

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Striebl und die Hofräte Dr. Rath, Dr. Leibrecht, Dr. Ladislav und DDr. Hauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Regierungsoberkommissär Dr. Oswald, über die Beschwerde der Stadtgemeinde Traun, vertreten durch den Bürgermeister, dieser vertreten durch Dr. Harry Zamponi, Rechtsanwalt in Linz, Kaisergasse 17, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 16. Februar 1976, Zl. BauR-1203/20-1975 Wö/Pl, betreffend die Abweisung eines Ansuchens um Erteilung einer Baubewilligung (mitbeteiligte Partei: TH in T, vertreten durch Dr. Franz Huber, Rechtsanwalt in Traun, Neubauerstraße 20/1), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 720,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Zur Vorgeschichte ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. November 1973, Zl. 2004/72, welches gegenüber den Parteien des Verfahrens ergangen ist, zu verweisen. Mit diesem Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. Oktober 1972 mit der Begründung auf, daß die entsprechend der Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Traun vom 19. April 1968 betreffend die Erlassung eines Abänderungsplanes zum Teilbebauungsplan Nr. 4 a erteilte Baubewilligung nach Aufhebung dieser Verordnung wegen nicht gesetzmäßiger Kundmachung durch den Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 5. Oktober 1973, V 18/1973-11, ohne

gesetzliche Grundlage erlassen worden sei. In ihrem Bescheid vom 18. Jänner 1974 hob die Oberösterreichische Landesregierung in Entsprechung der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes den bei ihr angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde Traun. In der Begründung legte die Aufsichtsbehörde dar, die Aufhebung der Verordnung habe zur Folge, daß bei der Überprüfung des Vorhabens die Rechtslage so zu beurteilen sei, als ob die Verordnung (Abänderung zum Teilbebauungsplan Nr. 4 a) bereits im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides nicht mehr gegolten hätte. Mit dem Beschluß des Gemeinderates der Stadtgemeinde Traun vom 22. Februar 1974, den Parteien des Verwaltungsverfahrens mitgeteilt mit Bescheid vom 4. März 1974, wurde sodann der Bescheid des Bürgermeisters vom 20. Oktober 1971 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verwiesen. Nach Durchführung einer Verhandlung und Vorlage eines Austauschplanes betreffend die Dachkonstruktion und der damit zusammenhängenden Änderung der Fassaden des Zubaus erteilte der Bürgermeister mit Bescheid vom 19. Dezember 1974 neuerlich die baubehördliche Bewilligung. Die Einwendung der Nachbarin TH, der mitbeteiligten Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, daß das gegenständliche Bauvorhaben dem rechtswirksamen Teilbebauungsplan widerspreche, wurde mit der Begründung abgewiesen, seit Aufhebung der Verordnung des Gemeinderates durch den Verfassungsgerichtshof sei der vorher rechtswirksame Teilbebauungsplan 4 a nicht wieder in Kraft getreten und es bestehe daher „derzeit kein rechtskräftiger Teilbebauungsplan“. Da somit bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Bauvorhabens lediglich die Bestimmungen der Bauordnungen für Oberösterreich heranzuziehen seien und das Vorhaben diesen Bestimmungen nicht widerspreche, habe der Bauwerber einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung und der Einwand der Nachbarin wäre abzuweisen. Der Berufung der mitbeteiligten Partei TH gab der Gemeinderat der Stadtgemeinde Traun mit Beschluß vom 28. Februar 1975 keine Folge. Die Vorstellung der mitbeteiligten Partei wies die

Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als Vorstellungsbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 15. Juli 1975 ab. Auf Grund der dagegen eingebrachten Berufung wurde der Bescheid der Aufsichtsbehörde erster Instanz mit dem nun in Beschwerde gezogenen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung dahin abgeändert, daß der Bescheid der Gemeindebehörde zweiter Instanz aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Stadtgemeinde Traun verwiesen wurde. In der Begründung wurde ausgeführt, der Teilbebauungsplan Nr. 4 a, der ursprünglich vom Gemeindeausschuß der Gemeinde Traun beschlossen worden sei, sei im Jahre 1965 durch einen ebenfalls als Teilbebauungsplan 4 a bezeichneten Plan ersetzt worden, der jedoch ein größeres Gebiet erfaßt habe. Zu diesem Teilbebauungsplan seien in der Folge Abänderungspläne ergangen, die jeweils nur einen Teil des Planbereiches erfaßt hätten. So auch der vom Gemeinderat am 19. April 1968 beschlossene und nunmehr in Rede stehende Änderungsplan, der den Fundamentalbebauungsplan Nr. 4 a im Hinblick auf einige „geplante Objekte“ ergänzt, die übrigen Festlegungen bzw. Ausweisungen desselben aber unberührt gelassen habe, und der mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes wegen Gesetzwidrigkeit aufgehoben worden sei. Dies bedeute, daß er durch die Kassation aus dem Rechtsbestand ausgeschieden sei. Die ordnungsgemäße Kundmachung des fraglichen Änderungsplanes durch die Gemeinde Traun sei in der Folge nicht mehr erfolgt. Bei dieser Rechtslage verweise an sich durchaus richtig der bekämpfte Bescheid der Bezirkshauptmannschaft zur Widerlegung der Rechtsansicht der Berufungswerberin darauf, daß wohl Art. 140 Abs. 4 B-VG die Möglichkeit des Wiederinkrafttretens von früheren Gesetzen vorsehe, eine entsprechende Bestimmung im Art. 139 im Verordnungsprüfungsverfahren jedoch fehle und das Wirksamwerden früherer Verordnungen daher nicht zulasse. Unbestritten erscheine nämlich auch die Lehre, daß die Aufhebung einer Verordnung - anders als dies kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift bei Gesetzen der Fall sei - nicht zum Inkrafttreten der von dieser Verordnung derogierten Verordnungen führe. Nach Auffassung der Aufsichtsbehörde zweiter Instanz lasse sich dieser Schluß a fortiori, wenn er bei sonstigen Verordnungen auch gelten möge, auf den Fall der Aufhebung

eines Änderungsplanes wie des in Rede stehenden nicht übertragen und im übrigen auch aus rechtspolitischen Überlegungen und in Ansehung der Besonderheiten, die das Raumordnungsrecht in bezug auf Raumpläne, gemessen an den bisher gültigen Vorstellungen, herangebildet habe, nicht vertreten. Die Lehrmeinung Walter's sehe das Inkrafttreten einer früheren Verordnung dann nicht als möglich an, wenn ihr von der der Aufhebung verfallenen Verordnung derogiert worden sei. Dem ursprünglichen Teilbebauungsplan Nr. 4 a sei solchermaßen durch den späteren Änderungsplan - zumindest in seinen elementaren Feststellungen - aber nicht derogiert sondern es sei durch den Änderungsplan lediglich eine planerische Ergänzung vorgenommen worden, die verglichen an dem „Mußinhalt“ eines Bebauungsplanes (im Sinne des § 20 des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes), als von untergeordneter Bedeutung bezeichnet werden müsse. Nach Ansicht der entscheidenden Behörde lägen damit nicht Verordnungsnormen gleicher sondern übergeordneter - beim aufgehobenen Änderungsplan - untergeordneter Rechtssatzqualität vor, sodaß eine von der Lehre als wesentlich angenommene Voraussetzung für das „Nichtwiederinkrafttreten“ älterer Verordnungsbestimmungen bei Aufhebung einer Verordnung hier nicht gegeben sei. Verwiesen wird auf die Ausführungen von Fremuth zum Eventualfall des Wiederinkrafttretens des Art. 51 B-VG 1929, JBl. 1965, Seite 28 f. Es habe hier die von der jüngsten Lehre zum Raumordnungsrecht (vgl. Fröbler - Oberndorfer „Österreichisches Raumordnungsrecht“) entwickelte Grundregel „lex fundamentalis derogat legi speciali“, wonach der „Fundamentalplan“ nur durch einen Plan abgelöst oder geändert werden könne, der selbst umfassenden Charakter trage und die Auswirkungen einer auch nur teilweisen Änderung auf das Ganze berücksichtige, Geltung zu finden. In diese Richtung weise im übrigen auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. Juni 1973, Zl. V 8/1973.

Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeute das, daß die Aufhebung des Änderungsplanes zum Gesamtbebauungsplan 4 a nur dann zu der von der Gemeinde angenommenen rechtlichen Relevanz geführt hätte, wenn dieser Änderungsplan

früheren Plänen in den maßgeblichen Festlegungen bzw. Ausweisungen derogiert hätte, was aber - wie ausgeführt - nicht zutreffe. Wäre nicht der besagte Änderungsplan sondern der fundamentale Bebauungsplan vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden, so würde umgekehrt der Änderungsplan dessen rechtliches Schicksal teilen, da er ohne Basis wäre. Bei solchen Aspekten habe aber der bekämpfte Bescheid nach Auffassung der Aufsichtsbehörde zweiter Instanz zu Unrecht die Einwendung der Einschreiterin, bei der Beurteilung des Bauvorhabens seien die Bestimmungen des ursprünglichen Teilbebauungsplanes derart zu berücksichtigen, verworfen und die rechtliche Beurteilung allein auf Grund der Bauvorschriften vorgenommen. Insoweit wäre die Einschreiterin in ihren Rechten verletzt worden, weshalb wie im Spruch zu entscheiden gewesen sei.

In der Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes des Bescheides der Oberösterreichischen Landesregierung vom 16. Februar 1976 geltend gemacht. Im wesentlichen wird ausgeführt, nach herrschender Lehre und Rechtsprechung lasse Art. 139 B-VG eine Regelung der Frage, ob bei der Aufhebung einer Verordnungsbestimmung ältere Rechtsvorschriften wieder in Kraft zu treten hätten sowie insbesondere auch, ob der Verfassungsgerichtshof darüber zu befinden habe, zum Unterschied zur Bestimmung des Art. 114 B-VG (richtig: Art. 140 B-VG) offen. Das Schweigen des Verfassungsgesetzgebers hinsichtlich der Frage der Derogation eines Gesetzes durch eine gesetzwidrige Verordnung würde nun dahingehend ausgelegt, daß eine Vernichtung einer höherwertigen durch eine geringerwertige Norm nicht möglich sei sondern nur die Zurückdrängung der Wirksamkeit jener durch diese, wenn dies sogar mit gewissen Einschränkungen auch im Verhältnis zweier gleichwertiger Normen der Fall sei. Eine Regelung des Verhältnisses zwischen allfälliger älterer gesetzmäßiger Verordnung und jüngerer gesetzwidriger Verordnung, das im Zeitpunkt der Aufhebung der jüngeren gesetzwidrigen Verordnung problematisch werde, fehle im Bundesverfassungsgesetz gänzlich, so daß zu überlegen sei, ob eine Analogie zur Regelung des Art. 140 Abs. 4 B-VG zulässig sei. Die Lehre halte eine derartige Analogie jedoch mit Rücksicht auf die für

die beiden Überprüfungskompetenzen statuierten unterschiedlichen Legitimationsverhältnisse und Bedingungen wie auch mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Rechtsfolgen der Aufhebung von Normen gemäß Art. 139 gegenüber der gemäß Art. 140 B-VG für unzulässig und schließe aus dem Schweigen des Verfassungsgesetzgebers im Falle des Art. 139 B-VG, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, daß im Falle der Aufhebung von Verordnungsbestimmungen ältere Normen gleicher Rechtssatzqualität nicht von selbst oder kraft Spruches des Verfassungsgerichtshofes in Kraft treten sollten, worauf auch die exakte terminologische Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung in den Art. 139 und 140 B-VG hinweise. Der angefochtene Bescheid vertrete nun entgegen dieser herrschenden Ansicht, insbesondere unter Bezugnahme auf die Ausführungen in Fröbner - Oberndorfer, Österreichisches Raumordnungsrecht, die Ansicht, daß im Bereich der Belange der Raumordnung zunächst dahingehend differenziert werden müsse, ob Verordnungen gleicher Bedeutung oder über- oder untergeordneter Bedeutung vorlägen und, daß im letzteren Falle der Grundsatz „lex fundamentalis derogat legi speciali“ gelten müsse, wonach der „Fundamentalplan“ (also die übergeordnete Verordnung) nur durch einen Plan (somit eine Verordnung) abgelöst oder abgeändert werden könne, der selbst umfassenden Charakter trage und die Auswirkungen einer auch nur teilweisen Änderung auf das Ganze berücksichtige. Soweit die angefochtene Entscheidung zur Unterstützung ihrer Ansicht auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. Juni 1973, Zl. V 8/1973, verweise, dürfe dem entgegengehalten werden, daß der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis sich nur damit zu beschäftigen gehabt habe, ob die Regelung des § 5 Abs. 3 und Abs. 4 der Bauordnung aus 1883 der Vorschrift des Art. 119 a Abs. 8 B-VG entsprochen habe, wonach einzelne von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu treffende Maßnahmen, durch die auch überörtliche Interessen im besonderen Maße berührt werden, durch die zuständige Gesetzgebung an eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde gebunden werden könnten. Dieses Problem habe aber mit der Lösung der hier zu behandelnden Rechtsfrage nichts zu tun. Die von Fröbner - Oberndorfer vertretene Ansicht widerspreche aber dem Stufenbau der

Rechtsordnung und könne lediglich als Vorschlag an den Gesetzgeber verstanden werden. Es sei jedenfalls davon auszugehen, daß eine „Rangordnung“ von Verordnungen in dem Sinne, wie ihn die angefochtene Entscheidung verstehe, nicht gegeben sei. Der Begriff „Rechtssatzqualität“, der hier verwendet werde, sei nicht im Sinne der angefochtenen Entscheidung zu verstehen, er könne vielmehr nur dort Anwendung finden, wo zweifelhaft sein könne, welche Auswirkungen der weiterhin anzuwendende Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ habe. Nur dort also, wo der Gesetz- oder Verordnungsgeber etwa das Außerkrafttreten früherer Normen nicht ausdrücklich geregelt oder nicht ausdrücklich angeführt habe, daß durch eine bestimmte spätere Regelung eine bestimmte frühere Regelung abgeändert werde, sei im Rahmen des Begriffes der „Rechtssatzqualität“ nun zu untersuchen, ob eine Kollision der Normen überhaupt bestanden habe und somit der Grundsatz „lex prior derogat legi posteriori“ Anwendung zu finden habe. Im Änderungsplan zum Teilbebauungsplan 4 a sei ausdrücklich auf den Teilbebauungsplan 4 a Bezug genommen und festgestellt worden, daß dieser Teilbebauungsplan 4 a „abgeändert“ werde. Damit sei aber nach dem Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ der durch den Änderungsplan abgeänderte Teil des Teilbebauungsplanes 4 a endgültig aus dem Rechtsbestand ausgeschieden und könne auch nicht mehr „wiederaufleben“.

Die Oberösterreichische Landesregierung legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Verwaltungsgerichtshof teilt zunächst die in der Beschwerde vertretene Rechtsanschauung, daß auch auf dem Gebiet des Raumordnungsrechtes, mangels ausdrücklicher sonstiger gesetzlicher Anordnung, im Verhältnis zwischen einem früheren und einem späteren Raumordnungsplan der Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ Anwendung zu finden hat. Die von Fröbler - Oberndorfer für das Raumordnungsrecht geforderte Regel „lex fundamentalis derogat legi speciali“, die

in den Raumordnungsgesetzen bisher keine Verankerung gefunden hat, kann im vorliegenden Fall schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil nur die Frage des Verhältnisses zweier Raumordnungspläne gleicher Qualität, nämlich von Bebauungsplänen, zu erörtern ist. Der Umstand, daß der Teilbebauungsplan Nr. 4 a ein größeres Gebiet erfaßt, als die vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Verordnung betreffend Abänderung dieses Teilbebauungsplanes, hat zunächst zur Folge, daß jedenfalls jene Teile des Teilbebauungsplanes 4 a als nicht aufgehoben betrachtet werden können, die in der späteren Verordnung nicht dargestellt werden. Im übrigen wurde in der Verordnung des Gemeinderates vom 19. April 1968 betreffend die Abänderung des Teilbebauungsplanes 4 a in keiner Weise die Anordnung getroffen, daß der Teilbebauungsplan 4 a aufgehoben werde. Diese Verordnung ist daher lediglich als eine Ergänzung des Teilbebauungsplanes 4 a anzusehen, wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zu Recht ausführt und wie auch dem Inhalt der Verordnung entnommen werden kann. Nach dieser Verordnung aus dem Jahre 1968 sollten nämlich lediglich drei weitere Bauvorhaben entgegen dem Teilbebauungsplan 4 a ermöglicht werden, darunter das Bauvorhaben der Bauwerberin. Die Aufhebung dieser Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof wegen nicht gesetzmäßiger Kundmachung zieht daher nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nur die Rechtsfolge nach sich, daß diese drei Bauvorhaben, die der Teilbebauungsplan 4 a noch nicht ermöglichte, zulässigerweise nicht zur Ausführung gelangen können. Diese Auffassung hatte aber im Ergebnis auch die belangte Behörde vertreten und sie kam daher zu Recht zu einer Behebung des bei ihr angefochtenen Bescheides der Aufsichtsbehörde erster Instanz. Es war daher hier nicht das Problem des Wiederauflebens einer früheren Verordnung zu erörtern, weil der Teilbebauungsplan 4 a durch die vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Verordnung von vornherein nicht außer Kraft gesetzt worden war.

Aus den dargelegten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 abzuweisen.

Der Zuspruch an Aufwandsatz an die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei gründet sich auf § 48 Abs. 2 lit. a und b sowie auf § 48 Abs. 3 lit. b VwGG 1965 und auf die Verordnung BGBl. Nr. 4/1975. Die Abweisung des Mehrbegehrens umfaßt jene Teile des gestellten Antrages der mitbeteiligten Partei, die über den gesetzlich festgesetzten Pauschalbetrag für den Schriftsatzaufwand hinausgehen.

W i e n , am 14. September 1976