

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.03.2010

Geschäftszahl

2006/06/0275

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Bayjones und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde

1. des EB, 2. des MK, beide in K, 3. des MK in L und 4. des RP in K, alle vertreten durch Schmid & Horn Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Kalchberggasse 6-8, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 6. Dezember 2005, Zl. FA13B-

12.10 K 217-05/7, betreffend Antrag auf Feststellungsbescheid (mitbeteiligte Parteien: 1. A GmbH & Co KG, K; 2. Marktgemeinde K), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Aus dem angefochtenen Bescheid und der Beschwerde ergibt sich Folgendes:

Mit Erledigung des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 6. Dezember 2004 wurde einem Bauansuchen der Erstmitbeteiligten betreffend die Errichtung einer Mobilfunkanlage auf einem näher genannten Grundstück in der mitbeteiligten Marktgemeinde stattgegeben. Die Beschwerdeführer sind Eigentümer von Grundstücken, die bis zu 30 m von den Bauplatzgrenzen entfernt liegen. Gemäß § 33 Abs. 5a Steiermärkisches Baugesetz waren sie im Baubewilligungsverfahren bloß Beteiligte.

Nach ihrer Auffassung stellt die Erledigung vom 6. Dezember 2004 keinen Bescheid dar. Sie stellten daher an den Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde den Antrag, mit Bescheid festzustellen, dass es sich bei der Erledigung vom 6. Dezember 2004 um einen "Nicht-Bescheid" handle.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 30. Dezember 2004 zurückgewiesen.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Berufung, die mit Berufungsvorentscheidung des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 18. Februar 2005 abgewiesen wurde.

Die Beschwerdeführer brachten einen Vorlageantrag ein. In weiterer Folge wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde mit Bescheid vom 19. September 2005 diese Berufung ab.

Die Beschwerdeführer erhoben dagegen Vorstellung. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde die Vorstellung der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführer stützten ihre Behauptung eines rechtlichen Interesses insbesondere auf Fragen einer Ortsbildbeeinträchtigung, Gesundheitsgefährdung und Entwertung ihrer Grundstücke. Abgesehen davon, dass das Steiermärkische Baugesetz dem Nachbarn im Genehmigungsverfahren betreffend Antennen- und Funkanlagentragsmasten keine Parteistellung einräume, komme generell Nachbarn im baubehördlichen Genehmigungsverfahren hinsichtlich der Ortsbildbeeinträchtigung und Grundstücksentwertung kein Nachbarrecht zu. Darüber hinaus sei es den Baubehörden verwehrt, Beeinträchtigungen des Schutzes des Lebens und der Gesundheit durch Fernmeldeanlagen zu prüfen. Insgesamt könne somit ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass ein "Nicht-Bescheid" vorliege, mangels gesetzlich eingeräumter Mitspracherechte der benachbarten Grundeigentümer nicht vorliegen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 25. September 2006, B 96/06-3, ablehnte. Der Verfassungsgerichtshof führte in seiner Begründung im Wesentlichen aus, es bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, wenn der Gesetzgeber, davon ausgehend, dass den Nachbarn im Zusammenhang mit der Errichtung von Antennen- und Funkanlagentragsmasten nach den allgemeinen Bestimmungen des Steiermärkischen Baugesetzes keine subjektiv-öffentlichen Rechte zukämen, deshalb ihre Mitwirkung im Verfahren (sei es ein Anzeige- oder ein Bewilligungsverfahren) auf die Stellung bloßer Beteiligter beschränke. Dazu komme, dass der Schutz des Lebens und der Gesundheit vor Gefahren, die von Fernmeldeanlagen ausgehen könnten, als typischer Regelungsaspekt des Fernmeldewesens dem Landesgesetzgeber entzogen sei.

Mit Beschluss vom 2. November 2006, B 96/06-5, trat der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof antragsgemäß ab.

In der vor dem Verwaltungsgerichtshof auftragsgemäß ergänzten Beschwerde erachten sich die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Feststellung, dass es sich bei der Erledigung vom 6. Dezember 2004 um einen "Nicht-Bescheid" handle, verletzt. Als Folge davon erachten sie sich auch dadurch beschwert, dass die Behörde einem Bescheid, der massiv in die Rechte der Beschwerdeführer als Nachbarn eingreife, Rechtswirksamkeit zuerkenne, obwohl er als "Nicht-Bescheid" ein rechtliches Nullum darstelle. Weiters erachten sich die Beschwerdeführer in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Wahrung der Verfahrensgesetze verletzt. Sie machen Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Begründend wird in der Beschwerde im Wesentlichen ausgeführt, die Baubewilligung für die Mobilfunkanlage sei über Ansuchen der erstmitbeteiligten Partei "im Namen der ARGE Telekommunikationsanlagen" dieser ARGE erteilt worden. Diese ARGE habe keine Rechtspersönlichkeit. Das Bauansuchen wäre daher mangels Rechtsfähigkeit der Antragstellerin als unzulässig zurückzuweisen gewesen. Die dennoch ergangene Baubewilligung stelle einen rechtlich nicht existent gewordenen, somit völlig ins Leere gehenden "Nicht-Bescheid" dar. Durch die rechtlich verfehlte Auslegung der Behörden, dass ein Bewilligungsbescheid vorliege, werde die konsenslose Errichtung der Mobilfunkanlage positiv sanktioniert. Den Beschwerdeführern würde daher auch die Möglichkeit genommen, sich zivilrechtlich gegen den Handymast wehren zu können, zumal ja angeblich ein Genehmigungsbescheid vorliege. Durch den Mast würden die Grundstücke der Beschwerdeführer stark entwertet. Es sei davon auszugehen, dass ihre Liegenschaften durch Emissionen beeinträchtigt würden. Darüber hinaus störe eine Mobilfunkanlage auch das Ortsbild und daher auch die Sicht von bzw. auf die Liegenschaften der Beschwerdeführer. Als Nachbarn kämen den Beschwerdeführern die Rechte gemäß § 26 Steiermärkisches Baugesetz zu. Insbesondere hätten sie gemäß § 26 Abs. 1 Z. 6 Steiermärkisches Baugesetz die Möglichkeit, sich gegen die gesetzwidrige Ausführung von Baumaßnahmen zur Wehr zu setzen. Auf Grund der Sonderregelung des § 33 Abs. 5a Steiermärkisches Baugesetz, wonach eine Parteistellung trotz Durchführung eines Bewilligungsverfahrens nicht vorgesehen sei, seien die Beschwerdeführer verhalten gewesen, vom subsidiären Rechtsbehelf des Antrages auf Erlassung eines Feststellungsbescheides Gebrauch zu machen, um die konsenslose Errichtung der Mobilfunkanlage rechtlich geltend machen zu können. Durch die Feststellung, an der die Beschwerdeführer ein taugliches rechtliches Interesse hätten, könnte das Fehlen einer ordnungsgemäßen Bewilligung und daher die Unzulässigkeit der Bauausführung aufgezeigt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 20 Z. 3 lit. e Steiermärkisches Baugesetz sind sichtbare Antennen und Funkanlagentragsmasten anzeigepflichtig.

Gemäß § 33 Abs. 5a zweiter bis vierter Satz des Steiermärkischen Baugesetzes ist bei Vorhaben gemäß § 20 Z. 3 lit. e leg. cit. den Grundeigentümern, die bis zu 30 m von den Bauplatzgrenzen entfernt liegen, Gelegenheit zu geben, binnen zwei Wochen zum angezeigten Vorhaben Stellung zu nehmen (Anhörungsrecht). Die Behörde kann auf Grund des Ergebnisses der Anhörung eine örtliche Erhebung und mündliche Verhandlung anberaumen, wozu die Grundeigentümer einzuladen sind. Vom Ergebnis des nach dieser Bestimmung durchgeführten Baubewilligungsverfahrens sind die angehörten Grundeigentümer schriftlich zu informieren.

Die Grundeigentümer im Sinne des § 33 Abs. 5a Steiermärkisches Baugesetz besitzen keine Parteistellung und damit auch nicht die an eine Parteistellung geknüpften Rechte (vgl. *Hauer/Trippl*, Steiermärkisches Baurecht4, S. 369).

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden zwar auch berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigung im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen. Parteien des Verwaltungsverfahrens kommt unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist aber nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder

Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2003, Zl. 2001/05/0386, mwN).

Die Beschwerdeführer hatten keine Parteistellung im Baubewilligungsverfahren. Damit ist ihnen aber auch die Legitimation abzuspochen, in Umgehung dieses Umstandes Feststellungsbegehren zu stellen und dadurch einzelne Aspekte der Baubewilligung zum Gegenstand einer behördlichen Entscheidung zu machen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2006, Zl. 2003/12/0102).

Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, dass sie sich ohne den Feststellungsbescheid nicht zivilrechtlich gegen die Handymasten wehren könnten, da ja angeblich ein Genehmigungsbescheid vorliege, sind sie darauf hinzuweisen, dass der Feststellungsbescheid ein subsidiärer Rechtsbehelf ist und die Frage, ob eine bescheidmäßige Baubewilligung gegeben ist, gegebenenfalls als Tatbestandsmerkmal im gerichtlichen Verfahren entschieden (oder als Vorfrage beurteilt) werden müsste (vgl. die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahren I2, S. 911 unter E 213 f wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Ferner wäre ebenso im gerichtlichen Verfahren zu klären, ob der Bescheid mangels Parteistellung der Beschwerdeführer im Baubewilligungsverfahren für sie überhaupt bindend wäre (vgl. dazu auch die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2006/06/0043).

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Nachbarrechte im § 26 Abs. 1 des Steiermärkischen Baugesetzes taxativ aufgezählt sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2009, Zl. 2008/06/0034), und darunter weder das Ortsbild (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 2007, Zl. 2004/06/0016) noch die Sicht von bzw. auf die Liegenschaften der Nachbarn fällt. Emissionen von der Antennenanlage können, wie bereits der Verfassungsgerichtshof in seinem oben zitierten Ablehnungsbeschluss dargelegt hat, vom Landesgesetzgeber schon auf Grund der verfassungsgesetzlichen Kompetenzlage nicht geregelt werden (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2006, Zl. 2006/06/0017). Die Frage der Entwertung der Nachbarliegenschaft ist eine zivilrechtliche, die ebenfalls kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht nach der Bauordnung betrifft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2009, Zl. 2008/05/0139).

Ein Recht auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages (§ 41 Abs. 6 Steiermärkisches Baugesetz) haben Nachbarn im Übrigen auch nur dann, wenn die Bauarbeiten, baulichen Anlagen oder sonstigen Maßnahmen ihre (sonstigen) Rechte im Sinne des § 26 Abs. 1 leg. cit. verletzen (vgl. die bei *Hauer/Trippl*, aaO, S 440 f unter 53e ff wiedergegebene hg. Judikatur). Da dies, wie oben dargestellt, nicht der Fall ist, scheidet auch diesbezüglich ein subjektives Recht der Beschwerdeführer aus.

Die Beschwerdeführer hätten somit selbst dann, wenn sie Parteistellung im Baubewilligungsverfahren gehabt hätten, jene Rechtsansprüche nicht, die sie mit ihrem Feststellungsantrag verfolgen wollen. Der belangten Behörde kann nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Auffassung der Gemeindebehörden geteilt hat, dass der Feststellungsantrag als unzulässig zurückzuweisen gewesen ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb* II, S. 643 Rz 76).

Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behaupteten Rechtsverletzungen nicht stattgefunden haben, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 24. März 2010