

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.09.2009

Geschäftszahl

2008/05/0206

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des Ing. S L in Wien, vertreten durch Appiano & Kramer Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H. in 1010 Wien, Bösendorferstraße 7, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 23. April 2008, Zl. BOB- 144/08, betreffend eine Bauangelegenheit, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Grundstücke Nr. 35 und 425/2 der Liegenschaft EZ 40, KG Altmannsdorf.

Mit Schreiben vom 27. März 2007 (eingelangt bei der Behörde am 14. Juni 2007) beantragte der Beschwerdeführer die Bewilligung von baulichen Maßnahmen ("Terrasse") am bestehenden Gebäude gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (in weiterer Folge kurz: BO) auf diesem Grundstück. Der Innenhof der gegenständlichen Liegenschaft soll mit einem Glasdach überdeckt werden.

Mit Schreiben der MA 37 vom 25. Juni 2007 wurde dem Beschwerdeführer eine "Aufforderung" mit nachstehendem Inhalt übermittelt:

"Ihr am 14. 6. 2007 eingebrachtes Ansuchen um Baubewilligung entspricht formalrechtlich nicht den Bestimmungen der Bauordnung für Wien (BO). Sie werden daher gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, binnen 21 Tagen nachfolgende Beilagen nachzureichen:

1.) die Abteilungsbewilligung für das Grundstück 425/2, welches in das öffentliche Gut abzutreten ist, bzw. einen Nachweis, dass ein Verfahren bei der MA 64 anhängig ist.

Wenn Sie diese Frist nicht einhalten, müsste der Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden".

Daraufhin stellte der Beschwerdeführer zwei Fristerstreckungsanträge, zuletzt bis zum 31. Dezember 2007.

Mit weiterem Schreiben, eingelangt am 28. Dezember 2007, beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 69 BO. Er führte darin aus, er sei von der Behörde aufgefordert worden, eine Abteilungsbewilligung hinsichtlich des gegenständlichen Grundstückes vorzulegen. Diese Aufforderung werde damit begründet, dass laut Plandokument (PD) 7521 eine Abtretungsverpflichtung in das öffentliche Gut zur Verbreiterung der bestehenden Verkehrsfläche bestünde. Diese Abtretungsverpflichtung sei jedoch aus mehreren Gründen gegenstandslos geworden: Die Liegenschaft befinde sich in einer Schutzzone; für den ganzen Khlesplatz bestehe Ensembleschutz; der ganze Platz sei einem kompletten Umbau unterzogen worden; der unmittelbar vor seiner Liegenschaft befindliche Gehsteig sei soweit verbreitert worden, dass damit jegliche zukünftige Verbreiterung gegenstandslos geworden sei. Laut MA 28 bestehe ob der so großzügig vorgenommenen Dimensionierung des Gehsteiges kein Bedarf an einer Reservehaltung dieser Verpflichtung. Eine weitere Belassung als Vorbehaltsfläche zur Abtretung in das öffentliche Gut erweise sich daher als gegenstandslos, sachlich nicht mehr gerechtfertigt und daher geeignet, den Gegenstand der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 69 Abs. 2 lit. a BO zu bilden. Es lägen auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 69 Abs. 1 lit. n BO vor, weil der Khlesplatz nunmehr zwar einheitlich dem Ensembleschutz angepasst worden

sei, dies betreffe jedoch nicht das eingereichte Bauvorhaben. Erhebungen bei der MA 19 und der MA 28 hätten ergeben, dass ein weiterer baulicher Abänderungsbedarf an der Umgestaltung des Khlesplatzes nicht bestünde und auch für die Zukunft nicht absehbar sei.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 21. Februar 2008 wurde das Ansuchen des Beschwerdeführers gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen. Begründend führte die Behörde aus, dass der Beschwerdeführer der Aufforderung zur Mängelbehebung seines Bauansuchens nicht entsprochen habe. Der bestehende Vorgarten des Baugrundstückes liege vor der Baulinie und falle daher in die vorgesehene öffentliche Verkehrsfläche; daher sei das Grundstück Nr. 425/2 im Zuge eines Verfahrens zur Bauplatzschaffung in das öffentliche Gut zu übertragen. Der fachkundigen Stellungnahme der MA 64 zufolge könne von einer Abtretungsverpflichtung nicht Abstand genommen werden. Die Frage des tatsächlichen straßenmäßigen Ausbaus sei von der Frage der Erfüllung der offenen Abtretungsverpflichtung unabhängig. Hinsichtlich einer allfälligen baurechtlichen Bewilligungsfähigkeit des Zubaus werde festgestellt, dass das Bauvorhaben eine wesentliche Abweichung von Bauvorschriften darstelle, weil der gärtnerisch zu gestaltende hofseitige Teil des Bauplatzes zu 10 % bebaut werde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, gemäß § 63 Abs. 1 lit. f BO habe der Bauwerber bei Bauführungen, die einen genehmigten Bauplatz oder ein genehmigtes Baulos erfordern, sofern nicht § 66 zur Anwendung komme, die Bewilligung des Bauplatzes oder Bauloses, bzw. einen Nachweis, dass ein Bewilligungsverfahren bereits anhängig ist und Nachbarflächen davon nicht betroffen sind, vorzulegen. Wie der Aktenlage zu entnehmen sei, liege der Vorgarten der betroffenen Liegenschaft vor der Baulinie und falle daher in die nach dem geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vorgesehene öffentliche Verkehrsfläche. Aus diesem Grund sei daher das vor der Baulinie befindliche Grundstück Nr. 425/2 der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft in das öffentliche Gut zu übertragen. Dieser ex lege bestehenden Verpflichtung zur Grundabtretung sei bisher nicht entsprochen worden. Da es sich bei dem vorliegenden Projekt unzweifelhaft um einen Zubau iSd § 60 Abs. 1 lit. a BO handle und damit ein Ansuchen gemäß § 10 Abs. 1 lit. a BO vorliege, erfordere die geplante Bauführung einen genehmigten Bauplatz. Die Abtretungsverpflichtung selbst werde vom Beschwerdeführer nicht bestritten, es werde lediglich ausgeführt, dass diese gegenstandslos geworden sei. Dazu sei jedoch anzumerken, dass die Frage des tatsächlichen straßenmäßigen Ausbaus des gegenständlichen Grundstückes mit der Frage der Erfüllung der offenen Abtretungsverpflichtung nichts zu tun habe. Ferner sei festzuhalten, dass weder der Untergang der ex lege bestehenden Abtretungsverpflichtung noch ein Verzicht der Behörde darauf möglich sei. Zum Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 69 BO sei festzuhalten, dass diese Bestimmung eine Ausnahmegenehmigung für die Schaffung eines Bauplatzes bzw. die damit in Zusammenhang stehende Abtretungsverpflichtung nicht vorsehe und somit eine solche auch nicht erteilt werden könne. Daraus ergebe sich sohin, dass die nachzureichende Beilage einen Beleg iSd § 13 Abs. 3 AVG darstelle, weshalb deren Fehlen als Formgebrechen anzusehen sei. Der Aktenlage und dem Berufungsvorbringen nach stünde zweifelsfrei fest, dass weder die mit dem Aufforderungsschreiben vom 25. Juni 2007 verlangte Abtretungsbewilligung noch ein Nachweis, dass ein diesbezügliches Verfahren anhängig sei, nachgereicht worden sei. Dies werde vom Beschwerdeführer auch gar nicht bestritten, er verweise nur auf eine von ihm angenommene Gegenstandslosigkeit der Abteilungsbeurteilung. Es bleibe dem Beschwerdeführer unbenommen, jederzeit ein neues, vollständig belegtes Ansuchen um Erteilung der Baubewilligung einzubringen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, mit dem Eventualantrag auf Abtretung dieser Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 22. September 2008, B 1077/08-3, die Behandlung der Beschwerde ab und trat diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. In seiner Begründung führte er aus, die Beschwerde bedenke nicht ausreichend, dass in einem Verfahren, in dem es um die Frage der Rechtmäßigkeit der Abweisung einer Berufung gegen einen ein Bauansuchen wegen eines nicht behobenen Mangels gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückweisenden Bescheid gehe, § 5 Abs. 4 lit. 1 und Abs. 5 sowie § 69 Abs. 1 und Abs. 4 BO einerseits und die im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan PD 7521 enthaltene Verkehrsflächenwidmung andererseits nicht präjudiziell seien.

In der vom Verwaltungsgerichtshof aufgetragenen Beschwerdeergänzung führte der Beschwerdeführer aus, er erachte sich in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf Erteilung einer Baubewilligung infolge Gesetzmäßigkeit seines Bauansuchens für verletzt. Er machte Rechtswidrigkeit des Inhaltes und hilfsweise Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Sein Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung hätte positiv erledigt werden müssen, jedenfalls hätte ihm kein Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG erteilt werden dürfen. Er sei in seinem Recht auf rechtsrichtige Anwendung der Bestimmungen des Bebauungsplanes, sowie insbesondere in seinem Recht auf "rechtsrichtige Beurteilung des Fehlens des Nachweises der Erfüllung der Abtretungsverpflichtung als positive materielle Voraussetzung für die Genehmigung seines Bauansuchens" statt eines Formmangels und damit in seinem Recht auf Abweisung seines Bauansuchens anstelle der erfolgten Zurückweisung, verletzt. Weiters stellte er den Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge an den Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, die präjudizielle Verordnung

PD 7521 als verfassungswidrig aufzuheben. Der Beschwerdeführer beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Beschwerdeabweisung beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im gegenständlichen Fall geht es nur um die Frage, ob die Zurückweisung des Bauansuchens gemäß § 13 Abs. 3 AVG zu Recht erfolgte.

Im Fall der Zurückweisung eines Antrags gemäß § 13 Abs. 3 AVG ist für die Berufungsbehörde "Sache" iSd § 66 Abs. 4 AVG und damit Gegenstand des Berufungsverfahrens nur die Frage, ob dem Antragsteller von der unterinstanzlichen Behörde zu Recht eine Sachentscheidung verweigert wurde. Es kann auch die Behebung des zu der Zurückweisung des Anbringens führenden Mangels im Berufungsverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Was ein Mangel ist, muss den in Betracht kommenden Verwaltungsvorschriften entnommen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. März 2008, Zl. 2007/12/0081, m.w.N.).

Die hier gegenständliche Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) 1991 in der geltenden Fassung BGBl. I Nr. 5/2008 lautet:

"3. Abschnitt: Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten Anbringen

§ 13. (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind schriftlich einzubringen. Erscheint die telefonische Einbringung eines Anbringens der Natur der Sache nach nicht tunlich, so kann die Behörde dem Einschreiter auftragen, es innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen.

(2) Schriftliche Anbringen können der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.

(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht."

Die belangte Behörde geht in ihrer rechtlichen Beurteilung davon aus, die nicht beigebrachte Abteilungsbewilligung stelle ein "Formgebrechen" dar und es sei daher die Zurückweisung nach § 13 Abs. 3 AVG zu Recht erfolgt.

Der Beschwerdeführer hingegen verneint, diese von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht sei unrichtig, da es sich bei der Nichtbeibringung der geforderten Abteilungsbewilligung nicht um ein "Formgebrechen" iSd § 13 Abs. 3 AVG, sondern vielmehr um eine materielle Bewilligungsvoraussetzung handle.

Dieses Vorbringen führt den Beschwerdeführer im Ergebnis zum Erfolg.

Nach § 13 Abs. 3 AVG sind seit der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 zwar auch Inhaltsmängel verbesserungsfähig, wie z. B. das Fehlen eines Antrages oder einer Begründung oder das Fehlen der Bezeichnung eines bekämpften Bescheides, ebenso auch z. B. das Fehlen von Angaben über die Rechtzeitigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2005, Zl. 2005/05/0100, m.w.N.). Nicht verbesserungsfähig sind hingegen auch nach der hier anzuwendenden Rechtslage Mängel, die die Erfolgsaussichten eines Anbringens beeinträchtigen, die also einer inhaltlich positiven Erledigung eines Anbringens entgegenstehen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 Rz 27, sowie das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 29. April 2005).

Eine Behörde darf nur dann nach § 13 Abs. 3 AVG vorgehen, wenn das Anbringen einen "Mangel" aufweist, also von der Partei erkennbaren Anforderungen des Materiengesetzes an ein vollständiges, fehlerfreies Anbringen abweicht. Was unter einem Mangel schriftlicher Eingaben iSd § 13 AVG zu verstehen ist, muss der in Betracht kommenden Verwaltungsvorschrift entnommen werden. Als Mangel ist insbesondere das Fehlen von Belegen anzusehen, wenn die Partei auf Grund des Gesetzes erkennen konnte, welche Unterlagen erforderlich sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. September 2008, Zl. 2008/05/0093, und die dort zitierte Literatur).

Die belangte Behörde erachtet im Beschwerdefall den Auftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG deshalb für gerechtfertigt, weil dem Baubewilligungsansuchen des Beschwerdeführers ein in § 63 Abs. 1 lit. f BO genannter Beleg für das Baubewilligungsverfahren nicht angeschlossen war.

Diese Bestimmung der Bauordnung für Wien (BO) hat in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle LGBl. Nr. 61/2006 folgenden Wortlaut:

"Belege für das Baubewilligungsverfahren

§ 63. (1) Für das Baubewilligungsverfahren hat der Bauwerber folgende Einreichunterlagen vorzulegen:

...

f) bei Bauführungen, die einen genehmigten Bauplatz oder ein genehmigtes Baulos erfordern, sofern nicht § 66 zur Anwendung kommt, die Bewilligung des Bauplatzes oder Bauloses beziehungsweise ein Nachweis, dass ein Bewilligungsverfahren bereits anhängig ist und Nachbarflächen davon nicht betroffen sind; dies gilt sinngemäß bei Bauführungen auf Sportplätzen, Spielplätzen, in Freibädern, auf Zeltplätzen, in Parkschutzgebieten sowie in Sondergebieten;

..."

Der in dieser Bestimmung erwähnte § 66 BO bestimmte:

"Schaffung des Bauplatzes, Bauloses oder des Kleingartens vor Erteilung der Baubewilligung

§ 66. Die Baubewilligung für Bauvorhaben gemäß § 10 Abs. 1 lit. a darf dann, wenn die Einhaltung der Bebauungsbestimmungen eine Abteilung (§ 13 Abs. 1) erfordert, grundsätzlich erst nach Bewilligung der Abteilung erteilt werden. ..."

Aus der Bestimmung des § 63 Abs. 1 lit. f BO ergibt sich demnach keine "Verpflichtung" des Bauwerbers zur Vorlage einer Abteilungsbewilligung.

Der alternativ zum Auftrag der Vorlage einer Abteilungsbewilligung erteilte Auftrag, einen Nachweis darüber zu erbringen, "dass ein Verfahren bei der MA 64 anhängig ist", erweist sich als unvollständig. Gemäß der im gegebenen Zusammenhang maßgeblichen Bestimmung des § 63 Abs. 1 lit. f BO ist nämlich ein "Nachweis, dass ein Bewilligungsverfahren bereits anhängig ist und Nachbarflächen davon nicht betroffen sind", vorzulegen. Der beschwerdegegenständliche Auftrag des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 25. Juni 2007 enthält jedoch nicht die Aufforderung zur Vorlage des vom Gesetz geforderten Nachweises, dass von der erforderlichen Abteilungsbewilligung Nachbarflächen nicht betroffen sind. Im hier zu beurteilenden Verbesserungsauftrag wurde somit nicht die Vorlage der im § 63 Abs. 1 lit. f BO genannten Unterlagen, die für die Entscheidung des Ansuchens des Beschwerdeführers notwendig sind, verlangt, weshalb kein Auftrag im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG vorlag, der die Behörde zur Zurückweisung des Antrages des Beschwerdeführers berechtigt hätte (vgl. hierzu *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 Rz 29).

Da die belangte Behörde dies verkannt hat, belastete sie ihren Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Bei diesem Ergebnis konnte der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, weil der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben war und die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Im Schriftsatzaufwand ist die Umsatzsteuer bereits enthalten. Die begehrte Umsatzsteuer konnte daher nicht zuerkannt werden.

Wien, am 16. September 2009