von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsaktes und der Stellungnahmen der Parteien im Zusammenhang mit den von ihnen vorgelegten Urkunden. Die vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführte Ergänzung des Ermittlungsverfahrens hat im Vergleich zu dem bereits dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Oktober 2001 zu Grunde liegenden Sachverhalt keine Änderung erfahren. Unstrittig ist, dass auf Grund des Kaufvertrages vom 9. Oktober 1962 die beschwerdeführende Partei Wohnungseigentum an dem gesamten Erdgeschoß des Straßentraktes mit Ausnahme der gemeinsamen Einfahrt erwerben sollte und aus dem Parfizierungsbescheid im Zusammenhang mit der aus dem vorgelegten Grundbuchsatzug erfolgten Eintragung nichts Gegenteiliges zu entnehmen ist. Das Wohnungseigentum der beschwerdeführenden Partei umfasst demnach die "Tankstelle-Boxen". Zur Tankstelle gehört die gesamte hiezu benötigte Anlage, sohin auch die erforderlichen Lagerbehälter. Für den Verwaltungsgerichtshof liegen sohin

nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, dass die im Wohnungseigentum der beschwerdeführenden Partei stehende Fläche nicht bis zu den vorhandenen Baulichkeiten an der Siebenbrunnengasse (wie in dem mit der Stellungnahme vom 30. März 2005 OZl 11 vorgelegten Plan der beschwerdeführenden Partei grün eingerahmt ersichtlich) reichen soll, nicht vor. Da auch keine plausiblen Gründe dafür bestehen, dass die Hauseinfahrt am Beginn der Nikolsdorfergasse breiter sein soll als am Beginn der Durchfahrt, geht der Verwaltungsgerichtshof wie schon in seinem Erkenntnis vom 9. Oktober 2001 davon aus, dass die Begrenzung dieser als gemeinsamer Teil anzusehenden Einfahrt parallel zu den rechts der Einfahrt befindlichen Baulichkeiten anzunehmen ist. Da im Kaufvertrag nähere Angaben zur Größe der von der beschwerdeführenden Partei erworbenen Grundfläche fehlen und auch der Parifizierungsbescheid keine exakten Angaben zur Lage dieser Fläche enthält, wird vom Verwaltungsgerichtshof bei der für das beschwerdegegenständliche Baubewilligungsverfahren erforderlichen Feststellung der im Wohnungseigentum der beschwerdeführenden Partei stehenden Grundfläche einer genauen m<sup>2</sup>-Anzahl dieser Fläche keine entscheidende Bedeutung zugemessen. Im Rahmen der hier gestellten Frage ist nur die Feststellung wesentlich, ob das Bauvorhaben auch Grundstücksflächen betrifft, die nicht im Wohnungseigentum der beschwerdeführenden Partei stehen. Auf Grund der vorliegenden Beweisergebnisse kann dies verneint werden.

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen folgt in rechtlicher Hinsicht, dass, da gemeinsame Teile der Liegenschaft durch das Projekt der beschwerdeführenden Partei nicht berührt sind und auch die übrigen Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 lit. c Bauordnung für Wien, die die Zustimmung aller Miteigentümer erfordern würden, nicht vorliegen, die Zustimmung der Berufungswerber zum beantragten Bauvorhaben der beschwerdeführenden Partei nicht erforderlich ist, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 24. Mai 2005

#### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6 Baurecht Grundeigentümer Rechtsnachfolger Binnen 6 Monaten Verschulden der Behörde §73 Abs2 letzter Satz AVG

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2002050768.X00

#### **Im RIS seit**

23.06.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

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