

RECHTSGUTACHTEN

zur Auslegung des § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014

**Dürfen während der Auflage des Entwurfs eines Bebauungsplans
baubehördliche Bewilligung erteilt werden?**

erstellt im Auftrag von

Stadt St. Pölten

von

RA Dr. Philipp Pallitsch, LL.M.

03.05.2023

INHALTSVERZEICHNIS

1. SACHVERHALT 3
2. FRAGESTELLUNG 3
3. RECHTLICHE BEURTEILUNG..... 4
 3.1. Maßgebliche Rechtslage..... 4
 3.2. Allgemeines zur Änderung des Bebauungsplans..... 5
 3.3. Zum Norminhalt des § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 6
 3.4. Zur Entscheidungspflicht der Baubehörden10
4. ZUSAMMENFASSUNG12

1. SACHVERHALT

Nach den mir erteilten Informationen existieren gegenwärtig in der *Stadt St. Pölten* rund 50 verschiedene Teilbebauungspläne für das gesamte Stadtgebiet. Beabsichtigt ist, für das gesamte Stadtgebiet einen einzigen Bebauungsplan anstelle der bisher geltenden Teilbebauungspläne zu erlassen. Die Auflage des Entwurfs des Bebauungsplans wurde bereits am 01.02.2023 gemäß § 33 Abs 1 NÖ ROG 2014 kundgemacht („*Stichtag*“) und der Entwurf selbst im Zeitraum von 07.02.2023 bis 22.03.2022 zur allgemeinen Einsichtnahme aufgelegt.¹

Nach der Bestimmung des § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 werden Bauvorhaben, die im Zeitpunkt der Kundmachung über die Auflegung des Entwurfs des Bebauungsplans zur allgemeinen Einsicht gemäß § 33 Abs 1 NÖ ROG 2014 bereits anhängig waren, von den Bestimmungen eines neuen Bebauungsplans nicht berührt. Innerhalb der Verwaltung der *Stadt St. Pölten* besteht Unklarheit darüber, ob zwischen der Auflage eines Bebauungsplanes und dessen Rechtskraft Baubewilligungen für Ansuchen, die nach der Auflage des Entwurfs über die Änderung des Bebauungsplans eingelangt sind, erteilt werden können bzw dürfen, weil die Baubehörde nicht mit Sicherheit davon ausgehen könne, ob bzw dass der aufgelegte Entwurf des künftigen Bebauungsplanes auch tatsächlich wie ursprünglich kundgemacht beschlossen wird. In der bisherigen (jahrzehntelangen) Behördenpraxis wurden in diesen Fällen so lange faktisch durch „Zuwarten“ keine Baubewilligungen erteilt, bis der (Teil-)Bebauungsplan im *Gemeinderat der Stadt St. Pölten* auch beschlossen und in Geltung gesetzt wurde. Die Zulässigkeit der Erteilung von Baubewilligungen wird mit der Begründung in Frage gestellt, dass nicht gesichert sei, dass der Bebauungsplan auch tatsächlich vom *Gemeinderat der Stadt St. Pölten* beschlossen wird bzw sich nicht Änderungen im Bebauungsplan in dessen Erlassungsverfahren ergeben und damit allfällige erteilte Baubewilligungen dem letztendlich beschlossenen Bebauungsplan widersprechen. Sollten tatsächlich keine Baubewilligungen erteilt werden dürfen, hätte dies aber zur Folge, dass aufgrund eines realistischerweise infolge geänderter Planungsziele bzw aufgrund von Reaktionen auf Fehlentwicklungen laufenden Änderungsbedarfs des künftig einheitlichen Bebauungsplans für das gesamte Stadtgebiet der *Stadt St. Pölten* nur wenig Zeit für die Erlassung von Baubewilligungen bestünde.

2. FRAGESTELLUNG

Vor diesem Hintergrund wurde ich mit E-Mail vom 13.04.2023 um Erstellung eines Rechtsgutachtens zur folgenden Frage ersucht:

„Sind Baubewilligungsverfahren, die nach Auflage einer Änderung des Bebauungsplanes eingereicht wurden, im Sinne des § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 zwingend erst nach

¹ vgl Kundmachung über die Auflegung des Entwurfs vom 01.02.2023, abrufbar unter https://www.st-poelten.at/images/B%C3%BCrgerservice/Bauen/Stadtplanung/BEB_Zusammenlegung/230206_Kundmachung_unterzeichnet_Bebauungsplanzusammenlegung.pdf (Stand 03.05.2023).

Rechtskraft der Änderung des Bebauungsplanes bzw dessen Textes bescheidmäßig zu erledigen (mit Ausnahme formeller Erledigungen zB nach § 13 Abs 3 AVG)?“

3. RECHTLICHE BEURTEILUNG

3.1. Maßgebliche Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen des NÖ ROG 2014² lauten wie folgt (Unterstreichungen hinzugefügt):

§ 25

Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes

[...]

(3) Baubehördliche Verfahren, die vor der Kundmachung des Entwurfes der Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes (§ 24 Abs. 5) bereits anhängig waren, werden durch die Änderung nicht berührt.

[...]

§ 33

Verfahren zur Erlassung des Bebauungsplans

(1) Der Entwurf des Bebauungsplans ist vor dem Gemeinderatsbeschluss durch 6 Wochen im Gemeindeamt (Magistrat) zur allgemeinen Einsicht aufzulegen. Die Auflegung ist öffentlich kundzumachen. Jedermann ist berechtigt, innerhalb der Auflegungsfrist zum Entwurf schriftlich Stellung zu nehmen. In der Kundmachung ist auf diese Möglichkeit ausdrücklich hinzuweisen. Mit Beginn der Auflage sind eine Ausfertigung des Entwurfs des Bebauungsplans und die Ergebnisse der Grundlagenforschung der Landesregierung vorzulegen.

(2) Die Eigentümer der vom Bebauungsplan betroffenen Grundstücke sind über die Auflage zu verständigen. Die fehlende Verständigung der Grundstückseigentümer hat keinen Einfluss auf das gesetzmäßige Zustandekommen des Bebauungsplans. Die Landesregierung hat der Gemeinde binnen 12 Wochen allfällige Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit des Entwurfs mitzuteilen.

(3) Der Bebauungsplan ist vom Gemeinderat zu beschließen. Rechtzeitig abgegebene Stellungnahmen sind hiebei in Erwägung zu ziehen.

(4) Eine mit der Kundmachungsklausel versehene Ausfertigung des Bebauungsplans ist dem Amt der Landesregierung zu übermitteln.

(5) Der Bebauungsplan ist im Gemeindeamt (Magistrat) während der Amtsstunden der allgemeinen Einsicht zugänglich zu halten.

(6) Durch die Bestimmungen des Abs. 1 vierter Satz und des Abs. 5 wird das Verordnungsprüfungsverfahren im Sinne § 88 NÖ Gemeindeordnung 1973, LGBl. 1000 in der geltenden Fassung, und § 70 NÖ Stadtrechtsorganisationsgesetz, LGBl. 1026 in der geltenden Fassung, nicht ersetzt.

§ 34

Änderung des Bebauungsplans

(1) Der Bebauungsplan ist dem geänderten örtlichen Raumordnungsprogramm anzupassen, wenn seine Festlegungen von der Änderung berührt werden.

Der Bebauungsplan darf abgeändert oder durch einen neuen ersetzt werden

1. wegen wesentlicher Änderung der Planungsgrundlagen in Folge struktureller Entwicklung oder
2. zur Abwehr schwerwiegender wirtschaftlicher Nachteile für die in der Gemeinde verkörperte Gemeinschaft oder
3. wenn sich eine Festlegung als gesetzwidrig herausstellt oder

² NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, LGBl Nr 3/2015 idgF LGBl Nr 99/2022.

4. wenn die gesetzlichen Bestimmungen über den Regelungsinhalt geändert wurden. Regulierungspläne, die nach § 5 der Bauordnung für NÖ, LGBl. Nr. 36/1883, erlassen wurden, dürfen ersatzlos behoben werden.

(2) Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des § 33 sinngemäß.

(3) Bauverfahren, die im Zeitpunkt der Kundmachung der Auflegung des Entwurfs (§ 33 Abs. 1) bereits anhängig waren, werden durch die Änderung des Bebauungsplans nicht berührt.

(4) Werden der Entwurf der Änderung des Bebauungsplans und die Ergebnisse der Grundlagenforschung zu Beginn der Auflagefrist der Landesregierung mit der Bestätigung einer fachlich geeigneten Person im Sinne des § 13 Abs. 4 über die Gesetzmäßigkeit dieses Entwurfs vorgelegt, dann hat die Landesregierung innerhalb von 4 Wochen ab vollständiger Vorlage der Unterlagen mitzuteilen, ob allenfalls dennoch Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit des Entwurfs vorliegen.

§ 35

Bausperre (Bebauungsplan)

(1) Wenn die Erlassung oder die Änderung des Bebauungsplans beabsichtigt ist, dann darf der Gemeinderat zur Sicherung seiner Ziele mit Verordnung eine Bausperre erlassen. In dieser Verordnung ist der Zweck der Erlassung oder Änderung des Bebauungsplans anzuführen.

(2) Die Bausperre darf sich auf einzelne Grundstücke, auf ein bestimmtes Gebiet oder auf ganze Katastralgemeinden erstrecken.

(3) Die Bausperre tritt 2 Jahre nach ihrer Kundmachung außer Kraft, wenn sie nicht früher aufgehoben wird. Sie kann vor dem Ablauf dieser Frist einmal für 1 Jahr verlängert werden.

(4) Die Bausperre hat die Wirkung, dass eine Bauplatzerklärung (§ 11 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014, LGBl. Nr. 1/2015) nicht erfolgen darf und Vorhaben nach § 14 und § 15 NÖ BO 2014, LGBl. Nr. 1/2015, unzulässig sind, wenn durch sie der Zweck der Bausperre gefährdet würde.

Bauverfahren, die im Zeitpunkt der Kundmachung der Bausperre bereits anhängig waren, werden hiedurch nicht berührt.

3.2. Allgemeines zur Änderung des Bebauungsplans

Die Änderung eines bestehenden Bebauungsplans setzt einen Änderungsanlass nach § 34 Abs 1 NÖ ROG 2014 voraus. Die Änderungsvoraussetzungen müssen auch dann vorliegen, wenn ein Bebauungsplan durch einen neuen ersetzt wird. Die Aufhebung eines gültigen Bebauungsplans ist jedoch rechtswidrig, sollte nicht gleichzeitig ein neuer Bebauungsplan beschlossen werden.³ Sohin können die derzeit rund 50 Teilbebauungspläne erst aufgehoben werden, wenn der neue Bebauungsplan im *Gemeinderat der Stadt St. Pölten* beschlossen und kundgemacht wird.

Gemäß § 33 Abs 1 NÖ ROG 2014 ist im Verfahren zur Erlassung eines Bebauungsplans der Entwurf vor Beschlussfassung des *Gemeinderates der Stadt St. Pölten* sechs Wochen im *Magistrat der Stadt St. Pölten* zur allgemeinen Einsicht aufzulegen. Die Auflage ist öffentlich kundzumachen, wobei jeder, der im Stadtgebiet einen Wohnsitz hat oder Eigentümer eines Grundstücks ist, berechtigt ist, eine schriftliche Stellungnahme zu übermitteln. Der *Gemeinderat der Stadt St. Pölten* hat sich in weiterer Folge

³ vgl. *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht¹² (2022), Anm) 2 zu § 34 NÖ ROG 2014, Seite 1998. Ausgenommen hiervon sind lediglich alte Regulierungspläne nach der NÖ BO 1883, welche ersatzlos aufgehoben werden dürfen (§ 34 Abs 1 letzter Satz NÖ ROG 2014).

mit den abgegebenen Stellungnahmen zu befassen und den Entwurf allenfalls abzuändern. Mit Beginn der Auflage des Entwurfs des Bebauungsplans ist dieser gemeinsam mit den Ergebnissen der Grundlagenforschung der *Niederösterreichischen Landesregierung* vorzulegen, die binnen zwölf Wochen allfällige Bedenken gegen den Entwurf mitzuteilen hat. Sohin kann der *Gemeinderat der Stadt St. Pölten* erst nach Ablauf von bis zu zwölf Wochen ab Vorlage an die *Niederösterreichische Landesregierung* den Bebauungsplan beschließen und demnach die Rechtslage abändern.⁴ Nach der Rechtsprechung des *VwGH* – zur insofern übertragbaren Rechtslage⁵ nach dem damaligen § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 (bzw im Wesentlichen nunmehr wortgleich § 25 Abs 3 NÖ ROG 2014) über die Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms – ändert nicht bereits die Auflage des Entwurfs die Rechtslage, sondern erst die Kundmachung der beschlossenen und von der *Landesregierung* genehmigten Änderung.⁶ Nach der Beschlussfassung des *Gemeinderats der Stadt St. Pölten* ist der Bebauungsplan als Verordnung gemäß § 59 NÖ GemO kundzumachen.

3.3. Zum Norminhalt des § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014

Grundsätzlich hat die Baubehörde die im Zeitpunkt der Entscheidung maßgebliche Sach- und Rechtslage zu anzuwenden. Anderes kann ausnahmsweise nur dann gelten, wenn der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber in einer Übergangsbestimmung klar zum Ausdruck bringt, dass auf anhängige Verfahren die bisher geltenden Gesetze oder Verordnungen weiterhin anzuwenden sind. Dies wird auch in der Rechtsprechung des *VwGH* unmissverständlich betont (Unterstreichung hinzugefügt):

„[...] Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Baubehörden im Baubewilligungsverfahren im Allgemeinen jene Rechts- und Sachlage maßgeblich, die im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides gegeben ist. Eine andere Betrachtungsweise wäre dann geboten, wenn etwa der Gesetzgeber (hier: Ordnungsgeber) in einer Übergangsbestimmung zum Ausdruck bringt, dass auf anhängige Verfahren noch das bisher geltende Gesetz (bzw. die bisher geltende Verordnung) anzuwenden ist. Weiter wird eine andere Betrachtungsweise auch dann Platz zu greifen haben, wenn darüber abzusprechen ist, was an einem bestimmten Stichtag oder in einem konkreten Zeitraum rechtens war (vgl. *VwGH* 1.10.2021, Ra 2018/06/0210, Rn. 14, mwN). [...]“⁷

⁴ vgl. *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht¹² (2022), Anm) 5) zu § 33 NÖ ROG 2014, Seite 1993.

⁵ idS *VwGH* 09.08.2022, Ra 2022/05/0123.

⁶ vgl. *VwGH* 29.01.1985, 84/05/0205, *VwSlg* 11655 A/1985 (Unterstreichung hinzugefügt): „Bei der Auslegung des § 22 Abs 2 NÖ ROG ist davon auszugehen, dass nicht durch die Auflegung des Entwurfes der beabsichtigten Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes, sondern (erst) durch die Kundmachung der beschlossenen und von der *LReg* genehmigten Änderung des örtlichen Raumordnungs[ro]grammes die Rechtslage geändert wird. Nur auf letztere Kundmachung nimmt § 22 Abs 2 NÖ ROG Bezug.“

⁷ vgl. *VwGH* 24.01.2022, Ra 2021/06/0231; vgl. auch *VwGH* 29.04.2005, 2005/05/0106, *VwGH* 23.06.2010, 2009/06/0007, *VwGH* 21.02.2014, 2013/06/0057 und 0058 bzw. *VwGH* 28.02.2018, Fe 2016/06/0001, jeweils mwN bzw. auch *VwGH* 20.03.2003, 2003/06/0044, oder *VwGH* 19.09.2006, 2005/05/0147 bzw. *VwGH* 29.01.2021, Fe 2020/05/0001, jeweils mwN.

Eine derartige Sonderregelung ist ausdrücklich in § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 enthalten. Demnach werden „Bauverfahren, die im Zeitpunkt der Kundmachung der Auflegung des Entwurfs (§ 33 Abs. 1) bereits anhängig waren, [...] durch die Änderung des Bebauungsplans nicht berührt“; das bedeutet, dass auf Bauverfahren, die bereits im Zeitpunkt der Kundmachung der Auflage des Entwurfs anhängig waren, die geplanten Änderungen des Bebauungsplans von vornherein nicht anzuwenden sind.⁸ Der *VwGH* hat zuletzt zur Bestimmung des § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 Folgendes festgehalten (Unterstreichung hinzugefügt):

„[...] Soweit in der Zulässigkeitsbegründung der Revision vorgebracht wird, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage, ob die Änderung des Bebauungsplanes auf ein Baubewilligungsverfahren durchschlage, das nach Kundmachung einer mittlerweile wieder außer Kraft getretenen Bausperre gemäß § 35 NÖ ROG 2014, aber vor Kundmachung eines „damit inhaltlich nicht zusammenhängenden“ Entwurfs einer Änderung des Bebauungsplanes eingeleitet wurde, ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Mai 2001, 99/05/0244, zu verweisen, in dem sich dieser mit einer vergleichbaren Sachverhaltskonstellation (dort: im Zusammenhang mit einer Bausperre zur Abänderung eines Flächenwidmungsplanes) bereits zu befassen hatte. Im Hinblick auf die mit der hier in Rede stehenden Übergangsbestimmung des § 34 Abs. 3 NÖ ROG 2014 insoweit vergleichbaren Bestimmung des § 22 Abs. 2 NÖ Raumordnungsgesetz 1976 führte der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis zur Frage der anzuwendenden Rechtslage bereits aus, dass die Übergangsbestimmung in einem solchen Fall nicht anzuwenden sei, in dem der Entwurf der Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes schon während aufrechter Bausperre kundgemacht war und dem zu beurteilenden Bauvorhaben zunächst bereits die Bausperre entgegenstand. Nach dem Zweck der Übergangsbestimmung solle einerseits der Bauwerber davor geschützt werden, dass ein schon zur baubehördlichen Bewilligung eingereichtes Bauvorhaben durch eine Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes vor der Entscheidung über seinen Antrag vereitelt werde, andererseits solle aber auch die Gemeinde davor geschützt werden, dass eine beabsichtigte Verordnungsänderung durch die Einreichung eines Bauvorhabens, das der beabsichtigten Festlegung nicht entspreche, bei der Baubehörde vor ihrem Inkrafttreten unterlaufen werde. Da schon mit der Bausperre die Ziele angestrebt worden seien, die in der Folge durch die beschlossene Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes verwirklicht worden seien, bleibe es in einer derartigen Sachverhaltskonstellation (entgegen der Übergangsbestimmung) bei der grundsätzlichen Regelung, wonach das zum Zeitpunkt der Entscheidung geltende Recht anzuwenden sei. Diese Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall, in dem der verfahrenseinleitende Antrag vom 21. März 2019 während aufrechter Bausperre eingebracht wurde, übertragbar, weshalb mit dem Hinweis in der Zulässigkeitsbegründung auf die Übergangsbestimmung des § 34 Abs. 3 NÖ ROG 2014 und angeblich fehlende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht aufgeworfen wird. Angesichts der konkreten Sachverhaltskonstellation konnte nämlich auch das Vertrauen der revisionswerbenden Partei, das mit der Bestimmung des § 34 Abs. 3 NÖ ROG 2014 grundsätzlich geschützt werden soll, nicht verletzt werden, da sie durch die im Zeitpunkt der Einbringung des verfahrenseinleitenden Antrages vom 21. März 2019 bereits geltende Bausperre nicht mehr davon ausgehen konnte, dass das verfahrensgegenständliche Projekt - jedenfalls - bewilligungsfähig sein würde (vgl. dazu nochmals *VwGH* 22.5.2001, 99/05/0244). [...]“⁹

⁸ vgl *VfGH* 26.06.2019, V75/2018.

⁹ so *VwGH* 09.08.2022, Ra 2022/05/0123.

Die Änderung der Bebauungspläne soll nicht zugunsten bestimmter, bereits anhängiger Bauverfahren erfolgen¹⁰ oder den Zweck verfolgen, einzelne Bauvorhaben zu vereiteln.¹¹ Es obliegt jedoch dem Bauwerber eines bereits anhängigen Verfahrens, den Antrag zurückzuziehen und einen neuen Antrag bei der Baubehörde einzubringen, sollten die Bestimmungen des neuen Bebauungsplans zugunsten des Bauwerbers abgeändert werden.¹² *Kienastberger/Stellner-Bichler* halten in diesem Zusammenhang Folgendes fest:

„[...]“

Zu Abs 3:

Der **erste Tag der sechswöchigen Auflage** des Änderungsentwurfes im Gemeindeamt ist gleichzeitig der **Stichtag** für allfällige, von der beabsichtigten Bebauungsplanänderung betroffene **Baubewilligungs- bzw Anzeigeverfahren**. Vor diesem Tag eingereichte Bauverfahren sind weiter nach dem bisherigen Inhalt des Bebauungsplans zu beurteilen, unabhängig davon, wie lange das Bauverfahren dauert, bzw welche Instanzen es durchläuft. Sollte eine bevorstehende Änderung für das Bauverfahren günstiger sein oder dieses überhaupt erst ermöglichen, dürfte erst nach dem angeführten Stichtag um die Baubewilligung angesucht bzw die Bauanzeige eingebracht werden.

Bauansuchen, die erst **nach dem ersten Tag** der öffentlichen Auflage eingebracht werden, sind nach dem **Tag der Erlassung des Baubewilligungsbescheides geltenden Rechtslage** und somit nach dem dann aktuellen Inhalt des Bebauungsplans zu beurteilen (s die gleichlautende Regelung des § 25 Abs 3 bei der Änderung örtlicher Raumordnungsprogramme).

[...]“

Die Kundmachung über die Auflage des Entwurfs des geplanten neuen Bebauungsplans erfolgte gegenständlich am 01.02.2023; dies ist der maßgebliche „Stichtag“ gemäß § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014. Sohin ist die Baubehörde gemäß § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 angehalten, auf alle vor dem „Stichtag“ (hier: 01.02.2023) bereits anhängigen Bauverfahren ausnahmslos die jeweils relevanten alten Teilbebauungspläne anzuwenden; dies ungeachtet dessen, ob im tatsächlichen Entscheidungszeitpunkt bereits der neue Bebauungsplan im *Gemeinderat der Stadt St. Pölten* beschlossen und kundgemacht wurde bzw wann die Beschlussfassung bzw Kundmachung erfolgen wird. Insofern wird Rechtslage zum Stichtag „eingefroren“ und bleibt von der tatsächlichen Dauer des Bauverfahrens unberührt; dh auch in einem allfälligen Instanzenzug sind für vor dem Stichtag eingebrachte Anträge die Bestimmungen der alten Teilbebauungspläne anzuwenden.¹³

Auf alle nachträglich, also nach dem „Stichtag“ (hier: 01.02.2023) bei der Baubehörde anhängig gemachten Bauverfahren ist in Ermangelung einer ausdrücklichen Sonderregelung die im Entscheidungszeitpunkt maßgebliche Rechtslage anzuwenden¹⁴; sie

¹⁰ vgl VwGH 19.09.1995, 94/05/0283; vgl auch *Riegler/Koizar*, NÖ BauO^{4.01}, Rz 7 zu § 34 NÖ ROG 2014 (Stand 22.02.2021, rdb.at) mwN.

¹¹ vgl VfGH 30.09.1989, V18/89, VfSlg 12.171, abgedruckt in *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht¹² (2022), Anm 6) zu § 34 NÖ ROG 2014, Seite 1998.

¹² zB VwGH 19.09.1995, 94/05/0283 bzw *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht¹² (2022), Anm) 6 zu § 34 NÖ ROG 2014, Seite 1998; idS auch *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht³ (2022), Anm zu § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014, Seite 1567.

¹³ *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht³ (2022), Anm zu § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014, Seite 1567.

¹⁴ vgl VwGH 25.09.2018, Ra 2018/05/0216; vgl auch LVwG NÖ 03.08.2020, LVWG-AV-762/001-2020.

sind vom Norminhalt des § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 – also vom „Einfrieren“ der alten Rechtslage für im Zeitpunkt der Kundmachung der Auflage des Entwurfs des neuen Bebauungsplans anhängige Bauverfahren – nicht erfasst. Demzufolge ist die Baubehörde verpflichtet, auf nach dem „Stichtag“ (hier: 01.02.2023) anhängig gemachte Bauverfahren die am Tag der Erlassung des Baubewilligungsbescheides geltende Rechtslage anzuwenden.¹⁵ Dies wird auch vom *LVwG NÖ* so gesehen (Unterstreichung hinzugefügt):

„[...] Allerdings ergibt sich aus den §§ 25 Abs. 3 und 34 Abs. 3 NÖ ROG 2014 die Besonderheit, dass bereits zum Zeitpunkt der Kundmachung der Änderung des Entwurfs des örtlichen Raumordnungsprogrammes bzw. des Bebauungsplans anhängige baubehördliche Verfahren durch die Änderung nicht berührt werden. Daraus ergibt sich aber umgekehrt, dass für den Fall, dass der Antrag um Erteilung der Baubewilligung für ein Bauvorhaben erst eingebracht wird, nachdem der Entwurf einer Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms (Flächenwidmungsplan) bzw. des Bebauungsplans zur öffentlichen Einsicht aufgelegt wurde, diese sodann verordneten Änderungen des örtlichen Raumordnungsprogramms bzw. des Bebauungsplans auf dieses konkrete Baubewilligungsverfahren anzuwenden sind. Änderungen des Bebauungsplanes (§ 34 NÖ ROG 2014), von denen beispielsweise Bestimmungen über Bauungsweise und höchstzulässige Bebauungshöhe betroffen sein können, wären im oben geschilderten Fall auch im Verfahren auf Grund einer Berufung durch einen Nachbar (§ 6 Abs. 1 Z 3 NÖ BO 2014) gegen eine erteilte Baubewilligung bei Geltendmachung einer Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte im Sinne des § 6 Abs. 2 Z 3 NÖ BO 2014 durchaus relevant. [...]“¹⁶

Das bedeutet jedoch nicht, dass nach dem Stichtag (gegenständlich 01.02.2023) anhängig gemachte Bauverfahren zwingend entsprechend dem aufgelegten Entwurf des neuen Bebauungsplans nach dem künftigen Bebauungsplan zu beurteilen sind. So lange noch keine Beschlussfassung im Gemeinderat der Stadt St. Pölten erfolgt ist, gelten noch die Bestimmungen der bisherigen Teilbebauungspläne weiterhin. Dh entscheidet die Baubehörde über ein nach dem „Stichtag“ (hier: 01.02.2023) anhängig gemachtes Bauverfahren, bevor eine Beschlussfassung im *Gemeinderat der Stadt St. Pölten* über den neuen Bebauungsplan erfolgt ist, muss die am Tag der Erlassung des Baubewilligungsbescheides noch geltende bisherige Rechtslage beachtet werden.¹⁷ Wird etwa in weiterer Folge ein Rechtsmittel gegen den zulässiger Weise erlassenen Baubewilligungsbescheid erhoben und erfolgt während des anhängigen Rechtsmittelverfahrens die Beschlussfassung über den neuen Bebauungsplan im *Gemeinderat der Stadt St. Pölten*, wäre von der Berufungsbehörde bzw später vom *LVwG NÖ* die zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgebliche neue Rechtslage anzuwenden. Es ist gemäß der Rechtsprechung des *VwGH* unerheblich, ob die Behörde ihre Entscheidung bereits zu einem früheren Zeitpunkt hätte treffen können oder müssen. Die Baubehörde ist angehalten, Baubewilligungen nach Maßgabe der im tatsächlichen Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechtslage zu erteilen. In diesem Zusammenhang betont der *VwGH* (Unterstreichungen hinzugefügt):

¹⁵ *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht³ (2022), Anm zu § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014, Seite 1567.

¹⁶ *LVwG NÖ* 29.06.2021, *LVwG-AV-334/002-2021*.

¹⁷ *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht³ (2022), Anm zu § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014, Seite 1567.

„[...] Die Behörden haben grundsätzlich - sofern das Gesetz nicht ausdrücklich, etwa in einer Übergangsregelung, oder implizit (wegen Zeitraumbezogenheit der maßgebenden Vorschrift) auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt abstellt - ihrer Entscheidung das zum Entscheidungszeitpunkt geltende Recht zu Grunde zu legen (ständige Rechtsprechung, vgl die Nachweise bei Hengstschläger/Leeb, AVG, § 59, Rz 77 ff).

Daran ändert der von der Beschwerde hervorgehobene Umstand, das Verfahren sei "verzögert" worden, nichts: Selbst wenn die Behörde ihre Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG verletzt haben sollte, bleibt für die Entscheidung die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids maßgebend. Dem Umstand, dass die Behörde (allenfalls) in der Lage gewesen wäre, ihre Entscheidung zu einem früheren Zeitpunkt zu treffen und dadurch eine für die Beschwerdeführer günstigere Gesetzeslage anzuwenden, kommt für die Frage einer allfälligen Rechtswidrigkeit der Entscheidung keine Bedeutung zu (vgl VwGH vom 19. Februar 2003, 2002/12/0324, mwN). [...]“¹⁸

Lediglich der Vollständigkeit halber sei der Umstand erwähnt, dass allfällige, im neuen, letztendlich beschlossenen Bebauungsplan festgelegte Übergangsbestimmungen davon unberührt sind.¹⁹ Aus dem bereits kundgemachten Entwurf des Bebauungsplans ist dies hingegen nicht zu entnehmen.

3.4. Zur Entscheidungspflicht der Baubehörden

Lediglich § 35 Abs 4 NÖ ROG 2014 kennt für den Fall der gegenständlich nicht relevanten Erlassung einer Bausperre ausnahmsweise die Rechtsfolge, dass Vorhaben nach § 14 und 15 NÖ BO 2014 unzulässig sind, wenn sie den Zweck der Bausperre – Ziel der Bausperre ist, das Unterlaufen der konkreten Absichten des *Gemeinderates* (hier: der *Stadt St. Pölten*) durch Bebauung zu verhindern, sollte das betreffende Bauvorhaben nicht mit dem Ziel der Änderung vereinbar sein²⁰ – widersprechen; es handelt sich um eine gesetzliche Ausnahme vom Grundsatz, dass die im Entscheidungszeitpunkt geltende Sach- und Rechtslage maßgeblich ist.²¹ Abgesehen von diesem Ausnahmefall wird weder in der NÖ BO 2014 noch im NÖ ROG 2014 angeordnet, dass Baubewilligungen nicht erteilt werden dürfen, wenn Änderungen des Bebauungsplans geplant sind bzw eine Kundmachung über die Auflage über den Entwurf eines Bebauungsplanes nach § 33 Abs 1 NÖ ROG 2014 erfolgt. Dies gilt gleichermaßen für vor bzw nach dem Tag der Kundmachung (Stichtag) anhängig gemachte Bauverfahren; in beiden Fällen besteht kein Bewilligungshindernis. Ebenso wenig kennen die NÖ BO 2014 und das NÖ ROG 2014 ein (faktisches) Recht auf „Zuwarten“ mit der Entscheidung im Bauverfahren durch die Baubehörde, bis der *Gemeinderat* (hier: der *Stadt St. Pölten*) auch tatsächlich die geplante Änderung des Bebauungsplanes beschließt und kundmacht. Dies lässt sich auch nicht aus § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 ableiten; im Gegenteil: Wie bereits oben unter Punkt 3.3. dieses Rechtsgutachtens festgehalten wurde, regelt die Bestimmung des § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 lediglich, welche Rechtslage für Bauverfahren bei Kundmachung eines Entwurfs eines neuen Bebauungsplans maßgeblich

¹⁸ VwGH 26.06.2014, 2012/03/0011.

¹⁹ vgl zB VwGH 24.01.2022, Ra 2021/06/0231.

²⁰ vgl Riegler/Koizar, NÖ BauO⁴, Rz 5 zu § 35 NÖ ROG 2014 (Stand 01.04.2019, rdb.at).

²¹ vgl W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/W. Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht¹² (2022), Anm 5) und 6) zu § 35 NÖ ROG 2014, Seite 2005.

ist. Das ist für vor dem „Stichtag“ der Kundmachung des Bebauungsplanentwurfs (hier: 01.02.2023) anhängig gemachte Bauverfahren die für die Zukunft „eingefrorene“ Rechtslage, sodass für diese Bauverfahren ungeachtet späterer Beschlussfassungen im *Gemeinderat* (hier: der *Stadt St. Pölten*) jedenfalls die „bisherige“ Rechtslage so lange gilt, wie das ursprüngliche Bauansuchen anhängig bleibt, also im gesamten Bauverfahren inklusive Rechtsmittelverfahren bis hin zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Für nach dem „Stichtag“ (hier: 01.02.2023) anhängig gemachte Bauverfahren gilt nach den allgemeinen Grundsätzen die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung, also bis zur tatsächlichen Beschlussfassung über den geplanten Bebauungsplan im *Gemeinderat* (hier: der *Stadt St. Pölten*) die „bisherige“ Rechtslage und nach Beschlussfassung des Bebauungsplans der neue Bebauungsplan.

Für die Entscheidungspflicht der Baubehörde(n) gelten vielmehr die allgemeinen Grundsätze des AVG bzw der NÖ BO 2014, insbesondere die (verkürzten) Entscheidungsfristen für die Baubehörde gemäß § 5 Abs 2 NÖ BO 2014 für Baubewilligungsanträge nach § 14 NÖ BO 2014 (bzw nach § 15 Abs 4 NÖ BO 2014 für Bauanzeigen nach § 15 NÖ BO 2014). Dh die Baubehörde I. Instanz ist nach § 73 Abs 1 AVG grundsätzlich verpflichtet, „ohne unnötigen Aufschub“ im Bauverfahren zu entscheiden und Baubewilligungsanträge gemäß § 14 NÖ BO 2014 bei sonstiger Devolutionsmöglichkeit (§ 73 Abs 2 AVG) zu erledigen; eine verschuldete Behördensäumnis kann sogar Amtshaftungsansprüche begründen.²² (Anmerkung: Für Bauanzeigen nach § 15 NÖ BO 2014 führt eine Untätigkeit der Baubehörde aufgrund der gesetzlichen Erledigungsfiktion dazu, dass bei Nichtuntersagung innerhalb von 6 Wochen das Vorhaben ausgeführt werden darf, sofern nicht ausnahmsweise ein Vorgehen nach § 15 Abs 5 NÖ BO 2014 gerechtfertigt ist; dh in diesem Fall darf *ex lege* das angezeigte Vorhaben nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage ausgeführt werden.) Dies gilt unterschiedslos für vor oder nach dem „Stichtag“ (hier: 01.02.2023) anhängig gemachte Bauverfahren. Insofern hat die Baubehörde – sofern nicht formale Mängel vorliegen, die nach § 13 Abs 3 AVG zu beheben wären oder Hindernisse nach § 20 Abs 1 NÖ BO 2014 vorliegen, die nach § 20 Abs 2 NÖ BO 2014 zu einer Abweisung führen müssen – im jeweiligen Bauverfahren anhand der geltenden Rechtslage zu entscheiden. Wurde der zum „Stichtag“ (hier: 01.02.2023) kundgemachte Entwurf des Bebauungsplans noch nicht im *Gemeinderat* (hier: der *Stadt St. Pölten*) beschlossen und kundgemacht, ist dieser noch nicht geltende Rechtslage und kann daher auch kein Hindernis nach § 20 Abs 1 Z 2 NÖ BO 2014 in einem Bauverfahren sein.

Hinzuweisen ist darauf, dass nach der Rechtsprechung des *VwGH* bei Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen im Entscheidungszeitpunkt die Baubewilligungen nach der geltenden Rechtslage sogar erteilt werden müssen, wenn kein Widerspruch zu den in § 20 Abs 1 NÖ BO 2014 angeführten Voraussetzungen besteht. Der Bauwerber besitzt einen im Devolutions- bzw Rechtsmittelweg durchsetzbaren Rechtsanspruch auf

²² vgl dazu näher *Schrager*, AHG³ (2003), Rz 153 unter Verweis auf SZ 64/86; vgl auch RS0049704: „Die Frist des § 73 AVG von sechs Monaten ist eine Höchstfrist; schon in der Verzögerung der ehestmöglich zu treffenden Entscheidung ohne triftige Gründe innerhalb dieser Frist kann Verschulden und damit amtshaftungsbe gründendes Unterlassen des Organes gelegen sein.“

Erteilung der beantragten Baubewilligung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen.²³

4. ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend lässt sich mithin Folgendes festhalten:

- § 34 Abs 3 NÖ ROG 2014 enthält für die im Zeitpunkt der Kundmachung der Auflage des Entwurfs des neuen Bebauungsplans gemäß § 33 Abs 1 NÖ ROG 2014 bereits anhängigen Bauverfahren eine Ausnahme vom Grundsatz der Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung. Für alle nach dem „Stichtag“ (hier: 01.02.2023) der Kundmachung der Auflage des Entwurfs des neuen Bebauungsplans gemäß § 33 Abs 1 NÖ ROG 2014 anhängig gemachte Bauverfahren gilt die Grundregel, dass die zum Zeitpunkt der Entscheidung (Erlassung des Baubewilligungsbescheides) geltende Rechtslage anzuwenden ist. Solange noch keine Beschlussfassung im *Gemeinderat* (hier: der *Stadt St. Pölten*) über den kundgemachten Entwurf des Bebauungsplans (allenfalls mit Abänderungen gegenüber dem Entwurf) erfolgt ist, gelten noch die Bestimmungen der bisherigen (Teil-)Bebauungspläne weiterhin und sind als maßgebliche Rechtslage von der Baubehörde zu berücksichtigen.
- Abgesehen von der sondergesetzlichen Ausnahme in § 35 Abs 4 NÖ ROG 2014 kennt weder die NÖ BO 2014 noch das NÖ ROG 2014 ein Verbot der Erteilung von Baubewilligungen für den Fall der geplanten Änderung des (Teil-)Bebauungsplans; dies auch dann nicht, wenn bereits eine Kundmachung über die Auflage über den Entwurf eines Bebauungsplanes nach § 33 Abs 1 NÖ ROG 2014 erfolgt ist. Ebenso wenig kennen und rechtfertigen die NÖ BO 2014 und das NÖ ROG 2014 ein (faktisches) Recht auf „Zuwarten“ durch die Baubehörde mit der Entscheidung im Bauverfahren, bis zur Beschlussfassung im *Gemeinderat* (hier: der *Stadt St. Pölten*) über die Änderung des Bebauungsplanes. Vielmehr trifft die Baubehörde eine Pflicht zur Entscheidung „ohne unnötigen Aufschub“, längstens innerhalb von 3 Monaten (§ 5 Abs 2 NÖ BO 2014), wobei eine verschuldete Behördensäumnis sogar Amtshaftungsansprüche begründen kann. Solange der zum „Stichtag“ (hier: 01.02.2023) kundgemachte Entwurf des Bebauungsplans noch nicht im *Gemeinderat* (hier: der *Stadt St. Pölten*) beschlossen ist, kann er mangels Geltung auch kein Hindernis nach § 20 Abs 1 Z 2 NÖ BO 2014 sein.

Philipp Pallitsch

²³ so zB VwGH 31.07.2012, 2011/05/0192 (zur NÖ BauO 1996) mwN.