

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

19.09.1985

**Geschäftszahl**

82/06/0142

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Straßmann und die Hofräte Mag. Onder, DDr. Hauer, Dr. Würth und Dr. Leukauf als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hinterwirth, über die Beschwerde der GK in G, vertreten durch Dr. Harald Svoboda, Rechtsanwalt in Wien I, Kantgasse 3, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 8. Juli 1982, Zl. A 17-K-5717/5-1982, betreffend eine Widmungs- und Baubewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. Dipl.Ing. K S und 2. R S, beide in G, vertreten durch Dr. Werner Kuffarth, Rechtsanwalt in Graz, Kaiserfeldgasse 23), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Graz hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von S 9.670,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

**Begründung**

Die Mitbeteiligten suchten am 7. August 1968 um die Genehmigung der Widmung der Parzellen 473, 474 und 475, EZ. 41, KG. X, für Bauzwecke und um die Bewilligung zur Errichtung eines Badehäuschens mit Schwimmbecken und Terrasse an. Über dieses Ansuchen fand am 11. Dezember 1968 eine mündliche Augenscheinsverhandlung statt. In der Zustellverfügung bezüglich der Ladungen zu dieser Verhandlung wurde die Beschwerdeführerin noch namentlich angeführt, sie erhielt jedoch keine Ladung zur Verhandlung. Sie übernahm allerdings im Wege der Ersatzzustellung die Ladung für ihren zu dieser Verhandlung ebenfalls geladenen Gatten. In der Folge erhob der Gatte der Beschwerdeführerin bei der mündlichen Verhandlung keinerlei Einwendungen (vgl. dazu das Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 82/06/0133). Mit Bescheid vom 12. Dezember 1968 erteilte der Stadtsenat der Landeshauptstadt Graz den Mitbeteiligten gemäß §§ 1, 8 und 13 f der Bauordnung für die Landeshauptstadt Graz, LGBL. Nr. 20/1881, die Widmungsgenehmigung und die Bewilligung zur plan- und befundmäßigen Ausführung des Bauvorhabens unter Vorschreibung verschiedener Auflagen. Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin nicht zugestellt.

Das Gegenstand dieses Bescheides bildende Bauvorhaben wurde 1973 beendet und die Benützungsbewilligung dafür ab 12. April 1973 erteilt.

Bei einer - ein späteres Bauvorhaben der Mitbeteiligten auf der Parzelle 473 betreffenden - mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 1981 (vgl. hiezu hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 82/06/0166) ersuchte der Vertreter der Beschwerdeführerin die Baubehörde, den Widmungsbescheid, betreffend das Grundstück Nr. 473, vom 12. Dezember 1968 zu übermitteln, da der Beschwerdeführerin keine Ausfertigung desselben zugestellt worden sei.

Mit Bescheid vom 13. Jänner 1982 wies der Stadtsenat der Landeshauptstadt Graz u.a. diesen Antrag zurück und begründete dies damit, dass die Behörde den Standpunkt einnehme, die Beschwerdeführerin sei durch ihren Ehegatten im Sinne des § 1238 ABGB mangels Widerspruches bei der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 1968 vertreten worden. Die Beschwerdeführerin habe durch die Übernahme der Ladung ihres Gatten zumindest nachweislich Kenntnis von der Verhandlung erhalten und sei damit in der Lage gewesen, der Vertretung durch ihren Gatten gegenüber der Behörde zu widersprechen.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Bescheid Berufung und führte unter anderem aus, dass sie überhaupt nicht zur Widmungsverhandlung geladen und ihr auch kein Widmungsbescheid zugestellt worden sei. Daher könne keine rechtsgültige Widmungsbewilligung vorliegen. Sie sei als übergangene Partei anzusehen und

es sei somit zumindest in dieser Hinsicht ein neuerliches Widmungsverfahren durchzuführen bzw. über ihre Parteistellung zu entscheiden. Bezüglich des zitierten § 1238 ABGB, welcher inzwischen überhaupt aufgehoben worden sei, werde noch bemerkt, dass dieser lediglich eine vermutete Vermögensverwaltungsvollmacht für gewöhnliche Geschäfte beinhaltet habe und doch niemals persönlich vorzunehmende Handlungen ersetzen könne, insbesondere auch nicht die persönliche Zustellung bzw. Parteistellung nach dem AVG. Zur Kenntnis eines Schriftstückes durch Übernahme von diesem für eine andere Person als Ersatzzustellung müsse angeführt werden, dass die Behörde hier das verfassungsgemäß gewährleistete Briefgeheimnis, bzw. die Achtung des Briefverkehrs, außer acht gelassen habe.

Nachdem der Beschwerdeführerin im Zuge einer Akteneinsicht der Inhalt des vorerwähnten Bescheides vom 12. Dezember 1968 zur Kenntnis gelangt war, erhob sie auch gegen diesen Bescheid Berufung, die sie damit begründete, dass sie zur Lokalausgleichsverhandlung vom 11. Dezember 1968 überhaupt nicht geladen worden sei. Die Widmungsbewilligung und die Baubewilligung könnten schon allein aus diesem Grunde ihr gegenüber nicht in Rechtskraft erwachsen sein. Ihr sei auch der Bescheid nicht zugestellt worden. Sie hätte von diesem Bescheid erst dadurch Kenntnis erlangt, dass ihrem Vertreter am 21. Jänner 1982 eine beglaubigte Abschrift der Widmungsgenehmigung und der Baubewilligung ausgefolgt worden sei. Da eine Zustellung erst ab dem Zeitpunkt für vollzogen gelte, in welchem das Schriftstück dem Empfänger tatsächlich zugekommen sei, und dies sei im Gegenstand erst der 29. Jänner 1982, hätte die Rechtsmittelfrist erst mit diesem Datum zu laufen beginnen können, daher sei ihre Berufung zeitgerecht eingebracht. Sie sei folglich als übergangene Partei in diesem Verfahren anzusehen. Die Behörde habe ihr gegenüber ein neues Verfahren über die Erteilung einer Widmungsgenehmigung und einer Baubewilligung durchzuführen. Das Verfahren wäre auch dahin mangelhaft geblieben, als falsche gesetzliche Bestimmungen für die Erlassung des Bescheides herangezogen worden seien. Die Steiermärkische Bauordnung 1968 bestimme nämlich, dass unter anderem auch die Bauordnung für die Landeshauptstadt Graz 1881 außer Kraft trete. In der Steiermärkischen Bauordnung 1968, die mit 1. Jänner 1969 in Kraft getreten sei, werde bestimmt, dass anhängige Verfahren nur insoweit nach den alten Rechtsvorschriften behandelt werden könnten, als sie vor diesem Datum entschieden worden wären. Ein Verfahren könne aber erst dann als entschieden gelten, wenn der in diesem Verfahren erlassene Bescheid in Rechtskraft erwachsen sei. Der gegenständliche, aus verschiedenen Gründen mangelhaft gebliebene Bescheid hätte, abgesehen davon, dass er noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei, aber überhaupt erst am 2. Jänner 1969 in Rechtskraft erwachsen können. Daher hätten nicht die alten gesetzlichen Bestimmungen, sondern schon die neue Steiermärkische Bauordnung 1968 in diesem Verfahren Anwendung finden müssen. Insbesondere müsse noch darauf hingewiesen werden, dass eine Baubewilligung erst nach Rechtskraft der Widmungsbewilligung erteilt werden dürfe, und so der angefochtene Bescheid einen weiteren Verfahrensmangel aufweise. Die Baubewilligung wäre jedenfalls nach den neuen gesetzlichen Bestimmungen zu erteilen gewesen, dies sogar für den Fall, dass die Widmungsbewilligung nach den alten Bestimmungen hätte erteilt werden können und in Rechtskraft erwachsen wäre. Aus diesen Gründen sei von der Baubehörde ein neues Verfahren über die Erteilung der Widmungs- und Baubewilligung durchzuführen und seien den neuen gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Bescheide getrennt zu erlassen.

Mit Bescheid vom 8. Juli 1982, Zl. A 17-K-24.851/2-1982, gab der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz unter anderem dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Zufertigung des Bewilligungsbescheides vom 12. Dezember 1968 statt und führte aus, das Berufungsverfahren gegen den genannten Bescheid vom 12. Dezember 1968 sei gesondert durchgeführt und abgeschlossen worden. Bezüglich der Ausführungen der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren, den genannten Bescheid betreffend, werde auf den Berufungsbescheid vom 8. Juli 1982 verwiesen.

Dieser Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom gleich Tag, Zl. 17-K-5717/5-1982, der nun vor dem Gerichtshof angefochten wird, gab unter anderem der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge. Als Begründung wurde ausgeführt, mit dem namens des Stadtsenates der Landeshauptstadt Graz ergangenen Bescheid vom 12. Dezember 1968 sei eine Widmungs- und Baubewilligung nach den Bestimmungen der Grazer Bauordnung 1881 erteilt worden. Zu der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Lokalausgleichsverhandlung am 11. Dezember 1968 seien gemäß dem Verteiler in der Ausschreibung sowohl der Gatte der Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdeführerin geladen worden. Im Verwaltungsakt befände sich lediglich ein von der Beschwerdeführerin für ihren Gatten unterfertigter Zustellschein. Die Verständigung von der Ausgleichsverhandlung an den Gatten der Beschwerdeführerin sei also durch Ersatzzustellung erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe durch die Übernahme der - offenen - mittels Zustellscheines erfolgten Kommissionsladung vom Gegenstand des Verfahrens und vom Kommissionstermin Kenntnis erlangt. Sowohl der Gatte der Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdeführerin seien zur anberaumten Verhandlung entweder nicht erschienen oder hätten keine Einwendungen erhoben; beide hätten sich demnach verschwiegen. Im Berufungsverfahren dürfe die Berufsbehörde zufolge § 42 AVG in Verbindung mit § 65 AVG nur jene Einwendungen berücksichtigen, die von Nachbarn rechtzeitig vor der Baubehörde erster Instanz erhoben wurden, abgesehen von Fragen der Zuständigkeit der Unterinstanz. Die Unzuständigkeit des Stadtsenates der Landeshauptstadt Graz als bescheiderlassende Behörde im erstinstanzlichen Verfahren sei nicht behauptet worden. Auf Grund der obigen Darstellung sei die Behörde berechtigt, die Befugnis des Ehegatten zur Vertretung seiner im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehefrau als gegeben anzunehmen, da die Ehegattin sowohl vom Gegenstand des Verfahrens als auch vom Kommissionstermin Kenntnis habe und sie dieser

Vertretungsvermutung im Administrativverfahren nicht widersprochen habe. Die Beschwerdeführerin sei im Umfang des § 42 AVG präkludierte Partei. Ihrer Berufung müsse daher der Erfolg versagt bleiben. Weiters findet sich in der Begründung des Bescheides eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Anwendung der Grazer Bauordnung 1881 im Hinblick auf den § 74 der Steiermärkischen Bauordnung, wobei die belangte Behörde die Meinung vertrat, dass der erstinstanzliche Bescheid am 18. Dezember 1968 von den Bewilligungswerbern übernommen, diesen gegenüber also mit diesem Datum erlassen worden sei, was nach der Bestimmung des § 74 der Steiermärkischen Bauordnung die weitere Anwendung der Grazer Bauordnung 1881 rechtfertige.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der sie Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machte. Sie erachtet sich dadurch, dass sie als eine im Sinne des § 42 AVG präkludierte Partei behandelt wurde, weil sie im Wege der Ersatzzustellung für ihren Gatten Kenntnis vom Gegenstand des Verfahrens und vom Kommissionstermin erlangt hätte, aber zur Verhandlung nicht erschienen und keine Einwendungen erhoben hätte, beschwert; weiters dadurch, dass die Baubehörde ihre Einwendungen deshalb nicht berücksichtigt habe, und durch die falsche Rechtsansicht der Behörde, es sei nicht von der Anwendung der Steiermärkischen Bauordnung 1968 auszugehen.

In einer weiteren Stellungnahme vor dem Gerichtshof verwies die Beschwerdeführerin auf ein anhängiges Verfahren am Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz, Zl. 32 C 1012/82, das die Gefährdung des der Beschwerdeführerin und ihrem Gatten gehörenden Grundstückes durch Rutschung, ausgehend von den Grundstücken der Mitbeteiligten, zum Inhalt hatte, sowie auf die Erteilung einer Auflage zur Errichtung von Stützmauern gegen anfallenden Erddruck im Widmungs- bzw. Bauverfahren bezüglich des Wohnhauses der Beschwerdeführerin und ihres Gatten aus dem Jahre 1962.

Die belangte Behörde und die mitbeteiligten Parteien erstatteten Genschriften, in denen sie Abweisung der Beschwerde beantragten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 41 Abs. 1 AVG 1950 hat die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Die Beschwerdeführerin war, wie sich aus der Zustellungsverfügung zur mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 1968 ergibt, in der sie noch namentlich aufscheint, der Behörde als Beteiligte bekannt. Sie wurde jedoch nicht - wie es das Gesetz vorsieht - persönlich verständigt, sondern übernahm nur die Ladung für ihren Gatten im Wege der Ersatzzustellung. Die Behörde vertrat daraufhin die Rechtsauffassung, der Beschwerdeführerin sei die Anberaumung der Verhandlung durch die Entgegennahme der Ladung ihres Gatten im Wege der Ersatzzustellung zur Kenntnis gebracht worden, sie sei zur Verhandlung nicht erschienen und habe sich dadurch verschwiegen, die Präklusionsfolgen des § 42 Abs. 1 AVG seien daher eingetreten.

Der Verwaltungsgerichtshof kann dieser Rechtsauffassung nicht folgen. Die in § 42 Abs. 1 AVG genannten Präklusionsfolgen treten nur dann ein, wenn gleichzeitig mit der Bekanntmachung der mündlichen Verhandlung durch Anschlag in der Gemeinde oder durch Zeitungsverlautbarung die Anberaumung der mündlichen Verhandlung durch persönliche Verständigung bekannt gemacht wurde (vgl. unter anderem das hg. Erkenntnis vom 13. Mai 1952, Slg. N. F. Nr. 2536/A, Mannlicher-Quell, 8. Auflage, Seite 814, und aus jüngster Zeit das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 1984, Zl. 84/05/0061). Diese persönliche Verständigung gemäß § 41 Abs. 1 AVG muss sich an den Beteiligten richten und geeignet sein, ihn zu erreichen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1958, Slg. F. Nr. 4787/A). Die Verständigung, die die Beschwerdeführerin entgegennahm, war im gegenständlichen Fall jedoch an den Gatten der Beschwerdeführerin und nicht an sie selbst gerichtet. Die Unterfertigung einer an eine bestimmte Person gemäß § 41 Abs. 1 AVG gerichteten Verständigung durch eine andere Person bewirkt nicht, dass auch diese Person von der Anberaumung der Verhandlung Kenntnis erlangt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 1971, Zl. 172/71). Der Übernehmer im Wege einer Ersatzzustellung hat weder das Recht noch die Pflicht, das Schriftstück der Behörde zu öffnen und den Inhalt zur Kenntnis zu nehmen. Ob das Schriftstück offen zugestellt wurde oder nicht, ist nicht entscheidend.

Eine weitere Auseinandersetzung mit der Frage der Vertretungsbefugnis des Gatten gemäß § 1238 ABGB auch bei der Verhandlung vom 11. Dezember 1968 erübrigt sich somit. Der Beschwerdeführerin gegenüber sind somit die Rechtsfolgen des § 42 AVG 1950 nicht eingetreten.

Der im Übergehen einer Verfahrenspartei gelegene Mangel kann allerdings noch im Berufungsverfahren dadurch saniert werden, dass dieser Partei der erstinstanzliche Bescheid zugestellt und ihr Gelegenheit gegeben wird, dagegen ein Rechtsmittel zu ergreifen. Sie kann dann im Rechtsmittelweg alle Einwendungen erheben, die im Falle ordnungsgemäßer Ladung zur Verhandlung bei sonstiger Präklusion dort hätten vorgebracht werden müssen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. November 1981, Zl. 06/1362/780). Der Beschwerdeführerin wurde nun zwar mit Bescheid vom 8. Juli 1982 die Zufertigung des erstinstanzlichen Bescheides zugestanden und sie erhob in der Folge auch dagegen eine Berufung, in der sie ihre Einwendungen vorbrachte. Die belangte Behörde befasste sich jedoch in keiner Weise damit und wies ihre Berufung ab, indem sie sich auf die ihrer Ansicht nach auch gegenüber der Beschwerdeführerin eingetretenen Präklusionsfolgen berief und die Meinung vertrat, die Beschwerdeführerin sei vom Verhandlungstermin ordnungsgemäß verständigt worden. Die belangte Behörde

hätte aber die Beschwerdeführerin als nicht präkludierte "übergangene Nachbarin" betrachten und auf ihre Einwendungen in der Sache selbst eingehen müssen. Dadurch, dass die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Bezüglich der von der Beschwerdeführerin weiters vorgebrachten Problematik der Übergangsbestimmung des § 74 Steiermärkische Bauordnung in Hinsicht auf das anzuwendende Gesetz wird auf die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom heutigen Tag Zl. 82/06/0133, verwiesen.

Soweit nicht veröffentlichte Erkenntnisse des Gerichtshofes zitiert werden, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, verwiesen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Die Abweisung des Mehrbegehrens bezieht sich auf die im Aufwandersatz enthaltene pauschalierte Umsatzsteuer sowie auf zu viel geltend gemachte Stempelgebühren, die nur insoweit zuerkannt werden können, als sie unbedingt zu entrichten waren.

Wien, am 19. September 1985