© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Devolutionsantrag

Einfallsreich Rechtsanwalts GmbH
Dr. Einfallsreich
Rechtsanwalt
Obere Gedankenstraße 36
502340 Flinkhoven

EINSCHREIBEN

An den
Gemeinderat[1] der Marktgemeinde TUTNIX
Hauptstraße 1
2222 TUTNIX

Wien, am 18. August 2021

Antragsteller:

1. Maria Bauhaus
   Baustelle 5
   2222 TUTNIX
2. Gerald Bauhaus
   Baustelle 5
   2222 TUTNIX

Beide vertreten durch:

Einfallsreich Rechtsanwalts GmbH
Dr. Einfallsreich
Baustelle 10
2222 TUTNIX

Devolutionsantrag gem § 73 Abs 2 AVG

Die Antragsteller haben mit Antrag vom 17.07.2020 die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Mehrfamilienwohnhauses für sechs Wohnungen auf dem Grundstück Nr 11/3 der Liegenschaft EZ 911, KG 2222 TUTNIX, Wohnstraße 40, bei der Marktgemeinde TUTNIX beantragt.

Nach mehreren Rechtsmittelentscheidungen entschied die Landesregierung mit ihrem Bescheid vom 26.08.2021, über die Einwendungen der Nachbarn Hildegard und Franz Störtmich, beide wohnhaft 2222 TUTNIX, Wohnstraße 42. Der besagte Bescheid wurde mit Erkenntnis des VwGH wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Mit Bescheid der Landesregierung vom 19.04.2021 entschied diese neuerlich über die Vorstellung der Nachbarn und gab der Vorstellung diesmal Folge, hob den Bescheid des Gemeindevorstands der Marktgemeinde TUTNIX auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die Marktgemeinde TUTNIX zurück.

Da die zur neuerlichen Entscheidung berufene Behörde, nämlich der Gemeindevorstand der Marktgemeinde TUTNIX als Berufungsbehörde, diese Entscheidung bis zum heutigen Tag nicht erlassen hat und der Baubewilligungsantrag der Antragsteller somit bis heute unerledigt geblieben ist,[2] stellen diese durch ihren bevollmächtigten Vertreter

gem § 73 Abs 2 AVG den

Antrag,

der Gemeinderat der Marktgemeinde TUTNIX als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde möge über den Antrag in der Sache entscheiden und die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Mehrfamilienwohnhauses für sechs Wohnungen erteilen.

Dieser Antrag wird begründet wie folgt:

1. Zulässigkeit des Devolutionsantrages und überwiegendes behördliches Verschulden

1.1 Gem § 73 Abs 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen **ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate** nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Gem § … Abs … NN BauO hätte jedenfalls die Baubehörde 1. Instanz über Anträge nach § … leg cit sogar binnen 3 Monaten zu entscheiden.[3]

1.2 Gem § 73 Abs 2 AVG geht – wenn der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist von höchstens 6 Monaten erlassen wird – auf schriftlichen Devolutionsantrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die **sachlich in Betracht kommende Oberbehörde** über.[4] Der Devolutionsantrag ist bei der Oberbehörde einzubringen und lediglich abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Gem § 73 Abs 3 AVG beginnt für die Oberbehörde selbst die Entscheidungsfrist mit dem Tag des Einlangens des Devolutionsantrages zu laufen.

1.3 In gegenständlichem Fall ist die **säumige Behörde der Gemeindevorstand** der Marktgemeinde TUTNIX als Berufungsbehörde (Behörde II. Instanz).

1.4 Gem § … Abs … NN BauO[5] ist Baubehörde 2. Instanz der Gemeindevorstand, gem § 60 Abs 2 leg cit übt diesem gegenüber die oberbehördlichen Befugnisse der Gemeinderat aus. Sachlich in Betracht kommende **Oberbehörde** und daher zur Entscheidung über den Devolutionsantrag berufen ist in diesem Fall daher der **Gemeinderat** der Marktgemeinde TUTNIX.

1.5 Der Gemeindevorstand der Marktgemeinde TUTNIX hat seine Entscheidungspflicht verletzt, indem er nicht binnen 6 Monaten ab Zustellung des Zurückverweisungsbescheids der Landesregierung eine Entscheidung getroffen hat. Bis zum heutigen Tag liegt keine Entscheidung vor.

1.6 Der Begriff des Verschuldens[6] der Behörde ist objektiv zu verstehen (VwGH 31.3.1992, 92/07/0053), weshalb eine Überlastung oder etwa die Komplexität der Sache nicht ausschlaggebend dafür sein können, dass eine Behörde kein Verschulden trifft. Von einer Komplexität kann in gegenständlichem Fall aber ohnedies nicht die Rede sein, da die entscheidenden Gutachten lediglich zu ergänzen waren und die vorliegenden Gutachten eindeutig zugunsten der Antragsteller sind.

Der Gemeinderat der Marktgemeinde TUTNIX möge daher als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde antragsgemäß entscheiden.

…
Maria Bauhaus

…
Gerald Bauhaus

Anmerkungen:

1 Der VwGH ist zur Entscheidung über einen Devolutionsantrag nach § 73 AVG nicht zuständig. Im Übrigen kommt seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 ein Devolutionsantrag (auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf eine administrative Berufungsbehörde) nur mehr in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, wo für ein administratives Berufungsverfahren noch Platz ist, zum Tragen (VwGH Ra 2021/06/0014).

Zurück

2 Die Weiterleitung eines Anbringens bewirkt das Erlöschen der Entscheidungspflicht der abtretenden Behörde, hat sie doch durch diesen Verwaltungsakt – wenn auch nicht bindend – eine im Gesetz vorgesehene Verfügung über den Antrag getroffen, die ihrem Wesen nach notwendig die Annahme des Weiterbestehens ihrer Entscheidungspflicht ausschließt. Dies gilt sinngemäß für die Weiterleitung durch das Verwaltungsgericht (VwGH Fr 2019/01/0016).

Zurück

3 Die Entscheidungspflicht iSd § 73 Abs 1 AVG, deren Verletzung gegebenenfalls zur Erhebung eines Devolutionsantrages berechtigt, setzt einen Antrag einer Partei im Verwaltungsverfahren voraus. Ein Antrag ist grundsätzlich ein Anbringen, das auf die Erlassung eines Bescheides gerichtet ist. Auch über Anträge, die unzulässig sind, etwa mangels Legitimation, hat die Behörde durch – zurückweisenden – Bescheid zu entscheiden. Ein Erledigungsanspruch besteht also grundsätzlich unabhängig vom Inhalt der zu treffenden Entscheidung, ist demgemäß unabhängig davon, ob die Erledigung eine meritorische, also eine (stattgebende oder ablehnende) Sachentscheidung zu sein hat, oder bloß in einer verfahrensrechtlichen Entscheidung, etwa einer Zurückweisung, besteht (VwGH Ra 2020/03/0120).

Zurück

4 Anders als in § 73 Abs 2 AVG wird im VwGVG nicht normiert, dass schon mit der Antragstellung die Zuständigkeit, die fragliche Sache zu erledigen, auf das angerufene VwG übergeht. Vielmehr räumt § 16 Abs 1 VwGVG der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit ein, innerhalb einer Frist von drei Monaten den Bescheid zu erlassen (VwGH Ra 2020/13/0088).

Zurück

5 An dieser Stelle ist die jeweils richtige landesgesetzliche Norm zu zitieren.

Zurück

6 Die Frage, ob die Behörde in einem konkreten Fall ein überwiegendes Verschulden an der Verzögerung der Verfahrenserledigung trifft, ist anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen. Diese Frage unterliegt somit – als Ergebnis einer alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Abwägung – grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung (VwGH Ra 2018/06/0258).

Zurück