

Georg Eisenberger/Alexander Brenneis/Kathrin Bayer

Neue Verfahrensabläufe im Baurecht

Dritter Teil – Die Konfusen



Prof. Dr. Georg Eisenberger



Mag. Alexander Brenneis



Mag. Kathrin Bayer

Durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 kommt es auch im Baurecht zu tiefgreifenden Änderungen der Verfahrensabläufe. Die örtliche Baupolizei ist als Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden zwar nicht unmittelbar von der Abschaffung der administrativen Instanzenzüge betroffen. Die Landesgesetzgeber haben die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit jedoch teilweise zum Anlass genommen, die Instanzenzüge neu zu ordnen. Außerdem ergeben sich durch den Wegfall der Vorstellung an die Aufsichtsbehörde wesentliche verfahrensrechtliche Änderungen. In diesem Beitrag werden in drei Teilen mit insgesamt 18 Diagrammen die bisherigen und die neuen Instanzenzüge in allen Bundesländern (inklusive Statutarstädte) grafisch miteinander verglichen.

Schlagworte: Baurecht; Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012; Landesverwaltungsgericht; Baubewilligung; Instanzenzug; Verfahrensdauer; aufchiebende Wirkung; eigener Wirkungsbereich der Gemeinde; Statutarstadt; Berufung; Berufungsvorentscheidung; Devolutionsantrag; Vorstellung; Beschwerdebeschwerde; Beschwerde vorentscheidung; Revision; Übergangsbestimmungen.

Rechtsnormen: Art 112, 118, 119a, 7. Hauptstück, Art 151 Abs 51 Z 8, 9 B-VG; §§ 63, 64a, 73 AVG; §§ 7, 8, 9, 13, 14, 15, 27, 28, 34, 36 VwGVG; § 25a VwGG; VwGbk-ÜG; bgl. BauG; krnt BauO; nö BauO; oö BauO; sbg BauPolG; stmk BauG; tir BauO; vlb. BauG; wr BauO; §§ 84, 86 bgl. GemO; § 81 Eisenfurter Stadtrecht; § 80 Ruster Stadtrecht; § 95 krnt GemO; §§ 91, 92 Klagenfurter Stadtrecht; §§ 94, 95 Villacher Stadtrecht; § 61 nö GemO; §§ 16, 74 StadtrechtsorganisationsG; § 102 oö GemO; §§ 64, 74 Statut Linz; §§ 64, 74 Statut Steyr; §§ 64, 74 Statut Wels; §§ 80, 99 sbg GemO; §§ 53, 84 Salzburger Stadtrecht; § 94 stmk GemO; §§ 100, 114, 115 Statut Graz; §§ 31, 120, 143a tir GemO; §§ 41, 88a Innsbrucker Stadtrecht; §§ 53, 83, 92 vlb. GemG.

I. Einleitung

Im *ersten Teil* dieser Serie wurden die neuen Verfahrensabläufe im Baurecht durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 im Allgemeinen sowie im Speziellen die Änderungen bei jenen Gemeinden dargestellt, für welche die Gemeindeordnungen eine Beibehaltung des zweigliedrigen Instanzenzugs vorsehen. Im *zweiten Teil* ging es um die Verfahrensabläufe in jenen Gemeinden, in denen der zweigliedrige innergemeindliche Instanzenzug abgeschafft wird.

Im *dritten und letzten Teil* soll nun die neue Rechtslage in jenen **Statutarstädten** präsentiert werden, in denen der **zweigliedrige innergemeindliche Instanzenzug bestehen bleibt**. Es sind dies die Statutarstädte

- im **Burgenland:** Eisenstadt und Rust;
- in **Kärnten:** Klagenfurt und Villach;
- in **Niederösterreich:** Krems an der Donau, St. Pölten, Waidhofen an der Ybbs und Wiener Neustadt;

• in Oberösterreich: Linz, Steyr und Wels.

Ergänzend dazu wird die Rechtslage in **Vorarlberg** dargestellt, wo es als Besonderheit gegenüber den anderen Bundesländern weiterhin je nach Gemeinde unterschiedliche Berufungsbehörden gibt.

II. Statutarstädte mit weiter bestehender Berufungsmöglichkeit

In elf der insgesamt 15 Statutarstädte bleibt die Möglichkeit der Berufung an ein Gemeindeorgan also erhalten – nur in Wien, Graz, Innsbruck und Salzburg wird sie abgeschafft (*siehe zweiter Teil*). Damit ist in den vier Bundesländern Burgenland, Kärnten, Niederösterreich und Oberösterreich der Instanzenzug in Städten mit eigenem Statut gleich lang wie in den übrigen Gemeinden des jeweiligen Landes.

In den vier **niederösterreichischen Statutarstädten** stellt diese Angleichung an die übrigen Gemeinden eine

massive **Verlängerung des Instanzenzugs** und damit der Verfahrensdauer dar, da bisher eine Vorstellung an die Aufsichtsbehörde ausgeschlossen war.¹ Hinzu kommt, dass die Gemeindebehörde zweiter Instanz zusätzlich noch eine Beschwerdevorentscheidung fällen kann, bevor das Landesverwaltungsgericht befasst wird.²

Eine Sonderstellung unter den Statutarstädten nimmt **Klagenfurt** ein: Nur hier gibt es eine besondere Berufungsbehörde für Bauangelegenheiten, die Bauberufungskommission.³ In den zehn übrigen hier behandelten Statutarstädten (darunter die zweite Kärntner Statutarstadt Villach) ist der Stadtsenat Berufungsbehörde.⁴ Die in den Statutarstädten Wien, Graz und Salzburg bisher bestehenden besonderen Bauberufungsbehörden wurden bzw werden⁵ aufgelöst (siehe zweiter Teil).

III. „Zweieinhalb Instanzen“ für Oberösterreich

Gesondert zu erwähnen ist der Fall Oberösterreich: Hier entschied sich der Landesgesetzgeber zwar dafür, den zweigliedrigen innergemeindlichen Instanzenzug in den drei Statutarstädten und allen übrigen Gemeinden des Landes (siehe erster Teil) beizubehalten. Als eine Art „Ersatzmaßnahme“ führte er jedoch eine Bestimmung ein, derzufolge Beschwerden gegen Bescheide der Baubehörde, durch die eine Berechtigung eingeräumt wird, von Gesetzes wegen **keine aufschiebende Wirkung** haben.⁶ Damit kann ein Bauwerber, dessen Baubewilligung von der Berufungsbehörde bestätigt wurde, sofort zu bauen beginnen, ohne abwarten zu müssen, wie das Verfahren beim Landesverwaltungsgericht ausgeht.⁷ Analoge Bestimmungen wurden im Straßen- und Naturschutzrecht eingeführt⁸ – also in Materien, die nicht durchwegs im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde vollzogen werden.⁹

Diese auf den ersten Blick bauwerberfreundliche Lösung birgt bei näherer Betrachtung gegenüber einer Ab-

¹ § 74 Abs 1 nÖ StadtrechtsorganisationsG in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung.

² § 14 VwGVG.

³ § 91 Abs 3 (bis 31.12.2013 § 91 Abs 4) Klagenfurter Stadtrecht.

⁴ § 30 Abs 1 bGld BauG; § 81 Abs 1 Eisenstädter Stadtrecht; § 80 Abs 1 Ruster Stadtrecht; § 94 Villacher Stadtrecht; § 2 Abs 1 nÖ BauO; § 16 Abs 1 nÖ StadtrechtsorganisationsG; § 55 Abs 4 oÖ BauO; § 64 Abs 1 Statut Linz; § 64 Abs 1 Statut Steyr; § 64 Abs 1 Statut Wels.

⁵ In der Stadt Salzburg besteht die Bauberufungskommission als eine Art „Zombie-Behörde“ trotz Aufhebung ihrer organisationsrechtlichen Basis ohne besondere Befristung weiter.

⁶ § 56 oÖ BauO.

⁷ Dies gilt natürlich auch für aufgrund von § 73 Abs 2 AVG im Devolutionsweg von der Berufungsbehörde erlassene Bewilligungsbescheide.

⁸ § 38a oÖ StraßenG idF LGBI 2013/90 (in Kraft seit 1.1.2014); § 43 oÖ NSchG idF LGBI 2014/35 (in Kraft seit 1.6.2014).

⁹ Vgl §§ 3f oÖ StraßenG; §§ 48f oÖ NSchG.

schaffung des innergemeindlichen Instanzenzugs **erhebliche Nachteile**: Rechtssicherheit erlangt der Bauwerber weiterhin erst nach Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens. Für den Bauwerber – insbesondere für den nicht anwaltlich vertretenen – ist es schwierig, das Risiko einer nachträglichen Aufhebung oder Einschränkung der Baubewilligung abzuschätzen. Zudem ist das Landesverwaltungsgericht weniger strikt an das Vorbringen des Beschwerdeführers gebunden als der Verwaltungsgerichtshof,¹⁰ sodass der Ausgang des Beschwerdeverfahrens kaum jemals sicher vorhersagbar sein wird.

Im Übrigen erscheint es zweifelhaft, ob der landesgesetzlich vorgesehene Ausschluss der aufschiebenden Wirkung überhaupt verfassungsmäßig ist: Einerseits wird damit das Rechtsschutzsystem des B-VG erheblich modifiziert. Andererseits kann gemäß Art 136 Abs 2 B-VG der Landesgesetzgeber Regelungen über das Verfahren der Verwaltungsgerichte nur dann treffen, wenn sie „zur Regelung des Gegenstandes erforderlich“ sind.¹¹ Die Gesetzesmaterialien erläutern nur sehr dürftig, warum der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung „erforderlich“ sein soll; so verweisen sie begründend etwa auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bei Rechtsmitteln gegen baupolizeiliche Aufträge. Es bleibt daher abzuwarten, ob diese Regelung Bestand haben wird.¹²

IV. „Sonderfall“ Vorarlberg

In Vorarlberg besteht in vielen Gemeinden eine von der Gemeindevertretung bestellte **Berufungskommission**, die anstelle und im Namen der Gemeindevertretung als Berufungsbehörde tätig wird.¹³ Diese besonderen Berufungsbehörden bleiben auch nach dem 1.1.2014 weiterhin erhalten. Ob in zweiter Instanz die Gemeindevertretung oder die Berufungskommission entscheidet, hängt also nach wie vor davon ab, ob in der betreffenden Gemeinde eine solche Kommission eingerichtet wurde.

V. Resümee

Die Chance zur Beendigung der **enormen Zersplitterung des Bauverfahrensrechts** und der **wirtschaftsschädigend langen Bauverfahrensdauer** wurde leider

¹⁰ Vgl §§ 27 iVm 9 Abs 1 Z 3 und 4 VwGVG mit §§ 41 iVm 28 Abs 1 Z 4 VwGG.

¹¹ Vgl für das Verwaltungsverfahren Art 11 Abs 2 B-VG. Beachte in diesem Zusammenhang auch Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG („Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ausnahme der Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder“).

¹² Dies gilt insbesondere auch für die analogen Bestimmungen im oÖ StraßenG und im oÖ NSchG, bei denen das Landesverwaltungsgericht oftmals überhaupt die erste Rechtsmittelinstanz (und die einzige mit relativ umfassender Kognitionsbefugnis) ist.

¹³ § 53 vlbG GemG.

auch mit der Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht wahrgenommen. Die Gelegenheit, die Instanzenzüge auch im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde umfassend zu bereinigen, wurde zuerst vom Bundesverfassungsgesetzgeber und dann von den meisten Landesgesetzgebern – nämlich den „**Reformverweigerern**“ (*erster Teil*) und den „**Konfusen**“ (*dritter Teil*) – vergeben.

Als Konsequenz daraus wird die **zügige Realisierung von Bauvorhaben weiter erschwert**: Da Beschwerden an die Verwaltungsgerichte generell (mit Ausnahme von Oberösterreich) aufschiebende Wirkung haben, können Bauwerber **in zwei Drittel der österreichischen Gemeinden erst nach erfolgreichem Durchlaufen von drei Instanzen mit der Errichtung beginnen**.¹⁴

¹⁴ Ein direkter Rechtszug zum Verwaltungsgericht besteht lediglich in vier Statutarstädten (in Innsbruck, Salzburg, Wien seit 1.1.2014, in Graz seit 1.7.2014) sowie in Tirol (278 Gemeinden außer Innsbruck). In Oberösterreich (444 Gemeinden) hat die Beschwerde an das Verwaltungsgericht keine aufschiebende Wirkung. Zu diesen 726 Gemeinden kommen ab 1.1.2015 noch 112 Salzburger Gemeinden hinzu (siehe

Zudem wird die Gesamtverfahrensdauer in vielen Fällen steigen, weil

- den Gemeindeorganen zusätzlich zur Berufungsvorentscheidung auch die Möglichkeit der Beschwerdeentscheidung offensteht,
- die Beschwerdeverfahren bei den Verwaltungsgerichten bedeutend aufwendiger sind als Vorstellungsverfahren bei den Aufsichtsbehörden und
- die Landesverwaltungsgerichte mit ihren vielfältigen Zuständigkeiten oftmals schlicht überlastet sein werden.

Die Gesetzgeber in Bund und Ländern werden daher weiter gefordert sein, für eine effiziente und rechtsstaatliche Gestaltung von Bauverfahren zu sorgen. Nur mit weitergehenden Reformen – nach dem Vorbild der „**Mutigen**“ (*zweiter Teil*) – kann verhindert werden, dass die lang überfällige Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu einem Bumerang für den Wirtschaftsstandort Österreich wird.

Anhang siehe umseitig

die Gemeinde-Instanzenzug-Verordnung LGBl 2014/72), sodass in über 1.500 von derzeit 2.354 Gemeinden de facto ein dreigliedriger Instanzenzug besteht.

Prof. (TU Graz eh) Dr. Georg Eisenberger ist Partner bei der Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH und Leiter der Abteilung für Öffentliches Recht und Umweltrecht. Er lehrt Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Bau- und Raumplanungsrecht an der Technischen Universität Graz sowie Umweltrecht an der Karl-Franzens-Universität Graz.

Mag. Alexander Brenneis ist Rechtsanwaltsanwärter bei der Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH und war mehrere Jahre als Assistent unter anderem am Institut für Öffentliches Recht der Karl-Franzens-Universität Graz tätig.

Mag. Kathrin Bayer ist Rechtsanwaltsanwärterin bei der Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH.

Korrespondenz: Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien; Hilmgasse 10, 8010 Graz; E-Mail: g.eisenberger@ehlaw.at