jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/7/3 2005/05/0001

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.07.2007

**Index**

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Niederösterreich;
L81703 Baulärm Umgebungslärm Niederösterreich;
L82000 Bauordnung;
L82003 Bauordnung Niederösterreich;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;

**Norm**

AVG §52;
AVG §56;
BauO NÖ 1976 §92 Abs1 Z4;
BauO NÖ 1996 §14 Z4;
BauO NÖ 1996 §17 Abs1 Z5;
BauO NÖ 1996 §33 Abs1;
BauO NÖ 1996 §33 Abs2;
BauO NÖ 1996 §33;
BauO NÖ 1996 §35 Abs2 idF 8200-8;
BauO NÖ 1996 §35 Abs2 Z1 idF 8200-8;
BauO NÖ 1996 §35 Abs2 Z2;
BauO NÖ 1996 §48;
BauRallg;
VwGG §42 Abs2 Z1;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde 1. des Dr. Reinhard Lauer, 2. der Eva Lauer, beide in Breitenfurt bei Wien, beide vertreten durch Dr. Alfred Strobl, Rechtsanwalt in 1170 Wien, Hernalser Hauptstraße 141, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 24. November 2004, Zl. RU1-BR-24/001-2003, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Breitenfurt ), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Der Erstbeschwerdeführer suchte am 28. April 1993 um die Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück in Breitenfurt, Hochmayrstraße 40, an; das Grundstück gehört ihm und der Zweitbeschwerdeführerin. Darüber fand am 17. Mai 1993 eine Verhandlung statt, an der keiner der geladenen Nachbarn - weder Familie W. mit dem an der Ostseite gelegenen Grundstück Hochmayrstraße 38, noch Familie F. mit dem an der Westseite gelegenen Grundstück Hochmayrstraße 42 - teilnahmen. In der Bauverhandlung wurde festgehalten, dass zu beiden Seiten ein 3 m Abstand eingehalten werde (das Grundstück ist 13 m breit, das Gebäude hat eine Breite von 7 m). In den seitlichen Bauwich ragten ostseitig ein Eingangsvorbau und westseitig ein Stiegenabgang in den Keller. An der Südseite des Hauses werde eine Terrasse ausgebildet, die im Mittel ca. 60 cm über "gewachsenes Niveau" reiche. Vom Sachverständigen wurden in der Verhandlung mehrere Auflagen formuliert, u.a., dass Niveauveränderungen auf dem Grundstück durch Aufschüttung nur im südlichen Terrassenbereich vorgesehen seien, wobei eine Anböschung so auszuführen sei, dass der Böschungsfuß rund 0,5 m von der Nachbargrundgrenze entfernt zu liegen komme und im Nahbereich der Grundgrenzen das gewachsene Niveau im Wesentlichen erhalten bleibe (späterer Auflagepunkt 3).

Mit Bescheid vom 28. Juni 1993 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde die begehrte Baubewilligung. Im Bescheidspruch wird auf das Protokoll als Bestandteil dieser Bewilligung verwiesen und angeordnet, dass die Ausführung des Vorhabens nach Maßgabe der Sachverhaltsdarstellung und der Baubeschreibung sowie der mit einer Bezugsklausel versehenen Planunterlage zu erfolgen habe.

Der mit dem Genehmigungsvermerk versehene Originalbauplan aus April 1993 enthält eine Vielzahl handschriftlicher Eintragungen, die sich insbesondere auf Höhenangaben beziehen und offenbar mehrfach abgeändert worden waren; es gibt Bleistifteintragungen, die zum Teil durchgestrichen, zum Teil mit grünem Leuchtmarkierer hervorgehoben sind, weiters gibt es Eintragungen mit grünem Filzstift.

Im Bauakt befindet sich aber auch eine (laut handschriftlichem Vermerk des von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen Dl.J.) vom Erstbeschwerdeführer am 24. August 2004 vorgelegte Kopie des mit dem Genehmigungsvermerk versehenen Einreichplanes, die keinerlei handschriftliche Zusätze enthält (im Folgenden: Urplan-Kopie); sämtliche dortige Eintragungen sind auch im Originalbauplan enthalten. Die einzigen dort im Schnitt A-B und beim Grundriss Erdgeschoß enthaltenen Höhenangaben weisen aus, dass, ausgehend von der mit +- 0,00 angegebenen Erdgeschoss-Fußbodenoberkante das westseitig an ein Kellerschachtgitter anschließende Gelände um 70 cm, das ostseitig an den Eingangsvorbau anschließende Gelände um 51 cm tiefer liege. Eine Angabe über das Straßenniveau Hochmayrstraße (die Straßengrundgrenze ist von der südseitigen Schmalseite des Hauses rund 19 m entfernt) ist in der Urplan-Kopie nicht enthalten. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Raumhöhe im Erdgeschoß mit 2,80 m angegeben ist.

Auf eine Berufung der Nachbarn F. reagierte die Baubehörde zunächst mit einem Hinweis auf die eingetretene Präklusion und die Absicht, die Berufung zurückzuweisen. In der Folge erklärte der Erstbeschwerdeführer in seinem Schreiben vom 21. Oktober 1993, dass die von den Nachbarn geforderte Terrassenhöhe von durchschnittlich rund 30 cm über gewachsenem Niveau damit erreicht werden könnte, dass die Erdgeschoss-Fußbodenoberkante 55 cm über dem Straßenniveau zu liegen komme und eine Terrassenstufe von 15 cm errichtet werde. Die Nachbarn F. erklärten, sie würden die Berufung zurückziehen, wenn die Terrasse nicht wie in der Bauverhandlungsniederschrift angenommen, 60 cm über gewachsenem Niveau, sondern nur (im Mittel) 30 cm zu liegen kämen.

Nach einem Aktenvermerk vom 23. November 1993, den ein Organwalter der Baubehörde unterfertigt hat ("Korrektur gemäß Schreiben vom 10. November 1993) wurde eine Höhenangabe für die Erdgeschoss-Fußbodenoberkante gegenüber der Straße mit 53 cm, das Terrassenniveau bei einer 13 cm Stufe mit 40 cm angegeben.

Im Akt befindet sich weiters eine mit "Planänderung" bezeichnete Kopie (möglicherweise per Fax vom Erstbeschwerdeführer übermittelt) jener Seite der Urplan-Kopie, die den Schnitt A-B und die Nordansicht enthält; in einem mit 17. Mai 1994 datierten handschriftlichen Zusatz des Erstbeschwerdeführers wird angegeben, dass sich die

Raumhöhe um 10 cm verringere. Diese "Planänderung" ist an drei Stellen von einem Organwalter der Baubehörde (samt Stempel) mit Rotstift unterfertigt (Zusatz: "korr.") und trägt das Datum 18. Mai 1994. Nach den Rotstifteintragungen soll (u.a.) die Raumhöhe im Erdgeschoß um 15 cm (die 10 cm-Angabe ist durchgestrichen) verringert werden und die Erdgeschoss-Fußbodenoberkante um 85 cm höher (an Stelle der im Originalbauplan ausgewiesenen 70 cm) gegenüber dem Gelände an der Westseite zu liegen kommen.

Auf Grund eines Antrages der Nachbarn F., den Beschwerdeführern möge mittels Bauauftrages die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufgetragen werden, fanden am 21. Jänner 1997 und am 7. März 1997 Überprüfungsverhandlungen statt, die zu einem Auftrag gemäß § 109 Abs. 1 NÖ BauO 1976 vom 12. Mai 1997 führten; dieser Auftrag, gerichtet an die Beschwerdeführer, wurde den Beschwerdeführern aber nicht zugestellt. Darin wurde den Beschwerdeführern unter Hinweis auf § 109 Abs. 1 NÖ BauO 1976 aufgetragen, beginnend vom Niveau der Kellerschachtgitter das Gelände im linken (westseitigen) Bauwich verlaufend bis zur Sockelmauer der Einfriedung an der Grundstücksgrenze zum Grundstück der Anrainer F. so herzustellen, dass die Oberkante des Geländes an der Sockelmauer mindestens eine Schalsteinreihe unterhalb der Mauerkrone zu liegen komme. Die Abböschung der Terrasse sei wie bewilligt auszuführen.

Mit Schreiben vom 27. November 1998, gerichtet an die Baubehörde, bescheinigte die G. und W.-GmbH gemäß § 30 Abs. 2 Z. 3 NÖ BauO 1996 die bewilligungsgemäße und den Bauvorschriften entsprechende Bauausführung des Vorhabens "Einfamilienhaus". Mit von der Bestätigung dieses Unternehmens erfasst war auch jene "Planänderung", die in der Schnittdarstellung A-B die Korrekturen durch einen Organwalter der mitbeteiligten Gemeinde vom 18. Mai 1994 enthielt, dies betraf insbesondere die Anhebung der Erdgeschoss-Fußbodenoberkante unter gleichzeitiger Reduktion der Raumhöhe im Erdgeschoß. Mit Schreiben vom 1. Dezember 1998 zeigte der Erstbeschwerdeführer die Fertigstellung seines Einfamilienhauses an und legte dazu verschiedene Bescheinigungen vor. Mit Schreiben vom 17. Dezember 1998 erklärte der Vizebürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde, dass die Baubehörde die Fertigstellungsanzeige samt Beilagen zur Kenntnis nehme und dass für die Baubehörde daher das Vorhaben auf Grund der vorgelegten Bestätigungen als konsensgemäß errichtet anzusehen sei.

Mit Schreiben vom 28. April 1999 zeigte der Nachbar W. Erdabgrabungen an seiner Grundgrenze an und ersuchte um eine Überprüfung, weil er die Auswaschung seines provisorischen Zaunes befürchtete. Mit Eingabe vom 27. Oktober 1999 zeigten die Nachbarn F. an, dass auf dem Grundstück der Beschwerdeführer erhebliche, nicht bewilligungskonforme Aufschüttungen vorgenommen worden seien. Es möge ein entsprechender Bauauftrag ergehen. Am 26. Juni 2000, 8. Juni 2001, 9. November 2001 und am 3. Juni 2002 fanden Überprüfungsverhandlungen statt.

Vom 11. Oktober 2002 stammt das Gutachten des von der Baubehörde beauftragten bautechnischen Amtssachverständigen Dipl. Ing. K.. Zur Frage, was als aufrechter Konsens anzusehen sei, ging der Amtssachverständige von grün eingetragenen Kotierungen in dem mit dem Bewilligungsvermerk versehenen Bauplan aus (diese Eintragungen sind in der Urplan-Kopie nicht enthalten; sie enthalten nicht die Anhebung des Erdgeschoss-Niveaus und die Reduktion der Raumhöhe um 15 cm laut "Planänderung" vom 18. Mai 1994). Weiters verwies er auf das Schreiben des Erstbeschwerdeführers vom 21. Oktober 1993, wonach die Erdgeschoss-Fußbodenoberkante des Einfamilienhauses 55 cm über dem Straßenniveau, gemessen an der Grundstücksgrenze zum Nachbarn W. zu liegen komme und eine Terrassenstufe von rund 13 cm errichtet werde. Die zitierten grünen Koten im Einreichplan seien auf Grund dieses Schreibens eingetragen worden. Wesentlich erschien dem Gutachter in diesem Zusammenhang die Feststellung der Baubehörde im Schreiben vom 7. September 1993, dass entgegen dem Verhandlungsergebnis die Terrasse lediglich 30 cm über dem gewachsenen Gelände zu liegen komme und dass unter dieser Bedingung die Nachbarn F. die Berufung zurückgezogen hätten. Auf Grund dessen würde die Erdgeschoss-Fußbodenoberkante 55 cm, das Terrassenniveau 40 cm über dem Straßenniveau liegen und die Terrasse durchschnittlich 34,5 m über dem gewachsenen Niveau vor der Terrasse liegen. Von diesem Konsens zwischen Bauwerber, Baubehörde und dem Nachbarn gehe das Gutachten aus. Ausgehend von einem Messpunkt +- 0,00 an der südöstlichen Grundstücksecke (Hochmayrstraße), wobei eine neue Asphaltierung mit ca. 7 cm Stärke unberücksichtigt blieb, komme die tatsächliche Ausführung der Fußboden-Oberkante des Erdgeschosses auf + 0,77 m, der Terrassenoberkante auf +0,77 m, des Niveaus an der gemeinsamen Grundstücksgrenze zu den Nachbarn W. auf Höhe der Terrasse im Bauwich auf + 0,60 m und die tatsächliche Ausführung der Geländeoberkante an der gemeinsamen Grundstücksgrenze zum Grundstück der Nachbarn F. auf + 0,10 m zu liegen. Ausgehend von dem vom Sachverständigen angenommenen Konsens liege die Fußbodenoberkante des Erdgeschosses um 22 cm höher als

bewilligt, die Terrassenoberkante um 37 cm höher als bewilligt, zumal keine Differenzstufe eingebaut worden sei, und die Decke zwischen Keller und Erdgeschoß um 22 cm höher als bewilligt. Die Decke zwischen Erdgeschoß und Dachgeschoß liege in der Höhenlage konsensgemäß. Die Abböschung der Terrasse sei nicht bewilligungsgemäß ausgeführt worden; weder beschränkten sich die Niveauveränderungen auf den südlichen Terrassenbereich, noch sei die Anböschung so ausgeführt, dass der Böschungsfuß um 0,5 m von der Nachbargrundgrenze entfernt zu liegen komme. Die tatsächliche Ausführung der Höhenlage des Geländes, der Terrasse und der Fußbodenoberkante des Erdgeschosses würden also weder dem Ergebnis der Bauverhandlung, noch dem Auflagepunkt 3 in der Baubewilligung noch den Angaben der Bauwerber in ihrem Schreiben vom 21. Oktober 1993 noch der letztendlich rechtskräftigen Bewilligung nach Berufung durch die Nachbarn F. entsprechen. Da die Veränderung der Höhenlage des Grundstückes in Form von Anschüttungen insgesamt ein neues Niveau ergebe und dieses neue Niveau Auswirkungen auf die Bemessung der Gebäudehöhe habe und außerdem in der bislang konsenslosen Form eine Durchfeuchtung des Nachbarbauwerks "Einfriedungssockel" verursache, seien diese Niveauveränderungen jedenfalls bewilligungspflichtig; daran ändere nichts, dass die tatsächliche Ausführung des Wohnhauses auf Grund der Reduzierung der Raumhöhe keine Erhöhung der Gebäudehöhe zur Folge hatte.

Der Sachverständige führte auch aus, dass eine nachträgliche Bewilligung für die bestehenden Niveauveränderungen möglich sei, soweit keine Nachbarrechte verletzt würden. Auch die geänderte Höhenlage der Kellerdecke und der Terrasse sei nachträglich bewilligungsfähig, da das Gebäude der Bauklasse 1 entspreche und beim bestehenden Bauwich von 3 m keine Nachbarrechte beeinträchtigt würden. Schließlich führte der Sachverständige aus, dass die Gebäudehöhe (Schnittlinie zwischen Außenwand und Dachhaut) dem Konsens entspreche.

Nach einer Stellungnahme zum Gutachten durch den Erstbeschwerdeführer trug der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde mit Schreiben vom 17. Dezember 2003 dem Erstbeschwerdeführer auf, binnen einem Monat ein Bauansuchen im Sinne des § 14 NÖ BauO 1996 einzubringen sowie die erforderlichen Planunterlagen anzuschließen. Auf Grund des eingeholten Gutachtens entspreche das Gebäude nicht der ursprünglichen Baubewilligung, sodass gemäß § 35 Abs. 2 Z. 3 NÖ BauO 1996 mit einem Abbruch vorgegangen werden müsse. Dazu äußerte sich der Erstbeschwerdeführer am 3. März 2003 dahingehend, dass er das Gebäude bewilligungsgemäß ausgeführt habe; allein die Abweichung bezüglich der Kellerdecke entspreche der von der Baubehörde genehmigten Planänderung vom 18. Mai 1994. Die Baubehörde habe am 17. Dezember 1998 die konsensgemäße Errichtung bestätigt.

Mit Bescheid vom 2. Juni 2003 trug der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde den Beschwerdeführern auf, das gesamte Wohngebäude binnen einer Frist von einem Jahr ab Rechtskraft dieses Bescheides zur Gänze abzubrechen und das ursprüngliche Niveau des Grundstückes wieder herzustellen. In der Begründung dieses Bescheides wurde zunächst das Gutachten Dipl. Ing. K. wörtlich wiedergegeben und darauf hingewiesen, dass mehrfach Parteiengehör gewährt worden sei und dass mehrere Fristen für ein entsprechendes Bauansuchen eingeräumt worden wären. Ein Bauansuchen liege aber nicht vor. Ausgehend von den festgestellten wesentlichen Abweichungen von der ursprünglichen baubehördlichen Bewilligung und der Weigerung, einen entsprechenden Antrag samt Planunterlagen einzureichen, hätte ein Abbruchauftrag nach § 35 Abs. 2 Z. 3 zweiter Fall NÖ BauO 1996 erteilt werden müssen.

In ihrer dagegen erstatteten Berufung erklärten die Beschwerdeführer, Ausgangslage sei allein die Baubewilligung vom 28. Juni 1993 samt Niederschrift vom 9. Juni 1993. Die Berufung der präkludierten Nachbarn F. hätte darauf keinen Einfluss gehabt. Die grünen Koten im Einreichplan seien auf Grund des Schreibens vom 21. Oktober 1993 nach Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides eingetragen worden und daher nicht Gegenstand der Bewilligung. Die Baubewilligung sei aber nicht abgeändert worden. Es gebe keinen exakt bezeichneten, unveränderbaren Höhenmesspunkt, von dem aus die Koten im Jahr 1993 gemessen wurden. Daher könne jetzt keine definitive Aussage über eine etwaige Höhendifferenz getroffen werden. Zur Planänderung vom 18. Mai 1994 sei es über Wunsch der Baubehörde gekommen, deshalb habe man die Raumhöhe im Erdgeschoß um 15 cm reduziert und diese Planänderung sei bewilligt, abgestempelt und unterzeichnet worden. Die Ausführung der Terrasse entspreche der Vorgabe in der Bauverhandlung (60 cm über dem gewachsenen Gelände). In der Berufung werden Messmethoden aufgezeigt, wonach sich ergebe, dass die errichtete Terrasse nur 35 cm über dem gewachsenen Niveau liege. Auch die Anböschungen seien abgesehen von geringfügigen, sogar anzeigefreien Abweichungen bewilligungsgemäß ausgeführt

worden. Jedenfalls lägen keine konsenslosen bzw. konsenswidrigen Ausführungen vor, wenn man von der Baubewilligung vom 28. Juni 1993, der bewilligten Planänderung vom 15. Mai 1994 und dem Bescheid vom 12. Mai 1997 ausgehe.

Diese Berufung wies der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde mit Bescheid vom 10. November 2003 ab. Wohl liege neben der rechtskräftigen Baubewilligung aus dem Jahr 1993 eine Fertigstellungsmeldung vor; die Fertigstellungsmeldung sei aber nicht eine Generalgenehmigung für allfällige Abweichungen. Gleiches habe auch für Benützungsbewilligungen nach der NÖ BauO 1976 gegolten. Nur geringfügige Abänderungen könnten saniert werden, eine Abänderung des Konsenses sei nicht möglich. Wenn sich also nach der Fertigstellungsmeldung herausstelle, dass entgegen der Bestätigung des Bauführers nicht die Ausführung der Baubewilligung entsprechend erfolgt sei, so ändere auch die erstattete Fertigstellungsmeldung nichts an dem Umstand, dass die Baubehörde jederzeit rechtlich in der Lage sei, die Baulichkeit zu überprüfen und bei einer Konsensabweichung mit entsprechenden Aufträgen vorzugehen.

Das eingeholte Sachverständigengutachten sei ausführlich, detailliert und schlüssig. Das Vorbringen der Beschwerdeführer sei nicht nachvollziehbar und es werde nicht auf gleicher fachlicher Ebene dargestellt, warum das Gutachten falsch sein sollte. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass nicht ein durch Konsensunfähigkeit erlassener Abbruchauftrag vorliege, sondern lediglich ein formaler im Gesetz vorgesehener Abbruch angeordnet wurde; das Projekt sei ja durchaus genehmigungsfähig, die Beschwerdeführer hätten sich aber geweigert, ein Bauansuchen zu stellen. Deshalb trete die Formalfolge des Gesetzes, der Abbruch, ein.

Auf Grund der dagegen erhobenen Vorstellung der Beschwerdeführer holte die belangte Behörde zunächst das Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. J. vom 14. September 2004 ein. Der Sachverständige hatte die Fragen zu prüfen, ob das ursprünglich bewilligte Projekt entsprechend dem Baubewilligungsbescheid vom 28. Juni 1993 ausgeführt wurde oder nicht, ob das Niveau des Grundstückes entgegen der Baubewilligung verändert wurde und ob eine etwaige Niveauveränderung im Sinne von § 14 Z. 8 NÖ BauO 1996 vorliege. Zur ersten Frage führte der Sachverständige aus, dies könne nicht begutachtet werden, da im Einreichplan keine ursprünglichen Bezugskoten des Geländes und auch keine Zeichnungen der Terrassenböschungen enthalten seien. Es seien lediglich die Abstände zwischen Fußbodenoberkante im Erdgeschoß und zwei Höhen des Geländes (- 0,51 m und - 0,70 m in der Schnittzeichnung A-B) gegeben. Genehmigt sei eine Veränderung im südlichen Terrassenbereich insoferne, als die Terrasse im Mittel um ca. 60 cm über dem gewachsenen Niveau herzustellen sei.

Zur zweiten Frage führte der Sachverständige aus, dass auch dies nicht begutachtet werden könne, da in der Bewilligung vom 28. Juni 1993 eine Geländeveränderung zwar genehmigt sei, aber keine Bezugskoten im Einreichplan enthalten seien. Die Angaben über die Höhen der Kanalschachtgitter und der Sockelmauerkrone bzw. der Schalsteinhöhe entlang der Grundstücksgrenzen reichten nicht aus, die gestellte Frage zu beantworten.

Ob eine etwaige Niveauveränderung im Sinne von § 14 Z. 8 NÖ BauO vorliege, sei zu bejahen, da der Abfluss von Niederschlagswässern zum Nachteil des angrenzenden Grundstückes beeinflusst werden könne.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung als unbegründet ab. Die Vorstellungsbehörde prüfte zunächst, ob der Konsens vom 28. Juni 1993 durch das Schreiben der Beschwerdeführer vom 21. Oktober 1993 eine relevante Änderung erfahren hat. Dies wurde verneint; die Anzeige der Niveauveränderung vom 21. Oktober 1993 sei als bewilligungspflichtiges Vorhaben im Sinne des § 93 Z. 1 NÖ BauO 1976 anzusehen, eine Bewilligung sei aber nicht erteilt worden.

Weiters prüfte die Vorstellungsbehörde, ob die "Planänderung" vom 17. Mai 1994, die am 18. Mai 1994 zur Kenntnis genommen worden sei, als Bauanzeige ausgereicht habe oder ob auch dies bewilligungspflichtig gewesen wäre. Unter Hinweis auf § 92 Abs. 2 Z. 4 NÖ BauO 1976 gelangte die Vorstellungsbehörde zu einer Bewilligungspflicht, da dadurch zumindest die Festigkeit tragender Bauteile und die Brandsicherheit beeinträchtigt hätten werden können.

Daraus ergebe sich, dass es lediglich für das ursprünglich eingereichte Vorhaben eine Baubewilligung gebe und alle Vereinbarungen und angezeigten Änderungen nicht als baubewilligt anzusehen seien. Dass das Wohnhaus entsprechend der bewilligungspflichtigen Abänderung im Jahr 1994 ausgeführt worden sei, habe der Erstbeschwerdeführer mehrfach bestätigt. Diese Abweichung sei gemäß § 14 Z. 4 NÖ BauO 1996 bewilligungspflichtig, da die Standsicherheit tragender Bauteile und der Brandschutz beeinträchtigt werden können. Aus den Aktenunterlagen ergebe sich eindeutig, dass der Erstbeschwerdeführer mehrfach zur Einbringung eines Bauansuchens aufgefordert worden war, was jedoch innerhalb der gesetzten Frist nicht geschehen sei. Es lägen daher alle

Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 Z. 3 zweiter Fall NÖ BauO 1996 vor und hätte die Baubehörde zu Recht den Abbruch des Wohnhauses verfügt.

Ob die Höhenlage des Grundstückes verändert worden sei, sei nicht zu klären, weil nur der Abbruch des Hauses und nicht die Beseitigung eventueller Anschüttungen verfügt worden sei. Es sei daher weder auf das Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen vom 11. Oktober 2002 noch auf das von der belangten Behörde eingelangte Gutachten vom 14. September 2004 einzugehen. In der Vorstellung gerügte Verfahrensfehler seien unwesentlich.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde beantragen die Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, hilfsweise wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Beschwerde schlossen sie ihre offenbar zeitgleich mit dem angefochtenen Bescheid erstattete Eingabe an die belangte Behörde vom 24. November 2004 und eine Bestätigung der Firma "Wienerberger" an, wonach eine Verringerung der Rohbauhöhe von 3,10 m auf 2,95 m keine Beeinträchtigung der Standsicherheit eines 38 cm dicken Mauerwerkes ergebe, sondern sogar auf Grund der geringeren Schlankheit eine etwas höhere Tragfähigkeit nachgewiesen werden könne. Auch auf den Brand- und Wärmeschutz habe die Änderung der Rohbauhöhe keinen Einfluss.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete, wie auch die mitbeteiligte Marktgemeinde, eine Gegenschrift. Die Beschwerdeführer äußerten sich zu beiden Gegenschriften; am 9. Jänner 2007 gaben sie eine weitere Stellungnahme ab und legten Fotos vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführer stehen primär auf dem Standpunkt, die Ausführung ihres Vorhabens sei entsprechend dem Baubewilligungsbescheid vom 28. Juni 1993 erfolgt. Wenn die belangte Behörde nunmehr die Bestätigung des Abbruchauftrages darauf stütze, dass die am 17. Mai 1994 erfolgte Planänderung bewilligungspflichtig gewesen wäre, weil die Festigkeit tragender Bauteile und die Brandsicherheit beeinträchtigt werden könnte, habe sie einen neuen Grund für den Abbruchauftrag gefunden, der im gesamten Verfahren noch nie erwähnt worden sei. Ob tatsächlich diese Planänderung ausgeführt worden sei, sei von den Gutachtern nicht durch Nachmessung festgestellt worden. Insbesondere habe auch der Gutachter Dipl. Ing. J. keine Abweichungen gegenüber dem Bewilligungsbescheid vom 28. Juni 1993 festgestellt. Im Übrigen habe es sich gar nicht um eine bewilligungspflichtige Abänderung im Sinne des § 92 Abs. 1 Z. 4 NÖ BauO 1976 gehandelt, weil die Festigkeit tragender Bauteile nicht bei einer Verringerung der Raumhöhe mit gleicher Wandstärke beeinträchtigt werden könne. Es entspreche physikalischen Gesetzen, dass die Festigkeit der tragenden Bauteile eines niedrigeren Hauses mit gleicher Wandstärke sogar stärker sei als bei einem höheren Raum. Auch sei die erforderliche Brandschutzklasse erfüllt und keine abändernde Gestaltung, etwa durch Öffnung in einer Brandmauer, erfolgt. Eine Verringerung der Raumhöhe sei eine unbeachtliche Geringfügigkeit, die allenfalls eine Bauanzeige erfordern würde. Die am 17. Mai 1994 erfolgte Planänderung sei als eine solche Bauanzeige gemäß § 94 Abs. 1 NÖ BauO 1976 anzusehen; es hätte genügt, dass die Baubehörde darauf nicht tätig geworden wäre, aber sie habe der Planänderung explizit zugestimmt, die Planänderung drei Mal abgestempelt, unterschrieben und an die Beschwerdeführer gesendet. Insbesondere seien von dieser Planänderung keinerlei Nachbarschaftsrechte betroffen. Selbst wenn die Planänderung wirklich ausgeführt worden wäre und dafür eine Bewilligungspflicht bestehen sollte, hätte höchstens ein Teilabbruchauftrag hinsichtlich angeblich nicht bewilligter Teile des Bauwerkes ergehen dürfen. Der Keller samt Kellerdecke und die Terrasse seien, von der Vorstellungsbehörde unbestritten, bewilligungsgemäß gebaut worden und hätten daher von einem Abbruchauftrag ausgenommen werden müssen.

Das Verfahren vor der Vorstellungsbehörde sei mangelhaft geblieben, weil die Behörde eine beantragte Fristverlängerung zur Abgabe einer Stellungnahme zum Gutachten Dipl. Ing. J. nicht nachgekommen sei. Einen wesentlichen Verfahrensmangel stelle es auch dar, wenn die belangte Behörde ausgeführt habe, dass mit dem Abbruchbescheid nur der Abbruch des Hauses und nicht die Beseitigung eventuell erfolgter Anschüttungen verfügt worden sei; im Spruch des Bescheides vom 2. Juni 2003 wurde vielmehr angeordnet, dass das ursprüngliche Niveau des Grundstückes wieder herzustellen sei. Da nach Auffassung der Beschwerdeführer die Erdanschüttungen nicht abweichend zur Baubewilligung gestaltet worden seien, hätte auch dies zu einer Aufhebung des Bescheides führen müssen.

Vorauszuschicken ist, dass allein der angefochtene Bescheid von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (unmittelbar)

erfasst ist. Die belangte Behörde hat den erteilten Abbruchauftrag gebilligt, ohne auf die Feststellungen der Gemeindebehörden einzugehen, indem sie allein auf die Planänderung vom 17./18. Mai 1994 abstellte, die nach ihrer Auffassung einer - tatsächlich nicht erteilten - Baubewilligung bedurft hätte.

Die NÖ Bauordnung 1996, hier unter Bedachtnahme auf den Zeitpunkt des Berufungsbescheides in der Fassung LGBl. 8.200-8 (BO), sieht in den §§ 33 und 35 Sanktionen für Bauordnungswidrigkeiten (im weitesten Sinne) vor. Diese Bestimmungen lauten auszugsweise:

"§ 33

Vermeidung und Behebung von Baugebrechen

(1) Der Eigentümer eines Bauwerks hat dafür zu sorgen, dass dieses in einem der Bewilligung (§ 23) oder der Anzeige (§ 15) entsprechenden Zustand ausgeführt und erhalten wird. Er hat Baugebrechen, durch welche

( die Standsicherheit,

( die äußere Gestaltung,

( der Brandschutz,

( die Sicherheit von Personen und Sachen,

( beeinträchtigt werden oder

( die zu unzumutbaren Belästigungen (§ 48) führen können,

zu beheben.

(2) Kommt der Eigentümer eines Bauwerks seiner Verpflichtung nach Abs. 1 nicht nach, hat die Baubehörde nach Überprüfung des Bauwerks, unter Gewährung einer angemessenen Frist, die Behebung des Baugebrechens zu verfügen.

Die Baubehörde darf in diesem Fall

( die Überprüfung durch Sachverständige durchführen lassen

( die Vornahme von Untersuchungen und

( die Vorlage von Gutachten anordnen.

(3) ....

§ 35

Sicherungsmaßnahmen und Abbruchauftrag

(1) ...

(2) Die Baubehörde hat den Abbruch eines Bauwerks anzuordnen, wenn

1. mehr als die Hälfte des voll ausgebauten umbauten Raumes eines Gebäudes durch Baugebrechen unbenützbar geworden ist und gesundheits-, bau- oder feuerpolizeiliche Missstände vorliegen oder

2. die Behebung des Baugebrechens unwirtschaftlich ist und der Eigentümer innerhalb der ihm nach § 33 Abs. 2 gewährten Frist die Missstände nicht behoben hat oder

3. für das Bauwerk keine Baubewilligung (§ 23) oder Anzeige (§ 15) vorliegt und

-

das Bauwerk unzulässig ist (§ 15 Abs. 3 und § 23 Abs. 1) oder

-

der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

Für andere Vorhaben gilt Z. 3 sinngemäß.

(3) ..."

Die Bedachtnahme auf diese beiden Bestimmungen ist erforderlich, weil zwar, wenn für das Bauwerk keine Baubewilligung oder keine Anzeige vorliegt und der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder Anzeige nicht eingebracht hat, der Abbruch des Bauwerks anzuordnen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch im Erkenntnis vom 15. Juli 2003, Zl. 2002/05/0108, ausgeführt hat, kann, wenn eine Baubewilligung für das Bauwerk vorliegt und das Bauwerk teilweise in Abweichung von der erteilten Bewilligung ausgeführt wurde, ein Entfernungsauftrag nur unter den Voraussetzungen des § 33 BO erteilt werden. Im Falle eines bewilligungspflichtigen Vorhabens kann ein Baugebrechen im Sinne des § 33 BO auch dann vorliegen, wenn durch eine bewilligungsbedürftige aber nicht bewilligte oder anzeigepflichtige aber nicht angezeigte Abänderung ein Zustand eines Bauwerkes verursacht wurde, der seine Standfestigkeit, sein Aussehen, den Brandschutz oder die Sicherheit von Personen und Sachen beeinträchtigt oder zu einer örtlich zumutbaren Belästigung im Sinne des § 48 BO führen kann. Sind diese nicht genehmigten bzw. nicht untersagten Abweichungen vom bewilligten Projekt nachträglich nicht bewilligbar, sind diese Konsenswidrigkeiten auf Grund eines Auftrages nach § 33 leg. cit. zu beheben. In einem solchen Fall kann es zu einem Abbruchauftrag aber nur dann kommen, wenn die Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 Z. 2 BO gegeben sind, was im Beschwerdefall nicht untersucht wurde (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2004/05/0222).

Voraussetzung der Anwendung des § 33 BO ist, dass das Bauwerk nicht in einem der Bewilligung oder Anzeige entsprechenden Zustand ausgeführt wurde; Voraussetzung des Abbruchauftrages nach § 35 Abs. 2 BO ist, dass für das Bauwerk keine Baubewilligung oder Anzeige vorliegt. Nach beiden Bestimmungen kommt es somit auf die tatsächliche Ausführung an; nur wenn die tatsächliche Ausführung feststeht, kann es zu einem Auftrag nach einer der beiden Bestimmungen kommen.

Die belangte Behörde geht davon aus, dass das Wohngebäude so ausgeführt wurde, wie anlässlich der Planänderung vom 17./18. Mai 1994 dargestellt; dass das Wohnhaus entsprechend dieser Planänderung ausgeführt worden sei, hätten die Beschwerdeführer mehrfach bestätigt. Diese Auffassung der Behörde wird insbesondere dadurch unterstützt, dass mit der Fertigstellungsanzeige genau diese "Planänderung" vom 17./18. Mai 1994 vorgelegt wurde; der Bauführer (§ 30 Abs. 2 Z. 3 BO) hat damit bestätigt, dass nach Maßgabe dieses Planes ausgeführt worden sei.

Trotzdem kann den Beschwerdeführern nicht entgegen getreten werden, wenn sie nun in Zweifel ziehen, ob tatsächlich entsprechend dieser "Planänderung" ausgeführt worden wäre: Es ist völlig unbestritten, dass die Außenabmessungen, insbesondere die Gebäudehöhe unverändert blieben; der Plandarstellung in der "Planänderung" lässt sich zwar entnehmen, dass die Raumhöhe im Erdgeschoß um 15 cm verringert wurde; nicht entnehmen lässt sich allerdings, welche Raumhöhe (des Kellergeschosses oder des Dachgeschosses) eine entsprechende Vermehrung erfahren hat oder ob die Kellersohle entsprechend angehoben wurde; diese Punkte können aber bei der Frage der Standfestigkeit eine Rolle spielen. Eine verlässliche Auskunft über die tatsächliche Ausführung vermittelt dieser Plan jedenfalls nicht. So lange die tatsächliche Ausführung nicht exakt feststeht, kann ein Abweichen vom Konsens im Sinne des § 33 Abs. 2 BO nicht beurteilt werden.

Für die Beurteilung einer allfälligen Abweichung ist zunächst zu bemerken, dass die Baubewilligung vom 28. Juni 1993 keinen Bezug auf das Straßenniveau Hochmayrstraße nimmt, sodass dieses Straßenniveau für die Beurteilung nicht herangezogen werden kann. Sollte sich herausstellen, dass sich die Erdgeschoss-Fußbodenoberkante tatsächlich nicht 70 cm, sondern 85 cm über dem westseitig an das Kellerschachtgitter anschließende Gelände befindet und insofern ein Abweichen von der Baubewilligung gegeben ist, dann ist eine sachverständige Beurteilung dahingehend, ob damit die Standsicherheit oder der Brandschutz beeinträchtigt werden kann, unerlässlich.

In seinem Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/05/1024, hat der Verwaltungsgerichtshof betont, dass die Bewilligungspflicht von Abänderungen im Inneren eines Gebäudes davon abhängt, ob die Standsicherheit oder der Brandschutz beeinträchtigt werden kann. Ist dies der Fall, dann liegt Bewilligungspflicht nach § 14 Z. 4 BO vor, ist es nicht der Fall, dann besteht Bewilligungsfreiheit nach § 17 Abs. 1 Z. 5 BO. In diesem Zusammenhang ist unter Bedachtnahme darauf, dass hinsichtlich der Beurteilung der Bewilligungspflicht der vom Bauauftrag betroffenen baulichen Anlage davon auszugehen ist, dass diese nicht nur im Zeitpunkt der Erteilung des Auftrages, sondern auch im Zeitpunkt der Errichtung gegeben sein muss, auch auf die Bestimmung des § 92 Abs. 1 Z. 4 NÖ BO 1976 zu verweisen.

Es ist somit zunächst die tatsächliche Ausführung festzustellen und sodann zu klären, ob eine allfällige Abweichung die zuletzt genannten Beeinträchtigungen herbeiführen kann; sollte beides bejaht werden, dann ist, wenn keine

Bewilligung nachgeholt wird, die Behebung der Abweichung zu verfügen oder allenfalls, wenn dies unwirtschaftlich ist, mit einem Abbruchauftrag vorzugehen. Ohne die so geforderten, durch ein Sachverständigengutachten belegten Feststellungen kommt ein Abbruchauftrag keinesfalls in Betracht.

Die belangte Behörde ist ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen, soweit sie der Vorstellung auch insofern keine Folge gab, als der Bauauftrag nicht nur das Wohngebäude, sondern auch das Niveau des Grundstückes erfasst hat. Damit ist dem Verwaltungsgerichtshof eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieses Teiles des erteilten Auftrages verwehrt.

Somit belastete die belangte Behörde dadurch, dass sie den erteilten Bauauftrag ausgehend von ihrer Rechtsauffassung ohne die dafür erforderlichen Feststellungen billigte, mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, sodass es auf den festgestellten Verfahrensmangel nicht mehr ankommt.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 3. Juli 2007

**Schlagworte**

Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Besonderes FachgebietMaßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltBesondere RechtsgebieteBewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Baugebrechen Instandhaltungspflicht Instandsetzungspflicht BauRallg9/3Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005050001.X00

**Im RIS seit**

09.08.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at