

An den

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

Freyung 8
1010 Wien

durch ERV

Beschwerdeführerin: **Anny A**
 Baustraße 5, 4XXX Gemeinde G

vertreten durch: Rechtsanwältin Regina R, Kanzleistraße 3, 4XXX Gemeinde G
 Anschriftcode

Beschwerdegegner: **Gemeinderat der Gemeinde G** (Berufungsbescheid vom
 XX.01.2014 (GZ XY/2014)¹

Beschwerdegegenstand: **Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich**
 vom 15.02.2014, (Gz Bau 14-5), zugestellt am 17.02.2014;
 §§ 16, 17 Oö BauO 1994, § 14 Oö BauO iVm §§ 36 – 38 Oö Stra-
 ßenG 1991, §§ 4 ff EisbEG

3 Beilagen
Angefochtenes Erkenntnis
Eingabengebühr € 240,-

Vollmacht erteilt

Erkenntnisbeschwerde

a. gemäß Art 144 Abs 1 **erste Alternative** B-VG und den §§ 82 ff VfGG wegen Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf

- ◆ den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG),
- ◆ Eigentum (Art 5 StGG 1867, Art 1 1. ZPzEMRK),
- ◆ Gleichheit vor dem Gesetz (Art 2 StGG 1867, Art 7 Abs 1 B-VG),

b. gemäß Art 144 Abs 1 **zweite Alternative** B-VG und den §§ 82 ff VfGG wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts

- ◆ auf Eigentum (Art 5 StGG 1867, Art 1 1. ZPzEMRK) sowie

des einfachgesetzlich gewährleisteten Rechts,

- ◆ nicht entgegen § 16 Oö BauO 1994 von einer Grundabtretung betroffen zu sein,

durch Anwendung des gesetzwidrigen, am 03.01.2014 in der Gemeindezeitung der Gemeinde G kundgemachten Bebauungsplans BP 3/2014².

¹ Gz. hinzugefügt.

² BP-Nummer für Schriftsatz hinzugefügt.

I. Sachverhalt

Ich bin Eigentümerin des unbebauten Grundstücks [Nr 125.1 Katastralgemeinde G]³ in der oberösterreichischen Gemeinde G. Ursprünglich war das Grundstück – wie die umliegenden Grundstücke auch – als Grünland gewidmet. Mit am 03.01.2014 in der Gemeindezeitung kundgemachter Änderung des bisherigen Flächenwidmungsplans wurde mein Grundstück – wie die umliegenden Grundstücke auch – als Bauland-Wohngebiet gewidmet, um insgesamt zwölf Bauplätze zu schaffen. Die Bauplätze sollen von der nahe gelegenen Bundesstraße her durch eine Zufahrtsstraße (Gemeindestraße) mit Wendehammer in einer Breite von 8 m aufgeschlossen werden (siehe anliegende Pläne). Die entsprechenden Änderungen des Bebauungsplans wurden ebenfalls am 03.01.2014 in der Gemeindezeitung kundgemacht. Meine Parzelle befindet sich am Beginn der Zufahrtsstraße. Anders als die Eigentümer der umliegenden Parzellen habe ich keinen Antrag auf Erteilung einer Bauplatzbewilligung gestellt.

Der Bürgermeister der Gemeinde G erließ mir gegenüber dennoch einen Bauplatzbewilligungsbescheid, und zwar von Amts wegen. Zugleich ordnete er die Abtretung einer Grundstücksfläche von insgesamt 150 m² (= bis zu einer Breite von 5 m) gemäß § 16 Oö BauO 1994 an, wovon 120 m² (also bis zu einer Breite von 4 m) der Verwirklichung der Zufahrtsstraße dienen, während – nur mir gegenüber – weitere 30 m² (also in einer Breite eines weiteren Meters) vorsorglich und ohne konkretes Erweiterungsprojekt in Anspruch genommen wurden. Zugleich setzte der Bürgermeister eine Entschädigung von € 20 pro m² für die vorsorglich in Anspruch genommene Fläche von 30 m² fest, insgesamt € 600.

Die gegen diesen Bescheid form- und fristgerecht eingelegte Berufung wies der Gemeinderat der Gemeinde G ab. Meine hiergegen erhobene Bescheidbeschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit hier angefochtenem Erkenntnis vom 15.02.2014 (GZ Bau-14/5) ebenfalls ab. Das Erkenntnis wurde mir am 17.02.2014 zugestellt.

II. Da mich das angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich in den genannten Rechten verletzt, erhebe ich in offener Frist durch meine bevollmächtigte Vertreterin gemäß Art 144 Abs 1 erste und zweite Alternative B-VG und den §§ 82 ff VfGG Beschwerde und stelle die

Anträge,

der Verfassungsgerichtshof möge

1. gemäß § 87 Abs 1 VfGG das angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich aufheben,
2. der Beschwerde gemäß § 85 Abs 2 VfGG aufschiebende Wirkung zuerkennen,
3. gemäß §§ 27 und 88 VfGG erkennen, das Land Oberösterreich ist schuldig, die mir durch das verfassungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zuhänden meiner bevollmächtigten Vertreterin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen,
4. gemäß Art 144 Abs 3 B-VG und § 87 Abs 3 B-VG die Beschwerde für den Fall der Abweisung oder Ablehnung dem Verwaltungsgerichtshof abtreten.

³ Für den Schriftsatz hinzugefügt, nicht in ursprünglichem Sachverhalt enthalten.

Weiters ergeht die

Anregung,

der Verfassungsgerichtshof möge

gemäß Art 139 Abs 1 Z 2 B-VG von Amts wegen den präjudiziellen, am 03.01.2014 kundgemachten Bebauungsplan BP 3/2014 der Gemeinde G prüfen und gemäß Art 139 Abs 3 B-VG und § 59 Abs 2 VfGG zur Gänze als gesetzwidrig aufheben.

III. Meine Anträge begründe ich im Einzelnen wie folgt:

1. Zulässigkeit der Beschwerde:

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere die sechswöchige Beschwerdefrist gem § 82 Abs 1 VfGG ist gewahrt; das angefochtene Erkenntnis wurde mir am 17.02.2014 zugestellt. Der Verwaltungsrechtsweg ist mit Erlassung des Berufungsbescheids des Gemeinderats der Gemeinde G erschöpft.

2. Begründetheit der Beschwerde:

Die Beschwerde ist auch begründet.

[Art 144 Abs 1 1. Alt. B-VG]

a. Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG)

[*Schutzbereich*]⁴ Gemäß Art 83 Abs 2 B-VG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. "Richter" in diesem Sinne ist jede staatliche Behörde, die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet ist, also auch eine Verwaltungsbehörde, jedenfalls soweit sie individuell-konkrete Rechtsnormen erlässt.

[*Prüfungsformel*] Ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Erkenntnis verletzt dieses Grundrecht unter anderem dann, wenn das Gericht verkennt, dass eine Verwaltungsbehörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende sachliche Zuständigkeit in Anspruch nimmt. Eine Behörde handelt auch dann als unzuständige Behörde, wenn sie einen Bescheid, der nur auf einen Antrag hin erlassen werden darf, von Amts wegen erlässt.

aa) [*Subsumtion*] Die **Anordnung einer Grundabtretung** darf gemäß § 16 Oö BauO 1994 nur anlässlich der Bewilligung von Bauplätzen/der Änderung von Bauplätzen erfolgen. Die Erteilung einer Bauplatzbewilligung setzt allerdings ihrerseits voraus, dass ein dahingehender Antrag gestellt wurde (§§ 3 ff Oö BauO 1994). Einen solchen Antrag habe ich nicht gestellt, vielmehr hat der Bürgermeister der Gemeinde G diesen Bescheid amtswegig erlassen und damit als unzuständige Behörde gehandelt. Der erstinstanzliche Bescheid wäre daher bereits vom Gemeinderat der Gemeinde G als Berufungsbehörde wegen sachlicher Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz aufzuheben gewesen. Jedenfalls aber hätte das Landesverwaltungsgericht Oö den Berufungsbescheid im Bescheidbeschwerdeverfahren aufheben müssen, da ein Mangel der sachlichen Zuständigkeit der Behörde erster Instanz [anders als ein Mangel der örtlichen Zuständigkeit] weder durch ein Beru-

⁴ Die kursiv in Klammern gesetzten Zwischenüberschriften dienen didaktischen Zwecken und müssen im Schriftsatz nicht gesetzt werden.

fungsverfahren noch durch ein verwaltungsgerichtliches Verfahren geheilt werden kann. **Indem das Verwaltungsgericht den Mangel der sachlichen Behördenzuständigkeit verkannt hat, hat es mein Recht auf den gesetzlichen Richter gem Art 83 Abs 2 B-VG verletzt.**

bb) Darüber hinaus war der Bürgermeister auch zur **Festsetzung einer Entschädigung** sachlich nicht zuständig. Im Fall einer Grundabtretung nach § 16 Oö BauO 1994 hat die Baubehörde gemäß § 17 Abs 6 Z 1 Oö BauO 1994 die Entschädigung nach § 17 Abs 1 leg cit [unter sinngemäßer Anwendung von § 14 leg cit] durch Bescheid festzusetzen. Zwar kann der Bürgermeister einer Gemeinde grundsätzlich zuständige Baubehörde im Sinne der Oö BauO 1994 sein (§ 55 Abs 1 leg cit); dies gilt jedoch gemäß § 55 Abs 3 leg cit ua nicht in Angelegenheiten des § 54 Abs 1 Z 1 lit b leg cit, worunter auch die Durchführung eines Entschädigungsverfahrens im Zusammenhang mit einer Grundabtretung gem § 17 Abs 6 leg cit fällt; **in diesen Angelegenheiten ist Baubehörde die Bezirksverwaltungsbehörde.** Auch aus diesem Grund wäre der erstinstanzliche Bescheid wegen sachlicher Unzuständigkeit der Behörde bereits im Berufungsverfahren aufzuheben gewesen. **Da das Verwaltungsgericht auch diesen Mangel der sachlichen Zuständigkeit, der ebenfalls nicht heilen konnte (vgl oben aa), verkannt hat, hat es mein Recht auf den gesetzlichen Richter ein weiteres Mal verletzt.**

cc) Schließlich bin ich in meinem Recht auf den gesetzlichen Richter auch deswegen verletzt, weil der **Gemeinderat der Gemeinde G keinesfalls zuständig zur zweitinstanzlichen Entscheidung über die Höhe der Entschädigung** war. Vielmehr hätte hierüber nur das für die Gemeinde G zuständige Landesgericht (=ordentliches Gericht) auf Antrag gemäß § 14 Oö BauO 1994 iVm § 36 Abs 5 Oö StraßenG 1991 entscheiden dürfen.

b. Verletzung des Eigentumsrechts (Art 5 StGG 1867, Art 1 1. ZP EMRK)

Das angefochtene Erkenntnis verletzt mich in meinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Eigentumsrecht (Art 5 StGG 1867, Art 1 1. ZPzEMRK).

aa) [*Schutzbereich*] Das Eigentumsrecht schützt jedenfalls den Bestand des zivilrechtlichen Grundeigentums.

bb) [*Eingriff*] Indem der Bürgermeister der Gemeinde G eine Grundabtretung verfügt und damit den Verlust des Eigentums an diesem Grundstücksteil angeordnet hat, hat er in mein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Eigentumsrecht eingegriffen. Hierbei handelt es sich um eine Enteignung, da mir eine konkrete Eigentumsposition entzogen und diese auf einen anderen Rechtsträger übertragen wurde. **Indem das Verwaltungsgericht meine gegen den Berufungsbescheid des Gemeinderats G eingelegte Bescheidbeschwerde abgewiesen hat, hat es im Ergebnis die Enteignung bestätigt und damit (erneut) in mein Eigentumsrecht eingegriffen.**

cc) [*Prüfungsformel*] Ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Erkenntnis verletzt das Eigentumsgrundrecht ua dann, wenn das Gericht bei der Erlassung des Erkenntnisses eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet hat. Im Fall einer Enteignung liegt eine **denkunmögliche Rechtsanwendung** auch dann vor, wenn eine Enteignung nicht im öffentlichen Interesse notwendig ist, dh wenn kein konkreter Bedarf für die Enteignung besteht, das Objekt der Enteignung nicht zur Bedarfsdeckung geeignet ist oder wenn es möglich gewesen wäre, den Bedarf anders als durch Enteignung zu decken. Hieraus folgt zugleich, dass eine Verpflichtung der Behörde besteht, vor bescheidmäßiger Anordnung einer Enteignung Verhandlungen mit dem Eigentümer/der Eigentümerin zu führen.

(1) [*Subsumtion*] Das angefochtene Erkenntnis der belangten Behörde verletzt danach mein Eigentumsgrundrecht bereits deswegen, weil das Landesverwaltungsgericht Oö verkannt hat, dass es denkunmöglich ist, einen antragsbedürftigen Bescheid in gesetzmäßiger Weise von Amts wegen zu erlassen.

(2) Darüber hinaus hat das Landesverwaltungsgericht Oö verkannt, dass vor Anordnung der Grundabtretung mit mir nicht über eine vertragliche Übereignung des Grundstücksteils verhandelt wurde.

(3) Weiters hat das Gericht verkannt, dass der Bürgermeister der Gemeinde G auch den Bebauungsplan 3/2014 denkunmöglich angewendet hat: Der Bebauungsplan sieht eine Straßenbreite von 8 m vor und kann damit denkunmöglich nur Grundlage für die Abtretung einer Grundfläche von 4 m sein, nicht aber von 5 m.

(4) Schließlich hat das Gericht verkannt, dass die Abtretung, soweit sie über eine Tiefe von 4 m hinausgeht, bereits deshalb nicht im öffentlichen Interesse notwendig war, weil sie über das zur Erfüllung des konkret anstehenden Straßenbauprojekts erforderliche Maß hinausgeht und jedenfalls auf absehbare Zeit nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit einer Verbreiterung der Straße zu rechnen ist, zumal es keinerlei dahingehende Planungen gibt. Eine derartige Enteignung auf Vorrat ist daher als denkunmögliche Gesetzesanwendung unzulässig.

c. Verletzung des Rechts auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art 2 StGG 1867, Art 7 Abs 1 B-VG)

Das angefochtene Erkenntnis verletzt mich außerdem in meinem Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz.

[*Prüfungsformel*] Ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Erkenntnis verletzt den Gleichheitssatz unter anderem dann, wenn das Gericht beim Erlass des Erkenntnisses **Willkür** übt, wobei auch die Nichtbeachtung wesentlicher Verfahrensvorschriften Willkür begründen kann.

aa. [*Subsumtion*] **Indem das Gericht die seitens der Behörden geübte Willkür nicht aufgegriffen hat, hat es seinerseits objektiv willkürlich gehandelt:** Willkürlich ist es bereits, nur mir gegenüber eine **Abtretung auf Vorrat** anzuordnen, nicht aber gegenüber den übrigen Anliegern der geplanten Gemeindestraße. Eine sachliche Rechtfertigung für eine derartige Ungleichbehandlung ist nicht erkennbar.

bb. Darüber hinaus ist das angefochtene Erkenntnis willkürlich, soweit es die Entschädigungshöhe von € 600,- € (= € 20,- / m²) bestätigt. Gemäß § 17 Abs 6 Oö BauO 1994 ist die Grundabtretungsentschädigung unter sinngemäßer Anwendung von § 14 Oö BauO 1994 festzusetzen. Gem § 14 Abs 1 Oö BauO 1994 sind §§ 36 – 38 Oö StraßenG entsprechend anzuwenden, wobei gemäß § 36 Abs 2 Oö StraßenG über Notwendigkeit, Gegenstand und Umfang der Enteignung unter sinngemäßer Anwendung des EisbEG zu entscheiden ist. Gemäß § 36 Abs 4 Oö StraßenG ist die Höhe der Entschädigung aufgrund eines Gutachtens eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen in Anwendung der in §§ 4 bis 8 EisbEG aufgestellten Grundsätze zu ermitteln. Vorliegend wurde jedoch **weder ein Gutachten eingeholt, noch wurden die in §§ 4 bis 8 EisbEG aufgestellten Grundsätze beachtet**, somit wurden **wesentliche Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen. Indem das Landesverwaltungsgericht Oö dies verkannt hat, hat es wiederum Willkür geübt.**

[Art 144 Abs 1, 2. Alt B-VG]

e. Verletzung im Eigentumsrecht (Art 5 StGG 1867, Art 1 1. ZP EMRK) durch Anwendung des gesetzwidrigen Bebauungsplans

Das angefochtene Erkenntnis verletzt mich außerdem in meinem Eigentumsrecht, da es auf einer **gesetzwidrigen Rechtsgrundlage** beruht. Die Anordnung [und die gerichtliche Bestätigung] der Grundabtretung nach § 16 Abs 1 Oö BauO erfolgte nach Maßgabe der Straßenfluchtlinien des Bebauungsplans. Dieser ist jedoch gesetzwidrig (siehe unten 4.).

f. Verletzung des Rechts, nicht entgegen § 16 Oö BauO 1994 von einer Grundabtretung betroffen zu sein

Darüber hinaus verletzt mich der angefochtene Bescheid in meinem einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, nicht entgegen § 16 von einer Grundabtretung betroffen zu sein. Da der Bebauungsplan gesetzwidrig und daher aufzuheben ist (siehe unten 4.), ist die Rechtmäßigkeit des Grundabtretungsbescheids anhand der **nach Aufhebung des Bebauungsplans bestehenden (= bereinigten) Rechtslage** zu beurteilen. Nach Aufhebung des Bebauungsplans fehlt allerdings eine materielle Voraussetzung, die nach dem Gesetz für den Erlass eines entsprechenden Bescheides erforderlich ist.

3. Begründung zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung

Ich beantrage, meiner Beschwerde aufschiebende Wirkung gemäß § 85 Abs 2 VfGG zuzuerkennen, weil zwingende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen und mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides ein unverhältnismäßiger Nachteil für mich entstehen würde.

[Anm.: Hier wäre zu begründen, weshalb zwingende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen und die Beschwerdeführerin durch den Vollzug einen unverhältnismäßigen (Interessenabwägung!) Nachteil erlitt. Da der Sachverhalt hierzu aber keine Angaben macht kann dieser Punkt nicht ausformuliert werden. Klausursachverhalte sind nach entsprechenden Anhaltspunkten abzuklopfen; sind keine zu finden, ist kein Antrag auf aufschiebende Wirkung zu stellen].

4. Begründung zur Anregung eines Verordnungsprüfungsverfahrens

a. Präjudizialität des Bebauungsplans 03/2014

Gemäß Art 139 Abs 1 Z 2 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit einer präjudiziellen Verordnung (eine Verordnung, die er „in einer anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte“) von Amts wegen. Präjudiziell in diesem Sinne ist eine Verordnung jedenfalls dann, wenn das Verwaltungsgericht die Verordnung anzuwenden gehabt hätte oder tatsächlich angewendet hat. Da das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei der Abweisung meiner Bescheidbeschwerde § 16 Oö BauO 1994 und damit auch den gesetzwidrigen Bebauungsplan angewendet hat, ist die erforderliche Präjudizialität gegeben.

b. gesetzwidrige Kundmachung des Bebauungsplans

Gemäß § 94 Abs 1 iVm Abs 3 S 1 GemO 1990 ist eine Verordnung der Gemeinde durch Anschlag an der Gemeindeamtstafel kundzumachen; bei Verordnungen, deren Art oder Umfang einen Anschlag an der Gemeindefafel nicht zulässt, ist Tatsache der Auflegung zur öffentlichen Einsicht im Gemeindeamt kundzumachen. Eine ggf daneben mögliche ortsübliche Bekanntmachung auf andere Art gemäß § 94 Abs 3 S 3 GemO 1990, zB in Form der hier vorliegenden Bekanntmachung in der Gemeindezeitung, kann zwar zusätzlich erfolgen, die Kundmachung durch Anschlag an der Gemeindeamtstafel jedoch nicht ersetzen. Da durch die Bekanntmachung in der Gemeindezeitung das erforderliche Mindestmaß an Publizität erreicht wird, ist die Verordnung zwar nicht nichtig, sondern rechtswirksam; sie ist jedoch gemäß Artikel 139 Abs 3 lit c B-VG zur Gänze aufzuheben.

Gemeinde G, 23.02.2014

Anny A