

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2015/0001-1

(2012/05/0209)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lorenz, in der Beschwerdesache des K W in S, vertreten durch Mag. Alexander Wolkerstorfer, Rechtsanwalt in 4523 Neuzeug, Steyrtalstraße 16, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 11. Oktober 2012, Zl. IKD(BauR)-014452/1-2012-Ma/Wm, betreffend Versagung der Baubewilligung (mitbeteiligte Partei: Gemeinde W), den

### B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art.139 Abs. 1 iVm Art. 89 Abs. 3 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, festzustellen,

1. dass die Verordnung betreffend die Änderung des Flächenwidmungsplanes der mitbeteiligten Gemeinde (Flächenwidmungsplan Nr. 3) gemäß den Beschlüssen des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 17. April 1997 bzw. 19. März 1998, aufsichtsbehördlich genehmigt durch den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 28. Oktober 1998, Zl. BauR-P 417034/10-1998/Gm/Ef, kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel der mitbeteiligten Gemeinde vom 9. November 1998 bis 23. November 1998, rechtswirksam ab 24. November 1998, gesetzwidrig war;

2. in eventum, dass die unter Punkt 1. angeführte Verordnung betreffend die Änderung des Flächenwidmungsplanes der mitbeteiligten Gemeinde (Flächenwidmungsplan Nr. 3) insoweit, als sie das westlich der Steyrtalstraße gelegene eingeschränkte gemischte Baugebiet ("MB"), durch das nördlich eine

(24. März 2015)

Hochspannungsfreileitung OKA 30 kV mit Schutzbereich von Westen nach Osten quer verläuft, betrifft, gesetzwidrig war;

3. in eventum, dass die unter Punkt 1. angeführte Verordnung betreffend die Änderung des Flächenwidmungsplanes der mitbeteiligten Gemeinde (Flächenwidmungsplan Nr. 3) insoweit, als sie das westlich der Steyrtalstraße gelegene eingeschränkte gemischte Baugebiet ("MB") und das nördlich unmittelbar anschließende Wohngebiet ("W"), durch welchen Bereich eine Hochspannungsfreileitung OKA 30 kV mit Schutzbereich von Westen nach Osten quer verläuft, betrifft, gesetzwidrig war.

#### B e g r ü n d u n g :

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Grundstückes Nr. 710/1, KG. W., in der mitbeteiligten Gemeinde. Er hat das Grundstück im Jahr 2006 erworben.

Mit Eingabe vom 4. April 2011 beantragte der Beschwerdeführer bei der Baubehörde die Erteilung der baurechtlichen Bewilligung für einen Dachgeschossausbau für das auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück bestehende Wohnhaus.

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde wies dieses Ansuchen mit Bescheid vom 4. Oktober 2011 gemäß § 30 Abs. 6 Oö. Bauordnung 1994 (im Folgenden: BO) wegen Widerspruchs zum anzuwendenden Flächenwidmungsplan, welcher auf dem Grundstück eingeschränktes gemischtes Baugebiet ("MB") vorsehe und auf diesem Grundstück lediglich Betriebswohnungen ermögliche, ab.

Mit Bescheid vom 7. März 2012 wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, das Grundstück sei irrtümlicherweise durch einen Fehler der Gemeinde von Wohngebiet "W" in eingeschränktes gemischtes Baugebiet "MB" umgewidmet worden, wodurch das Grundstück eine Wertminderung erfahren habe, hielt die Berufungsbehörde entgegen, dass diese

Widmung seit 24. November 1998 "rechtskräftig" und dem Beschwerdeführer daher beim Kauf der gegenständlichen Liegenschaft im Jahr 2006 bekannt gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die dagegen erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Zum neuerlichen Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Widmung als eingeschränktes gemischtes Baugebiet "irrtümlich" erfolgt sei, führte sie aus, dass sie das im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides geltende Recht anzuwenden habe. Eine inhaltliche Prüfung gehörig kundgemachter Verordnungen stehe den Verwaltungsbehörden gemäß Art. 89 B-VG nicht zu.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die dem Verwaltungsgerichtshof vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten einschließlich der Verordnungsakten vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10, in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013 sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

Aus Anlass der vorliegenden Beschwerde sind beim Verwaltungsgerichtshof Bedenken im Hinblick auf die Gesetzmäßigkeit der im eingangs angeführten Antrag näher bezeichneten Verordnung betreffend die Widmung des verfahrensgegenständlichen Grundstückes entstanden. Mit dieser Verordnung wurde für das Grundstück des Beschwerdeführers mit Wirksamkeit vom 24. November 1998 die Widmung eingeschränktes gemischtes Baugebiet ("MB") ausgewiesen. Vor Erlassung dieser Verordnung war das gegenständliche Grundstück

des Beschwerdeführers gemäß dem Flächenwidmungsplan Nr. 2 (Beschlüsse des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 9. Februar 1988 und vom 25. Mai 1988, aufsichtsbehördlich genehmigt mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 10. Juni 1988) als Wohngebiet "W" gewidmet. Der Flächenwidmungsplan Nr. 3 war vom Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Berufung des Beschwerdeführers am 1. März 2012 anzuwenden, zumal die in der Folge vom Gemeinderat beschlossene Verordnung betreffend die Änderung des Flächenwidmungsplanes der mitbeteiligten Gemeinde (Flächenwidmungsplan Nr. 4) erst ab 23. August 2012 Rechtswirksamkeit erlangt hat. Die im Antrag angeführte Verordnung (Flächenwidmungsplan Nr. 3) ist somit im vorliegenden Beschwerdeverfahren präjudiziell.

Gemäß § 36 Abs. 1 Oö. Raumordnungsgesetz 1994, LGBl. Nr. 114/1993 (im Folgenden: ROG), sind Flächenwidmungspläne (einschließlich dem örtlichen Entwicklungskonzept) und Bebauungspläne

1. bei Änderung der maßgeblichen Rechtslage oder
  2. wenn es das Gemeinwohl erfordert,
- zu ändern.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung können Flächenwidmungspläne geändert werden, wenn

1. öffentliche Interessen, die nach diesem Landesgesetz bei der Erlassung von solchen Plänen zu berücksichtigen sind, dafür sprechen oder
2. diese Änderung den Planungszielen der Gemeinde nicht widerspricht und
3. Interessen Dritter nicht verletzt werden.

Nach § 36 Abs. 6 ROG ist die Änderung eines Flächenwidmungsplanes durch den Gemeinderat zu begründen und muss der Begründung oder den Planungsunterlagen überdies die erforderliche Grundlagenforschung und Interessenabwägung zu entnehmen sein.

Gemäß § 33 Abs. 3 erster und zweiter Satz ROG ist vor Beschlussfassung unter anderem eines Flächenwidmungsplanes durch den Gemeinderat der Plan durch vier Wochen zur öffentlichen Einsichtnahme beim Gemeindeamt (Magistrat) aufzulegen. Die Eigentümer jener Grundstücke, an deren Flächenwidmung sich Änderungen ergeben, sind von der Planaufgabe nachweislich zu verständigen.

Aus dem Verordnungsakt betreffend die Erlassung des Flächenwidmungsplanes Nr. 3 ergibt sich, dass für das verfahrensgegenständliche, mit einem Wohnhaus bebaute Grundstück im Zuge der Vorbereitung dieses Flächenwidmungsplanes eine Änderung der damals bestehenden Widmung Wohngebiet "W" nicht vorgesehen war. Vielmehr war für das südlich unmittelbar benachbarte, unbebaute Grundstück Nr. 708, KG. W., mit einer Größe von 6.675 m<sup>2</sup> die Umwidmung von Wohngebiet in eingeschränktes gemischtes Baugebiet im Hinblick auf den gegenüber der Steyrtalstraße gelegenen großen Betrieb beabsichtigt. Die Eigentümer dieses Grundstückes wurden in diesem Verfahren befragt (insbesondere dazu, welche Nutzung von ihnen in den nächsten fünf Jahren geplant sei). Dies fand im Verordnungsakt als beabsichtigte Änderung Nr. 51 entsprechenden Niederschlag (dazu erfolgten etwa auch die Stellungnahme des Regionsbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz vom 28. März 1996 oder die Stellungnahmen der Oberösterreichischen Landesregierung vom 2. April 1996 und vom 12. Juni 1996). In der Gemeinderatssitzung vom 17. April 1997 wurde unter anderem auch diese Änderung Nr. 51 betreffend das Nachbargrundstück zum Grundstück des Beschwerdeführers beschlossen. Auch der weitere zu dieser Verordnungserlassung ergangene Beschluss des Gemeinderates vom 19. März 1998 enthält keine vorgeschlagene und beschlossene Änderung der bestehenden Widmung des Grundstückes des Beschwerdeführers.

Bemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass auch in der Niederschrift über die Sitzung des Gemeinderates vom 3. März 2011, in der ein Antrag des Beschwerdeführers auf Änderung der Widmung seines Grundstückes behandelt wurde, festgehalten wird, dass das Grundstück des Beschwerdeführers durch einen

Planungsfehler irrtümlich von einer "Wohngebietsausweisung" in "Mischbaugebiet" umgewidmet worden sei. Beantragt seien damals nur die Grundstücke von Herrn F.E. gewesen, "vom Ortsplaner ist aber fälschlicherweise auch die damals bereits bebaute Liegenschaft [*des Beschwerdeführers*] in MB ausgewiesen worden".

Auch in der Gegenschrift der mitbeteiligten Gemeinde wird ausgeführt, es werde nicht bestritten, dass die Liegenschaft des Beschwerdeführers im Zuge der generellen Überarbeitung des Flächenwidmungsplanes durch einen Übertragungsfehler von "Wohngebiet" in "eingeschränktes gemischtes Baugebiet" (unter Ausschluss betriebsfremder Wohnungen) umgewidmet worden sei. Durch diesen Übertragungsfehler des Ortsplaners sei die Umwidmung (von "W" in "MB") nicht nur auf dem vorgesehenen Grundstück Nr. 708 planlich dargestellt worden, sondern auch auf dem angrenzenden Grundstück Nr. 710/1.

Der Entwurf eines Flächenwidmungsplanes Nr. 3 wurde vom Planverfasser am 30. Jänner 1996 erstellt und in der Folge mehrmals - jeweils vor Beschlussfassung durch den Gemeinderat am 17. April 1997 bzw. 19. März 1998 - korrigiert. Darüber hinaus wurde der Flächenwidmungsplan Nr. 3 - offenbar vom Planverfasser und ohne neuerliche Befassung des Gemeinderates - auch noch am 3. April 1998 und am 29. September 1998 korrigiert, wobei nicht ersichtlich ist, welche Änderungen oder Korrekturen vorgenommen wurden.

Sollte, wie die Ausführungen des Gemeinderats in seiner Sitzung vom 3. März 2011 und auch die Ausführungen der mitbeteiligten Gemeinde in der Gegenschrift nahelegen, die Ausweisung des verfahrensgegenständlichen Grundstückes des Beschwerdeführers als eingeschränktes gemischtes Baugebiet ausschließlich auf eine von den Beschlüssen des Gemeinderates nicht gedeckte, nach diesen Beschlüssen erfolgte planliche Darstellung des Flächenwidmungsplanes Nr. 3 durch den Planverfasser zurückzuführen sein, wäre der Flächenwidmungsplan Nr. 3 insoweit gesetzwidrig, wobei für den Verwaltungsgerichtshof aus den vorgelegten Akten nicht nachvollziehbar ist, wann diese planliche Umsetzung durch den Planverfasser erfolgt wäre. Die angeführte Ausweisung der Widmung des

verfahrensgegenständlichen Grundstückes als eingeschränktes gemischtes Baugebiet "MB" im Flächenwidmungsplan Nr. 3 wäre somit gesetzwidrig zustande gekommen (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Juni 1996, VfSlg. 14.501, und vom 17. Juni 1998, VfSlg. 15.192, vgl. auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup>, S. 302, Rz 602, vorletzter Absatz).

Ist die falsche Umsetzung der planlichen Fassung des Flächenwidmungsplanes Nr. 3 durch den Planverfasser nach der diesbezüglich zweiten Sitzung des Gemeinderates am 19. März 1998 erfolgt und ist der Flächenwidmungsplan in der Folge im November 1998 so kundgemacht worden, könnte dies vom Verfassungsgerichtshof auch als Kundmachungsmangel bzw. nicht gesetzmäßige Kundmachung der Verordnung qualifiziert werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Oktober 1994, VfSlg. 13.910), auf Grund dessen gemäß Art. 139 Abs. 3 lit. c B-VG die gesamte Verordnung als gesetzwidrig festzustellen wäre. Ein derartiger Kundmachungsmangel mit der Konsequenz der Rechtswidrigkeit der gesamten präjudiziellen Verordnung wäre im Übrigen auch dann gegeben, wenn sich die Änderungen im kundgemachten Plan gegenüber dem Gemeinderatsbeschluss auf andere Liegenschaften als die verfahrensgegenständliche beziehen sollten.

Aber auch für den Fall, dass die Ausweisung des verfahrensgegenständlichen Grundstückes des Beschwerdeführers als eingeschränktes gemischtes Baugebiet bereits in der vom Gemeinderat beschlossenen planlichen Fassung des Flächenwidmungsplanes Nr. 3 enthalten war, wäre dieser aus nachfolgenden Gründen gesetzwidrig:

Da, wie oben dargestellt, die Umwidmung des verfahrensgegenständlichen Grundstückes des Beschwerdeführers nicht Gegenstand des Verfahrens zur Erlassung des Flächenwidmungsplanes Nr. 3 gewesen ist, lässt sich zum einen dem vorgelegten Verwaltungsakt auch nicht entnehmen, dass entsprechend § 33 Abs. 3 zweiter Satz ROG auch der damalige Eigentümer des verfahrensgegenständlichen

Grundstückes von der Planaufgabe nachweislich verständigt wurde. Sollte dessen Verständigung tatsächlich unterblieben sein, würde sich der Flächenwidmungsplan Nr. 3 im beantragten Umfang gleichfalls als gesetzwidrig erweisen (vgl. dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. September 2013, VfSlg. 19.780).

Zum anderen fehlt es in Bezug auf die erfolgte Umwidmung des verfahrensgegenständlichen Grundstückes an einer dem § 36 Abs. 6 ROG entsprechenden Begründung des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde und damit auch an der erforderlichen Interessenabwägung. Auch aus diesem Grund erweist sich der Flächenwidmungsplan Nr. 3 insoweit als gesetzwidrig (vgl. auch dazu das oben zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. September 2013).

Zu Umfang und Inhalt der Anträge:

Für den Fall, dass der Flächenwidmungsplan Nr. 3 in der dargestellten Weise gesetzwidrig zustande gekommen ist und der Verfassungsgerichtshof dies nicht nur im Sinn der bereits angeführten Erkenntnisse als ein gesetzwidriges Zustandekommen eines Teiles dieser Verordnung, sondern im Hinblick darauf, dass dadurch der im November 1998 kundgemachte Flächenwidmungsplan Nr. 3 von den originalen Beschlüssen des Gemeinderates abgewichen ist (wobei sich weitere Abweichungen aus den am Plan vermerkten Korrekturen vom 3. April und 29. September 1998, die nach der zweiten Sitzung des Gemeinderates zum verfahrensgegenständlichen Flächenwidmungsplan Nr. 3 erfolgt sind, ergeben können), als Kundmachungsmangel dieser Verordnung insgesamt qualifiziert (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Oktober 1994, VfSlg. 13.910), wird im ersten Eventualantrag gemäß Art. 139 Abs. 3 lit. c B-VG die Feststellung der Gesetzwidrigkeit des gesamten angeführten Flächenwidmungsplanes Nr. 3 beantragt.

Geht der Verfassungsgerichtshof hingegen im Hinblick auf einen allfälligen nachträglichen Planungsfehler des Planverfassers betreffend das verfahrensgegenständliche Grundstück - wie bereits dargelegt - von einem gesetzwidrigen Zustandekommen des Flächenwidmungsplanes Nr. 3 aus oder werden die Bedenken gemäß § 33 Abs. 3 bzw. § 36 Abs. 6 ROG als zutreffend erachtet, ist zum Umfang der beantragten Feststellung der Gesetzwidrigkeit von Teilen des Flächenwidmungsplanes Nr. 3 betreffend die Eventualanträge 2. und 3. Folgendes auszuführen:

Im Flächenwidmungsplan Nr. 3 sind die Parzellennummern der einzelnen Grundstücke nicht erkennbar, weshalb das von der beantragten Feststellung der Gesetzwidrigkeit betroffene Gebiet unter Verwendung anderer im Plan enthaltener Merkmale zu umschreiben war (vgl. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Juni 1990, VfSlg. 12.401 und vom 13. Dezember 1990, VfSlg. 12.582). Das verfahrensgegenständliche Grundstück und das südlich unmittelbar benachbarte Grundstück Nr. 708 liegen unmittelbar westlich der Steyrtalstraße. Die Grenze des Nachbargrundstückes Nr. 708 zum Grundstück des Beschwerdeführers ist im Flächenwidmungsplan Nr. 3 nicht ersichtlich gemacht. Die nächste erkennbare nördliche Grundstücksgrenze dürfte die nördliche Grenze des verfahrensgegenständlichen Grundstückes des Beschwerdeführers sein. In diesem nördlichen Bereich des vorgesehenen eingeschränkten gemischten Baugebietes quert die im Antrag angeführte Hochspannungsfreileitung OKA 30 kV mit Schutzbereich von Westen nach Osten bzw. von Osten nach Westen verlaufend dieses Gebiet. Das in Frage stehende eingeschränkte gemischte Baugebiet kann daher einerseits durch die Lage westlich der Steyrtalstraße, andererseits durch die nördlich quer durch dieses Gebiet verlaufende Hochspannungsfreileitung OKA 30 kV mit Schutzbereich näher bestimmt werden. Dies liegt dem zweiten Eventualantrag zu Grunde.

Für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof es als fraglich ansieht, dass die nördliche Grenzlinie des verfahrensgegenständlichen Grundstückes des Beschwerdeführers jene Grenzlinie nach dem Flächenwidmungsplan Nr. 3 sein soll,

nach der für die nachfolgenden Grundstücke die Widmung Wohngebiet weiter zu gelten hat, wird 3. in eventu der Antrag gestellt, dass das westlich der Steyrtalstraße vorgesehene eingeschränkte gemischte Baugebiet und das nördlich unmittelbar folgende Wohngebiet vom Prüfungsantrag erfasst sind, wobei eine weitere Bestimmung dieses Gebietes durch die dazu quer verlaufende Hochspannungsfreileitung OKA 30 kV mit Schutzbereich erfolgt.

Im Hinblick darauf, dass der Flächenwidmungsplan Nr. 4 der mitbeteiligten Gemeinde am 23. August 2012 in Kraft getreten ist und die Berufungsbehörde als Kollegialbehörde den im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über die Berufung noch in Kraft stehenden Flächenwidmungsplan Nr. 3 anzuwenden hatte, sah sich der Verwaltungsgerichtshof veranlasst, beim Verfassungsgerichtshof im Sinn des Art. 89 Abs. 3 B-VG zu beantragen, dass die gesamte Verordnung bzw. die jeweils näher bezeichneten Verordnungsteile aus den dargelegten Bedenken als gesetzwidrig festgestellt werden.

W i e n , am 24. März 2015