Die Rechtskraft in der oö BauO 1994

Diplomarbeit

zur Erlangung des akademischen Grades

Magister der Rechtswissenschaften (Mag. iur.)

im Diplomstudium

Rechtswissenschaften

Eingereicht von:
Jürgen Bockmüller (Matrikelnummer: 1155414)

Angefertigt am:
Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften

Beurteiler:
Univ.-Prof. Dr. David Leeb

November 2015
Inhaltsverzeichnis

Eidesstattliche Erklärung .......................................................................................................................... II
Abkürzungsverzeichnis ................................................................................................................................ III
Literaturverzeichnis .................................................................................................................................... V

1. Einleitung ..................................................................................................................................................... 1

2. Der Begriff Rechtskraft ............................................................................................................................. 3
   a) Allgemeines ........................................................................................................................................... 3
   b) Formelle Rechtskraft .......................................................................................................................... 3
      I) Alte Rechtslage .................................................................................................................................. 3
      II) Neue Rechtslage ............................................................................................................................... 4
         i) Allgemeines ..................................................................................................................................... 4
         ii) Berufung als einziges ordentliches Rechtsmittel .......................................................................... 4
         iii) Auch Bescheidbeschwerde als ordentliches Rechtsmittel ......................................................... 5
   c) Materielle Rechtskraft .......................................................................................................................... 8
      I) Allgemeines ....................................................................................................................................... 8
      II) Unwiderufbarkeit und Unabänderlichkeit ....................................................................................... 8
      III) Unwiederholbarkeit ........................................................................................................................ 9
      IV) Verbindlichkeit ................................................................................................................................ 11

3. Die Rechtskraft in der oö BauO 1994 ......................................................................................................... 12
   a) Allgemeines .......................................................................................................................................... 12
   b) Definition für oö Landesgesetze ........................................................................................................ 13
   c) Auswirkungen auf bewilligungspflichtige Bauvorhaben ................................................................... 14
      I) Baubeginn ......................................................................................................................................... 14
      II) Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ....................................................................................... 17
      III) Prüfung des § 56 oö BauO durch den VfGH .............................................................................. 19
      IV) Kritik am VfGH-Erkenntnis ........................................................................................................ 23
   d) Auswirkungen auf anzeigepflichtige Bauvorhaben ........................................................................... 25
      I) Allgemeines zum Anzeigeverfahren ............................................................................................... 25
      II) Baubeginn ....................................................................................................................................... 26
         i) Acht Wochen Frist verstrichen ....................................................................................................... 26
         ii) Schriftliche Mitteilung .................................................................................................................. 26
         iii) Bescheid mit Auflagen/Bedingungen ......................................................................................... 27
         iv) Untersagung der Bauausführung ............................................................................................... 30
         v) Kein Untersagungsbescheid trotz Bewilligungspflicht ............................................................... 31

4. Durchbrechung der Rechtskraft ................................................................................................................ 33
   a) Nach der oö BauO ................................................................................................................................ 33
   b) Nach dem AVG ..................................................................................................................................... 35

5. Zusammenfassung ...................................................................................................................................... 39
Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt beziehungsweise die wörtlich oder sinngemäß entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die vorliegende Diplomarbeit ist mit dem elektronisch übermittelten Textdokument identisch.

Linz, November 2015

...........................................

Jürgen Bockmüller
<table>
<thead>
<tr>
<th>Abkürzung</th>
<th>Bedeutung</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>AB =</td>
<td>Ausschussbericht</td>
</tr>
<tr>
<td>Abs =</td>
<td>Absatz</td>
</tr>
<tr>
<td>aF =</td>
<td>alte Fassung</td>
</tr>
<tr>
<td>AHG =</td>
<td>BG über die Haftung der Gebietskörperschaften und der sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für in Vollziehung der Gesetze zugefügte Schäden (Amtshaftungsgesetz – AHG) BGBl 1949/20 idF BGBl I 2013/122</td>
</tr>
<tr>
<td>arg =</td>
<td>argumento (folgt aus)</td>
</tr>
<tr>
<td>Art =</td>
<td>Artikel</td>
</tr>
<tr>
<td>AVG =</td>
<td>Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl 1991/51 (Wv) idF BGBl I 2013/161</td>
</tr>
<tr>
<td>BG =</td>
<td>Bundesgesetz</td>
</tr>
<tr>
<td>BGBl =</td>
<td>Bundesgesetzblatt</td>
</tr>
<tr>
<td>bspw =</td>
<td>beispielsweise</td>
</tr>
<tr>
<td>B-VG =</td>
<td>Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) BGBl 1930/1 (Wv) idF BGBl I 2014/102</td>
</tr>
<tr>
<td>EMRK =</td>
<td>Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210 idF BGBl III 2010/47</td>
</tr>
<tr>
<td>f =</td>
<td>und der, die folgende</td>
</tr>
<tr>
<td>ff =</td>
<td>und der, die folgenden</td>
</tr>
<tr>
<td>Fn =</td>
<td>Fußnote</td>
</tr>
<tr>
<td>ForstG =</td>
<td>BG 3.7.1975 BGBl 1975/440, mit dem das Forstwesen geregelt wird (Forstgesetz 1975- ForstG) idF BGBl I 2015/102</td>
</tr>
<tr>
<td>F-VG =</td>
<td>Bundesverfassungsgesetz über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz 1948 - F-VG 1948) BGBl 1948/45 idF BGBl I 2014/102</td>
</tr>
<tr>
<td>gem =</td>
<td>gemäß</td>
</tr>
<tr>
<td>GP =</td>
<td>Gesetzgebungsperiode</td>
</tr>
<tr>
<td>Hrsg =</td>
<td>Herausgeber</td>
</tr>
<tr>
<td>idF =</td>
<td>in der Fassung</td>
</tr>
<tr>
<td>iSd =</td>
<td>in Sinne des, der</td>
</tr>
<tr>
<td>iVm =</td>
<td>in Verbindung mit</td>
</tr>
<tr>
<td>KWG =</td>
<td>Kommunal-wissenschaftliche Gesellschaft</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Literaturverzeichnis

Ennöckl, Was bedeutet Rechtskraft nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novell – am Beispiel des gewerblichen Betriebsanlagenrechts, ZfV 2014, 795

Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014)

Hauer, Die neue Funktion der Gemeindeaufsicht, in KWG (Hrsg), Verwaltungsreform-Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 61
Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht (2009)
Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz IV (2009)
Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht (2014)

Kneihs, Rechtskraft, ZfV 2015, 171
Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht (2014)

Leeb, Bescheidwirkungen und ihre subjektiven Grenzen nach dem AVG (2010)
Leeb, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in Janko/Leeb (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85
Leeb, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte aus gemeindespezifischer Sicht, in KWG (Hrsg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 27
Lukan, Die Abweichung von einheitlichen Verfahrensvorschriften im verwaltungsbehördlichen Verfahren und im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz, ZfV 2014, 12
Lukan/Pürgy, Entwicklungen im Landesrecht 2013, Berichte über die Rechtsentwicklung im öffentlichen Recht in der Europäischen Union, im Bund und in den Ländern im Jahr 2013, in Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2014 (2014), 439

Mayer, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht: B-VG; F-VG; Grundrechte; Verfassungsgerichtsbarkeit; Verwaltungsgerichtsbarkeit;
VI

Kurzkommentar\(^4\) (2007)
Merkl, Die Lehre von der Rechtskraft (1923)

Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht\(^7\) (2014)

Ranacher, Amtswegige Aufhebung und Abänderung von Bescheiden neben und nach dem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren, ZfV 2015, 15
Riedler, Studienkonzept Zivilrecht IV - Schuldrecht Besonderer Teil - Gesetzliche Schuldverhältnisse\(^3\) (2010)
Ritz, Formelle Rechtskraft in Abgabenvorschriften, taxlex 2015, 204

Schiffkorn, „Rechtskraft“ nach dem System der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ZVG 2014, 628
Stolzlechner, in Stolzlechner/Wendl/Berghaler, Die gewerbliche Betriebsanlage\(^1\) Zweiter Teil VII. (Stand 1.6.2008, rdb.at)

Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft, Heft 116 (2013)

Unterpretinger, Nachträgliche Einwendungen im Regime der neuen Verwaltungsgerichte, ÖJZ 2013, 997
1. Einleitung

Der Begriff der Rechtskraft ist im Rechtsbereich von großer Bedeutung und findet sich in diversen Rechtsvorschriften wieder¹.

Eine klare Legaldefinition findet man auf den ersten Blick jedoch weder in den Materiengesetzen noch in den Verfahrensvorschriften.

So stellt sich auch in der oö BauO 1994, in der dieser Begriff eine bedeutsame Rolle spielt, die Frage, was damit gemeint ist.

Anknüpfend an diesen Begriff ergeben sich in der oö BauO einige essentielle Rechtsfolgen, die für den Bauwerber von immenser Wichtigkeit sind.


Schon bei dieser oberflächlichen Betrachtung kann man erkennen, dass für jemanden, der ein Bauwerk errichten will, die Frage, wann „Rechtskraft“ vorliegt, von höchster Priorität ist, um rechtmäßig mit dem Bau beginnen zu können.

In der folgenden Arbeit möchte ich deshalb den Begriff Rechtskraft im Zusammenhang mit der oö BauO 1994 näher untersuchen und die daraus resultierenden Auswirkungen auf die anzeigepflichtigen beziehungsweise bewilligungspflichtigen Bauvorhaben aufzeigen.

Des Weiteren ergeben sich aus dieser Thematik auch Fragen, ob

¹ Vgl § 103 oö GemO; § 78 GewO 1994.
beziehungsweise wie die Baubehörde eine erteilte Baugenehmigung nachträglich zurückziehen oder abändern darf.
2. Der Begriff Rechtskraft

a) Allgemeines

Um die nachfolgenden Erläuterungen zur Rechtskraft im Zusammenhang mit der oö BauO 1994 besser verstehen zu können, möchte ich zu Beginn noch einen kurzen Überblick über die allgemeinen Problembereiche beziehungsweise Definitionen im Zusammenhang mit dem Begriff Rechtskraft geben.

Ein erster Blick in einschlägige Lehrbücher verrät sofort, dass zwischen der formellen und der materiellen Rechtskraft unterschieden werden muss. Demgegenüber ist hinzuweisen, dass die österreichischen Gesetze in ihrer Sprache eine Unterscheidung in formelle und materielle Rechtskraft nicht kennen. Es handelt sich also nicht um Rechtsbegriffe, sondern um rechtswissenschaftliche Begriffe. Im Folgenden werden diese näher erläutert.

b) Formelle Rechtskraft

I) Alte Rechtslage

Vor der Verwaltungsreform vom 1.1.2014 herrschte Einigkeit darüber, was formelle Rechtskraft bedeutet. Formell rechtskräftig war ein Bescheid, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung stand. Unter einem ordentlichen Rechtsmittel wurde ganz einhellig die Berufung verstanden. Ein Bescheid war somit rechtskräftig, wenn er letztinstanzlich erlassen wurde, die Frist zur Erhebung einer Berufung gegen ihn verstrichen war, ein Berufungsverzicht abgegeben wurde oder wenn eine eingebrachte Berufung vom Berufungswerber zurückgezogen wurde.

Die Möglichkeit, dass außerordentliche Rechtsmittel, wie zum Beispiel die

\[\text{2} \quad \text{Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht}^2 \text{ Rz 558f; Kahl/Weber, Verwaltungsrecht}^2 \text{ Rz 422f; Leeb, Bescheidwirkungen 3f.}
\]

\[\text{3} \quad \text{Ritz, taxlex 2015, 204; VwGH 26.09.1984, 84/11/0166.}
\]

\[\text{4} \quad \text{Ennöckl, ZIV 2014, 795f; Leeb, Bescheidwirkungen 4ff; Ritz, taxlex 2015, 204.}
\]
frühere Bescheidbeschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, noch zur Verfügung standen, hatte für den **Eintritt der formellen Rechtskraft** eines Bescheides **keine Auswirkungen**.\(^5\)
Schwieriger und auch umstritten ist hingegen die Frage, wann die formelle Rechtskraft nach heutiger Rechtslage eintritt.

II) Neue Rechtslage

i) Allgemeines

Es haben sich in dieser Diskussion vordergründig **zwei** verschiedene **Meinungen** herauskristallisiert, die im Folgenden dargestellt werden.
Keine Änderung zur alten Rechtslage besteht dahingehend, dass die herrschende Ansicht die formelle Rechtskraft weiterhin davon abhängig macht, ob das Einbringen eines ordentlichen Rechtsmittel durch eine Partei noch möglich ist oder nicht.\(^6\)
Der entscheidende Punkt jedoch ist, dass Uneinigkeit darüber besteht, welche Rechtsmittel als ordentliche beziehungsweise außerordentliche anzusehen sind.

ii) Berufung als einziges ordentliches Rechtsmittel

Eine in der Lehre verbreitete Ansicht ist der Auffassung, dass als **ordentliches Rechtsmittel** weiterhin nur die **Berufung** anerkannt werden kann, während die **Beschwerde** an das Verwaltungsgericht als **außerordentliches** Rechtsmittel einzuordnen ist.\(^7\)
Folgt man dieser Meinung ist – **abgesehen** vom **Gemeindebereich**, in dem ein verwaltungsinterner Instanzenzug erlaubt ist – **jeder Bescheid** bereits **mit seiner Erlassung formell rechtskräftig**, da außerhalb des Gemeindebereichs kein verwaltungsinterner Instanzenzug besteht und eine Berufung gegen einen

---

\(^5\) Ennöckl, ZfV 2014, 796; Leeb, Bescheidwirkungen 5f.
\(^6\) Vgl Ennöckl, ZfV 2014, 796f.
\(^7\) Ennöckl, ZfV 2014, 796f; Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensrecht 4 113f.
Bescheid daher nicht in Betracht kommt.\textsuperscript{8}

Erlassung bedeutet, dass der Bescheid im Einparteienverfahren der Partei, im Mehrparteienverfahren zumindest einer Partei zugestellt oder mündlich verkündet worden ist.\textsuperscript{9}

Die Vertreter dieser Ansicht ziehen als \textbf{Begründung} zum einen \textit{§ 68 Abs 1 AVG} heran. Dieser spricht davon, dass Anträge zurückzuweisen sind, die eine Abänderung eines Bescheides verlangen, der der Berufung nicht mehr unterliegt. Die Vertreter dieser Ansicht sind der Meinung, dass in § 68 Abs 1 AVG die formelle Rechtskraft verankert ist, womit man konsequent weitergedacht zur Schlussfolgerung kommt, dass die formelle Rechtskraft dann vorliegt, wenn eine Berufung nicht mehr möglich ist.\textsuperscript{10}

Als weitere Argumentation für diese Ansicht wird zum anderen der Übergang der Entscheidungskompetenz von der \textbf{Staatsgewalt Verwaltung auf die Staatsgewalt Gerichtsbarkeit} gesehen. Ennöckl sieht in diesem Übergang der Entscheidungskompetenz auf eine andere Staatsfunktion – ebenso wie Thienel – den entscheidenden Beweis dafür, dass die Beschwerde an das Verwaltungsgericht der Beschwerde an den VwGH nach alter Rechtslage ähnelt, womit die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als außerordentliches Rechtsmittel angesehen werden muss.\textsuperscript{11}

iii) Auch Bescheidbeschwerde als ordentliches Rechtsmittel

Formelle Rechtskraft tritt dieser Auffassung folgend dann ein, wenn einerseits eine \textbf{Berufung} und andererseits eine \textbf{Beschwerde} an das Verwaltungsgericht \textbf{nicht} mehr \textbf{möglicher} ist, womit die Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht als ordentliches Rechtsmittel qualifiziert wird. Somit tritt formelle Rechtskraft eines Bescheides erst dann ein, wenn die Rechtsmittelfrist für eine Berufung oder Beschwerde abgelaufen ist, ein Berufungs-/Beschwerdeverzicht abgegeben wurde oder eine Berufung

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{8} Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensrecht\textsuperscript{4} 113f.
\item \textsuperscript{9} Vgl Leeb, Bescheidwirkungen 14.
\item \textsuperscript{10} Ennöckl, ZfV 2014, 796; Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensrecht\textsuperscript{4} 113f; Ritz, taxlex 2015, 205.
\item \textsuperscript{11} Ennöckl, ZfV 2014, 796f; Thienel, Schriftenreihe NÖ Juristische Gesellschaft 23.
\end{itemize}
beziehungsweise Bescheidbeschwerde zurückgezogen wurde.\textsuperscript{12}

Entscheidet das \textit{Verwaltungsgericht} über eine Bescheidbeschwerde in der Sache, ist im Hinblick auf die Rechtskraft des bekämpften Bescheides Folgendes zu beachten: Folgt man der Meinung, dass das \textit{Erkenntnis den Bescheid zur Gänze ersetzt}, so erwächst der \textit{Bescheid nicht in Rechtskraft}, da er durch das Erkenntnis wegfällt. Folgt man jedoch der Meinung, dass ein \textit{Bescheid neben} einem \textit{Erkenntnis} weiter bestehen kann, so erwächst der \textit{Bescheid mit Erlassung des Erkenntnisses in Rechtskraft}. Diese beiden Ansichten werden später noch genauer erläutert.\textsuperscript{13}

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wie man die Argumentation der Kritiker dieser Auffassung, vor allem im Zusammenhang mit § 68 AVG, entkräften kann. Dazu ist vor allem auf die Arbeit von \textit{Ranacher} hinzuzweisen, der in diesem Zusammenhang davon spricht, dass man aufgrund der neuen Rechtslage nach der Verwaltungsreform die \textbf{Fragen nach der formellen Rechtskraft} und der ordentlichen Rechtsmittel von der \textbf{Frage der Auslegung} des – später noch zu erläuternden – § 68 AVG \textbf{trennen} sollte.\textsuperscript{14}

§ 68 AVG stellt keine Definition dieser Begrifflichkeiten dar, sondern diese Begriffe werden, ganz im Gegenteil, von dieser Norm bereits vorausgesetzt. § 68 AVG bildet bloß die Grundlage für die Behörde, in rechtskräftige Bescheide eingreifen zu können beziehungsweise als Schranke gegen die Wiederholung eines Bescheides oder eines bereits erledigten Verfahrens.\textsuperscript{15} Schon \textit{Hengstschläger/Leeb} vertraten diese Ansicht.\textsuperscript{16}

Damit bleibt noch die insbesondere von \textit{Ennöckl} und \textit{Thienel} vertretene Meinung, dass die Beschwerde an das Verwaltungsgericht der Beschwerde an den VwGH näher ist als der Berufung an eine Verwaltungsbehörde nach dem alten Regime.\textsuperscript{17}

Dieser Ansicht kann man eine Reihe von Argumenten entgegenhalten. Es bestehen Übereinstimmungen dahingehend, dass einer \textbf{Beschwerde, wie einer Berufung grundsätzlich} gem § 13 VwVG \textbf{aufschiebende Wirkung}

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{12} Ennöckl, ZfV 2014, 796; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht\textsuperscript{5} Rz 558; Kahl/Weber, Verwaltungsrecht\textsuperscript{5} Rz 422.
\item \textsuperscript{13} Näher dazu 4.b).
\item \textsuperscript{14} Ranacher, ZfV 2015, 19f; Vgl auch Leeb, Bescheidwirkungen 3f.
\item \textsuperscript{15} Siehe 2.c).
\item \textsuperscript{16} Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht\textsuperscript{6} Rz 558.
\item \textsuperscript{17} Ennöckl, ZfV 2014, 796f; Thienel, Schriftenreihe NÖ Juristische Gesellschaft 23.
\end{itemize}
zukommt, im Verfahren kein Neuerungsverbot besteht und das Verwaltungsgericht im Regelfall meritorisch entscheiden soll.\(^\text{18}\)
Dass die Beschwerde an das Verwaltungsgericht im normalen Gang des Verfahrens erhoben werden kann\(^\text{19}\), dient meines Erachtens im Vergleich zu den eben genannten Argumenten nicht als taugliches Abgrenzungsargument, da auch die Bescheidbeschwerde an den VwGH gem Art 131 B-VG aF\(^\text{20}\) ohne besondere Voraussetzungen erhoben werden konnte, es sich aber dennoch um kein ordentliches Rechtsmittel gehandelt hat.\(^\text{21}\)
Ein weiteres Argument, welches in diesem Zusammenhang vereinzelt genannt wird\(^\text{22}\), bezieht sich auf die inhaltlichen Anforderungen an eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht gem § 9 Abs 1 VwGVG. Diese werden jenen einer Berufung nach § 63 Abs 1 AVG als gleichwertig angesehen, womit eine Ähnlichkeit zur Berufung nach alter Rechtslage besteht.\(^\text{23}\) Fraglich ist auch hier, ob dies tatsächlich ein passendes Argument dafür ist, dass die Beschwerde ein ordentliches Rechtsmittel ist. Dies vor allem deshalb, weil es auch im alten System Rechtsmittel gab die von den inhaltlichen Voraussetzungen her einer Berufung ähnelten, von der damaligen herrschenden Ansicht jedoch trotzdem zu den außerordentlichen Rechtsmittel gezählt wurden. Man denke hier insbesondere an die Vorstellung an die Gemeindeaufsichtsbehörden gem Art 119a Abs 5 B-VG aF.\(^\text{24}\)
Folgt man aber den oben genannten unstrittenen Argumenten, so kommt man wie bereits erwähnt zum Ergebnis, dass sowohl die Berufung – im innergemeindlichen Instanzenzug – als auch die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ein ordentliches Rechtsmittel darstellen und somit formelle Rechtskraft eines Bescheides erst dann eintritt, wenn keine der beiden Rechtsmittel mehr eingebracht werden können.

Auch meines Erachtens ist aus den eben unter 2.b) II) iii) angeführten Gründen

\(^\text{18}\) Ennöckl, ZfV 2014, 796; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht² Rz 558; Unterpertinger, ÖJZ 2013, 999.
\(^\text{19}\) Vgl Ennöckl, ZfV 2014, 796.
\(^\text{20}\) Art 131 B-VG vor dem 1.1.2014.
\(^\text{21}\) Vgl Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht² Rz 578.
\(^\text{22}\) Unterpertinger, ÖJZ 2013, 998f.
\(^\text{23}\) AB 2112 BlgNR 24. GP 7; Unterpertinger, ÖJZ 2013, 998f.
\(^\text{24}\) Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht² Rz 450; Art 119a Abs 5 B-VG vor dem 1.1.2014.
klar, dass die Beschwerde an das Verwaltungsgericht der Berufung nach alter Rechtslage nachempfunden ist und mehrere Ähnlichkeiten zu dieser aufweist. Demgemäß muss man, wie bereits erwähnt, § 68 Abs 1 AVG von der Diskussion über die formelle Rechtskraft dahingehend lösen, dass man diese Norm eben nicht als Definition für den Begriff der formellen Rechtskraft heranzieht, sondern diesen unabhängig davon definiert.

c) Materielle Rechtskraft

I) Allgemeines

Auch der Begriff der materiellen Rechtskraft ist keiner, der durch den Gesetzgeber definiert wird, und ist somit auch kein Rechtsbegriff, sondern wurde von der Rechtswissenschaft – vor allem durch die Lehre – entwickelt. Es handelt sich um einen Sammelbegriff, der folgende Bescheidwirkungen mit einschließt: Einerseits die Unwiderrufbarkeit und Unabänderlichkeit sowie die Unwiederholbarkeit, andererseits die Verbindlichkeit eines Bescheides.25

II) Unwiderrufbarkeit und Unabänderlichkeit

Die Unwiderrufbarkeit, oder auch Unabänderlichkeit genannt, ist jene Bescheidwirkung, die es sowohl der bescheiderlassenden als auch jeder anderen Behörde, man denke hier vor allem an Oberbehörden, grundsätzlich verbietet, einen Bescheid von Amts wegen zu ändern, aufzuheben oder für nichtig zu erklären.26 Diese Unwiderrufbarkeit tritt nach ganz einhelliger Meinung bereits mit Erlassung des Bescheides ein, unabhängig davon, ob ein Rechtsmittel noch zur Verfügung steht.27

Mit Einbringung einer Berufung – gegen einen Bescheid der im eigenen

26 Vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht6 Rz 559; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht9 Rz 458; Leeb, Bescheidwirkungen 9ff.
27 Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht6 Rz 559; Leeb, Bescheidwirkungen 14; VwGH 24.3.1992, 91/08/0141.
Wirkungsbereich der Gemeinde erlassen wurde – kann im innergemeindlichen Instanzenzug die Behörde erster Instanz im Wege einer Berufungsvorentscheidung, beziehungsweise die Behörde zweiter Instanz im Rahmen des Berufungsverfahrens den Bescheid natürlich abändern oder aufheben.  

Außerhalb des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde kann im Falle einer Bescheidbeschwerde, die belangte Behörde im Wege einer Beschwerdevorentscheidung beziehungsweise ab Vorlage der Beschwerde das Verwaltungsgericht, einen Bescheid abändern beziehungsweise aufheben. Somit ist klar, dass die Unabänderlichkeit für den Fall, dass eines dieser beiden Rechtsmittel eingebracht wird nicht bestehen bleibt.

Die Wirkungen der Unwiderrufbarkeit und Unabänderlichkeit ergeben sich auch, wenn man ins AVG, genauer gesagt auf §§ 68ff AVG, die Eingriffe in einen Bescheid ausnahmsweise erlauben, blickt (genauer unter 4.). Diese durch den Gesetzgeber erlaubten Eingriffe in den erlassenen Bescheid stellen wie erwähnt die Ausnahme dar, womit klar ist, dass dies grundsätzlich nicht erfolgen darf.

\[\text{II) Unwiederholbarkeit}\]

Unwiederholbarkeit meint in diesem Zusammenhang das Verbot, über eine bereits entschiedene Sache ein neues Verfahren zu eröffnen beziehungsweise eine neue Entscheidung zu treffen. Erwähnenswert ist auch, dass die Lehre die Wirkung der Unwiederholbarkeit insofern noch über die der Unwiderrufbarkeit stellt, dass auch ein die erste Entscheidung bestätigender neuerlicher Bescheid nicht zulässig ist. Es wird somit klar, dass jedes weitere Verfahren beziehungsweise jede weitere Entscheidung in einer durch Bescheid erledigten Sache grundsätzlich nicht erlaubt ist.

\[\text{28 Vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 504ff und 516ff.}\]
\[\text{29 Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 559 iVm 504ff und 1033ff; Leeb, Bescheidwirkungen 15.}\]
\[\text{30 Vgl Kneihs, ZfV 2015, 188; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 461; Leeb, Bescheidwirkungen 10.}\]
\[\text{31 Vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 559; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 462; Leeb, Bescheidwirkungen 11f; VwGH 29.4.2015, 2012/05/0152.}\]
\[\text{32 Vgl Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 463; Leeb,}\]
Das **Verbot** der Wiederholung eines Verfahrens **besteht** dann **nicht**, wenn sich der maßgebliche **Sachverhalt** beziehungsweise die maßgebliche **Rechtslage ändert**, da man in dieser Konstellation nicht mehr von einer bereits entschiedenen Sache sprechen kann.\(^{33}\)

Von tragender Bedeutung ist die Frage, ab wann diese Bescheidwirkung eintritt, sprich ab wann eine **Entscheidung** vorliegt, die **nicht wiederholt werden darf**.

§ 68 Abs 1 AVG spricht davon, dass „**Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren [...] wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.**“ sind. Analysiert man diese Norm, so kommt man zum Ergebnis, dass § 68 Abs 1 AVG eine Entscheidung, sobald sie mit Berufung nicht mehr anfechtbar ist, dahingehend schützt, dass Anbringen von der Behörde zurückzuweisen sind. **§ 68 Abs 1 AVG** meint jedoch keine unzulässigen Berufungen von Parteien, da die Behörde diese nach § 66 Abs 4 AVG zurückweisen muss. **§ 68 Abs 1 AVG** meint mit „Anbringen“ vielmehr **verfahrenseinleitende Anträge**, mit denen eine neuerliche Entscheidung durch die Behörde angestrebt wird.\(^{34}\)

Zusammenfassend sind somit neuerliche, den gleichen Verfahrensgegenstand betreffende verfahrenseinleitende Anträge zurückzuweisen, wenn der erlassene Bescheid einer Berufung „[...] nicht oder nicht mehr […]“ unterliegt.

§ 68 Abs 1 AVG sagt jedoch nichts darüber aus, ab wann die **Behörde** von sich aus ein Verfahren **nicht** mehr **neu aufrollen** darf. Für diese Frage muss das für die Unwiderrufbarkeit erlangte Ergebnis gelten, womit dieser Zeitpunkt bereits mit der **Erlassung** des Bescheides eintritt und ein neuerliches Verfahren nur dann eröffnet werden darf, wenn die Voraussetzungen des § 68 Abs 2 bis 4 AVG für die Aufhebung oder Abänderung eines Bescheides erfüllt sind.\(^{35}\)

---

33 Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht\(^ {10}\) Rz 463.
34 Näher dazu Leeb, Bescheidwirkungen 15 und siehe auch Kahl/Weber, Verwaltungsrecht\(^ {6}\) Rz 423; Kneihs, ZfV 2015, 187f; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht\(^ {10}\) Rz 464.
35 Vgl Kneihs, ZfV 2015, 188; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht\(^ {10}\) Rz 463; Leeb, Bescheidwirkungen 14.
IV) Verbindlichkeit

Unter Verbindlichkeit versteht die herrschende Meinung die **Maßgeblichkeit der normativen Aussage** eines Bescheides, also die **Bindung** von jeglichen Behörden, Gerichten und Parteien an die **normativen Aussagen** eines Bescheides ab seiner formellen Rechtskraft. Klar ist in diesem Zusammenhang auch, dass nur der Spruch eines Bescheides rechtskräftig werden kann, jedoch nicht die Begründung.  

Zur **Argumentation**, dass durch das AVG auch die Verbindlichkeit von Bescheiden geregelt wird, wird § 38 AVG herangezogen. Dieser regelt die Möglichkeit, dass eine Behörde ihr **Verfahren** bis zur rechtskräftigen **Entscheidung** einer Vorfrage, die in einem anderen Verfahren eine Hauptfrage darstellt, **aussetzt**. Wird diese Vorfrage im anderen Verfahren als Hauptfrage **rechtskräftig entschieden**, ist die **Behörde** die ihr Verfahren ausgesetzt hat an diese Entscheidung **gebunden**.

Eine weitere Frage die sich im Zusammenhang mit dem Begriff Verbindlichkeit eines Bescheides stellt ist, ob die Verbindlichkeit überhaupt ein Teil der materiellen Rechtskraft ist.

Ein Blick in die einschlägigen Lehrbücher zeichnet erstmals ein klares Bild, nämlich, dass die Verbindlichkeit ein Teil der materiellen Rechtskraft ist. Begutachtet man diesen Problembereich etwas genauer, so kommt zum Vorschein, dass die Frage, ob die **Verbindlichkeit** ein **Teilaspekt** der materiellen Rechtskraft ist, in der Lehre **alles andere als unumstritten** ist.

Vor allem durch **Adolf Merkl** wurde die Meinung vertreten, dass der Begriff materielle Rechtskraft nur die Themen Unveränderlichkeit und Geltungsbereich eines Bescheides umfasst, jedoch nichts über die Verbindlichkeit eines

---

36 Vgl Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensrecht\(^4\) 114; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht\(^2\) Rz 559; Kahl/Weber, Verwaltungsrecht\(^5\) Rz 423; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht\(^10\) Rz 465ff.  
37 Vgl Kneihs, ZfV 2015, 189; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht\(^10\) Rz 469ff; Leeb, Bescheidwirkungen 21f.  
38 Vgl Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensrecht\(^4\) 114; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht\(^2\) Rz 559; Kahl/Weber, Verwaltungsrecht\(^5\) Rz 423; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht\(^10\) Rz 465ff.  
39 Vgl Leeb, Bescheidwirkungen 19ff.  
40 Vgl Merkl, Lehre 174ff und auch Leeb, Bescheidwirkungen 21.

Da nun die allgemeinen Definitionen und Problemkreise des Begriffes Rechtskraft thematisiert wurden, werde ich mich jetzt diesem Begriff im Zusammenhang mit der OÖ BauO 1994 widmen. Der bis hierhin allgemeine Teil war, wie bereits erwähnt, meines Erachtens wichtig, um einen ersten Überblick über die Thematik zu erhalten und um die nachfolgenden Ausführungen besser verstehen zu können.

3. Die Rechtskraft in der oö BauO 1994

a) Allgemeines

Ein erster Blick in die oö BauO verrät sofort, der Begriff der Rechtskraft ist in diesem Materiengesetz allgegenwärtig. So findet sich dieser Begriff in der oö BauO ganze 29 mal wieder und erstreckt sich von § 7 oö BauO, der das Erlöschen der Bauplatzbewilligung regelt, über § 25a, das Anzeigeverfahren, bis hin zu den Übergangsbestimmungen in § 58 oö BauO.

In der Folge werde ich mich vor allem mit dem Begriff Rechtskraft im Zusammenhang mit dem anzeige- beziehungsweise bewilligungspflichtigen Bauverfahren, insbesondere dem rechtmäßigen Baubeginn, auseinandersetzen.

Bevor ich damit beginne, stellt sich nach dem bisher Gesagten die Frage, was mit Rechtskraft in einem Materiengesetz, wie der oö BauO zum Beispiel, überhaupt gemeint ist.

Mit dieser Frage beschäftigte sich der VwGH bereits im Jahre 1984 und stellte

41 Vgl die Nachweise bei Leeb, Bescheidwirkungen 21 Fn 164.
42 Vgl Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensrecht 114; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 559; Kahl/Weber, Verwaltungsrecht Rz 423; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 465ff.
dabei fest, dass mit dem Begriff Rechtskraft, in Gesetzen, im Zweifel immer die formelle Rechtskraft gemeint ist, also die Unanfechtbarkeit eines Bescheides mit ordentlichen Rechtsmitteln.\footnote{VwGH 26.09.1984, 84/11/0166; vgl auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 6.}

b) Definition für oö Landesgesetze

Wie bisher bereits angedeutet, spielt der Begriff Rechtskraft und hier insbesondere die formelle Rechtskraft eine große Bedeutung für den Rechtsanwender, zum Beispiel um den Zeitpunkt bestimmen zu können, ab wann ein Bauwerk ausgeführt werden darf. Erkennbar ist auch, dass die Auslegung dieses Begriffes seit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit höchst umstritten ist.\footnote{Siehe 2.b.} In der Praxis würden diese unterschiedlichen Definitionen zu einer großen Verunsicherung führen.

Um diesem Problem entgegenzuwirken, hat sich der oö Landtag dazu entschieden, den Begriff der Rechtskraft in § 6b oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz zu definieren.\footnote{Vgl AB 993/2013 BlgOöLT 27.GP 9f.} Demnach bedeutet Rechtskraft in einem oö Landesgesetz, dass „[…] der betreffende Bescheid einer Beschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nicht oder nicht mehr unterliegt“, oder „[…] wenn es sich um eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde handelt, dass der betreffende Bescheid einer Berufung nicht oder nicht mehr unterliegt.“\footnote{§ 6b oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz; Leeb in KWG (Hrsg) 39; Lukani/Pürgy in Baumgartner (Hrsg) 447.} Außerhalb des eigenen Wirkungsbereiches tritt Rechtskraft also dann ein, sobald die Frist für eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht abgelaufen ist, ein Beschwerdeverzicht abgegeben wurde oder eine rechtzeitige Beschwerde zurückgezogen wurde.

Im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde liegt ein rechtskräftiger Bescheid im Sinne dieser Definition dann vor, wenn die Frist für eine Berufung abgelaufen ist, ein Berufungsverzicht abgegeben wurde, eine rechtzeitige Berufung zurückgezogen wurde oder die Behörde zweiter Instanz
entschieden hat. Das Abstellen auf die Berufung ist nur im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde möglich, da nach § 118 Abs 4 B-VG nur hier ein zweistufiger Instanzenzug verfassungskonform ist, wenn der Materiengesetzgeber einen solchen, wie in casu in der oö BauO, nicht ausgeschlossen hat.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass es sich bei dieser Definition in § 6b oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz um keine allgemeine Bestimmung dafür handeln soll, wann ein Bescheid formell rechtskräftig ist. Es wird durch diese Definition nur klargestellt, wie der oö Gesetzgeber den Begriff in oö Landesgesetzen verstanden haben will, und er beugt somit den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten des Begriffes vor.


Man kann also erkennen, dass der oö Landesgesetzgeber durch die Einfügung des § 6b in das oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz auf die Unsicherheit, die am Begriff Rechtskraft haftet, reagiert hat und somit zumindest im Ergebnis eine klare Lage geschaffen hat.

c) Auswirkungen auf bewilligungspflichtige Bauvorhaben

I) Baubeginn

§39 oö BauO spricht davon, dass „Mit der Ausführung eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens […]“ dann begonnen werden darf, wenn

47 Vgl § 55 oö BauO (somit wenn Gemeinderat oder Stadtsenat entschieden haben).
48 Vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht 5 Rz 473.
49 Vgl AB 993/2013 BlgÖLT 27.GP 9f.
50 Vgl Leeb in KWG (Hrsg) 40.
51 Vgl lobend Leeb in KWG (Hrsg) 39; Vgl aber kritisch Hauer in KWG (Hrsg) 68f.
der Baubewilligungsbescheid rechtskräftig geworden ist.\textsuperscript{52}
Da im bewilligungspflichtigen Bauverfahren nach der oö BauO ein
innergemeindlicher Instanzenzug vorgesehen ist\textsuperscript{53}, ist ein Bescheid nach § 6b
oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz rechtskräftig, sobald eine
Berufung nicht mehr möglich ist.
Es kann mit den Bauausführungen somit begonnen werden, wenn gegen
einen erstinstanzlichen Genehmigungsbescheid des Bürgermeisters, in
Statutarstädten des Magistrats, die zweiwöchige Berufungsfrist verstrichen
ist, eine rechtzeitige Berufung zurückgezogen oder ein Berufungsverzicht
abgegeben wird.\textsuperscript{54}
Ebenfalls darf damit begonnen werden, wenn ein Genehmigungsbescheid der
letztinstanzlichen Baubehörde, also des Gemeinderates beziehungsweise in
Statutarstädten des Stadtsenates, vorliegt.\textsuperscript{55}
Klar ist in diesem Zusammenhang natürlich, dass der Bauwerber das Risiko
trägt, dass das Verwaltungsgericht, aber auch der VwGH oder VfGH, nach einer
Bescheidbeschwerde beziehungsweise Revision oder Erkenntnisbeschwerde
die Baubewilligung aufhebt und der Bauwerber somit keine Baugenehmigung
mehr hat.\textsuperscript{56}
Des weiteren versteht die herrschende Ansicht unter dem Begriff der
Rechtskraft in § 39 oö BauO nicht die formelle Rechtskraft gegenüber jeder
Partei, wie beispielsweise in § 103 oö GemO, sondern nur die formelle
Rechtskraft gegenüber den einbezogenen Parteien. Begründet wird dies
damit, dass man den Begriff der Rechtskraft des § 39 oö BauO in
Zusammenhang mit § 33 oö BauO lesen muss.\textsuperscript{57} Dieser regelt die Folgen von
übergangenen Parteien, also jenen, die aufgrund einer nicht
ordnungsgemäßen Ladung an der Bauverhandlung nicht teilnehmen und somit
auch keine Einwendungen erheben konnten. Findet keine Bauverhandlung

\textsuperscript{52} Wenn der Gemeinderat einen Baubewilligungsantrag abweist und das Verwaltungsgericht
eine Bewilligung erteilt, darf natürlich ebenfalls mit dem Bau beginnen werden. Dies schon
alleine deshalb, weil § 6a Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz normiert, dass
mit dem Begriff „Bescheid“ auch Erkenntnisse gemeint sind (siehe auch 4.a)).
\textsuperscript{53} Vgl § 55 oö BauO 1994.
\textsuperscript{54} Vgl § 55 oö Bauo 1994 und § 63 AVG.
\textsuperscript{55} Vgl § 55 oö BauO 1994.
\textsuperscript{56} Leeb in KWG (Hrsg) 40.
\textsuperscript{57} Näher dazu Leeb, Bescheidwirkungen 6f; VwGH 24.04.2007, 2005/05/0264 mit dem
Hinweis auf VwGH 23.03.1999, 98/05/217 und auch Neuhofer, Baurecht’ § 39 Rz 1.
statt, sind übergangene Parteien jene, die auf dem Bauplan keinen Verzicht für Einwendungen gegen das Bauvorhaben abgegeben haben.\(^{58}\)

Diese Parteien können eine **Berufung auch dann** erheben, wenn ein – gegenüber den in das Verfahren **einzogenen Parteien** – **rechtskräftiger Bescheid vorliegt**. Dies deshalb, weil ein Bescheid gegenüber einer übergangenen Partei nicht rechtskräftig wird.\(^{59}\)

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die übergangene Partei für den Fall, dass das **Verfahren** noch **nicht abgeschlossen ist**, **Einwendungen** auch nach der Bauverhandlung einbringen kann.\(^{60}\)

Die oö BauO schränkt dieses Recht jedoch dahingehend ein, dass die **Berufung** binnen **einem Jahr ab Bauausführung** des gegenüber den anderen Parteien rechtskräftig bewilligten Bauvorhabens erhoben werden muss.\(^{61}\) Eine Berufung nach Ablauf der einjährigen Frist ist also gem § 33 oö BauO zurückzuweisen, da der Gesetzgeber zum **Schutz der Rechtssicherheit** und des Bauwerbers dieses Recht der übergangenen Partei zeitlich beschränkt hat.

Die Berufung ist nur dann erfolgreich, wenn die **Einwendungen** der übergangenen Partei **begründet** sind. Es müssen somit subjektiv-öffentliche Rechte verletzt sein, da das bloße **Vorbringen** einer **nicht ordnungsgemäßen Ladung** durch die übergangene Partei in einer Berufung gegen den Genehmigungsbescheid nach der Rechtsprechung des VwGH zu einer **Abweisung** der **Berufung** durch die Behörde führen muss.\(^{62}\)

Zusammenfassend ist es für den Bauwerber also möglich, mit dem **Bau zu beginnen**, obwohl eine übergangene Partei noch die Möglichkeit hat, eine Berufung zu erheben, da für die Frage des rechtmäßigen Baubeginns nur auf die **Rechtskraft gegenüber den am Verfahren beteiligten Parteien** und nicht auf die allseitige Rechtskraft abgestellt wird.\(^{63}\) Es reicht somit, wenn gegenüber den beigezogenen Parteien ein Bescheid zweiter Instanz erlassen wurde oder die Frist gegen einen Bescheid erster Instanz berufen zu können fruchtlos.

---

\(^{58}\) Vgl Neuhofer, Baurecht\(^{7}\) § 33 Rz 1.

\(^{59}\) Vgl VwGH 19.9.1985, 82/06/0166; Neuhofer, Baurecht\(^{7}\) § 33 Rz 1.

\(^{60}\) Vgl VwGH 23.4.1996, 95/05/0098.

\(^{61}\) Neuhofer, Baurecht\(^{7}\) § 33 Rz 1.

\(^{62}\) VwGH 13.2.1992, 91/06/0232.

\(^{63}\) VwGH 24.4.2007, 2005/05/0264 und Hinweis auf VwGH 23.3.1999, 98/05/217.
verstrichen ist, da in diesen Fällen ein rechtskräftiger Bescheid im Sinne des § 39 oö BauO vorliegt.

II) Ausschluss der aufschiebenden Wirkung


64 Vgl 3.c) I).
65 Vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 1025 und 1034.
66 § 13 Abs 2 VwGVG und vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 1035; Schiffkorn, ZVG 2014, 632.
Genehmigungswirkung des an sich rechtskräftigen Bescheides nicht ausgenützt werden darf.\textsuperscript{67}

Insofern würde die Definition der Rechtskraft gem § 6b oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz in bewilligungspflichtigen Bauverfahren ad absurdum geführt, da die daran anknüpfende Möglichkeit des Baubeginns nach § 39 oö BauO de facto ausgehebelt werden könnte.\textsuperscript{68}

Der oö Landesgesetzgeber hat auf diese Problematik reagiert und mit Wirkung vom 1.1.2014 in § 56 oö BauO Folgendes bestimmt:

Entgegen § 13 Abs 1 VwGVG haben \textit{Bescheidbeschwerden} an das Verwaltungsgericht gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in \textit{Angelegenheiten der oö BauO} keine aufschiebende Wirkung, wenn dem Bauwerber durch den Bescheid eine Berechtigung entstanden ist.\textsuperscript{69} Gemäß Abs 2 kann die Behörde aber auf \textit{Antrag} und nach Abwägung der öffentlichen Interessen und der Interessen der anderen Parteien der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen.\textsuperscript{70}

Wie bereits erwähnt begründen die Materialien diese Norm damit, dass durch die ex lege aufschiebende Wirkung des § 13 Abs 1 VwGVG dem Bauwerber ein Rechtsnachteil entsteht, da der Baubeginn, obwohl gem § 39 oö BauO gebaut werden darf, durch jede Beschwerde einer sonstigen Partei hinausgeschoben werden kann.

Diese \textit{Argumentation} erscheint durchaus \textit{fragwürdig}, da durch diese Begründung der \textit{Anschein} erweckt wird, dass das \textit{Einbringen aussichtsloser Beschwerden der Regelfall} sei und somit beinahe jedes Bauvorhaben ohne Erfolgsaussicht des Rechtsmittels hinausgezögert werden würde. Ob dies der Praxis tatsächlich entspricht, darf an dieser Stelle bezweifelt werden beziehungsweise bedürfte es eines Nachweises.

Eine weitere \textit{Begründung} für den \textit{Ausschluss} der aufschiebenden Wirkung besteht in den Folgen, die eine \textit{Beschwerde des Bauwerbers} gegen einen Bescheid, der Auflagen vorschreibt, nach sich ziehen würde. Ausgangspunkt

\textsuperscript{67} Vgl AB 993/2013 BlgOöLT 27.GP 26f; Leeb in KWG (Hrsg) 40; Schiffkorn, ZVG 2014, 629.
\textsuperscript{68} Vgl Leeb in KWG (Hrsg), 40; AB 993/2013 BlgOöLT 27.GP 26f.
\textsuperscript{69} Vgl Leeb in KWG (Hrsg), 40; AB 993/2013 BlgOöLT 27.GP 26f.
\textsuperscript{70} § 56 Abs 2 oö BauO 1994.

Er käme somit in die „Zwickmühle“ den – seines Erachtens rechtswidrigen – Bescheid nicht zu bekämpfen um mit dem Bau beginnen zu können oder auf einen früheren Baubeginn zu verzichten und dafür den Bescheid zu bekämpfen. Durch den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in § 56 oö BauO kann der Bauwerber aber auch bei Einbringung einer Beschwerde auf eigene Gefahr zu bauen beginnen.71

Wenn man nur diese Situation für sich alleine betrachtet, wäre es jedoch ausreichend gewesen die aufschiebende Wirkung nur für Beschwerden des Bauwerbers, gegen einen Bescheid der Auflagen vorsieht, auszuschließen. Des Weiteren wird argumentiert, dass die Gefahr eines rechtswidrigen Genehmigungsbescheides grundsätzlich der Bauwerber trägt, da dieser, wenn er vor Entscheidung des Verwaltungsgericht zu bauen beginnt, die Folgen eines schlussendlich nicht genehmigten Baues trägt.72

War der Genehmigungsbescheid nicht rechtswidrig, so können für den Nachbarn, alleine aufgrund eines früheren Baubeginns keine unrechtmäßigen Nachteile entstanden sein, da die Genehmigung ohnehin rechtmäßig war.

Als Folge eines rechtswidrigen Genehmigungsbescheides und dem darauffolgenden Baubeginn hat die Baubehörde dem Eigentümer dieses nicht bewilligten Baues mit Bescheid gem § 49 oö BauO aufzutragen, diesen binnen angemessener Frist zu beseitigen.73

III) Prüfung des § 56 oö BauO durch den VfGH

Auch der VfGH beschäftigte sich bereits mit der Verfassungskonformität dieser Bestimmung der oö BauO, kam jedoch zum Entschluss, dass keine

72 Vgl AB 993/2013 BlgOöLT 27.GP 26f.
73 Vgl Neuhofer, Baurecht § 49 Rz 1ff.
verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.\textsuperscript{74}

Der Beschwerdeführer erachtete sich durch den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger und in Rechten aufgrund der Anwendung des verfassungswidrigen § 56 oö BauO verletzt. Im Folgenden werde ich die wesentlichen Argumente des Beschwerdeführers anführen und jeweils im Anschluss die Ansicht des VfGH entgegenhalten, die schlussendlich zur Abweisung der Beschwerde führte.

Es wurde behauptet, dass § 56 oö BauO in einem Vergleich der Parteienrechte zu einer Schlechterstellung der Nachbarn gegenüber dem Bauwerber führt, da Letzterer mit dem Bau beginnen dürfe, ohne dass ein unabhängiges (Landesverwaltungs-)Gericht entschieden hat.

Der VfGH entkräftete die behauptete Gleichheitsverletzung im Zusammenhang mit der Schlechterstellung der Nachbarn gegenüber dem Bauwerber damit, dass es für den Gesetzgeber in einem solchen Fall schlichtweg nicht möglich ist, jede Partei gleich zu behandeln, da er die aufschiebende Wirkung entweder zu- oder absprechen kann und es somit immer eine gewisse Ungleichbehandlung gibt. Mit der Möglichkeit der Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung im Einzelfall ist diese Ungleichbehandlung jedoch sachlich gerechtfertigt.\textsuperscript{75}

Bezüglich der Möglichkeit, dass die Behörde die aufschiebende Wirkung im Einzelfall, wie bereits mehrfach erwähnt, unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und denen der verschiedenen Parteien, zuerkennen kann, wurde vorgebracht, dass dies an der Verfassungswidrigkeit nichts zu ändern vermag, da es für Nachbarn nicht möglich ist, einen unverhältnismäßigen Nachteil nachzuweisen.

Auch diese Bedenken wurden vom VfGH nicht geteilt. Begründend führte der VfGH aus, dass die Behörde bei ihrer Entscheidung alle konfrontierenden Interessen in jedem Einzelfall abzuwägen hat und dabei nicht nur die allfällige Kostenträgung des Bauwerbers im Falle eines konsenslos gewordenen Baues berücksichtigen darf, sondern alle Gesamtumstände des Sachverhaltes in ihre

\textsuperscript{74} VfGH 12.3.2015, E 58/2015-15.
\textsuperscript{75} VfGH 12.3.2015, E 58/2015-15 Rz 45.
Entscheidung einfließen lassen muss.
Auch die oö Landesregierung erwähnte in einer Äußerung, dass die Behörde einen denkbaren Eingriff in die Rechte eines Nachbarn zu berücksichtigen hat und gegebenenfalls die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen hat.\footnote{VfGH 12.3.2015, E 58/2015-15 Rz 17.}


Der VfGH hielt fest, dass Art 136 Abs 2 B-VG mit der Möglichkeit, durch Bundes- oder Landesgesetz vom einheitlichen Verfahrensrecht abzweichen, Art 11 Abs 2 B-VG entspricht, der diese Möglichkeit in verwaltungsbehördlichen Verfahren vorsieht. Ein Blick in die einschlägige Literatur zeigt, dass die Erforderlichkeit des Art 11 Abs 2 B-VG objektiv vorliegen muss. Als Synonym verwenden hier Lehre und Rsp, dass eine abweichende Regelung „unerlässlich“ sein muss.\footnote{Näher dazu Lukan, ZfV 2014, 12ff; Mayer, B-VG\textsuperscript{4} (2007) Art 11 B-VG II.3; VfGH 23.10.1980, G38/80 und auch Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht\textsuperscript{5} Rz 5; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht\textsuperscript{10} Rz 34.}

Der VfGH verwendet als Argumentation für die Erforderlichkeit im Wesentlichen die Erläuterungen zu § 56 oö BauO, somit also, dass es \textit{ohne Abkehr von § 13 Abs 2 VwGVG in der Hand der Nachbarn} läge, ein oftmals von zwei Verwaltungsinstanzen genehmigtes \textit{Bauvorhaben} weiter \textit{zu verzögern}.\footnote{Vgl VfGH 12.3.2015, E 58/2015-15 Rz 40 (arg „[…] obwohl dem Bauansuchen bereits durch die Verwaltungsbehörden stattgegeben […]“); AB 993/2013 BlgOöLT 27.GP 26f; und 3.c) II) dieser Arbeit.}

Da jedoch die aufschiebende Wirkung zuerkannt werden kann, sieht der VfGH bei § 56 oö BauO keinen Verstoß gegen die Erforderlichkeit des Art 136 Abs 2 B-VG.\footnote{VfGH 12.3.2015, E 58/2015-15 Rz 34ff.}
Der Beschwerdeführer meinte zudem, § 56 oö BauO verstoße gegen Art 13 EMRK, Art 6 EMRK und den Art 130 Abs 1 Z 1 und Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG, da durch den grundsätzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung die Effektivität des Rechtsmittels beziehungsweise der effektive Zugang zu einem Gericht nicht mehr gewährleistet ist. Dies wird vor allem damit begründet, dass man aus der Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes ableiten kann, dass aus einem Bescheid, der der Prüfung durch das Verwaltungsgericht noch unterliegt, keine Vorteile gezogen werden dürfen.

Der VfGH entgegnete im Wesentlichen, dass die bescheiderlassende Behörde beziehungsweise das Verwaltungsgericht, wie bereits mehrfach erwähnt, die Möglichkeit hat, die aufschiebende Wirkung auf Antrag gem § 56 Abs 2 oö BauO zuzuerkennen und diese Norm somit keinesfalls die Effektivität des Rechtsschutzes beeinträchtigt, da die aufschiebende Wirkung nicht gänzlich ausgeschlossen wird, sondern nur nicht automatisch gewährt wird.\footnote{VfGH 12.3.2015, E 58/2015-15 Rz 32f.}

Schlussendlich wurde vorgebracht, dass § 56 Abs 2 oö BauO gegen das Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG verstoße, da das Bestimmtheitsgebot durch den Gesetzgeber nicht eingehalten ist, wenn er von der „Behörde“ spricht, die die aufschiebende Wirkung zuerkennen kann. Dem Beschwerdeführer ist somit nicht genau genug bestimmt, um welche Behörde es sich hierbei handeln soll, die Behörde erster Instanz (Bürgermeister) oder zweiter Instanz (Gemeinderat).

Der VfGH erkannte dazu, dass § 56 Abs 1 oö BauO die aufschiebende Wirkung für Bescheidbeschwerden an das Verwaltungsgericht ausschließt. Demnach ist es eindeutig, dass mit der Behörde, welche die aufschiebende Wirkung nach Abs 2 im Einzelfall zuerkennen kann, jene gemeint sein muss, die auch den letztinstanzlichen, nun in Beschwerde gezogenen Bescheid erlassen hat.\footnote{VfGH 12.3.2015, E 58/2015-15 Rz 31.}

Aufgrund dieser Überlegungen wies der VfGH die Beschwerde ab und bestätigte somit gleichzeitig die Verfassungskonformität des § 56 oö BauO.

Um auf das anfängliche Beispiel zurückzukommen, besteht für den Bauwerber also ab der Erlassung des Genehmigungsbescheides des Gemeinderates die

Möglichkeit, mit dem Bau zu beginnen, jedoch mit der **Gefahr**, dass die **Bescheidbeschwerde**, der also grundsätzlich gem § 56 oö BauO keine aufschiebende Wirkung zukommt, **begründet** ist. Dieses Risiko ist auch deshalb groß, weil für das **Verwaltungsgericht** die **Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung** wesentlich ist und eine Änderung der Rechtslage folglich auch zu Lasten des Bauwerbers erfolgen kann.\(^2\) Demnach wären nicht nur die **Kosten** für den **Bau** **frustriert**, sondern dieser müsste auch die **Kosten** für die **Beseitigung** des nunmehr nicht bewilligten Bauwerkes tragen.\(^3\)

**IV) Kritik am VfGH-Erkenntnis**

Es erscheint in diesem Zusammenhang **fraglich**, warum es überhaupt **notwendig** ist, die ex lege aufschiebende **Wirkung** einer Beschwerde gem § 13 VwGVG **auszuschließen**. Es bestehen wohl keine Gründe dafür, dass das Baurecht ohne diese Regelung nicht funktionieren würde, zumal in Zweifel gezogen werden kann, ob es in der Praxis tatsächlich oft vorkommen wird, dass ein Bauwerber zu bauen beginnt, obwohl die Entscheidung des Verwaltungsgerichts noch aussteht. Dies vor allem deshalb, weil die finanziellen Risiken eines nicht genehmigten Baues, wie eben erläutert, sehr groß sind.

Es ist – wie erwähnt – **nicht zu erkennen**, warum gerade im Bereich des **Baurechts** ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung „**unerlässlich“** sei. Auch in **anderen Rechtsschriften** sind Anlagengenehmigungsverfahren mit Beteiligung von Nachbarn vorgesehen, in denen aber im Gegensatz zur oö BauO **kein Ausschluss** der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden an das Verwaltungsgericht vorgesehen ist.\(^4\) Auch in diesen Verfahren besteht grundsätzlich die Gefahr, dass Parteien “mutwillig” Beschwerden einbringen, um die Rechtswirkungen der Genehmigung weiter hinauszuzögern.

Anders gesagt stellt sich die Frage, warum für diese in Anlagengenehmigungsverfahren mit Nachbarbeteiligung aufkommenden

---


\(^3\)**Vgl** § 49 oö BauO und **VfGH** 12.3.2015, E 58/2015-15.

\(^4\)**Vgl bspw** §§ 62ff ForstG zum bewilligungspflichtigen Bringungsanlagenverfahren, in dem Eigentümer von, in Nutzung oder Produktionskraft, gefährdeten Liegenschaften **Parteistellung** haben.
Probleme im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden an das Verwaltungsgericht nicht schon im VwGVG vorgesorgt wurde.

Der VfGH verwendet zur Begründung der Erforderlichkeit einer Abweichung vom VwGVG, wie bereits erwähnt unter anderem auch die Erläuterungen zu § 56 oö BauO. In diesen wird der Ausschluss der ex lege aufschiebenden Wirkung damit begründet, dass das Bauansuchen in der Regel schon von zwei Verwaltungsinstanzen genehmigt worden ist und ein weiteres Hinauszögern des Baubeginns somit nicht gerechtfertigt sei. Es entspricht möglicherweise der Regel, dass die Baubehörde erster und zweiter Instanz gleich entscheiden. Es besteht allerdings auch die Möglichkeit, dass die Baubehörde erster Instanz den Bauantrag abweist und die Baubehörde zweiter Instanz die Genehmigung erteilt.


Der VfGH erkennt im zitierten Erkenntnis zudem, dass die Möglichkeit der ausnahmsweisen Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gem § 56 Abs 2 oö BauO sowohl durch die letztinstanzliche Baubehörde, als auch – wohl

86 Vgl § 359a GewO idF bis 31.7.2002, der vorsah, dass im Betriebsanlagenverfahren eine dritte Instanz vorgesehen ist, wenn die beiden vorherigen Instanzen nicht gleich entschieden haben.
abhängig von der Vorlage der Beschwerde – durch das Verwaltungsgericht erfolgen kann.\textsuperscript{87} Sieht man sich § 56 Abs 2 oö BauO an, so spricht dieser ausdrücklich von der „Behörde“. Auch in den Erläuterungen dazu findet sich kein Hinweis darauf, dass auch das Verwaltungsgericht die Möglichkeit dazu hat. Es ist somit \textbf{nicht zu begründen}, warum der VfGH diese Möglichkeit auch dem Verwaltungsgericht zuerkennt, zumal auch im VwGVG \textbf{keine entsprechende Regelung} zu finden ist. § 22 VwGVG nimmt nur darauf Bezug, dass das Verwaltungsgericht die Möglichkeit hat die ex lege aufschiebende Wirkung einer Beschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG abzuerkennen, nicht jedoch eine aufschiebende Wirkung ausnahmsweise zuzuerkennen, da das VwGVG das Regime des § 56 oö BauO nicht vor Augen hat. Des weiteren erkennt der VfGH selbst, dass mit „EHörde“ in § 56 Abs 2 oö BauO nur die \textbf{letztinstanzliche Verwaltungsbehörde} gemeint sein kann, die den nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid erlassen hat.\textsuperscript{88}

d) Auswirkungen auf anzeigepflichtige Bauvorhaben

I) Allgemeines zum Anzeigeverfahren


Entscheidend ist, dass die \textbf{Nachbarn} in diesem Verfahren \textbf{keine Parteistellung} haben. Dies gilt auch für die Frage, ob im Einzelfall überhaupt ein Bauvorhaben vorliegt, welches kein Bewilligungsverfahren benötigt.\textsuperscript{89} Der VfGH erkannte, dass der Ausschluss der Nachbarn von der Parteistellung im Anzeigeverfahren verfassungsrechtlich \textbf{zulässig} ist.\textsuperscript{90}

Nach § 25a oö BauO hat die Behörde nach Prüfung des angezeigten

\textsuperscript{87} VfGH 12.3.2015, E 58/2015-15 10 Rz 32.
\textsuperscript{88} VfGH 12.3.2015, E 58/2015-15 Rz 31.
\textsuperscript{89} Vgl Neuhofer, Baurecht\textsuperscript{7} §25 Rz 1f, §25a Rz 1.
\textsuperscript{90} Vgl Neuhofer, Baurecht\textsuperscript{7} §25 Rz 1; VfGH 26.2.1998, B 1485/95.
Bauvorhabens mehrere Möglichkeiten, auf die Anzeige zu reagieren. Sie kann innerhalb von acht Wochen mittels Bescheid die Bauausführung untersagen (Abs 1), die Frist ungenützt verstreichen lassen (Abs 2) oder dem Bauwerber innerhalb dieser Frist schriftlich mitteilen, dass eine Untersagung nicht beabsichtigt ist (Abs 2) beziehungsweise mittels Bescheid Auflagen und Bedingungen vorschreiben (Abs 1a).91 Auch hier stellt sich wieder die Frage nach dem Zeitpunkt des rechtmäßigen Baubeginns, im Hinblick auf diese verschiedenen Entscheidungsmöglichkeiten der Behörde. Im Folgenden wird diese Frage zu jeder dieser einzelnen Entscheidungsmöglichkeiten der Baubehörde näher beleuchtet.

II) Baubeginn

i) Acht Wochen Frist verstrichen

Lässt die Behörde die achtwöchige Frist ab Einlangen der Anzeige gem § 25 a Abs 1 oö BauO ungenützt verstreichen, so darf der Bauwerber gem § 25a Abs 2 oö BauO nach Ablauf dieser Frist mit dem Bau beginnen. Eine endgültige Entscheidung, ob das Bauvorhaben tatsächlich keiner Bewilligungspflicht unterliegt ist damit jedoch nicht gefallen.92 Hingewiesen sei der Vollständigkeit halber noch auf § 25a Abs 1 oö BauO, wonach die Frist gewahrt ist, wenn die Behörde am letzten Tag der Frist die Untersagung beispielsweise der Post zur Versendung übergibt. Demnach sollte man, um unnötigem Risiko zu entgehen, jedenfalls den gewöhnlichen Postlauf abwarten, bevor man mit einem Bau beginnt.

ii) Schriftliche Mitteilung

Anstelle die gesamte achtwöchige Frist abzuwarten, besteht für die Behörde gem § 25a Abs 2 oö BauO auch die Möglichkeit, dem Bauwerber schriftlich mitzuteilen, dass eine Untersagung des Bauvorhabens nicht erfolgen wird. Es handelt sich hierbei um keinen Bescheid, da die Mitteilung keinen

91 Vgl Neuhofer, Baurecht §25a Rz 3.
92 Siehe 3.d) II) v).
normativen Inhalt aufweist, sondern dem Bauwerber nur bekannt gibt, dass die Behörde keinen Untersagungsbescheid erlassen wird.\textsuperscript{93} Im Falle einer solchen Mitteilung darf der Bauwerber gem § 25a Abs 2 oö BauO mit deren Erhalt mit dem Bau beginnen. Auch hier ist – wie beim Verstreichen lassen der achtwöchigen Untersagungsfrist – nicht endgültig darüber entschieden, ob tatsächlich keine Bewilligungspflicht vorliegt.\textsuperscript{94}

iii) Bescheid mit Auflagen/Bedingungen


Der Bauwerber kann also zusammenfassend zu bauen beginnen, wenn er mit dem erstinstanzlichen Bescheid – der Auflagen oder Bedingungen vorschreibt – einverstanden ist beziehungsweise ab jenem Zeitpunkt, in dem die Berufungsbehörde mittels Bescheid Auflagen vorgeschrieben hat.

\textsuperscript{93} VwGH 15.5.2014, 2012/05/0089 und vgl bspw auch § 25a Abs 1 oö BauO der ausdrücklich „Bescheid“ normiert; Abs 2 spricht demgegenüber nur von einer „schriftlichen Mitteilung“.

\textsuperscript{94} Siehe 3.d) II) v).

\textsuperscript{95} Vgl § 6b oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz und 3. c) I) dieser Arbeit.
Zu beachten ist, dass auch gegen diesen letztinstanzlichen Bescheid Beschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG an das Verwaltungsgericht erhoben werden kann. Fraglich ist aber vor allem wie sich eine Beschwerde des Bauwerbers gegen diesen zweitinstanzlichen Bescheid auswirkt.

Es könnte vorgebracht werden, dass § 56 oö BauO auch im Bereich des anzeigepflichtigen Verfahren, welches ein Einparteienverfahren ist, gilt.

Dieser regelt, wie bereits erläutert, den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, wenn mit dem angefochtenen Bescheid eine Genehmigung einhergeht und hätte zur Folge, dass der Bauwerber unter Einhaltung der Auflagen zu bauen beginnen könnte.96

Sowohl in den Erläuterungen, als auch in der Begründung des VfGH für die Verfassungskonformität zu § 56 oö BauO wird als Hauptargument für die Notwendigkeit dieser Bestimmung herangezogen, dass es ohne diese Norm im Belieben einer anderen Partei stünde, den Baubeginn durch eine Beschwerde hinauszuzögern. Da im Anzeigeverfahren aber nur der Bauwerber selbst Parteistellung hat, spricht dies dafür, dass § 56 oö BauO nur im bewilligungspflichtigen Verfahren zur Anwendung kommen soll, da keine andere Partei den Beginn durch eine Beschwerde hinauszögern kann.


Aufgrund dieses Ergebnisses, müsste man der Beschwerde nach § 13 VwGVG aufschiebende Wirkung zusprechen, womit die Wirkungen des Bescheides suspendiert wären. Als Folge dessen könnte man zum Ergebnis

96 Vgl 3. c) II) dieser Arbeit; Leeb in KWG (Hrsg) 40; AB 993/2013 BlgOöLT 27.GP 26f.

Meines Erachtens richtig ist, dass man § 25a oö BauO so lesen muss, dass ein Baubeginn wegen Ablauf der achtwöchigen Frist nur dann rechtmäßig ist, wenn die Behörde innerhalb dieser Frist gänzlich untätig geblieben ist. Erlässt die Behörde jedoch einen Bescheid mit Auflagen ist das Regime, dass die achtwöchige Frist ohne Untersagung verstrichen ist, gar nicht mehr anwendbar und der Bauwerber kann sich bezüglich eines rechtmäßigen Baubeginns nicht mehr darauf stützen.\footnote{Vgl § 25a Abs 2 oö BauO: „[...] Im Fall der Vorschreibung von Auflagen oder Bedingungen nach Abs 1a darf mit der Bauausführung jedoch erst nach Rechtskraft des diesbezüglichen Bescheides begonnen werden.“.}

Somit kommt ein Baubeginn nach § 25a oö BauO nur noch aufgrund eines rechtskräftigen Bescheides der Auflagen vorsieht in Betracht.\footnote{Mit Bescheid ist in diesem Zusammenhang – wie bereits erwähnt – auch ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes gemeint. Vgl auch Fn 50 und 4.a).} Damit einhergehend bestünde die unbefriedigende Situation, dass der Bauwerber aufgrund der aufschiebenden Wirkung des § 13 VwGVG in einer Zwickmühle wäre, den Bescheid der Auflagen vorsieht hinzunehmen um bauen zu können oder auf den früheren Beginn zu verzichten um den Bescheid mittels Beschwerde bekämpfen zu können, da die Rechtswirkungen des Bescheides durch die aufschiebende Wirkung aufgeschoben wären. In diesem speziellen Fall, wäre es meines Erachtens aber trotz der oben genannten Argumente gegen eine Anwendung des § 56 oö BauO geboten diesen zumindest analog anzuwenden und dem Bauwerber die Möglichkeit...

In einer Gesamtschau beziehungsweise in einem Vergleich des bewilligungspflichtigen zum anzeigepflichtigen Verfahren spricht somit einiges für eine analoge Anwendung des § 56 oö BauO in diesem eben erläuterten speziellen Fall, um ein akzeptables Ergebnis zu erreichen.

**iv) Untersagung der Bauausführung**

Im Falle einer **Untersagung der Bauausführung** gem § 25a Abs 1 oö BauO ist, schon dem Begriff nach, ein Baubeginn nicht erlaubt. Dem Bauwerber steht jedoch die Möglichkeit offen, gegen diesen Bescheid zu berufen beziehungsweise Beschwerde an das Verwaltungsgericht zu erheben.

Wurde die Bauausführung untersagt ist das Recht mit dem Bau beginnen zu dürfen mit der Anzeige nicht entstanden. Dieses Recht kann auch nicht durch die aufschiebende Wirkung der Beschwerde erlangt werden, da es eben nie bestanden hat und man ansonsten eine Untersagung leicht umgehen könnte.\footnote{Vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 497 zur aufschiebenden Wirkung der Berufung; VwGH 1.2.1933, 1168 A/1932.} Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass eine allfällige ersatzlose Aufhebung eines Untersagungsbescheides durch die Berufungsbehörde oder des Verwaltungsgericht möglich ist, da eine Entscheidung im Anzeigeverfahren, wie bereits ausgeführt, nur dann vorgesehen ist, wenn die Bauausführung
untersagt werden muss oder wenn Auflagen vorgeschrieben werden.  

v) Kein Untersagungsbescheid trotz Bewilligungspflicht

In Verbindung mit dem Anzeigeverfahren stellt sich noch die Frage, welche Folgen eintreten, wenn die Baubehörde nach erfolgter Bauanzeige, die achtwöchige Frist zur Untersagung fruchtlos verstreichen lässt, eine schriftliche Mitteilung erlässt, dass sie das Bauvorhaben nicht untersagen wird oder einen Auflagenbescheid erlässt, obwohl sie das Bauvorhaben gem. § 25a oö BauO mittels Bescheid untersagen hätte müssen, weil es sich hierbei eigentlich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelt.

Die Nachbarn haben auch für diese Fallkonstellation keine Parteistellung, können also nicht beantragen, dass von einer weiteren Behörde beziehungsweise dem Verwaltungsgericht geprüft wird, ob es sich tatsächlich nur um ein anzeigepflichtiges Vorhaben handelt. Erlässt die Baubehörde keinen Untersagungsbescheid unterliegt das Bauvorhaben laut Rsp weiterhin der Bewilligungspflicht.

Klar ist jedoch auch, dass ein Bauwerber, der ein Bauvorhaben anzeigt, mit Rechtskraft des Auflagenbescheides beziehungsweise mit Ablauf der achtwöchigen Frist oder Erhalt der schriftlichen Mitteilung zu bauen beginnt, da er auf die Rechtmäßigkeit der Bauanzeige vertraut.

Kommt jedoch tatsächlich hervor, dass das errichtete beziehungsweise in Bau befindliche Bauwerk eigentlich der Bewilligungspflicht unterliegt und die Bauausführungen mittels Bescheid hätten untersagt werden müssen, liegt ein Fall einer bewilligungslosen Bauausführung iSd § 49 oö BauO vor.

Als Rechtsfolge muss die Baubehörde dem Eigentümer gem. § 49 oö BauO auftragen, nachträglich eine Baubewilligung zu beantragen oder das Bauwerk zu beseitigen. Kann eine Baubewilligung nicht erteilt werden, ist

102 Vgl Neuhofer, Baurecht 7 25a Rz 3; VwGH 27.6.2006, 2005/05/0374.
103 Vgl Neuhofer, Baurecht 7 25a Rz 1; VwGH 15.0.1999, 98/05/0135.
104 Vgl Neuhofer, Baurecht 7 25a Rz 4 und VwGH 23.0.1995, 94/06/0246 zu VlbG BauG; VwGH 22.2.1990, 89/06/0065 zu Tir BauO; VwGH 20.12.2002, 2002/05/0982 zu NÖ BauO.
105 Zum speziellen Fall des Auflagenbescheides siehe etwas später.
106 Vgl Neuhofer, Baurecht 7 25a Rz 4.
ebenfalls ein Beseitigungsauftrag zu erlassen.\textsuperscript{107} Ein baupolizeilicher Auftrag darf jedoch nur dann erfolgen, wenn das Bauwerk sowohl im Zeitpunkt der Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des Auftrages bewilligungspflichtig war und ist.\textsuperscript{108} Jedenfalls muss vom Eigentümer des Bauwerkes ein eigener Bewilligungsantrag eingebracht werden, da die erfolgte Bauanzeige von der Baubehörde nicht als Antrag verstanden werden darf. Eine Baubewilligung darf also nur dann erteilt beziehungsweise versagt werden, wenn ein Antrag auf Baubewilligung eingebracht wurde.\textsuperscript{109} Im Falle einer Abweisung des Baugenehmigungsantrages muss man für die Kosten der Bauausführung sowie der Baubeseitigung natürlich Amtshaftungsfragen nach dem AHG in Betracht ziehen, auf die ich in der vorliegenden Arbeit jedoch nicht näher eingehen werde.\textsuperscript{110}

Im Falle eines \textit{rechtskräftigen Bescheides}, der \textit{Auflagen} vorsieht, stellt sich jedoch die \textit{Frage}, ob die Behörde überhaupt einen \textit{Beseitigungsauftrag} erlassen kann. Würde man dies als rechtmäßig anerkennen, so würde sie in den rechtskräftigen Bescheid eingreifen. Damit kann man – meines Erachtens – wohl davon ausgehen, dass im Falle eines im Anzeigeverfahren ergangenen Bescheides mit Auflagen ein \textit{nachträglicher Auftrag zur Beseitigung} des Bauwerkes aus dem Grund, dass eigentlich eine Bewilligungspflicht vorläge, \textit{nicht möglich} ist. Dafür spricht auch, dass im Falle der Vorschreibung von Auflagen ein \textit{Bescheid} vorliegt, der \textit{voraussetzt}, dass das angezeigte Bauvorhaben tatsächlich dem \textit{vereinfachten Verfahren} unterliegt. Im Gegensatz dazu wird bei der bloßen Nichtuntersagung beziehungsweise bei Erlassung der schriftlichen Mitteilung, dass eine Untersagung nicht erfolgen wird, keine bindende Entscheidung getroffen, da auch kein Bescheid erlassen wurde.\textsuperscript{111}

\begin{footnotes}
\item[107] Vgl Neuhofer, Baurecht\textsuperscript{\textregistered} § 49 Rz 4 und 7; VwGH 27.2.1996, 95/05/0278.
\item[108] Vgl Neuhofer, Baurecht\textsuperscript{\textregistered} § 49 Rz 1.
\item[109] Vgl Neuhofer, Baurecht\textsuperscript{\textregistered} § 35 Rz 4.
\item[110] Vgl Kanzlei Ludwig, Die Amtshaftung von Gemeinden; Riedler, ZR IV SchRB GesSch\textsuperscript{\textregistered} 3 Rz 4/5ff.
\item[111] Vgl VwGH 15.5.2014, 2012/05/0089 (Durch die bloße Anzeige beziehungsweise Kenntnisnahme der Anzeige liegt kein Bescheid und somit keine bindende Entscheidung vor.).
\end{footnotes}
4. Durchbrechung der Rechtskraft

a) Nach der oö BauO

§ 68 Abs 6 AVG sieht vor, dass der Materiengesetzgeber, entgegen dem zur materiellen Rechtskraft Gesagten, eine Einschränkung oder Zurücknahme der Genehmigung anordnen kann.\(^\text{112}\) So gibt § 46 oö BauO der Baubehörde die Möglichkeit, nach erteilter Baubewilligung Auflagen vorzuschreiben, um damit eine Gefährdung für Leib und Leben oder eine unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft abzustellen. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang das Antragsrecht der oö Umweltanwaltschaft in Bezug auf den Umweltschutz, wenn sie bereits im Genehmigungsverfahren Parteistellung hatte (Abs 3).

Die Möglichkeit, nachträglich Auflagen vorzuschreiben, gilt aufgrund des § 25 Abs 5 oö BauO sinngemäß auch für anzeigepflichtige Bauvorhaben und nach § 46 Abs 2 oö BauO auch für Bauten, für die eine Bewilligung nicht nachgewiesen werden kann, aber vermutet wird.\(^\text{113}\)


Um diese Problematik zu lösen, hilft uns wiederum ein Blick ins oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz, genauer gesagt § 6a, welcher bestimmt, dass mit dem Begriff Bescheid in einem Landesgesetz auch ein

\(^\text{112}\) Vgl Ennöckl, ZfV 2014, 798; Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 134ff.
\(^\text{113}\) Vgl Neuhofer, Baurecht 7 § 46 Rz 1f.
\(^\text{114}\) Vgl Ennöckl, ZfV 2014, 798ff.
Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes gemeint ist. Dies gilt nur dann nicht, wenn in einem Landesgesetz die Möglichkeit der Aufhebung von Bescheiden durch die Oberbehörde normiert ist.


Mit der Auslegung, dass mit „Bescheid“ auch ein Erkenntnis gemeint ist fällt natürlich auf, dass eine Baubehörde in ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes „eingreifen“ kann.

§ 46 oö BauO spricht davon, dass sich nach Erteilung der Baubewilligung eine Gefahr für Leben und körperliche Gesundheit beziehungsweise eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn verwirklichen muss. Um nachträgliche Auflagen vorschreiben zu dürfen, muss daher davon ausgegangen werden, dass die vorgeschriebenen Auflagen nicht ausreichen um diese Interessen zu schützen. Dabei ist unerheblich warum die im § 46 oö BauO genannten Interessen nicht hinreichend geschützt sind. Es muss also auch kein, im Vergleich zum Genehmigungsverfahren, geänderter entscheidungsrelevanter Sachverhalt vorliegen.

Dieses Eingreifen einer Verwaltungsbehörde in die Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes ist meines Erachtens unter anderem deshalb unproblematisch, da eine Rechtskraftdurchbrechung durch die Baubehörde möglich sein muss um bspw das Leben gefährdende Zustände beseitigen zu können. Des weiteren ist zu bedenken, dass gegen die Vorschreibung der nachträglichen Auflagen ja wieder der Rechtsmittelweg offen steht. Das eine Verwaltungsbehörde in eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes – unter

115 Vgl § 6a oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz.
116 Vgl AB 993/2013 BlgOöLT 27.GP 8f.
117 Natürlich stellt sich hier die Frage, ob ein Bauwerber diesen Aufwand tatsächlich eingehen würde nur um sich vor möglichen nachträglichen Auflagen zu schützen.
118 Stolzlechner, Die Rechtskraft Rz 350.
119 Vgl VwGH 20.10.1999, 99/04/0016 zu § 79 GewO.
120 Vgl Ennöckl, ZfV 2014, 799 der für die GewO zum gleichen Ergebnis kommt.
den Voraussetzungen des § 46 oö BauO – eingreifen kann ist dem neuen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit geschuldet und kann meines Erachtens nicht dazu herangezogen werden um § 46 oö BauO nur noch für rechtskräftige Bescheide anzuwenden.\textsuperscript{121}

Andere, in die Rechtskraft von Baubewilligungsbescheide eingreifende Bestimmungen, sieht die oö BauO in ihrer geltenden Fassung nicht vor.\textsuperscript{122}

\textit{b) Nach dem AVG}

Im Bereich des AVG sieht § 68 in seinen Abs 2 bis 4 eine Reihe von \textit{Möglichkeiten} vor, einen (materiell) \textit{rechtskräftigen Bescheid} nachträglich abzuändern beziehungsweise aufzuheben.

So kann die bescheiderlassende Behörde beziehungsweise die in Betracht kommende Oberbehörde gem Abs 2 Bescheide, aus denen \textit{niemand ein Recht ableitet}, aufheben beziehungsweise abändern.

Gemäß Abs 3 kann die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, beziehungsweise die in Betracht kommende Oberbehörde Bescheide abändern beziehungsweise aufheben, wenn durch den Bescheid das \textit{Leben} oder die \textit{Gesundheit} von Menschen \textit{bedroht} ist oder wenn durch ihn \textit{schwere volkswirtschaftliche Schäden} zu erwarten sind.

Schlussendlich kann die in Betracht kommende Oberbehörde Bescheide gem Abs 4 für \textit{nichtig} erklären, wenn sie von einer \textit{unzuständigen Behörde} beziehungsweise einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurden oder durch den Bescheid ein \textit{strafgesetzwidriger Erfolg} herbeigeführt werden würde. Schließlich ist die Behörde befugt den Bescheid aufzuheben, wenn er praktisch \textit{nicht durchführbar} ist oder mit einem \textit{ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler} behaftet ist.\textsuperscript{123}


\textsuperscript{122} Im Gegensatz dazu bspw § 23 Abs 9 NÖ BO 2014 die Fehler vorsieht, welche mit Nichtigkeit bedroht sind.

\textsuperscript{123} Näher dazu \textit{Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht}\textsuperscript{a} Rz 563ff, 566ff und 570ff.
An dieser Stelle sollen nur die Möglichkeiten der Rechtskraftdurchbrechung seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle aufgezeigt werden. Klar erscheint zunächst, dass die **Möglichkeiten** des § 68 Abs 2 bis 4 AVG wohl schon **ab Bescheiderlassung** im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde mit Instanzenzug ab Entscheidung der zweiten Instanz offen stehen müssen, da Abs 1 weiterhin nur von Bescheiden, die der Berufung nicht mehr unterliegen, spricht. Somit hindert eine eingereichte Beschwerde beim Verwaltungsgericht die Behörde nicht, den Bescheid nach den erwähnten Bestimmungen abzuändern oder aufzuheben.\(^{124}\)

Für dieses Ergebnis spricht auch, dass es nicht zu begründen wäre, wenn eine Behörde feststellt, dass durch einen Bescheid bspw das Leben oder die Gesundheit von Menschen bedroht ist und sie trotzdem nicht reagieren darf, sondern das Beschwerdeverfahren die Behörde vor einem Eingreifen hindert.\(^{125}\) Fraglich erscheint jedoch, wie sich eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes auf die Befugnisse der Behörde gem § 68 AVG auswirkt. Bevor man näher auf diese Frage eingeht, muss geklärt werden, **ob** durch ein verwaltungsgerichtliches **Erkenntnis ein Bescheid zur Gänze ersetzt wird**, sprich ob der Bescheid dadurch untergeht.

In dieser Frage ist sich die **Lehre uneins**. So spricht sich bspw Ranacher dafür aus, dass man **Erkenntnis und Bescheid nebeneinander** bestehen lassen muss, Ennöckl und Leeb jedoch dafür, dass durch ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes der **Bescheid** der Verwaltungsbehörde immer zur **Gänze ersetzt** wird.\(^{126}\)

Folgt man der Meinung die unter anderen Ennöckl und Leeb vertreten, so kommt man zum Ergebnis, dass eine Aufhebung oder Abänderung nach § 68 AVG nicht mehr möglich ist, sobald ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes vorliegt, da eine Verwaltungsbehörde nie eine Oberbehörde eines Verwaltungsgerichtes sein kann. Da auch im VwGVG keine dem § 68 AVG entsprechende Regelung enthalten ist und § 17 VwGVG zudem anordnet, dass der IV. Teil des AVG für die Verwaltungsgerichte nicht anwendbar ist, besteht

---

\(^{124}\) Vgl Ranacher, ZfV 2015, 21.

\(^{125}\) Vgl Ranacher, ZfV 2015, 21f und VwGH 14.7.2011, 2010/10/0092 schon zur alten Rechtslage.

\(^{126}\) Vgl Ennöckl, ZfV 2014, 797f; Leeb, in Jankol/Leeb (Hrsg) 111 und Ranacher, ZfV 2015, 22f.
auch keine Möglichkeit, dass das Verwaltungsgericht seine Erkenntnisse nach dem Vorbild des § 68 AVG aufhebt oder abändert.\textsuperscript{127}

Anders ist das Ergebnis natürlich, wenn man der Meinung Ranachers folgt, sich also dafür entscheidet, dass Bescheid und Erkenntnis durchaus nebeneinander bestehen bleiben können.

Das Hauptargument dafür bildet die Tatsache, dass das Verwaltungsgericht gem § 27 VwGVG nur einen eingeschränkten Prüfungsumfang hat und daher ein Erkenntnis, welches einen Bescheid nur in einigen Punkten überprüft, nicht zur Gänze an dessen Stelle treten kann.

Nur im Falle einer \textbf{gänzlichen Erneuerung} des Bescheides durch ein verwaltungsgerichtliches Erkenntnis besteht nach dieser Auffassung \textbf{keine Möglichkeit, § 68 AVG} anzuwenden, was bspw dann vorliegt, wenn ein Verwaltungsgericht eine Genehmigung erteilt, die zuvor von der Behörde verweigert wurde.

Ist ein Bescheid in \textbf{mehrere Spruchpunkte} teilbar, so kommt Ranacher zum Ergebnis, dass ein durch das Verwaltungsgericht modifizierter Spruchpunkt von der Behörde nicht abgeändert werden darf, da sie sonst in das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes eingreifen würde. Ein vom Verwaltungsgericht \textbf{nicht geänderter} Spruchpunkt ist von der Behörde nach dieser Ansicht aber weiterhin \textbf{aufheb- beziehungsweise abänderbar}.\textsuperscript{128}

\textbf{Weist} das Verwaltungsgericht eine \textbf{Beschwerde ab} und bestätigt somit die Entscheidung der Behörde, ist Ranacher der Meinung, dass der Bescheid neben dem Erkenntnis bestehen bleibt und somit auch die \textbf{Möglichkeit besteht}, dass die Behörde den \textbf{Bescheid abändert oder aufhebt}. Ist der Grund für ein Tätigwerden der Behörde jedoch einer, der durch die Abweisung der Beschwerde \textbf{vom Verwaltungsgericht}, wenn auch nur implizit, \textbf{mitentschieden} wurde, so könne die Behörde den Bescheid \textbf{nicht aufheben beziehungsweise abändern}, da sie sonst in das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes eingreifen würde.

Die Oberbehörde kann somit zum Beispiel \textbf{niemals} einen Bescheid wegen \textbf{Unzuständigkeit aufheben}, da dies das Verwaltungsgericht gem § 27 VwGVG

\textsuperscript{127} Ennöckl, ZfV 2014, 797f.
\textsuperscript{128} Vgl Ranacher, ZfV 2015, 24; Hauer in KWG (Hrsg) 71f.
immer von Amts wegen zu prüfen hat und die Behörde sonst in das Erkenntnis eingreifen würde.\textsuperscript{129}

Der \textit{VwGH}\textsuperscript{130} entschied kürzlich unter Rückgriff auf eine Entscheidung des \textit{VfGH}\textsuperscript{131}, dass jedenfalls mit einer „[…] „(Sach-)Entscheidung“ des Verwaltungsgerichtes […]“, welche die Angelegenheit erledigt, diese an die Stelle des bekämpften \textit{Bescheides} tritt und \textit{dieser} somit gänzlich aus dem \textit{Rechtsbestand ausscheidet}. Somit ist davon auszugehen, dass die Rsp der Ansicht, die unter anderen von \textit{Ennöckl} und \textit{Leeb}\textsuperscript{132} vertreten wird, gefolgt ist.

Ich wollte diese Problematic in aller Kürze ansprechen, da diese Frage höchst interessant und aufgrund der kürzlichen Entscheidung des \textit{VwGH} sehr aktuell ist.

\textsuperscript{129} Vgl Ranacher, \textit{ZfV} 2015, 23ff; Hauer in \textit{KWG} (Hrsg) 69f.
\textsuperscript{130} Vgl näher \textit{VwGH} 9.9.2015, Ro 2015/03/0032.
\textsuperscript{132} \textit{Ennöckl}, \textit{ZfV} 2014, 797f; \textit{Leeb}, in \textit{Janko/Leeb} (Hrsg) 111.
5. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass der Begriff \textit{Rechtskraft} generell und vor allem auch in der öö BauO für den Rechtsanwender von \textit{großer Bedeutung} ist. Besonders im Bereich der formellen Rechtskraft hat sich seit der Verwaltungsgerichtsbarkeit-Novelle ein, überspitzt gesagt, "Streit" darüber entwickelt, wann diese vorliegt.
