

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/4/20 99/05/0225

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.04.2001

## **Index**

L37152 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Kärnten;

L82000 Bauordnung;

L82002 Bauordnung Kärnten;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §38;

BauO Krnt 1992 §32 Abs1;

BauO Krnt 1996 §54;

BauO Krnt 1996 Art2 Abs2;

BauRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Thalhammer, über die Beschwerde des Ing. Franz Bürger in Krumpendorf, vertreten durch Dr. Gottfried Hammerschlag und Dr. Wilhelm Dieter Eckhart, Rechtsanwälte in Klagenfurt, Alter Platz 19, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 1. September 1999, Zl. 8 B-BRM-212/10/1999, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Parteien:

1. Gemeinde Krumpendorf am Wörthersee, vertreten durch den Bürgermeister, 2. Elisabeth Bahula in Klagenfurt, vertreten durch Dr. Walter Brunner, Rechtsanwalt in Klagenfurt, Villacher Straße 1A/VII), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer eines näher bezeichneten Grundstückes, auf welchem mehrere Gebäude und bauliche Anlagen, u. a. Stallgebäude, Silo und Düngerstätte mit Jauchebecken, errichtet sind.

Die Zweitmitbeteiligte ist Eigentümerin einiger (nicht unmittelbar) angrenzender Grundstücke, wobei auf einem der Grundstücke ihr Wohnhaus errichtet ist.

Mit Eingaben vom 27. Dezember 1994 (betreffend Düngerstätte mit Jauchebecken) und vom 29. Dezember 1994 (betreffend mehrere Bauwerke beim Stallgebäude und Hochsilo) zeigte die Zweitmitbeteiligte an, dass auf dem vorgenannten Grundstück des Beschwerdeführers konsenslose Bauwerke bestünden. Diese Anzeigen wurden durch mehrere Eingaben ergänzt. Die Zweitmitbeteiligte begehrte die Parteistellung gemäß § 30 Abs. 3 Kärntner Bauordnung 1992 in dem von der Behörde durchzuführenden Beseitigungsverfahren.

Auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers vom 25. Juli 1997 stellte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 19. August 1997

"gemäß § 56 AVG fest, dass in Bezug auf die auf dem Grundstück Baufläche 75, KG Drasing, bestehenden Gebäude und baulichen Anlagen:

a)

Stallgebäude,

b)

Silo und

c)

Düngerstätte mit Jauchenbecken

die in § 54 der Kärntner Bauordnung 1996 (rechtmäßiger Bestand) genannten Voraussetzungen gegeben sind und daher das Vorliegen der Baubewilligung vermutet wird".

Begründet wurde dies damit, dass im Zuge des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens festgestellt worden sei, dass das Stallgebäude 1912 errichtet und 1944 umgebaut, die Düngerstätte und das Jauchebecken auf Grund einer ins Mauerwerk eingravierten Jahreszahl im Jahre 1945 gebaut und der Silo laut Mitteilung und durch Anzeige des Nachbarn im Jahre 1962 errichtet worden seien und bis zum Jahre 1994 und damit über die gesetzliche Frist gemäß § 54 leg. cit. hinaus unbeanstandet in dieser Form bestanden hätten. Genehmigungen für das gegenständliche Gebäude bzw. die baulichen Anlagen hätten eindeutig nicht nachgewiesen werden können. Da behördliche Beanstandungen aus dem Grund, dass ein Konsens fehle, bis zum Jahre 1994 nicht stattgefunden hätten, habe dieser Bestand die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich und werde gemäß § 54 der Kärntner Bauordnung 1996 das Vorliegen einer Baubewilligung vermutet. Dieser Bescheid wurde von der Zweitmitbeteiligten mit Berufung bekämpft, wobei darüber jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides im vorliegenden baupolizeilichen Verfahren nicht entschieden worden ist.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 8. Juni 1998 wurden die Anträge der Zweitmitbeteiligten vom 27. Dezember 1994 und 29. Dezember 1994 sowie alle nachfolgenden Anträge und Ergänzungen, zuletzt eingebracht am 26. November 1997, welche sich auf baurechtlich relevante Bestimmungen bezogen, als unbegründet abgewiesen. Gestützt wurde dieser Bescheid in rechtlicher Hinsicht auf § 30 Kärntner Bauordnung 1992. Auf Grund des rechtskräftigen - vorzitierten - Bescheides des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 19. August 1997 sei eine Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes (Beseitigung der konsenslosen Gebäude) nicht mehr möglich.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 30. März 1999 wurde die dagegen erhobene Berufung der Zweitmitbeteiligten gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 1. September 1999 wurde der Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 30. März 1999 aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die erstmitbeteiligte Gemeinde zurückverwiesen. Gemäß Art. II Abs. 2 der Übergangsbestimmungen des Gesetzes, LGBl. Nr. 44/1996, mit welchem die Kärntner Bauordnung 1992 geändert worden sei, seien im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (1. September 1996) anhängige Verfahren nach den bisher geltenden Bestimmungen weiter zu führen, sofern in den Abs. 3 bis 8 nichts anderes angeordnet sei. Es seien daher im vorliegenden Fall die Bestimmungen der Kärntner Bauordnung 1992, LGBl. Nr. 64, in der Fassung vor der Novelle LGBl. Nr. 44/1996, anzuwenden. Die Bestimmung des § 30 Abs. 3 Kärntner Bauordnung 1992 sehe vor, dass einer durch eine bescheidwidrige und nicht bewilligte Ausführung eines bewilligungspflichtigen Vorhabens in einem subjektivöffentlichen Recht verletzten Partei des Baubewilligungsverfahrens das Recht der Antragstellung auf

behördliche Maßnahmen nach §§ 31 und 32 und die Parteistellung in den daran anschließenden baubehördlichen Verfahren zustehe. Gemäß § 32 leg. cit. habe die Baubehörde die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verfügen, wenn Vorhaben ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung ausgeführt, vollendet oder verwendet würden. Ein Wiederherstellungsauftrag setze voraus, dass die Bewilligungspflicht sowohl im Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerkes als auch im Zeitpunkt der Erteilung des baupolizeilichen Auftrages nach § 32 der Kärntner Bauordnung 1992 zu bejahen sei, eine Baubewilligung aber nicht vorliege. Darauf, ob das Vorhaben früher bewilligungsfähig gewesen sei, komme es nicht an. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes habe allerdings ein "alter Bestand" die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich, wenn Unterlagen über eine seinerzeitige Bewilligung nicht mehr auffindbar seien, andererseits aber feststehe, dass baubehördliche Beanstandungen aus dem Grund, dass ein Konsens fehle, niemals stattgefunden hätten. Voraussetzung für einen konsensgemäßen "Altbestand" sei zudem, dass der Zeitpunkt der Erbauung einer Baulichkeit so weit zurückliege, dass, von besonderen Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr bestehe. Die Baubehörde habe weiters zu prüfen, ob die Baulichkeit den Rechtsvorschriften, welche zum Zeitpunkt der Errichtung in Geltung gestanden haben, entsprochen habe. Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit so genannter alter Bestände könne nämlich dann nicht Platz greifen, wenn ein Bauzustand nach der zur Zeit seiner Herstellung geltenden Bauordnung gesetzwidrig gewesen sei, da nicht angenommen werden könne, dass die Baubehörde die gesetzwidrige Herstellung bewilligt hätte. In diesem Fall müsste der strikte Nachweis erbracht werden, dass seinerzeit tatsächlich eine Baubewilligung erteilt worden sei. Im Zusammenhang mit der Frage des Vorliegens eines vermuteten Konsenses für ein Jahrzehntlang unbeantwortet gebliebenes Gebäude sei ein besonders sorgfältiges Ermittlungsverfahren durchzuführen. Im vorliegenden Fall hätten sich die Baubehörden jedoch in keiner Weise mit der Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für einen vermuteten Konsens auseinander gesetzt, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass auf Grund des Antrages der Zweitmitbeteiligten vom 25. Juli 1997 mit rechtskräftigem Bescheid des Bürgermeisters der erstmitbeteiligten Gemeinde vom 19. August 1997 gemäß § 54 der Kärntner Bauordnung 1996 festgestellt worden sei, dass für die verfahrensgegenständlichen Bauwerke das Vorliegen der Baubewilligung vermutet werde. Da dieser Bescheid, mit welchem die Konsensmäßigkeit der angezeigten Bauvorhaben festgestellt worden sei, im vorliegenden Verfahren Berücksichtigung habe finden müssen, seien die Anträge der Zweitmitbeteiligten auf Erlassung von baupolizeilichen Aufträgen - so die Ansicht der Baubehörden - abzuweisen gewesen. Entsprechend den bereits zuvor zitierten Übergangsbestimmungen seien im vorliegenden Fall auf Grund der Anträge der Beschwerdeführerin nach § 30 Abs. 3 Kärntner Bauordnung 1992 auf anhängige Verfahren aber nicht die Bestimmungen der Kärntner Bauordnung 1996, sondern ausschließlich die Bestimmungen der Kärntner Bauordnung 1992 in der Fassung vor der Novelle LGBI. Nr. 44/1996 anzuwenden. Es hätte daher im vorliegenden Verfahren der Feststellungsbescheid vom 19. August 1997, dessen gesetzliche Grundlage die durch das Gesetz LGBI. Nr. 44/1996 als § 51a in die Kärntner Bauordnung 1992 eingefügte Bestimmung über die Vermutung des rechtmäßigen Bestandes (nunmehr § 54 Kärntner Bauordnung 1996) sei, keine Berücksichtigung finden dürfen. Es werde weiters darauf aufmerksam gemacht, dass mit der in der Begründung des Bescheides der Berufungsbehörde genannten Entscheidung der zweiten Instanz vom 15. Mai 1995 lediglich die Berufung der Beschwerdeführerin gegen eine im Jahre 1912 erteilte Baubewilligung als unzulässig zurückgewiesen worden sei. Eine Entscheidung über den durch die Beschwerdeführerin am 12. Dezember 1994 eingebrachten Antrag auf Erlassung eines Beseitigungsauftrages sei darin allerdings nicht getroffen worden.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und, ebenso wie die Zweitmitbeteiligte, eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung die Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Auffassung der belangten Behörde, dass gemäß den Übergangsbestimmungen des Art. II Abs. 2 und 3 der Novelle zur Kärntner Bauordnung 1992, LGBI. Nr. 44/1996, auch nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes § 54 Kärntner Bauordnung 1996 nicht hätte angewendet werden dürfen. Es sei die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung schon nach dem Inhalt der Übergangsbestimmung rechtmäßig. Auch auf Grund der Rechtskraftwirkung der bezeichneten (gemäß § 54 Kärntner Bauordnung erlassenen)

Bescheide sei im gegenständlichen Verfahren die rechtliche Vermutung, "deren Überprüfung die belangte Behörde anordnen zu müssen glaube", gesichert, dass die angeführten Bauwerke zum ordnungsgemäß genehmigten Bestand gehörten.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht.

Gemäß dem wiederverlautbarten Art. II Abs. 2 Kärntner Bauordnung 1996, LGBI. Nr. 62 (K-BO 1996; ursprünglich Art. II Abs. 2 der Novelle zur Kärntner Bauordnung 1992, LGBI. Nr. 44/1996) sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (dies bezieht sich auf die angeführte Novelle LGBI. Nr. 44/1996, die am 1. September 1996 in Kraft getreten ist) anhängigen Verfahren nach den bisher geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen.

Gemäß § 54 Kärntner Bauordnung 1996, LGBI. Nr. 62 (K-BO 1996), wird für Gebäude und sonstige bauliche Anlagen, die seit mindestens 30 Jahren bestehen und für die eine Baubewilligung im Zeitpunkt ihrer Errichtung erforderlich war, welche jedoch nicht nachgewiesen werden kann, das Vorliegen der Baubewilligung vermutet, sofern ihr Fehlen innerhalb dieser Frist baubehördlich unbeanstandet geblieben ist.

Nach § 32 Abs. 1 Kärntner Bauordnung 1992, LGBI. Nr. 64 in der Stammfassung, ist ein baupolizeilicher Auftrag dann zu erlassen, wenn "Vorhaben ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung ausgeführt, vollendet oder verwendet" werden. Da entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei der Erteilung baupolizeilicher Aufträge im Allgemeinen und mangels entgegenstehender Regelung im § 32 Abs. 1 Kärntner Bauordnung 1992 die Bewilligungspflicht des in Rede stehenden Bauwerkes nicht nur im Zeitpunkt der Errichtung, sondern immer auch im Zeitpunkt der Erteilung des Auftrages gegeben sein muss, ist bei der Erteilung baupolizeilicher Aufträge insoweit stets auch auf die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage abzustellen (von Bedeutung ist dabei immer auch die Frage, ob in beiden Zeitpunkten eine Baubewilligung vorliegt oder nicht). Art. II Abs. 2 K-BO 1996 kann nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber mit dieser Übergangsvorschrift auch eine Änderung dieses Grundsatzes anordnen wollte. Der Verwaltungsgerichtshof geht daher davon aus, dass im vorliegenden Verfahren nach § 32 Abs. 1 Kärntner Bauordnung 1992, das gemäß Art. II Abs. 2 K-BO 1996 grundsätzlich nach der bis 1. September 1996 in Geltung gestandenen Rechtslage zu Ende zu führen ist, aber hinsichtlich der Beurteilung der Bewilligungspflicht der baulichen Anlagen im Zeitpunkt der Erteilung des Auftrages auf die K-BO 1996 in der in diesem Zeitpunkt geltenden Fassung abzustellen ist (vgl. die zum oberösterreichischen und steiermärkischen Baurecht ergangenen hg. Erkenntnisse vom 29. August 1996, Zl. 96/06/0066, vom 20. Februar 1997, Zl. 94/06/0218 u.a.). Die im Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages geltende Rechtslage muss aber auch bei der Beantwortung der Frage angewendet werden, ob danach vom Vorliegen einer baurechtlichen Bewilligung auszugehen ist. § 54 K-BO 1996 trifft eine materiell-rechtliche Regelung über die Annahme des Vorliegens einer Bewilligung. Die Behörde hat daher auch bei bereits anhängigen Verfahren § 54 K-BO 1996 zu beachten.

Die belangte Behörde hat daher zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass § 54 K-BO 1996 im vorliegenden Verfahren nicht anzuwenden ist. In diesem Zusammenhang stellt sich im Hinblick auf den in Vollziehung des § 54 K-BO 1996 erlassenen, allerdings im Zeitpunkt der Erlassung des im vorliegenden baupolizeilichen Verfahren ergangenen Berufungsbescheides noch nicht rechtskräftigen Bescheides des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 19. August 1997 (mit dem ausgesprochen wurde, dass das Vorliegen einer Baubewilligung gemäß § 54 K-BO 1996 vermutet werde) weiters die Frage, ob in Bezug auf diesen für die Baubehörden im baupolizeilichen Verfahren Bindungswirkung gemäß § 38 AVG eingetreten ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof u.a. in seinem Erkenntnis vom 26. Februar 1981, Slg. Nr. 10383/A, ausgesprochen hat, ist § 38 AVG analog auch dann anzuwenden, wenn im Ermittlungsverfahren eine Vorfrage zu beurteilen ist, über die als Hauptfrage die Behörde zwar selbst, aber in einem anderen Verfahren zu entscheiden hat. In der Judikatur wird im Allgemeinen (im Zusammenhang mit der Beurteilung einer Vorfrage im Sinne des § 38 AVG) eine Bindung der zur Vorfragenbeurteilung berufenen Behörde an die jeweilige Hauptfragenentscheidung jedenfalls ab deren Rechtskraft angenommen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. März 1991, Zl. 89/08/0332, und die in diesem dazu angeführte hg. Vorjudikatur). In diesen Fällen liegt somit eine (eigenständige) Vorfragenentscheidung gar nicht mehr vor; die Behörde entscheidet vielmehr nur dann rechtmäßig, wenn sie die Bindung an die Hauptfragenentscheidung beachtet.

Ist die Hauptfrage noch nicht rechtskräftig (wohl aber bescheidmäßig) erledigt, dann ist für den Fall, dass für die Vorfragenbeurteilung einerseits und die Hauptfragenentscheidung andererseits zwei verschiedene Behörden zuständig gewesen sind, noch keine Bindung, sondern eine eigenständige Vorfragenlösung im Sinne des § 38 AVG

anzunehmen (vgl. das angeführte hg. Erkenntnis Zl. 89/08/0332). In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof näher begründet zum Ausdruck gebracht, dass die Behörde bei der Beurteilung einer Rechtsfrage, die zur Hauptfrage des Verfahrens im Verhältnis der Vorfrage steht, an einen von ihr selbst bereits früher oder gleichzeitig erlassenen Hauptfragenbescheid auch dann gebunden ist, wenn dieser entweder zufolge eines mittlerweile erhobenen Rechtsmittels oder mangels Ablaufes der Rechtsmittelfrist noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde als in beiden Verfahren zuständige Behörde erster Instanz war daher an den von ihm bereits erlassenen Hauptfragenbescheid gemäß § 54 K-BO 1996 vom 19. August 1997 gebunden. Diese Bindungswirkung gilt jedenfalls auch für die in weiterer Folge im Instanzenzug im baupolizeilichen Verfahren tätigen Behörden, solange - wie im vorliegenden Fall für die Berufungsbehörde gegeben - über das erhobene Rechtsmittel im Verfahren betreffend die Hauptfrage noch nicht entschieden wurde. Für die belangte Behörde als Aufsichtsbehörde ist auch dabei ihr maßgeblicher Überprüfungszeitpunkt (die Erlassung des Berufungsbescheides) entscheidend.

Da die belangte Behörde § 54 K-BO 1996 im vorliegenden Bauverfahren für nicht anwendbar hielt und die Berufungsbehörde als nicht an den Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 19. August 1997 gebunden erachtete, belastete sie ihren Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. April 2001

**Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999050225.X00

**Im RIS seit**

02.07.2001

**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)