

Thomas Neger / Pascal Dreier / Lisa Marie Doriath

Die aktuelle Bebauungsdichtediskussion im steiermärkischen Bau- und Raumordnungsrecht und die Gefahr der Nichtigkeitssanktion



© Sissi Fugler Fotografie

Dr. Thomas Neger



© privat

Mag. Pascal Dreier



© Hartbauer

Mag.^a Lisa Marie Doriath

In der Anwendungspraxis der steiermärkischen Bebauungsdichteverordnung herrscht derzeit Ungewissheit, wie Bruttogeschossflächen zu ermitteln und zu beurteilen sind. Zwei Gerichtsentscheidungen aus dem Jahr 2019 führen dabei aktuell zu Auslegungsdiskussionen in der Rechtsanwendung und zu sukzessiven Änderungen in der Spruchpraxis der Baubehörden. So könnte es durch die Miteinbeziehung von Balkon- oder Terrassenflächen in die Bruttogeschossfläche zu einer massiven Reduktion der faktisch ausführbaren Nutzfläche kommen. Weiters könnten (Garagen-)Geschosse, die sich auch nur mit einem sehr geringen Teil über dem natürlichen Gelände befinden, als Ganzes als (dichterelevante) Obergeschosse zu qualifizieren sein. Dieser Beitrag widmet sich der „neuen“ Rechtsauslegung im Zusammenhang mit der Bebauungsdichteermittlung und möglichen Rechtsfolgen.

Schlagnworte: *Bebauungsdichte; Baubescheid; Baubewilligung; Verwaltungsakt; Nichtigkeit; Nichtigkeitssanktion; Nichtigerklärung; Bruttogeschossfläche; Geschoss; öffentliche Interessen; Auslegungsdivergenz; Raumplanung.*

Rechtsnormen: §§ 1, 8, 23, 30 stmk ROG 2010; §§ 4, 29 stmk BauG 1995; § 1 stmk BebauungsdichteVO; § 68 AVG.

1. Normative Regelung der Bebauungsdichte

Nach § 30 Abs 4 stmk ROG¹ ist für alle Baugebiete eine mindest- und höchstzulässige Bebauungsdichte festzusetzen. Baubewilligungen dürfen bereits grundsätzlich der im Flächenwidmungsplan festgesetzten Bebauungsdichte nicht widersprechen. Näher konkretisiert wird diese Vorgabe durch die von der steiermärkischen Landesregierung erlassene Bebauungsdichteverordnung 1993² (BebauungsdichteVO). In § 1 BebauungsdichteVO wird die Berechnung der Bebauungsdichte geregelt. Mit Ausnahme einer Korrektur der Geschosdefinition im Jahr 2011 hat sich die Definition der Bebauungs-

dichte nach § 1 leg cit seit ihrer Beschlussfassung im Jahr 1993 nicht grundlegend verändert.

Laut § 1 Abs 1 BebauungsdichteVO ist die **Bebauungsdichte** „die Verhältniszahl, die sich aus der Teilung der Gesamtfläche der Geschosse durch die zugehörige Bauplatzfläche ergibt“.³ „Als **Bauplatzfläche** gilt die für die Errichtung von Bauten geeignete Grundstücksfläche nach Abzug von Grundabtretungen für Verkehrsflächen nach der Steiermärkischen Bauordnung.“ (§ 1 Abs 2 leg cit). „Als **Geschoß** gilt der Gebäudeabschnitt zwischen den Oberkanten der Fußböden übereinanderliegender Räume oder lichter Abschnitt zwischen der Oberkante des Fußbodens und der Unterfläche des Daches, wenn die jeweils geforderte Raumhöhe erreicht wird. Gebäudeabschnitte, die zueinander bis einschließlich der halben Geschosshöhe versetzt sind, gelten als ein Geschosß.“ (§ 1 Abs 3 leg cit). Als **Gesamtfläche der Geschosse** gelten

¹ Gesetz vom 23.3.2010 über die Raumordnung in der Steiermark (stmk ROG 2010) LGBl 2010/49 idF LGBl 2022/45.

² Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 22.3.1993, mit der Mindest- und Höchstwerte der Bebauungsdichte für Bauten festgelegt werden (Bebauungsdichteverordnung 1993) LGBl 1993/38 idF LGBl 2011/58.

³ Diese Definition ist deckungsgleich mit der Definition von Bebauungsdichte in § 4 Z 16 stmk BauG.

- „bei oberirdischen Geschossen die Summe der nach den Außenmaßen von Gebäuden oder Gebäudeteilen ermittelten verbauten Flächen aller Geschosse im Sinne Abs. 3 einschließlich fünfseitig umschlossener Bereiche (Loggien), wenn deren Fußböden – auch nur teilweise – über dem angrenzenden Gelände liegen und für die jeweilige Nutzungsabsicht eine bewilligungsfähige Raumhöhe vorliegt oder die jeweilige Raumhöhe als bewilligt gilt“ (§ 1 Abs 4 Z 1 leg cit);
 - „Untergeschosse, soweit sie als Aufenthalts- oder Arbeitsraum genehmigt werden oder als genehmigt anzusehen sind“ (§ 1 Abs 4 Z 2 leg cit);
 - „bei Dachraumausbauten mit abgeschrägten Decken jene Flächen, über welchen die lichte Raumhöhe mehr als 1,50 m beträgt“ (§ 1 Abs 4 Z 3 leg cit).
- „Wände mit einer Wandstärke von mehr als 30 cm sind mit 30 cm zu berechnen.“ (§ 1 Abs 5 leg cit)

Auf die **Ausschöpfung der für Baugebiete im Flächenwidmungsplan festgesetzten höchstzulässigen Bebauungsdichte** hat gemäß dem Wortlaut der bisherigen Rechtslage – s § 29 Abs 2 stmk BauG⁴ – ein Rechtsanspruch bestanden, sofern nicht ein Bebauungsplan oder die Belange des Straßen-, Orts- oder Landschaftsbildes entgegenstehen. Mit der Novelle zum Steiermärkischen Baugesetz und zum Steiermärkischen Raumordnungsgesetz, welche vom Steiermärkischen Landtag in der Landtagssitzung vom 26.4.2022 beschlossen und am 28.06.2022 kundgemacht wurde, wird auch der Rechtsanspruch auf Ausschöpfung der Bebauungsdichte modifiziert. Nach § 29 Abs 2 stmk BauG nF⁵ „darf“ die für Baugebiete im Flächenwidmungsplan festgesetzte höchstzulässige Bebauungsdichte ausgeschöpft werden, „sofern“ ein Bebauungsplan oder die Belange des Straßen-, Orts- oder Landschaftsbildes dem nicht entgegenstehen. Durch diese Umformulierung soll gemäß den Gesetzesmaterialien „klarer zum Ausdruck gebracht werden, dass es keinen Rechtsanspruch auf die Ausschöpfung der Bebauungsdichte gibt“.⁶ Wie diese modifizierte Regelung von den Vollzugsbehörden angewandt werden wird, bleibt abzuwarten. Der Gesetzgeber scheint dadurch jedoch die Gewichtigkeit der Bebauungsdichte in gewisser Weise relativiert zu sehen. Generell gilt sowohl nach der bisherigen als auch der neuen Rechtslage, dass durch den „Vorrang“ eines Bebauungsplanes oder die Belange des Straßen-, Orts- und Landschaftsbildes wesentliche Elemente der mit der Bebauungsdichte verbundenen Gestaltungsmöglichkeiten auf die Ebenen der örtlichen Raumplanung und der individuellen Baubewilligungsverfahren verlagert werden.

2. Normauslegungen und Behördenpraxis

In der bisherigen langjährigen (teils jahrzehntelangen) Behördenpraxis der steirischen Baubehörden wurden di-

verse Flächen, wie zB bewusst integrierte Verkehrs- und Erschließungsflächen, raumbildende Balkone, ins Freie verlaufende, offene Stiegenhäuser und Laubgänge in aller Regel als nicht dichterrelevante Flächen behandelt. In die Dichte eingerechnet wurden bislang grundsätzlich lediglich zweifelsfrei fünfseitig umschlossene Bereiche wie zB klassische Loggien. Seit Veröffentlichung der Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark (LVwG Stmk) vom 19.4.2019, GZ: 50.37-3190/2016, und des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) vom 24.9.2019, Ra 2019/06/0120, wird zunehmend berichtet, dass sich die Praxis der vollziehenden Behörden in eine deutlich „strengere“ Richtung zu ändern scheint.

Konkret wurde in diesen Erkenntnissen im Kern die **Miteinberechnung von „teilweise über dem angrenzenden Gelände“ liegenden Geschossen** thematisiert. Demnach sei jeweils das gesamte Geschoss als oberirdisch und sohin bebauungsdichterelevant anzusehen, wenn auch nur ein Teil des Fußbodens dieses Geschosses über dem angrenzenden Gelände liege.⁷ Dies bedeute, dass ein Geschoss zwar iSd § 4 Z 39 stmk BauG als Kellergeschoss zu qualifizieren wäre, wenn dieses zumindest überwiegend unter dem angrenzenden Geländeniveau liegt, jedoch nach § 1 Abs 4 Z 1 BebauungsdichteVO ein oberirdisches Geschoss darstellt, wenn nur ein Teil des Fußbodens über dem angrenzenden Gelände ausgeführt wird.

In Folge der von den Gerichten judizierten Auslegung werden zudem vermehrt auch Terrassen als „gebäudebildend“ angesehen, wenn sie **zumindest überwiegend „umschlossen“** sind.⁸ Hierbei verweist das Urteil des LVwG Stmk jedoch nur auf ein Amtssachverständigengutachten, ohne die konkrete „Umschlossenheit“ im entscheidungswesentlichen Fall darzustellen. Diese Auslegungsdiskussion hinsichtlich der Dichterelevanz erstreckt sich weiters etwa auch auf integrierte Verkehrs- und Erschließungsflächen, Laubgänge, ins Freie verlaufende, offene Stiegenhäuser oder raumbildende Balkone.

Zusammengefasst werden der zitierten Judikatur folgend sukzessive ua folgende Auffassungen durch die (erstinstanzlichen) Vollzugsbehörden vertreten:

- Ein Geschoss, dessen Fußboden sich auch nur mit einem minimalen Teil über dem angrenzenden Gelände befindet, sei als Ganzes als Obergeschoss zu qualifizieren.
- Eine dichterrelevante Gebäudeeigenschaft nach § 4 Z 29 stmk BauG⁹ liege bereits dann vor, wenn ein überdecktes Bauwerk überwiegend – zu mehr als 50 % – umschlossen ausgeführt wird. Auch weniger als fünfseitig umschlossene Bereiche (zB Balkone) wären demnach zu berücksichtigen, wobei zB auch Geländer für die Beurteilung der Umschlossenheit herangezogen werden könnten.

⁴ Gesetz vom 4.4.1995, mit dem Bauvorschriften für das Land Steiermark erlassen werden (stmk BauG 1995) LGBL 1995/59 idF LGBL 2021/91.

⁵ Stmk BauG 1995 LGBL 1995/59 idF LGBL 2022/45.

⁶ S AB 18. GP stmk LT EZ/OZ 165/12, 22.

⁷ Vgl VwGH 24.9.2019, Ra 2019/06/0120 Rz 5 und 6.

⁸ Vgl LVwG Stmk 19.4.2019, GZ: 50.37-3190/2016.

⁹ § 4 Z 29 stmk BauG lautet wie folgt: „Die nachstehenden Begriffe haben in diesem Gesetz folgende Bedeutung: **Gebäude**: überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene Bauwerke“.

3. Zur Nichtigkeitssanktion

In der Praxis stellt sich angesichts der dargestellten Bebauungsdichtediskussion zunehmend die Frage, welche „Konsequenzen“ einem Bauwerber bzw einem Inhaber einer Baubewilligung drohen können. Die Vorschriften über die Bebauungsdichte sind von der jeweiligen Baubehörde – wie auch die übrigen einschlägigen, allgemein verbindlichen Rechtsvorschriften (va Gesetze und Verordnungen) – in einem anhängigen Baubewilligungsverfahren **von Amts wegen zu beachten und anzuwenden**. Bei deren Auslegung bestehen durchwegs „Spielräume“. Hinsichtlich der Bebauungsdichte kommt **Nachbarn** in Baubewilligungsverfahren mangels Aufzählung im Katalog des § 26 Abs 1 stmk BauG gemäß der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur **kein Mitspracherecht** zu.¹⁰

In Ansehung der „neuen Auslegungspraxis“ im Zusammenhang mit der Bebauungsdichte wird allerdings zunehmend der Fokus darauf gerichtet, inwiefern das **Risiko einer Nichtigkeitserklärung einer Baubewilligung nach deren Rechtskraft** besteht. Wegen der derzeitigen Ungewissheit der Beurteilung von Bruttogeschossflächen nach der BebauungsdichteVO könnte eine erteilte Baubewilligung nämlich selbst nach Eintritt deren Rechtskraft Gefahr laufen, mit Nichtigkeit sanktioniert zu werden. Wie bereits ausgeführt, scheinen die beiden Entscheidungen des LVwG Stmk vom 19.4.2019, GZ: LVwG 50.37-3190/2016-53 und insbesondere des VwGH vom 24.9.2019, Ra 2019/06/0120, sukzessive zu einer Änderung der baubehördlichen Spruchpraxis zu führen. Dabei sah das LVwG Stmk Terrassen als „gebäudebildend“ an, wenn sie zumindest überwiegend umschlossen sind. Ebenso sei nach Ansicht des VwGH ein Geschoss bebauungsdichterelevant, dessen Fußboden zumindest zum Teil (wenn auch nur zu einem sehr geringen) oberirdisch ausgeführt wird. In beiden Fällen kommt es sohin durch die von den Gerichten vertretene Auslegung der Bestimmungen der BebauungsdichteVO zu einer „Erweiterung“ der (dichterelevanten) Bruttogeschossfläche von Bauprojekten. Das stmk ROG sieht in § 8 Abs 5 mit Verweis auf Abs 2 leg cit die Nichtigkeit von (Bau-)Bewilligungen vor, die im Widerspruch mit raumordnungsrechtlichen Verordnungen stehen. Aus diesem Grund ist das Institut der Nichtigkeitssanktion und dessen Anwendbarkeit im gegenständlichen Fall nachstehend zu beleuchten.

Gemäß § 68 Abs 4 Z 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG)¹¹ können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn sie an einem durch eine gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden. Sachlich in Betracht kommende Oberbehörde (Aufsichtsbehörde) ist im Falle von Baubewilligungen nach dem stmk BauG die Steiermärkische Landesregierung. Nach § 8 Abs 2

stmk ROG dürfen raumordnungsrechtliche oder baurechtliche Bewilligungen den Bestimmungen des stmk ROG sowie Verordnungen, die auf Grundlage des stmk ROG erlassen wurden, nicht widersprechen. § 8 Abs 5 stmk ROG ordnet an, dass Baubewilligungen nach dem stmk BauG sowie Bewilligungen nach dem stmk ROG, welche ua Verordnungen aufgrund des stmk ROG widersprechen (vgl § 8 Abs 5 1. Fall leg cit), innerhalb einer Frist von drei Jahren nach Eintreten der Rechtskraft mit Nichtigkeit iSd § 68 Abs 4 Z 4 AVG bedroht sind. Die BebauungsdichteVO wurde auf der gesetzlichen Grundlage des § 23 Abs 13 stmk ROG (1974) erlassen und ist sohin eine solche raumordnungsrechtliche Verordnung iSd § 8 Abs 2 stmk ROG. Die Nichtigkeit ist dabei anhand der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung zu beurteilen.¹²

Hiebei gilt jedoch der Grundsatz der „möglichsten Schonung erworbener Rechte“ (sog „**Schonungsprinzip**“) auch für die Aufsichtsbehörde.¹³ Dies bedeutet keineswegs die Annahme eines Vorrangs privater Interessen vor den öffentlichen Interessen der Raumordnung, sondern statuiert vielmehr ein Gebot der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in erworbene Rechte.¹⁴ Diese Verpflichtung der Behörde, bei der nachträglichen amtswegigen Aufhebung oder Abänderung rechtskräftiger Bescheide mit möglicher Schonung erworbener Rechte vorzugehen, ist zwar expressis verbis nur in § 68 Abs 3 AVG vorgesehen, jedoch geht der VwGH davon aus, dass sie auch für die Nichtigkeitserklärung gemäß § 68 Abs 4 AVG gilt. Er stellt darauf ab, dass es sich bei der Nichtigkeitserklärung nach § 68 Abs 4 AVG um eine Ermessensentscheidung handelt und bei der Ausübung des Ermessens darauf zu achten ist, dass die der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde zustehenden Aufsichtsmittel unter möglicher Schonung erworbener Rechte Dritter, dh unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, zu handhaben sind.¹⁵ So darf das der Aufsichtsbehörde zustehende Ermessen nicht in der Weise geübt werden, dass wegen jeder auch noch so geringfügigen Rechtswidrigkeit in rechtskräftige Bescheide eingegriffen wird.¹⁶ Es müssen sohin auch aus verfassungsrechtlicher Sicht gewichtige Gründe vorliegen, die es zu rechtfertigen vermögen, dass der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Vertrauensschutz für die Partei in der betroffenen Verwaltungsmaterie keine Geltung besitzen soll. Die bloße Rechtswidrigkeit des Bescheides allein ohne zusätzliche triftige Argumente, warum in diesem Fall das öffentliche Interesse an der nachträglichen Herstellung des rechtmäßigen Zustandes schwerer wiegt als das Interesse der Partei am Bestand des Bescheides, genügt wohl nicht.¹⁷

¹² Vgl VwGH 15.5.2014, 2012/05/0098; 21.11.1996, 96/07/0125.

¹³ Vgl VwGH 10.4.2012, 2011/06/0213.

¹⁴ Vgl *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahren⁶ (2012) § 68 AVG 1030.

¹⁵ VwGH VwSlg 18.767 A/2014; 18.9.2013, 2011/03/0231; 22.10.2001, 2001/19/0018; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 Rz 106 (Stand 1.3.2018, rdb.at).

¹⁶ Vgl zB VwGH 22.10.2001, 2001/19/0018; 19.9.1991, 90/06/0022; 27.11.1990, 90/05/0065, 0066.

¹⁷ Vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG (FN 14) § 68 Rz 124 mit Verweis auf VfSlg 4986/1965; 11.865/1988.

¹⁰ Vgl zB anstatt vieler VwGH 28.6.2016, 2013/06/0131; 30.6.2015, 2013/06/0066.

¹¹ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) BGBl 1991/51 idF BGBl I 2018/58.

Es reicht somit für eine Nichtigerklärung aufgrund ihres Charakters als Ermessensentscheidung nicht aus, dass (allein) die Tatbestandsmerkmale des § 68 Abs 4 AVG erfüllt sind. Vielmehr hat die Behörde darüber hinaus im Zuge der **Ermessensausübung** die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, abzuwägen gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigerklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, dh auf den durch die Rechtsordnung gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte.¹⁸

Öffentliche Interessen bedürfen dabei nach der Rechtsprechung des VfGH einer gesetzlichen Determinierung in einem Materiangesetz.¹⁹ Sämtliche für die Aufhebung stehenden öffentlichen Interessen sind dabei insbesondere mit dem Interesse am Weiterbestand der Entscheidung (Rechtssicherheit) abzuwägen.²⁰ Die entscheidende (Aufsichts-)Behörde hat ihre Abwägungsprämissen und die Gründe, aus denen die in ihrem Ermessen liegende Nichtigerklärung erfolgt ist, in der Begründung des Bescheidspruches umfassend offenzulegen.²¹

Ein öffentliches Interesse zugunsten einer Aufhebung könnte im Zusammenhang mit der Bebauungsdichtediskussion aus den Definitionen des stmk ROG in § 1 Abs 2 leg cit extrahiert werden. Demnach ist Raumordnung die „*planmäßige, vorausschauende Gestaltung eines Gebietes, um die nachhaltige und bestmögliche Nutzung [...] zu gewährleisten*“. Eine unbedeutende Auswirkung auf das geschützte öffentliche Interesse [der Raumplanung] liegt dabei nach der Rsp des VfGH dann vor, wenn zwar die Art und Weise der Bauführung gesetzwidrig ist, die Ergebnisse jedoch entweder mit dem früheren Zustand (so weit dieser konsentiert war) übereinstimmen oder von diesem zwar abweichen, aber diese Abweichung auf andere, gesetzeskonforme Weise ebenfalls hätte herbeigeführt werden können.²² Der VfGH erkannte ebenso, dass es grundsätzlich ein öffentliches Interesse an der Einhaltung raumordnungsrechtlicher Verordnungen geben kann (hier Flächenwidmungsplan)²³. Ein öffentliches Interesse an der Deckung des Wohnbedarfs (der eigenen erwachsenen Söhne) wurde hingegen verneint.²⁴

Jegliche Nichtigerklärung gemäß § 68 Abs 4 AVG ist jedoch von der Behörde ausreichend zu begründen und reicht eben eine bloße Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 68 Abs 4 AVG nach der höchstgerichtlichen Judikatur nicht aus.²⁵ Dem Konzept des AVG ist nämlich inhärent, dass rechtskräftige Bescheide nicht „ohne weiteres“ aufgehoben oder abgeändert werden dürfen. Hie-

bei steht der Aspekt der Rechtssicherheit im Vordergrund, welcher auch impliziert, dass Rechtsunterworfenen einen gewissen Vertrauensschutz genießen. Wie bereits ausgeführt, können zwar öffentliche Interessen überwiegen, weil der Bescheid an besonders schweren Fehlern leidet oder dessen Auswirkungen mit öffentlichen Interessen im Konflikt stehen. Nach Ansicht des VfGH soll jedoch die Befugnis zur Nichtigerklärung nach § 68 Abs 2 bis 4 AVG der Aufsichtsbehörde „nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen zustehen“. Die Ausübung der Nichtigerklärungsbefugnis steht nicht „im Belieben“ der Behörde, sondern ist in jedem Fall streng zu prüfen.²⁶ Es gilt das „Kriterium möglicher Schonung erworbener Rechte Dritter“: Ein Eingriff in rechtskräftige Bescheide wegen jeder auch noch so geringfügigen Rechtswidrigkeit ist nicht zulässig.²⁷ Sohin muss immer insbesondere zwischen der Schwere des Fehlers bzw der Schwere der Auswirkungen des Bescheides einerseits und dem Prinzip der Rechtssicherheit (und dem damit verbundenen Vertrauen auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand)²⁸ andererseits abgewogen werden.²⁹

In praxi wird die „möglichste Schonung erworbener Rechte“ uE vor allem dann umso gewichtiger einzuschätzen sein, **je länger die Rechtskraft des Bescheides bereits besteht und je weiter eine Bauführung aufgrund eines solchen Bescheides bereits fortgeschritten ist**. Baubewilligungen nach dem stmk BauG sowie Bewilligungen nach dem stmk ROG, welche ua Verordnungen aufgrund des stmk ROG widersprechen, sind nämlich – wie bereits dargestellt – nur innerhalb einer Frist von drei Jahren nach Eintreten der Rechtskraft mit Nichtigkeit bedroht. Ist ein Bauvorhaben demnach zB vor knapp drei Jahren rechtskräftig bewilligt worden bzw wird diese „Drei-Jahres-Frist“ durch eine rechtskräftige Baubewilligung schon fast erreicht, kann dies ebenfalls gegen eine Nichtigerklärung der Baubewilligung sprechen. Eine Gefahr der Nichtigerklärung „in jedem Fall“ muss daher nach der zitierten Judikatur uE nicht befürchtet werden, wobei jedoch stets der jeweilige Einzelfall geprüft und abgewogen werden muss.

Zum Inhalt der Verhältnismäßigkeitsprüfung³⁰ wird jedoch auch zu beachten sein, dass die – für den „Rechtsmeinungsschwenk“ bei der Bebauungsdichtebeurteilung diverser Vollzugsbehörden zum Anlass genommene – zitierte Judikatur zur BebauungsdichteVO bereits im Jahr 2019 erlassen wurde. Sohin würde ein im Widerstreit mit diesen Gerichtsentscheidungen erteilter (Baubewilligungs-)Bescheid nunmehr etwa drei Jahre nach („offiziellem“) Bekanntwerden der möglichen Rechtsansicht erlassen. Im Hinblick auf die verstrichene Dauer erscheint es fraglich, inwieweit sich ein Bauwerber bzw Be-

¹⁸ VfGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0119; 18.9.2013, 2011/03/0231; 18.10.2012, 2011/22/0261, dazu *Hengstschläger/Leeb*, AVG (FN 14) § 68 Rz 106.

¹⁹ Vgl VfGH 29.6.2017, E 875/2017, E 886/2017 Rz 226.

²⁰ Vgl VfGH 20.3.2012, 2012/21/0014.

²¹ Vgl VfGH 18.10.2012, 2011/22/0261; 28.6.2002, 99/02/0084.

²² Vgl VfGH 27.3.2007, 2006/06/0253, *VwSlg* 17152 A/2007.

²³ VfGH 24.10.2005, AW 2005/06/0045.

²⁴ Vgl VfGH 30.4.1998, 97/06/0233.

²⁵ Vgl VfGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0119.

²⁶ Vgl VfGH 27.5.2014, 2011/10/0197.

²⁷ Vgl VfGH 27.3.2007, 2006/06/0253.

²⁸ Vgl wieder VfGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0119; 27.3.2007, 2006/06/0253.

²⁹ Vgl VfGH 8.10.2018, Ra 2018/11/0164.

³⁰ S auch VfGH 27.3.2007, 2006/06/0253, wonach der Grundsatz der „möglichsten Schonung erworbener Rechte“ ein „Gebot der Verhältnismäßigkeit“ statuiert; ebenso VfGH 27.6.2006, 2006/06/0053.

willigungsinhaber auf das öffentliche Interesse an der – sich bereits aus dem rechtskräftigen Bescheid per se ergebenden – Rechtssicherheit stützen könnte. Dies gilt natürlich allgemein nur für Fälle, deren Sach- und Rechtslage mit jener vergleichbar ist, welche den zitierten „Bebauungsdichteentscheidungen“ des LVwG Stmk und des VwGH aus dem Jahr 2019 zugrunde lag.

Gegen Nichtigerklärungen von bereits rechtskräftigen Baubewilligungen im Zusammenhang mit der „Bebauungsdichtediskussion“ könnte zudem auch die **bisher praktizierte, jahrzehntelange Übung** sprechen. Dabei ist nicht nur die bisherige Praxis der jeweiligen Baubehörden (und auch der Verwaltungsgerichte), sondern auch die der Planungsbüros, Konsulenten etc zu bedenken. Das Risiko einer Nichtigerklärung eines rechtskräftigen Baubewilligungsbescheides und die damit verbundenen Konsequenzen würden in weiterer Folge nämlich nicht nur den Bauwerber / Bewilligungsinhaber, sondern potentiell auch die hinter dem jeweiligen Bauvorhaben stehenden bzw damit befassten Planungsbüros, Konsulenten etc treffen. Diese haben ebenfalls – wie auch die betroffenen Bauwerber/Bewilligungsinhaber selbst – bislang auf eine gewisse Auslegung der BebauungsdichteVO bzw auf den bisherigen Umgang der Baubehörden mit der Gesetzes- und Verordnungslage **vertraut**. Die betroffenen Bauwerber und auch Bewilligungsinhaber wiederum konnten dadurch natürlich bis zu einem gewissen Grad auf die Planungen der von ihnen beauftragten Büros vertrauen. Eine „neue Auslegungspraxis“ der BebauungsdichteVO und damit einhergehende Nichtigerklärungen von Baubewilligungsbescheiden könnten – im „worst-case“-Szenario – eine „Flut“ an potentiellen, zivilrechtlichen Haftungsansprüchen von Bauwerbern/Bewilligungsinhabern gegen die von ihnen beauftragten Planungsbüros, Konsulenten etc auslösen. Angesichts dieser „Gefahren“ ließe sich wohl kaum ein Dienstleistungsbüro mehr finden, welches sich freiwillig diesen Ungewiss- und Unsicherheiten aussetzen würde. Diese Überlegungen können natürlich sinngemäß auch auf potentielle Amtshaftungsansprüche von Bauwerbern/Bewilligungsinhabern gegenüber den Rechtsträgern von Baubehörden, zB im Hinblick auf deren Rechtsauskünfte oder für nichtig erklärte Baubewilligungsbescheide, ausgedehnt werden.

4. Fazit

Im Ergebnis liegt eine Nichtigkeitsbeurteilung grundsätzlich im (gebundenen) Ermessen der Aufsichtsbehörde, wo

bei eine (allerdings nur einen konkreten, spezifischen Anlass-Sachverhalt umfassende) rechtliche Beurteilung der heranzuziehenden raumordnungsrechtlichen Normen durch das LVwG Stmk bzw den VwGH als Nichtigkeitsmaßstab bereits im Jahr 2019 geschah. Dem Gewicht der öffentlichen Interessen (an der Raumplanung, an der Einhaltung von raumordnungsrechtlichen Bestimmungen und Verordnungen etc), welche im jeweiligen Fall für eine Nichtigerklärung sprechen könnten, ist jedoch insbesondere das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Rechtssicherheit und der rechtlichen Interessen von Betroffenen, welche auf die Rechtssicherheit vertrauen, gegenüberzustellen. Zugunsten des Erhalts einer rechtskräftigen Bewilligung wirkt dabei immer der Grundsatz der Schonung erworbener Rechte. Es müssen sohin grundsätzlich nach der Judikatur des VwGH massive Rechtswidrigkeiten oder massive Auswirkungen mit der als nichtig zu erklärenden Bewilligung verbunden sein. Ob eine solche bei bloßer Überschreitung der BebauungsdichteVO aufgrund geänderter Auslegungspraxis angenommen werden kann, ist dabei jeweils vom Einzelfall abhängig. Jedenfalls kann uE nicht jede (geringe) Überschreitung der Bebauungsdichte zu einer Nichtigkeit eines rechtskräftigen Baubewilligungsbescheides führen. Unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips wird die zuständige Behörde sohin grundsätzlich zugunsten eines gesicherten Bestandes entscheiden müssen, wenn dem nicht gravierende öffentliche Interessen entgegenstehen. Die bloße Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an der Raumplanung wird hierbei allem Anschein nach nicht ausreichen. Zudem kann gegen die Nichtigerklärung von rechtskräftigen Baubewilligungsbescheiden auch die jahrzehntelange Übung und Praxis der Baubehörden (und Verwaltungsgerichte) sowie der Planungsbüros, Konsulenten etc sprechen. Nicht nur Bauwerber und Bewilligungsinhaber, sondern zB auch die Planer von rechtskräftig bewilligten Bauvorhaben konnten bisher gewissermaßen auf eine Auslegungspraxis der BebauungsdichteVO bzw auf den diesbezüglichen Umgang der Vollzugsbehörden mit der Gesetzes- und Verordnungslage vertrauen. Darüber hinaus können auch gewisse zeitliche Komponenten gegen die Nichtigerklärung eines Baubewilligungsbescheides ins Treffen geführt werden.

UE ist letzten Endes der Gesetz- bzw Verordnungsgeber gefordert, de lege ferenda klärend tätig zu werden, um die insbesondere für Vollzugsbehörden, Bewilligungswerber und -inhaber, Planer und Konsulenten etc erforderliche Planungs- und Rechtsicherheit zu gewährleisten.

Dr. Thomas Neger ist Rechtsanwalt in Graz und Partner in der ua auf Bau- und Raumordnungsrecht spezialisierten Kanzlei Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Mag. Pascal Dreier ist Rechtsanwalt in Graz und ebenfalls Partner in der Kanzlei Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Mag.^a Lisa Marie Doriath ist Rechtsanwaltsanwärterin in der Kanzlei Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Korrespondenz: Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, A-8010 Graz. Tel +43 316 232032, Fax +43 316 672590, E-Mail: office@unp.at, Internet www.unp.at