



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner und die Hofrätinnen Mag. Liebhart-Mutzl und Dr.ⁱⁿ Sembacher als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kieslich, über die Revision des Magistrates der Landeshauptstadt Linz gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 4. Februar 2020, LVwG-152215/15/JS/FK - 152216/2, betreffend eine baurechtliche Angelegenheit (mitbeteiligte Parteien: 1. Mag. K T und 2. M T, beide in L und beide vertreten durch die AnwaltGmbH Rinner Teuchtmann in 4040 Linz, Hauptstraße 33; weitere Partei: Oberösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid des Magistrates der Stadt L. (Behörde, Amtsrevisionswerber) vom 2. Mai 2019 wurde der Antrag der mitbeteiligten Parteien auf Erteilung einer Baubewilligung für den Zu- und Umbau eines Einfamilienhauses auf einem näher genannten Grundstück der KG K. gemäß §§ 30 Abs. 6 Z 1, 54 und 55 Oö. Bauordnung 1994 - Oö. BauO 1994 wegen Widerspruches zum anzuwendenden Flächenwidmungsplan in Verbindung mit einem näher genannten Schutzgebietsbescheid abgewiesen.
- 2 Begründend führte der Amtsrevisionswerber dazu zusammengefasst aus, das Bauvorhaben falle in mehrfacher Hinsicht unter die Verbotstatbestände des Schutzgebietsbescheides. Das Bauvorhaben umfasse zwei vollausgebaute Geschoße sowie einen ausgebauten Dachraum. Es dürften höchstens zwei Geschoße errichtet werden, wobei der ausgebaut Dachraum nach dem Schutzgebietsbescheid als drittes Geschoß zu qualifizieren sei. Garagennebenräume seien nicht als Garage zu werten und daher der Baufläche voll anzurechnen. Eine Überschreitung der zulässigen Baufläche von 100 m² und eine Aufgrabung zur Sanierung des Kellers widerspreche dem Schutzgebietsbescheid. Der Baubewilligungsantrag sei daher abzuweisen.



- 3 Gegen diesen Bescheid erhoben die mitbeteiligten Parteien Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG); im Zuge des Beschwerdeverfahrens nahmen sie eine Modifikation des Bauvorhabens vor.
- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das LVwG der Beschwerde der mitbeteiligten Parteien nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung statt und hob den bekämpften Bescheid auf (I.). Gleichzeitig sprach es aus, dass gegen diese Entscheidung eine Revision unzulässig sei (II.).
- 5 Begründend führte das LVwG zusammengefasst aus, das Baugrundstück sei als „Grünland, Bestehendes Wohngebäude im Grünland/Wasserschutzgebiet S[...]“ gewidmet. Der anwendbare Flächenwidmungsplan beschränke die zulässige Bebauung für derartige Grundstücke auf Bautätigkeiten im Rahmen des Wasserschutzgebietsbescheides S. Ein Dachraum sei aus näher dargelegten Gründen - im Gegensatz zu einem Dachgeschoß - auch im Falle seines Ausbaues nicht in die Gesamtgeschoßzahl einzurechnen. Es sei neben dem Wohnhaus, dessen bebaute Fläche 100 m² betrage, eine Garage samt drei Lagerräumen projektiert, wobei diese Lagerräume als Teil der Garage nicht der Baufläche hinzuzurechnen seien. Der Amtsrevisionswerber habe den Baubewilligungsantrag zu Unrecht im baurechtlichen Vorprüfungsverfahren gemäß § 30 Abs. 6 Oö. BauO 1994 wegen eines Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan abgewiesen. Der angefochtene Bescheid sei daher „in merito“ zu beheben und der Amtsrevisionswerber habe das Bauverfahren nunmehr unter Außerachtlassung der zu Unrecht herangezogenen Versagungsgründe „fortzuführen“.
- 6 Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision, die zu ihrer Zulässigkeit ein Abweichen von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach das Verwaltungsgericht die von der Verwaltungsbehörde zu entscheidende Angelegenheit zu erledigen habe, geltend macht. Das Verwaltungsgericht habe nicht dargelegt, dass es durch die Projektmodifikation zu einer wesentlichen Antragsänderung gekommen sei und es würden auch sonst keine Gründe für eine ersatzlose Aufhebung des verwaltungsbehördlichen Bescheids vorliegen. Sofern das angefochtene Erkenntnis in eine Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG





umzudeuten sei, fehle Rechtsprechung zur Frage, ob ein derartiges Vorgehen gerechtfertigt sei, wenn die Baubehörde einem Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung im Vorprüfungsverfahren wegen eines Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan die Genehmigung ohne Prüfung der weiteren Genehmigungsvoraussetzungen versagt habe, der Versagungsgrund jedoch während des anhängigen Beschwerdeverfahrens beseitigt worden sei.

- 7 Die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurück-, in eventu Abweisung der Revision beantragen. Die Oberösterreichische Landesregierung erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

- 8 Die Revision ist zulässig und auch begründet.
- 9 Die Amtsrevision bringt unter anderem vor, eine Entscheidung „in der Sache selbst“ bedeute im Gegensatz zur kassatorischen Entscheidung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz bzw. Abs. 4 VwGVG nicht nur eine Entscheidung über die Begründetheit der Beschwerde und die Rechtmäßigkeit des Bescheides, sondern eine Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung. Mit einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes solle die in Beschwerde gezogene Verwaltungssache endgültig erledigt werden, sodass kein fortgesetztes Verfahren bei der Behörde erforderlich sei. Das LVwG hätte abwägen müssen, ob es die notwendigen Sachverhaltsergänzungen selbst vornimmt oder die Angelegenheit - unter Überbindung einer Rechtsansicht - zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde zurückverweist; damit, ob die Voraussetzungen für einen Beschluss nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorlägen, habe sich das LVwG nicht auseinandergesetzt.
- 10 Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Nach Abs. 3 zweiter Satz par. cit. kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und



die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

- 11 Entscheidet ein Verwaltungsgericht „in der Sache selbst“, hat es nicht nur über die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde zu entscheiden, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war (vgl. aus der umfangreichen Rechtsprechung etwa VwGH 25.9.2018, Ra 2018/05/0216; 30.3.2017, Ro 2015/03/0036, oder 27.5.2020, Ro 2019/09/0009, jeweils mwN); im vorliegenden Fall ist dies der Antrag der mitbeteiligten Parteien auf Erteilung einer Baubewilligung für den verfahrensgegenständlichen Zu- und Umbau. Liegt dem verwaltungsbehördlichen Bescheid ein - wie hier - Parteiantrag zugrunde, kommt eine bloße Kassation nicht in Betracht; es muss der Parteiantrag erledigt werden (vgl. etwa VwGH 30.3.2022, Ra 2022/01/0007, mwN).
- 12 Der Verwaltungsgerichtshof hat auch schon mehrfach ausgesprochen, dass die ersatzlose Behebung des Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht eine Entscheidung in der Sache selbst darstellt. Ein solcherart in Form eines Erkenntnisses gefasster Spruch eines Verwaltungsgerichtes schließt eine neuerliche Entscheidung über den Verfahrensgegenstand durch die Verwaltungsbehörde grundsätzlich aus. Die ersatzlose Behebung eines Bescheides setzt somit voraus, dass dieser nicht hätte ergehen dürfen und der dem materiellen Recht entsprechende Zustand nur durch die Kassation hergestellt werden kann. Dabei handelt es sich um eine „negative“ Sachentscheidung (vgl. VwGH 20.9.2021, Ro 2020/08/0008, oder auch 4.3.2021, Ra 2020/07/0039, jeweils mwN und jeweils mit Verweis auf VwGH 25.3.2015, Ro 2015/12/0003, zu den auch hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen von diesen Grundsätzen).
- 13 Zur Frage der - beschlussmäßig zu erlassenden - Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG hat der Verwaltungsgerichtshof weiters bereits vielfach ausgesprochen, dass die in der genannten Bestimmung normierte Zurückverweisungsmöglichkeit angesichts



des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das in § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. bereits VwGH 30.6.2015, Ra 2014/03/0054, oder in diesem Sinne für viele auch VwGH 20.4.2022, Ra 2019/06/0048, mwN). Jedenfalls hat das Verwaltungsgericht nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und Z 2 des § 28 Abs. 2 VwGVG verneint bzw. wenn es von der Möglichkeit des § 28 Abs. 3 erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht (vgl. nochmals z.B. VwGH 30.6.2015, Ra 2014/03/0054).

- 14 Im Revisionsfall hat das LVwG ein Erkenntnis erlassen, in dessen Spruch es der von den mitbeteiligten Parteien gegen den bekämpften Bescheid des Amtsrevisionswerbers erhobenen Beschwerde stattgab und diesen Bescheid schlicht aufhob. Ein inhaltlicher Abspruch über den Antrag der mitbeteiligten Parteien auf Erteilung einer Baubewilligung, die Gegenstand des Verfahrens vor dem Amtsrevisionswerber war, ist nicht erfolgt. Dass durch die von den



mitbeteiligten Parteien im Beschwerdeverfahren vorgenommene Projektmodifikation die Sache ihrem Wesen nach geändert worden wäre (weshalb von einer konkludenten Zurückziehung des ursprünglichen verfahrenseinleitenden Antrages und somit vom Wegfall der Zuständigkeit des Amtsrevisionswerbers zur Erlassung des Bescheides und damit nachträglich von dessen Rechtswidrigkeit auszugehen wäre (vgl. dazu näher etwa VwGH 25.10.2017, Ra 2017/07/0073, mwN), lässt sich dem angefochtenen Erkenntnis nicht entnehmen.

- 15 Angesichts der Formulierung des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses in Verbindung mit seiner (zur Frage der Aufhebung nur rudimentären) Begründung könnte fraglich sein, ob es sich vorliegend um eine (ersatzlose) Behebung des angefochtenen Bescheides oder um eine Aufhebung und Zurückverweisung an den Amtsrevisionswerber zur Erlassung eines neuen Bescheides nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG handeln soll. Gegen Letzteres spricht, dass das LVwG vorliegend weder auf § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG Bezug nahm, noch - auch nur ansatzweise - darlegte, dass die dargestellten Voraussetzungen für ein Vorgehen nach dieser Gesetzesbestimmung im vorliegenden Fall vorgelegen wären. Dafür, dass das LVwG eine ersatzlose Behebung beabsichtigte, spricht hingegen, dass es ein Erkenntnis erließ, im Spruch keine Zurückverweisung an den Amtsrevisionswerber zur Erlassung eines neuen Bescheides aussprach und überdies in der Begründung ausführte, der angefochtene Bescheid sei „in merito“ zu beheben. Daran ändert auch nichts, dass es in seiner Begründung ausführte, der Amtsrevisionswerber habe das Bauverfahren nunmehr unter Außerachtlassung der zu Unrecht herangezogenen Versagungsgründe „fortzuführen“; in Verkennung der Rechtslage ging das LVwG nämlich offenbar davon aus, dass sein Verfahrensgegenstand nicht in der Erledigung des Parteiantrages, sondern (bloß) darin bestand, über die vom Amtsrevisionswerber herangezogenen Versagungsgründe abzusprechen (vgl. demgegenüber aber oben Rn. 11).
- 16 Eine ersatzlose Behebung des bekämpften Bescheides durch das angefochtene Erkenntnis erweist sich nach dem oben in Rn. 11, 12 Ausgeführten aber





jedenfalls als rechtswidrig, da das LVwG damit den verfahrenseinleitenden Antrag der mitbeteiligten Parteien ohne weitere Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen endgültig einer negativen Sachentscheidung zuführte; der Amtsrevisionswerber dürfte damit über den Antrag der mitbeteiligten Parteien auf Erteilung einer Baubewilligung für den verfahrensgegenständlichen Zu- und Umbau nicht neuerlich entscheiden.

- 17 Das angefochtene Erkenntnis war daher bereits aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 18 Für das fortzusetzende Verfahren wird angemerkt, dass eine - allfällige - Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG als Ausnahme von der meritorischen Entscheidungspflicht strikt auf den ihr gesetzlich zugewiesenen Raum beschränkt und vom Verwaltungsgericht jedenfalls nachvollziehbar zu begründen ist (vgl. für viele VwGH 23.4.2021, Ra 2019/06/0161, mwN oder auch oben Rn. 13).

W i e n , am 7. März 2023