OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-152932/4/KHu

Datum:
Linz, 22. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde der W H G Wohnungsgenossenschaft eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch die Rechtsanwälte H und H GmbH & Co KG in x, x. OG, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Attnang-Puchheim vom 17. November 2020, GZ: GA4-Bau-402-2020-Mur./Ai., betreffend Zurückweisung und Abweisung von Anträgen in einer baurechtlichen Angelegenheit nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen die Spruchpunkte 2., 3., 4., 5. und 6. wird als unbegründet abgewiesen, wobei Spruchpunkt 3. dahingehend abgeändert wird, dass der Antrag als unzulässig zurückgewiesen wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s:

I. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt, Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) ist Miteigentümerin des Baugrundstückes Nr. x, EZ 1992, KG x, verbunden mit Wohnungseigentum an näher bezeichneten Einheiten des darauf befindlichen Mehrparteienhauses. Daneben halten diverse weitere natürliche und juristische Personen Anteile am Grundstück, so unter anderem auch die Stadtgemeinde A-P (im Folgenden: Stadtgemeinde, sofern auf sie als Trägerin von Privatrechten Bezug genommen wird).

2. Im Zuge einer Neuparifizierung des Grundstückes wurde eine Dachgeschoß-wohnung *„aufgefunden“*, welche in den Plänen zur Baubewilligung aus dem Jahr 1973 nicht enthalten ist. Die Bf brachte vor, dass ihr diese Wohnung gehöre. Über die Wohnung erfolgte im Februar 2020 ein informelles Gespräch („Bauberatungstermin“) zwischen Vertretern der Bf und Vertretern der Behörde [Aktenvermerk vom 9.3.2020]; ferner wurde der Bf Akteneinsicht in den Bauakt mit der GZ 12/1973 (*„Besitzergemeinschaft Konsumgen. A – Marktgemeinde A.-P., Neubau eines Supermarktes, 2 Gemeindesäle, 2 Wohngeschosse“*) gewährt.

3. Mit Eingabe vom 22.5.2020 beantragte die Bf unter gleichzeitiger Vorlage diverser Urkunden, der Bürgermeister der Stadtgemeinde Attnang-Puchheim (im Folgenden: belangte Behörde) möge

1. *„neuerlich Akteneinsicht und zwar im Hinblick auf alle bisher noch nicht vorgelegten Akten und Unterlagen betreffend das Gebäude auf dem Grundstück … gewähren*“, wobei der Zeitraum durch vorgelegte Urkunden und Angabe des Zeitraums 1978 bis 2020 bezeichnet wurde,
2. *„nach neuerlicher Akteneinsicht … binnen drei Wochen die Möglichkeit einer weiteren Stellungnahme einräumen“*,
3. „*feststellen, dass … die hier verfahrensgegenständliche, nicht im grundbücherlichen Nutzwertgutachten eingetragene Wohnung im Dachgeschoss des Gebäudes konsensgemäß errichtet wurde“*,
4. *„das Ermittlungsverfahren einstellen bzw. nicht eröffnen“*, und
5. *„in eventu, … sofern die zu Punkt 3. beantragte Feststellung nicht getroffen wird, … eine weitere Frist zur Stellungnahme zu den Feststellungen im Aktenvermerk … einräumen“.*

4. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 25.6.2020 erfolgte eine inhaltliche Äußerung zu diesem Antrag. Ferner wurde die Bf ersucht, bekanntzugeben, ob eine formelle bescheidmäßige Erledigung zu den Anträgen ergehen solle.

5. Mit Eingabe vom 1.7.2020 beantragte die Bf ausdrücklich eine formelle bescheidmäßige Erledigung der Anträge.

6. Mit Schreiben vom 20.7.2020 erklärte die belangte Behörde gegenüber sämtlichen Wohnungseigentümern, ein baurechtliches Verfahren gemäß § 49 Oö. BauO 1994 zu eröffnen, weil sich die aufgefundene Dachgeschoßwohnung auf Flächen befinde, die als Waschküche und Trockenraum gewidmet seien.

7. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 17.11.2020 wurden die Anträge der Bf (sh. oben Pkt. I.3.) erledigt. Dem Antrag zu 1. wurde insofern stattgegeben, als Akteneinsicht in näher bezeichnete Bauakten *„eingeschränkt auf die Prüfung, ob Aktenbezeichnung und Akteninhalt tatsächlich übereinstimmen“* gewährt wurde (Spruchpunkt 1.), der darüber hinausgehende Antrag auf neuerliche Akteneinsicht im Hinblick auf „alle“ bisher noch nicht vorgelegten Akten und Urkunden wurde abgewiesen (Spruchpunkt 2.); der Antrag zu 2. wurde abgewiesen (Spruchpunkt 3.); die Anträge zu 3., 4. und 5. wurden zurückgewiesen (Spruchpunkte 4., 5. und 6.).

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass bereits Akteneinsicht in den Bauakt gewährt worden sei. Die übrigen vorgefundenen Akten (die in Spruchpunkt 1. des Bescheides aufgezählt werden und die der Bf mit dem unter Pkt. I.4. genannten Schreiben vom 25.6.2020 mitgeteilt wurden, Anm.) hätten keinen Zusammenhang mit der hier gegenständlichen Dachgeschoßwohnung. Sofern überhaupt Parteistellung in diesen Verfahren bestanden hätte, sei diese aufgrund Präklusion verloren gegangen, sodass kein Recht auf Akteneinsicht bestehe; Akteneinsicht werde lediglich in dem im Spruchpunkt 1. genannten eingeschränkten Umfang gewährt, wodurch den Verfahrensinteressen der Bf entsprochen werde. Ein Recht auf Akteneinsicht bezüglich allfälliger Akten der Stadtgemeinde, soweit sich diese nicht auf die Hoheitsverwaltung beziehen würden, bestehe nicht, weil die Bestimmungen des AVG nicht anwendbar seien.
Der Feststellungsantrag beziehe sich auf eine Rechtsfrage, die in einem (amtswegigen) baurechtlichen Überprüfungsverfahren nach § 49 Oö. BauO 1994 zu entscheiden sei. Es bestehe daher Rechtsschutz in einem anderen, auch zumutbaren und bereits eingeleiteten Verfahren nach § 49 Oö. BauO 1994. Die Bf sei ferner nicht legitimiert, einen solchen Antrag zu stellen, weil die Zustimmung von anderen Miteigentümern nicht vorliege. Es habe eine Vorabprüfung der Genehmigungsfähigkeit mit der Bf stattgefunden. Da aber nunmehr ein Verfahren nach § 49 Oö. BauO 1994 eingeleitet worden sei, könne eine inhaltliche Prüfung und Entscheidung nur mehr dort erfolgen.

8. Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 14.12.2020 Beschwerde.

Darin wurde zunächst darauf hingewiesen, dass die Stadtgemeinde Miteigentümerin der ggst. Liegenschaft sei. Es wurde zusammengefasst

ausgeführt, dass dem damaligen Bürgermeister sowie dem damaligen Amtsleiter aufgrund von näher spezifizierten Besprechungen bekannt gewesen sei, dass eine Wohnung im Dachgeschoß errichtet worden sei. Es sei der Errichtung auch nachweislich zugestimmt worden; diese sei somit bewilligt worden. In der Kollaudierungsverhandlung seien Abweichungen festgestellt worden, weshalb aufgetragen worden sei, dass Abänderungspläne vorzulegen seien. Dies sei auch erfolgt, was sich bereits daraus ergäbe, dass es niemals Urgenzen seitens der Behörde gegeben habe.
Es sei richtig, dass Akteneinsicht in den Bauakt gewährt worden sei. Aufgrund der von der Bf vorgelegten Urkunden sei aber davon auszugehen, dass es weitere baubehördliche Verfahren gebe. Gerade bei der Erlassung eines baupolizeilichen Beseitigungsauftrages für ein jahrzehntelang unbeanstandetes Gebäude sei eine besonders sorgfältige Prüfung der Vollständigkeit der Archive erforderlich. Aufgrund des Rahmengeschehens seien sämtliche Akten des gegenständlichen Objekts zu prüfen; der Hinweis, es wären allfällige Aktenbestandteile betreffend privatrechtliche Beziehung nicht von der Einsicht umfasst, gehe daher ins Leere. In der Folge sei nach Akteneinsicht eine weitere Stellungnahmemöglichkeit einzuräumen, weil nur so die Parteienrechte der Bf gewahrt würden.
Es sei erst nach der Antragstellung das Verfahren nach § 49 Oö. BauO 1994 eingeleitet worden. Ungeachtet dessen bestehe ein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung, weil an der Konsensgemäßheit der Wohnung kein Zweifel bestehen könne. Da jedenfalls kein Beseitigungsauftrag zu erteilen sein werde und ein derartiges Verfahren überhaupt nicht in Gang zu setzten gewesen sei, habe die Bf ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung.

9. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

10. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 27.5.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einschau in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die darin einliegenden Eingaben und Erledigungen zu Pkt. I.2. bis I.8., ferner in den im Akt einliegenden Grundbuchsauszug, sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Daraus ergaben sich der oben festgestellte Sachverhalt sowie der Verfahrensgang.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Zur Akteneinsicht:

1.1. Die Verweigerung der Akteneinsicht in einem anhängigen Verfahren kann im Allgemeinen nur mit dem Rechtsmittel gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid bekämpft werden. Wenn es um Akteneinsicht betreffend ein bereits abgeschlossenes Verfahren geht, ist aus Rechtsschutzgründen über die Verweigerung der Akteneinsicht ein selbständiger verfahrensrechtlicher Bescheid zu erlassen (vgl. ausführlich *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 17 Rz 14). Die Gewährung der Akteneinsicht ist hingegen ein Realakt und kein Bescheid (vgl. etwa VwGH 15.5.2019, Ra 2018/13/0006, mwN).

1.2. Spruchpunkt 1. ist daher nicht als Bescheid zu werten, sondern als formlose Zusage, einen entsprechenden Realakt zu setzen. Selbst wenn der Spruchpunkt als Bescheid zu verstehen wäre, wäre die Bf aufgrund der positiven Erledigung des Ansuchens nicht beschwert, sodass die dagegen gerichtete Beschwerde unzulässig ist (daran ändert es nichts, dass die Akteinsicht nur hinsichtlich einer Inhaltsüberprüfung eingeräumt wurde, weil Spruchpunkt 2. einen gesonderten Abspruch enthält und nur dieser nachteilig für die Bf sein könnte).

1.3. Ein Antrag auf Akteneinsicht hat sich auf eines oder mehrere konkrete Verwaltungsverfahren zu beziehen. Ein allgemeines oder unbestimmtes Begehren auf Akteneinsicht ist nicht zulässig (vgl. etwa VwGH 24.2.2006, 2003/12/0052, mwN).

In den Bauakt (sh. oben Pkt. I.2.) wurde Akteneinsicht gewährt; die mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht hat keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Einsicht in einzelne Aktenstücke dieses Akts verweigert worden wäre. Auch hat die belangte Behörde der Bf bereits mit Schreiben vom 25.6.2020 mitgeteilt, welche weiteren Bauakten nach ihren Aufzeichnungen vorhanden seien. Nach den Ausführungen der Bf in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht beziehen sich diese Akten (nach ihrer Aktenbezeichnung) nicht auf Vorgänge, die für die Bf von Interesse seien. Mit dem abstrakt gehaltenen Vorbringen der Bf, dass es möglicherweise andere Unterlagen bzw. Akten gäbe, sind dem ggst. Verfahren im Übrigen auch faktische Grenzen gesetzt; weder konnte die Bf einen Akt konkret bezeichnen noch gab es konkrete Hinweise, dass der Bf baubehördliche Akten vorenthalten worden wären.

1.4. Das Recht auf Akteneinsicht nach § 17 AVG bezieht sich nur auf Verfahren, auf die das AVG Anwendung findet; eine Einsicht in allenfalls vorhandene privatrechtliche Unterlagen, die die betroffene Stadtgemeinde aus ihrer Stellung als Miteigentümerin an der ggst. Liegenschaft erlangt hat, kann auf diesem Wege nicht erreicht werden (vgl. etwa VwGH 25.1.2011, 2006/04/0238, zu einem

Vergabeverfahren). Auch hat der Verwaltungsgerichthof bereits ausgeführt, dass die Einsicht in bestimmte Schriftstücke losgelöst von der Führung eines konkreten Verfahrens nicht zusteht, wenn diese Schriftstücke nicht Entscheidungsgrundlage in einem von der Behörde geführten konkreten Verfahren waren (vgl. VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, mwN).

Die Bf legte diverse Aktenvermerke und Protokolle aus den 1970er-Jahren über Besprechungen zwischen Vertretern der damaligen Miteigentümer der Liegenschaft vor. Eigentümerversammlungen sowie die darüber angefertigten Protokolle und die darin gefassten Beschlüssen haben zivilrechtliche Vorgänge zum Gegenstand. Es gibt keine konkreten Hinweise darauf, dass diese Aktenvermerke und Protokolle in einen baubehördlichen Akt Eingang gefunden hätten. Es ist zwar unstrittig, dass Vertreter der Stadtgemeinde im für die Bf relevanten Zeitraum an den Eigentümerversammlungen teilnahmen und dort abstimmten; die Mitwirkung von Vertretern der Stadtgemeinde als Trägerin von Privatrechten macht die Eigentümerversammlungen jedoch nicht zu hoheitlichen, baubehördlichen Vorgängen.

1.5. Der sich nicht auf ein konkretes behördliches Verfahren beziehende Antrag auf Akteneinsicht war daher abzuweisen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 17 Rz 15, mwN).

2. Zu den Anträgen auf Einräumung einer Stellungnahmemöglichkeit:

Die Anträge der Bf wurden außerhalb eines förmlichen Verfahrens gestellt (ein solches wurde erst später eingeleitet). Das in § 45 Abs. 3 AVG normierte Recht auf Parteiengehör kann außerhalb eines behördlichen Verfahrens nicht zur Anwendung kommen. Im Übrigen wäre die Behörde innerhalb eines Verfahrens, auf das das AVG Anwendung findet, verpflichtet, Parteiengehör von Amts wegen einzuräumen (vgl. etwa VwGH 24.11.1998, 96/08/0406, mwN), sodass kein Raum für einen derartigen Antrag bleibt. Die Nichtbeachtung des Parteiengehörs wäre auch nicht gesondert anfechtbar, sondern würde einen Verfahrensfehler darstellen. Die Anträge 2. und 5. sind daher unzulässig.

3. Zur Einstellung bzw. Nichteinleitung des Ermittlungsverfahrens:

Gemäß § 39 Abs. 2 AVG hat die Behörde von Amts wegen vorzugehen und den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen (§ 49 Oö. BauO 1994 sieht nichts Gegenteiliges vor, sondern geht von einem amtswegigen Tätigwerden der Behörde aus, arg: *„stellt die Baubehörde fest“, „hat sie aufzutragen“*). Da die Behörde verpflichtet ist, von Amts wegen die erforderlichen Erhebungen durchzuführen, scheidet ein Recht auf Nichteinleitung eines Verfahrens von Vornherein aus. Auch ein Recht auf bescheidmäßige Einstellung eines Verfahrens kennt das AVG nicht; wird die Einstellung förmlich und ausdrücklich beantragt, so ist ein solcher Antrag als unzulässig zurückzuweisen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 Rz 88, mwN).

4. Zum Feststellungsantrag:

Bei einem Feststellungsbescheid handelt es sich um einen subsidiären Rechtsbehelf, der nicht zulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. etwa VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150, mwN; siehe auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 Rz 77, mit einer detaillierten Darstellung der Rsp).

In der Entscheidung vom 30.3.2004, 2002/06/0199, setzte sich der Verwaltungsgerichtshof mit dem – vergleichbaren – Feststellungsantrag, wonach festgestellt werden möge, dass ein *„Haus dem Baukonsens … entspreche und die Bauausführung somit konsensgemäß erfolgt sei“*, auseinander. Der Verwaltungsgerichtshof verneinte die Zulässigkeit eines derartigen Feststellungsantrages und führte aus, dass ein Feststellungsbescheid nur zulässig sei, wenn die strittige Frage nicht im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verwaltungsverfahrens – etwa eines baupolizeilichen Verfahrens – entschieden werden könne. Sei ein Leistungsbescheid möglich, sei für einen Feststellungsbescheid kein Raum. Insbesondere könne eine Frage, die im Zuge eines Verwaltungsverfahrens zu lösen sei, nicht aus diesem Verfahren herausgegriffen und zum Gegenstand eines selbständigen Feststellungsbescheides gemacht werden.

Darüber hinaus kann Gegenstand eines Feststellungsbescheides grundsätzlich nur die Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses, nicht aber die Feststellung von Tatsachen sein. Eine Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist nur zulässig, wenn die Rechtsordnung eine derartige Feststellung ausdrücklich vorsieht (vgl. ausführlich *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 Rz 71). Die Oö. BauO 1994 sieht einen derartigen Feststellungsbescheid nicht vor. Die Frage, ob eine Wohnung *„konsensgemäß errichtet“* worden sei, hat die Feststellung von Tatsachen – nämlich (auch) die Überprüfung des faktischen Bestandes – zum Gegenstand (siehe auch VwGH 24.10.2002, 2000/06/0130, zum umgekehrten Antrag, dass etwas ohne Konsens angebracht worden sei).

5. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Eine materielle Auseinandersetzung mit der Dachgeschoßwohnung wird in dem von der belangten Behörde eingeleiteten Verfahren nach § 49 Oö. BauO 1994 zu erfolgen haben. In diesem Verfahren werden den Verfahrensparteien die Parteienrechte nach dem AVG zukommen.

IV. Zu A.II. und B.II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das gegenständliche Verfahren betrifft

diverse Fragen des Verfahrensrechts, zu denen zahlreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt (siehe die oben zit. Rsp sowie die Judikaturnachweise in der zit. Literatur). Soweit ersichtlich, ist diese Rechtsprechung in Bezug auf die hier zu beantwortenden Fragen nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Huemer