jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2007/2/21 2005/06/0128

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.02.2007

Index

L80005 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Salzburg;
L82000 Bauordnung;
L82005 Bauordnung Salzburg;
L82250 Garagen;
L82255 Garagen Salzburg;
yy41 Rechtsvorschriften die dem §2 R-ÜG StGBl 6/1945 zuzurechnen sind;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §13 Abs8;
AVG §58 Abs2;
BauRallg;
BebauungsgrundlagenG Slbg 1968 §25 Abs3;
BebauungsgrundlagenG Slbg 1968 §25 Abs8 lita;
BebauungsgrundlagenG Slbg 1968 §25 Abs8;
B-VG Art119a Abs5;
B-VG Art130 Abs2;
GaragenO Slbg 1997 §13 Abs4 lita;
RGaO §13 Abs4 lita impl;
ROG Slbg 1998 §24 Abs3;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khozouei, über die Beschwerde der

M E in T, vertreten durch den gerichtlich bestellten Sachwalter Dr. Christoph Gernerth Mautner-Markhof in Hallein,

dieser vertreten durch Dr. Johannes Honsig-Erlenburg, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Schwarzstraße 27, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 3. März 2005, Zl. 1/02-37.382/11-2005, betreffend Einwendungen im Bauverfahren (mitbeteiligte Parteien:

1. R W in S, Lstraße, und 2. Gemeinde P, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Die Erstmitbeteiligte ist Eigentümerin des Grundstückes Nr. 67/3, KG T. Dieses Grundstück hat die Form eines gleichschenkeligen Dreieckes, wobei die Spitze dieses Dreiecks in südöstlicher Richtung gelegen ist. Die dieser Spitze gegenüberliegende Seite dieses Dreieckes verläuft von Nordosten nach Südwesten. Für den nördlichen Teil dieses Grundstückes wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 22. Oktober 1962 eine Baubewilligung für die Errichtung eines Wochenendhauses mit Keller-, Erd- und Obergeschoß erteilt (Im Keller ist eine Garage mit einer Nutzfläche von 5,50 m x 2,6 m, die Wohnnutzfläche des Erd- und Obergeschoßes beträgt mit der Fläche für die Innenwände jeweils 5,80 m x 5,50 m vorgesehen). In der Begründung dieses Bescheides wird die Lage dieses Wochenendhauses in Bezug auf die Abstände derart beschrieben, dass an der Nord- und Ostseite des Gebäudes je ein Abstand von 1 m und im Süden und Westen mehr als 5 m Abstand zur Grundgrenze gegeben seien (mit Nord- und Ostseite des Gebäudebestandes muss genaugenommen die Nordwest- bzw. Nordostseite des Gebäudes gemeint sein; da das Grundstück die Form eines Dreieckes hat, gibt es nur noch die südwestliche Grundgrenze). Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des im Nordosten, Nordwesten und teilweise im Südwesten unmittelbar angrenzenden Grundstückes Nr. 67/1, KG T. Die Erstmitbeteiligte hatte das verfahrensgegenständliche Grundstück von den Eltern der Beschwerdeführerin am 9. März 1995 gekauft.

In Punkt 12 dieses Vertrages wurde Folgendes vereinbart:

"Der veräußernde Vertragsteil verzichtet für sich und seine Rechtsnachfolger, auf welche dieser Verzicht gegebenenfalls zu überbinden ist, auf Einwendungen gegen eine Verbauung des dem erwerbenden Vertragsteil gehörigen Grundstückes 67/3 bis an dessen nördliche und westliche Grundgrenze."

Mit Ansuchen vom 10. August 1998 (eingelangt bei der mitbeteiligten Gemeinde am 12. August 1998) suchte die Erstmitbeteiligte um die Erteilung einer Einzelgenehmigung gemäß § 24 Abs. 3 Sbg. Raumordnungsgesetz 1998 (ROG 1998) für die Errichtung eines Zu- und Umbaues mit einer Geschoßfläche von brutto 126,3 m2 betreffend das auf dem Grundstück Nr. 67/3, KG T., befindliche Wohnhaus an.

Gleichfalls mit Ansuchen vom 10. August 1998 (eingelangt bei der mitbeteiligten Gemeinde am 12. August 1998) beantragte die Erstmitbeteiligte die Erteilung der Baubewilligung für den Zu- und Umbau des Wohnhauses und für Nebenanlagen auf dem angeführten Grundstück mit Unterschreitung des Mindestabstandes zur Grundgrenze. Mit diesem Ansuchen wurden die Einreichpläne des Baumeisters O.K. vom Mai 1998 vorgelegt.

Die Gemeindevertretung erteilte der Erstmitbeteiligten mit Bescheid vom 7. Dezember 1999 die Einzelbewilligung gemäß § 24 Abs. 3 ROG 1998 betreffend die Erweiterung und den Umbau des bestehenden Wohnobjektes sowie für die Umwidmung des Objektes in einen Hauptwohnsitz und die Errichtung einer Garage auf dem Grundstück GP. 67/3, KG T., nach den vorgelegten Planunterlagen (die Geometerpläne des Dipl. Ing. V.F. vom 29. Juli 1998 sowie die Baupläne des Baumeisters O.K. vom Mai 1998).

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde änderte für das verfahrensgegenständliche Grundstück (mit einer Größe von 455 m2) mit weiterem Bescheid vom 7. Dezember 1999 nach Maßgabe der Planparie vom 24. Juli 1998, verfasst von Geometer Prof. Dipl. Ing. V.F. (bestehend aus Lageplan M 1:1000, Lageplan M 1:500 und technischem Bericht) die Bauplatzerklärung vom 4. Oktober 1962 ab und legte ergänzende Bebauungsgrundlagen fest.

Weiters erteilte er mit Bescheid vom 7. Dezember 1999 der Erstmitbeteiligten die baubehördliche Bewilligung für die Erweiterung des bestehenden Wohnhauses sowie den Neubau einer Garage auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück nach Maßgabe des diesem Bescheid zu Grunde liegenden und als solchen gekennzeichneten Projektes

von Baumeister O.K. vom Mai 1998 (Spruchpunkt I.).

In Spruchpunkt II. dieses Bescheides wurde der Erstmitbeteiligten die Bewilligung zur Unterschreitung des gesetzlich vorgeschriebenen Nachbarabstandes einerseits gemäß § 25 Abs. 8 Sbg. Bebauungsgrundlagengesetz (BGG) dahingehend erteilt, dass "der Abstand mit dem Anbau des Wohnhauses an der nordöstlichen Grenze an der engsten Stelle 0,70 m, an der Südostecke 4,50 m aufweisen" könne (lit. a), andererseits wurde gemäß § 13 Garagenordnung (GaO) die Bewilligung zur Unterschreitung des Mindestabstandes für das Garagenbauwerk dahingehend erteilt, dass es "an der Nordwestseite einen Abstand von 1,0 m aufweisen kann und an der Südwestseite an der engsten Stelle direkt an die Grundgrenze herangebaut werden kann."

Nach dem dem Bescheid angeschlossenen Gutachten des bautechnischen Sachverständigen weise das 1962 bewilligte Wochenendhaus in nordwestlicher Richtung zur Grundparzelle Nr. 67/1 an der engsten Stelle einen Abstand von 0,50 m auf, während an der nordöstlichen Grenze der Abstand an der engsten Stelle 0,70 m betrage. Nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 BGG müsste der Abstand Dreiviertel der Traufenhöhe, mindestens jedoch 4,0 m bzw. bei 6,0 m Traufenhöhe für den Bestand 4,50 m und für den Anbau bei 7,0 m Traufenhöhe 5,25 m betragen. An der Nordostseite müsste der Abstand des Bestandes mindesten 4,0 m betragen. An der Südostecke wäre für den Anbau ein Abstand von 5,25 m geboten, vorhanden seien 4,50 m. Für den Ausnahmewerber stelle es eine unbillige Härte dar, wenn er unter Wahrung der Abstände nach § 25 Abs. 3 BGG die Erweiterung des bestehenden Wohnhauses vornehmen müsste. Durch die Figuration des Bauplatzes und die Geländeformen sei eine Erweiterung unter Wahrung der Abstände nicht möglich. Durch die geplante Maßnahme würden die Belichtungs- und Belüftungsverhältnisse für die benachbarte Grundparzelle 67/1 nicht in unzumutbarer Weise verschlechtert. Insgesamt sei der Vorteil des Ausnahmewerbers größer als der Nachteil für benachbarte Grundstücke, Bauten und Anlagen. Es liege für die Abstandsunterschreitung eine Zustimmungserklärung des Eigentümers der Grundparzelle 67/1 (die Beschwerdeführerin) ebenfalls vor.

Weiters stelle es nach diesem Gutachten für die Erstmitbeteiligte eine unbillige Härte dar, wenn sie unter Wahrung der Abstände nach § 13 GaO die Errichtung einer Garage vornehmen müsste. Durch die Figuration des Bauplatzes und die Geländeformen sei die Errichtung einer Garage an anderer Stelle nicht möglich. Die Belichtungs- und Belüftungsverhältnisse würden für das Nachbargrundstück 67/1 nicht in unzumutbarer Weise verschlechtert, es bleibe eine ausreichende Belichtung und Belüftung erhalten. Es könne die Generalnorm des § 13 GaO als erfüllt angesehen werden. Für die Erstmitbeteiligte stelle es eine unbillige Härte dar, wenn sie das Garagenbauwerk nicht errichten könnte, da es für die zeitgemäße Wahrung der Funktion des Objektes in dieser Gegend üblich sei, ein Garagenbauwerk zu besitzen. Zur nordwestlichen Bauplatzgrenze sei der Abstand mit 1,0 m vorgesehen, der für allenfalls erforderliche Sanierungen als ausreichend angesehen werden könne. Im Bereich der südwestlichen Garagenfront solle an der engsten Stelle bis an die Grundgrenze herangebaut werden. An der nordwestlichen Garagenecke sei ein Abstand von ca. 0,70 m vorgesehen. In diesem verbleibenden Abstand könnten allenfalls erforderliche Sanierungen ebenfalls durchgeführt werden. Somit werde auch dieser Abstand aus bautechnischer Sicht als ausreichend beurteilt.

Die Beschwerdeführerin erhob dagegen Berufung, der die Gemeindevertretung der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 17. März 2000 dahingehend Rechnung trug, dass folgender Spruchteil eingefügt werde:

"Als Spruchabschnitt II.c) wird angefügt, dass die Ausnahmegenehmigung nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 8 BGG von den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 BGG für die Nutzung des Garagendaches als Terrasse bis an die jeweilige äußere Begrenzung des Garagenbauwerkes erteilt wird."

Die Gemeindevertretung der mitbeteiligten Gemeinde verwies in dieser Entscheidung insbesondere auf die vom Vertreter der Erstmitbeteiligten übermittelte Zustimmungserklärung des Sachwalters der Beschwerdeführerin vom 12. November 1999 für die erforderliche Abstandsunterschreitung, die der Vertreter der Erstmitbeteiligten der Baubehörde übermittelte. Die Baubehörde erster Instanz sei somit vom Vorliegen einer derartigen Zustimmungserklärung der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Abstandsunterschreitungen ausgegangen. Sofern der erstinstanzliche Baubewilligungsbescheid eine Abstandsunterschreitung zur nordöstlichen Bauplatzgrenze bewillige, beziehe sich diese Unterschreitung ausschließlich auf den Bestand, der auch ursprünglich in dieser Lage zur Bauplatzgrenze vorhanden gewesen sei. In diesem nordöstlichen Gebäudeteil würden keine Erweiterungsmaßnahmen vorgenommen. Es sei lediglich der Bestand den derzeit geltenden Abstandsbestimmungen angepasst worden.

Da die Dachfläche der Garage als Terrasse für das Wohnhaus genützt werden solle, müsse nach Ansicht der

Berufungsbehörde der erstinstanzliche Bescheid in der Weise ergänzt werden, dass dafür eine Abstandsunterschreitung im Sinne des § 25 Abs. 8 Sbg. BGG genehmigt werde. Der erstinstanzliche Bescheid sei daher mit der Maßgabe zu bestätigen gewesen, dass eine weitere Ausnahmegenehmigung gemäß § 25 Abs. 8 BGG für die Nutzung des Garagendaches als Terrasse erteilt werde.

Die Beschwerdeführerin erhob dagegen Vorstellung. Die belangte Behörde behob mit Bescheid vom 25. August 2000 den angeführten Berufungsbescheid und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeindevertretung der mitbeteiligten Gemeinde zurück. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Gewährung der Ausnahmen gemäß § 25 Abs. 8 Sbg. BGG nicht ausreichend begründet worden sei. Der Nachbar habe ein subjektiv-öffentliches Recht darauf, dass die Behörde bei Gewährung einer Ausnahme nach der angeführten Bestimmung, die seine rechtliche Interessensphäre berühre, die gesetzlichen Grenzen des Ermessens nach lit. a bis d dieser Gesetzesstelle beachte, dass die Behörde gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG ihr Ermessen im Sinne des Gesetzes handhabe und die Entscheidung in einem von wesentlichen Mängeln freien Verfahren getroffen werde. Eine Aufhebung des bekämpften Bescheides hätte daher allein schon deshalb zu erfolgen, da eine Überprüfung des Bescheides dahingehend, ob das Ermessen bei der Annahme des Ausnahmefalles und der Ausnahmewürdigkeit im Sinne des Gesetzes gehandhabt worden sei, an Hand des Bescheides in seiner Begründung nicht möglich sei. Die belangte Behörde merkte an, dass die Voraussetzungen des § 25 Abs. 8 lit. a bis d BGG kumulativ vorliegen müssten und dass die Zustimmung des benachbarten Grundeigentümers nach dieser Bestimmung keine Voraussetzung für die Gewährung einer Ausnahme sei. Im Hinblick auf die Frage, ob, inwieweit und hinsichtlich welcher Gebäudeteile oder Grundstücksgrenzen bzw. Bauplatzgrenzen vertraglich vereinbart worden sei, dass einer Unterschreitung zuzustimmen sei oder kein Einwendungen erhoben würden, seien die Verfahrensparteien auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, um allenfalls im Klagswege die Einhaltung einer Vereinbarung zu erwirken. Daraus folge für das weitere Verfahren, dass die Baubehörde entgegen dem Vorbringen in der Vorstellung nicht aufzuklären habe, ob und inwieweit eine Zustimmung vorliege, sondern vielmehr, ob die Ausnahmevoraussetzungen im Sinne des § 25 Abs. 8 BGG vorlägen.

Mit Ansuchen vom 30. Jänner 2001 (eingelangt bei der mitbeteiligten Gemeinde am 2. Februar 2001) beantragte die Erstmitbeteiligte die Erteilung der nachträglichen Bewilligung für die Unterschreitung von Nachbarabständen gemäß § 25 Abs. 8 BGG zur Grundparzelle Nr. 67/1, KG T., wie sie im Kollaudierungsplan des Prof. Dipl. Ing. V.F. vom 22. Mai 2000 festgestellt worden seien. In diesem Antrag wird in einem Anhang ausgeführt, dass am 2. Mai 2000 jene tatsächlichen Ausmaße des Erweiterungsbaues und der Nachbarabstände festgestellt worden seien, wie sie im Kollaudierungsplan des Prof. Dipl. Ing. V.F. dokumentiert und aktenkundig seien, somit also ein Abstand zur Grundparzelle Nr. 67/1 im Ausmaß von 0,34 an der nordwestlichen und 0,66 bzw. 0,09 an der südwestlichen Grundgrenze. Es liege nach der besonderen Lage des Einzelfalles für die Erstmitbeteiligte eine unbillige Härte insbesondere deshalb vor, da das Bauvorhaben mit den im Kollaudierungsplan vom 22. Mai 2000 festgestellten Ausmaßen bereits ausgeführt sei. Die Erstmitbeteiligte habe die Ausführung des Bauvorhabens einem befugten und als kompetent anzusehenden Professionisten übertragen. Die bauausführende Firma habe offensichtlich ohne vorheriges ausreichendes Einmessen des geplanten Gebäudes und somit ohne Sicherstellung einer bescheidgemäßen Einhaltung der Nachbarabstände die Ausführung begonnen und durchgeführt. Bei Nichterteilung einer entsprechenden Ausnahmebewilligung im beantragten Sinne würde dies für die Erstmitbeteiligte eine existenzielle Härte mit sich bringen, weil die Herstellung der bewilligten Nachbarabstände ohne teilweise Abtragungen und somit mit unermesslichem Kostenaufwand, nicht mehr bewirkt werden könne. Weiters sei die Finanzierung durch die bereits verstrichene Zeitspanne des Baubewilligungsverfahrens auf Grund weiterlaufender Finanzierungskosten für die Erstmitbeteiligte im äußersten Maße gefährdet.

In der von der Berufungsbehörde durchgeführten mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 2003 führte der bautechnische Sachverständige zur Abstandsunterschreitung der Wohnhauserweiterung zur nordwestlichen Bauplatzgrenze (an der engsten Stelle ein Abstand von 22 cm unter Berücksichtigung der Anbringung eines Vollwärmeschutzes statt 4,83 m) und zur westlichen (gemeint offensichtlich: zur südwestlichen) Bauplatzgrenze (Abstand von 4,32 m, wobei der Sachverständige darauf verwies, dass im Hinblick auf den noch anzubringenden Vollwärmeschutz der Abstand an dieser Stelle 4,20 m betrage) bzw. zur Abstandsunterschreitung des Garagenbauwerkes, das zur Grundgrenze (offenbar gemeint zur südwestlichen) an der engsten Stelle einen Abstand von ca. 7 cm und an der nordwestlichen Ecke von 32 cm bzw. 64 cm aufweise, Folgendes aus:

Es stelle für die Erstmitbeteiligte eine unbillige Härte dar, wenn sie die Änderung des bestehenden Objektes von einem

Zweitwohnsitz in ein ständig bewohntes Objekt nicht vornehmen könnte. Aus wirtschaftlicher Sicht sei die Erweiterung der zusätzlichen Nutzfläche am günstigsten in der projektierten Form. Eine andere Lösung würde auch erhebliche Mehrkosten in Bezug auf die gesamte Infrastruktur im Bauwerk bedeuten, was wiederum in keinem Verhältnis zum Gesamtwert des Objektes stehen würde. Die Erweiterung sei u.a. auch daher erforderlich, dass Änderungen in der Grundrissaufteilung und Erschließung vorgenommen werden müssten, um eine dem heutigen Standard entsprechende Wohnnutzung erreichen zu können. Durch die allenfalls anderweitige Verbauung des Grundstückes würde ein Großteil der Gartenfläche verloren gehen und für die entsprechende Nutzung der Liegenschaft nicht mehr zur Verfügung stehen. Insgesamt sei daher aus Benutzersicht die gewählte Erweiterung die einzig vertretbare Lösung. Durch die Form des Grundstückes und die Hanglage sei eine zweckmäßige und wirtschaftlich vertretbare Erweiterung nicht zielführend möglich. Auf Grund der vorhandenen Umgebung des Bauplatzes, an drei Seiten befinde sich Wald bzw. seien Bäume vorhanden, könne ein negativer Einfluss durch die Erweiterungsmaßnahme auf die Belichtungs- und Belüftungsverhältnisse auf die umliegenden Grundstücke als zumutbar beurteilt werden. Der Schatten falle auf Grund der Lage des Objektes auf dem Bauplatz im Falle der Besonnung des Gebäudes von der Südseite her in Richtung Norden in den Wald und bei Sonnenbestrahlung von der Westseite her nach Osten (gemeint offensichtlich: Nordosten) auf den Güterweg bzw. den Wald.

Im Hinblick auf die Terrassennutzung liege nach Ansicht dieses Sachverständigen eine unbillige Härte vor, wenn die Erstmitbeteiligte das Dach des Garagenbauwerkes nicht als Wohnraumerweiterung und Terrasse nützen könne, da durch die Hanglage des Bauplatzes wenig ebene Flächen zur Nutzung zur Verfügung stünden. Im unmittelbaren Wohnungsverband biete sich daher die Nutzung des gesamten Garagendaches als Terrasse nahezu an. Eine Beeinträchtigung der umliegenden Grundstücke sei auch dadurch nicht zu erwarten. Es komme auch nicht zu einer Verschlechterung der Belichtungs- und Belüftungsverhältnisse der umliegenden Grundstücke.

Insgesamt sei der Vorteil der Erstmitbeteiligten als Ausnahmewerberin größer als der Nachteil für benachbarte Grundstücke und Bauten.

Die Gemeindevertretung der mitbeteiligten Gemeinde erteilte mit Bescheid vom 1. März 2004 der Erstmitbeteiligten auf Grund der Ansuchen vom 12. August 1998 bzw. vom 2. Februar 2001 gemäß § 2 Abs. 1 lit. a und § 2 Abs. 1 Z. 1 sowie § 9 Sbg. Baupolizeigesetz (BauPolG) die baubehördliche Bewilligung für die Erweiterung des bestehenden Wohnhauses sowie den Neubau einer Garage auf dem Grundstück Nr. 67/3, KG T., nach Maßgabe der eingereichten Planunterlagen verfasst von Baumeister O.K. vom Mai 1998, dem Geometerplan verfasst von Dipl. Ing. V.F. vom 22. Mai 2000 sowie des diesem Bescheid zu Grunde liegenden Befundes und Gutachtens des bautechnischen Sachverständigen, "gegen Einhaltung der angeführten Vorschreibungen des bautechnischen Sachverständigen". Weiters bildeten die Verhandlungsschrift vom 4. Juni 2003, die Pläne und die Baubeschreibung einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides.

Der erstinstanzliche Bescheid vom 17. März 2000 werde mit folgenden Abänderungen vollinhaltlich bestätigt:

"II. Ausnahme von baurechtlichen Vorschriften:

a) Ausnahme von den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 gem.§ 25 Abs. 8 BGG

b) Gemäß s 25 Abs. 8 des Salzburger Bebauungsgrundlagengesetzes, LGBl Nr. 69/1968 i.d.g.F., wird Frau R... W... (die Erstmitbeteiligte), wohnhaft in ....., die Bewilligung zur Unterschreitung des gesetzlich vorgeschriebenen Nachbarabstandes dahingehend erteilt, dass der Abstand mit dem Anbau des Wohnhauses an der nordöstlichen Grenze an der engsten Stelle 0,22 m, an der westlichen Bauplatzgrenze 4,20 m aufweisen kann.

c)

Ausnahme von den Bestimmungen des § 13 GaO

d)

Gemäß § 13 Garagenordnung wird Frau R... W... (die Erstmitbeteiligte), wohnhaft in ....., die Bewilligung zur Unterschreitung des Mindestabstandes für das Garagenbauwerk dahingehend erteilt, dass das Garagenbauwerk an der engsten Stelle 7 cm und an der weiter nordwestlich gelegenen Ecke 32 bzw. 64 cm aufweisen kann.

e) Ausnahme von den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 gem.§ 25 Abs. 8 BGG

f)

Terrassennutzung des Garagendaches

g)

Gemäß § 25 Abs. 8 des Salzburger Bebauungsgrundlagengesetzes, LGB1 Nr. 69/1968 i.d.g.F., wird Frau R... W... (die Erstmitbeteiligte), wohnhaft in ....., die Bewilligung zur Unterschreitung des gesetzlich vorgeschriebenen Nachbarabstandes dahingehend erteilt, dass die Nutzung des Garagendaches als Terrasse an der engsten Stelle bis auf 7 cm an die Bauplatzgrenze heranreichen kann."

Die Berufungsbehörde führte im Wesentlichen zu den gewährten Abstandsunterschreitungen gemäß § 25 Abs. 8 Sbg. BGG aus, sie trete den Ausführungen im Gutachten des bautechnischen Sachverständigen bei und sei der Ansicht, dass es für die Erstmitbeteiligte eine unbillige Härte darstellen würde, wenn sie die Erweiterungsmaßnahmen unter Wahrung der Abstände durchführen müsste. Insbesondere sei die Behörde der Ansicht, dass wegen des Kaufvertrages und den darin enthaltenen Einwendungsverzicht in Bezug auf eine Verbauung an der nördlichen und westlichen Grundgrenze eine unbillige Härte für die Erstmitbeteiligte vorliege, da die Liegenschaft unter der Voraussetzung der Anbaumöglichkeit an diese Grundgrenzen erworben worden sei. Bezüglich der bautechnisch anderen Möglichkeiten für eine andere Erweiterung folge die Behörde der Ausführung im Gutachten des bautechnischen Sachverständigen, wonach die geplanten Erweiterungsmaßnahmen auch im Hinblick auf die wirtschaftlichen Aufwendungen dafür nur in der geplanten Form sinnvoll durchführbar seien. Hinsichtlich des Einflusses des Bauvorhabens auf die Belichtungs- und Belüftungsverhältnisse auf die angrenzenden betroffenen Grundstücke seien die Änderungen, wie im Gutachten dargelegt, zumutbar. Es sei weiters der Vorteil für die Erstmitbeteiligte höher als der Nachteil für die angrenzenden Grundstücke. Auch der Einfluss auf die benachbarten Grundstücke hinsichtlich der Besonnung und Belichtung sei zumutbar, da durch die vorhandene Lage des Baues am Hang und die angrenzenden Waldflächen und Bergrücken der Nachteil durch zusätzliche Beschattung durch die Erweiterungsmaßnahme als zumutbar beurteilt werde. Es lägen somit alle Voraussetzungen des § 25 Abs. 8 lit. a bis d BGG vor, weshalb die Bewilligung zu erteilen gewesen sei.

Die belangte Behörde wies mit dem angefochtenen Bescheid die dagegen erhobene Vorstellung der Beschwerdeführerin als unbegründet ab. Sie führte im Wesentlichen aus, dass die baubehördliche Bewilligung für die Erweiterung des bestehenden Wohnhauses sowie den Neubau einer Garage mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 7. Dezember 1999 erteilt und somit die in § 24 Abs. 3 Sbg. ROG 1998 vorgesehene Frist von drei Jahren ab Rechtskraft der erteilten Ausnahmegenehmigung eingehalten worden sei. Dass in der Folge Rechtsmittel gegen diesen Baubescheid eingebracht und geringfügige Abweichungen vorgenommen worden seien, könne an dem Umstand der fristgerechten Erwirkung einer Baubewilligung im Sinne des § 24 Abs. 3 Sbg. ROG 1998 nichts ändern.

Dem Argument, dass das bewilligte Vorhaben von jenem Projekt, das der Einzelbewilligung zu Grunde gelegen sei, abweiche und die Baubewilligung daher insofern rechtswidrig sei, sei zu entgegnen, dass nach § 24 Abs. 8 Sbg. ROG die Baubehörde "geringfügige andere bauliche Maßnahmen im Zusammenhang mit derartigen Bauten" bewilligen könne. Die verfahrensgegenständlichen, im Zuge der Bauausführung erfolgten Abweichungen von dem der Einzelbewilligung zu Grunde liegenden Projekt seien geringfügig im Sinne dieser Bestimmung.

Im Hinblick auf die gewährten Abstandsunterschreitungen gemäß § 25 Abs. 8 Sbg. Bebauungsgrundlagengesetz (BGG) habe die belangte Behörde zu prüfen, ob die Berufungsbehörde das ihr zukommende Ermessen in gesetzeskonformer Weise gehandhabt habe. Anders als im ersten Rechtsgang habe die Berufungsbehörde zur Frage des Vorliegens der Ausnahmevoraussetzungen anlässlich der mündlichen Verhandlung am 4. Juni 2003 Befund und Gutachten durch einen bautechnischen Amtssachverständigen eingeholt. In diesem Gutachten würden einerseits die genauen Maße der Abstandsunterschreitung hinsichtlich der einzelnen Bauteile genau beschrieben und andererseits die Umstände des Einzelfalles im Sinne der Ausnahmevoraussetzungen des § 25 Abs. 8 lit. a) bis lit. d) BGG einer sorgfältigen Würdigung unterzogen. Die Berufungsbehörde habe die Gründe, die sie zur Erteilung der Ausnahme veranlasst habe, dargelegt. Besonderes Gewicht habe die Berufungsbehörde dabei im Zusammenhang mit der Annahme einer unbilligen Härte im Sinne des § 25 Abs. 8 lit. a leg. cit. dem Umstand beigemessen, dass der gerichtlich bestellte Sachwalter der Beschwerdeführerin am 10. November 1999 eine Erklärung unterfertigt habe, die unmissverständlich zum Ausdruck bringe, dass die Beschwerdeführerin auf Einwendungen in Bezug auf die hier vorgesehene Verbauung verzichte. Diese Verzichtserklärung finde sich im Bauakt der Gemeinde. Die belangte Behörde könne keine Mangelhaftigkeit darin erblicken, wenn die Berufungsbehörde im Hinblick auf das Vorliegen dieser Erklärung und im Zusammenhalt mit ihren

sonstigen Erwägungen davon ausgehe, dass die Versagung der Baubewilligung eine unbillige Härte darstellen würde. Es erscheine auch schlüssig, dass die vom Sachverständigen beschriebene Hanglage und die Konfiguration des Baugrundstückes die vorgesehene Bebauung bzw. die vorgesehenen Abstandsunterschreitungen bedingten und somit die Erteilung der Ausnahme rechtfertigten. Die Berufungsbehörde habe auch zu Recht den Umstand in ihre Erwägungen einbezogen, dass die benachbarten Liegenschaften keine Baugrundstücke seien. Insofern würden sie durch die vorgesehene Bebauung sicher nicht erheblich beeinträchtigt bzw. verlören keinesfalls das erforderliche Tageslicht. Aus dem gleichen Grunde gehe die Baubehörde zu Recht davon aus, dass der Nachteil für das benachbarte Grundstück viel geringer sei als der Vorteil der Erstmitbeteiligten.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 24 Abs. 3 Sbg. Raumordnungsgesetz 1998 (Wiederverlautbarung), LGBl. Nr. 44 in der anzuwendenden Stammfassung (ROG 1998), lautet in Auszügen - soweit es für den vorliegenden Beschwerdefall relevant ist - wie folgt:

"(3) Die Wirkungen des Flächenwidmungsplanes gemäß Abs 1 können für bestimmte Grundflächen von der Gemeindevertretung (in der Stadt Salzburg vom Gemeinderat) auf Ansuchen des Grundeigentümers durch Bescheid ausgeschlossen und ein genau bezeichnetes Vorhaben raumordnungsmäßig bewilligt werden, wenn dieses dem räumlichen Entwicklungskonzept bzw der erkennbaren grundsätzlichen Planungsabsicht nicht entgegensteht. Eine solche Einzelbewilligung kommt jedenfalls nicht in Betracht, wenn es sich bei dem Vorhaben handelt um:

1.

Zweitwohnungen;

2.

...

Eine Einzelbewilligung kommt für Zu-, Auf- und Umbauten, die mit keiner Änderung der Nutzungsart verbunden sind, erst in Betracht, wenn eine solche bauliche Maßnahme nicht unter Anwendung des Abs 8 bewilligt werden kann. ... Eine erteilte Bewilligung kann bekanntgemacht werden. Sie wird unwirksam, wenn nicht binnen drei Jahren ab Rechtskraft die Bewilligung, Genehmigung odgl für das Vorhaben erwirkt wird, für das sie erteilt worden ist, oder wenn deren Wirksamkeit entsprechend den hiefür geltenden Bestimmungen erlischt."

Gemäß § 24 Abs. 8 ROG 1998 werden im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Flächenwidmungsplanes oder seiner Änderungen bestehende, der festgelegten Nutzungsart oder Widmung nicht entsprechende Bauten und Betriebe durch diese Festlegungen nicht berührt, soweit für sie die allenfalls erforderlichen behördlichen Bewilligungen rechtskräftig erteilt sind. Änderungen und Erweiterungen solcher Bauten, Betriebe und betrieblichen Anlagen gegenüber dem Zeitpunkt der Festlegung der Nutzungsart oder Widmung sind jedoch nur zulässig, soweit hiefür eine behördliche Bewilligung nicht erforderlich ist oder soweit hiedurch Größe und Art der Bauten, Betriebe und betrieblichen Anlagen nicht in einer Weise verändert werden, die die festgelegte Nutzungsart oder Widmung, bei Betrieben und betrieblichen Anlagen die Nachbarschaft, wesentlich mehr als bisher beeinträchtigt. Das Gleiche gilt für Bauten, die auf Grund einer Bewilligung nach Abs. 3 errichtet worden sind. Bei Bauten im Grünland, die nicht Erwerbsgärtnereien oder Fischzuchtanlagen dienen, darf die Geschoßfläche des gesamten Baues durch Auf- oder Zubauten auf höchsten 250 m2 erweitert werden. Unter den genannten Voraussetzungen sind auch zulässig:

a) geringfügige andere bauliche Maßnahmen im Zusammenhang mit derartigen Bauten, Betrieben und betrieblichen Anlagen, die für deren ordnungsgemäße Nutzung erforderlich sind, wie etwa die Errichtung einer mit dem Bau nicht verbundenen Kleingarage.

Gemäß § 25 Abs. 3 erster und zweiter Satz Sbg. Bebauungsgrundlagengesetz, LGBl. Nr. 69/1968 i.d.F. LGBl. Nr. 99/1992 (BGG), gilt für den Abstand der Bauten von der Grundgrenze gegen die Verkehrsfläche die Baufluchtlinie oder die Baulinie. Im Übrigen müssen die Bauten im Bauplatz so gelegen sein, dass ihre Fronten von den Grenzen des

Bauplatzes jeweils einen Mindestabstand im Ausmaß von Dreiviertel ihrer Höhe bis zum obersten Gesimse oder zur obersten Dachtraufe, jedenfalls aber von 4 m haben.

§ 25 Abs. 8 BGG in der Fassung LGBl. Nr. 76/1976 und LGBl. Nr. 92/1999 sieht im Hinblick auf die Möglichkeit einer Abstandsunterschreitung Folgendes vor:

"(8) Die für die Baubewilligung zuständige Behörde kann auf Antrag die Unterschreitung der in den Abs. 3 und 4 festgesetzten Abstände durch Bescheid ausnahmsweise zulassen, wenn

a) die Einhaltung nach der besonderen Lage des Einzelfalles für den Ausnahmewerber eine unbillige Härte darstellt, wie etwa, wenn bestehende Bauten nicht in einer zur Erhaltung oder zeitgemäßen Wahrung ihrer Funktion dringend erforderlichen Weise geändert werden könnten oder die bauliche Ausnutzbarkeit der Grundfläche ausgeschlossen oder wesentlich beeinträchtigt wäre;

b) benachbarte Grundstücke oder Bauten und Anlagen nicht erheblich beeinträchtigt werden, insbesondere nicht ihre Bebaubarkeit bzw. das gewährleistete und erforderliche Tageslicht verlieren oder in diesen Belangen wesentlich beeinträchtigt werden;

c) insgesamt der Vorteil des Ausnahmewerbers größer ist als der Nachteil für die benachbarten Grundstücke, Bauten und Anlagen und

d) die Lage des Baues sich nicht aus einem Bebauungsplan ergibt.

Die Ausnahme kann mit der Baubewilligung verbunden werden. Parteien sind die Parteien des Baubewilligungsverfahrens. Bei der Festlegung der Lage der Bauten in einem Bebauungsplan kann in sinngemäßer Anwendung der vorstehenden Voraussetzungen eine Unterschreitung der Abstände gemäß Abs. 4 festgelegt werden."

Mit § 1 des Landesgesetzes LGBl. Nr. 107/2003 wurde die Garagenordnung (Deutsches RGBl. I S 219) und das damit in Verbindung stehende Landesgesetz vom 29. Juni 1966, LGBl. Nr. 68, mit dem die baubehördliche Zuständigkeit zur Vollziehung der Garagenordnung vom 17. Februar 1939, Deutsches RGBl. I S 219, neu bestimmt wird, in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 76/1976 aufgehoben. Gemäß Art. VI Abs. 3 dieses Landesgesetzes finden auf Verfahren, die zu dem im Abs. 1 bestimmten Zeitpunkt (1. März 2004) anhängig sind, die Garagenordnung, das Bebauungsgrundlagengesetz und das Bautechnikgesetz in der bis dahin geltenden Fassung weiterhin Anwendung. Das vorliegende Bauverfahren war in diesem Zeitpunkt anhängig.

Gemäß § 13 der als Landesgesetz geltenden Reichsgaragenordnung (GaO) kann die Baugenehmigungsbehörde die Errichtung von Kleingaragen und von Schutzdächern über Kleineinstellplätzen auch in folgenden Fällen zulassen:

"a) an der Nachbargrenze. Sollen die Anlagen zwischen der seitlichen Nachbargrenze und vorhandenen oder nach den bestehenden Bauvorschriften nach zulässigen Gebäuden errichtet werden, so ist der Zwischenraum entweder in voller Breite zu überbauen oder es ist ausreichender Seitenabstand zu halten; die Baugenehmigungsbehörde kann in jedem einzelnen Baufall oder allgemein das Höchstmaß für die Höhe der Garage oder des Schutzdaches festsetzen.

b) in Vorgärten, wenn sie für spätere Straßenverbreiterung nicht in Betracht kommen und die Errichtung von Schutzdächern oder Garagen aus städtebaulichen Gründen erwünscht ist oder durch sonstige besondere Umstände gerechtfertigt wird."

Die Beschwerdeführerin macht erstmals in der Beschwerde geltend, dass die Erteilung der Einzelbewilligung gemäß § 24 Abs. 3 ROG 1998 den Festlegungen der mitbeteiligten Gemeinde sowohl im Räumlichen Entwicklungskonzept 1991 als auch in der schriftlichen Mitteilung der Gemeinde P an die Erstmitbeteiligte vom 5. Dezember 1995 widerspreche. Im Räumlichen Entwicklungskonzept sei festgelegt, dass die Landwirtschaft zu sichern sei und die landwirtschaftlichen Betriebe nicht durch umliegende Wohnhäuser eingeengt werden dürften.

Dazu ist zunächst festzustellen, dass nach der hg. Judikatur zu § 24 Abs. 3 ROG 1998 (vgl. das Erkenntnis vom 16. Dezember 2002, Zl. 2000/06/0191) der Nachbar im Baubewilligungsverfahren die Unzulässigkeit der erteilten Ausnahme geltend machen kann. Dass im vorliegenden Fall eine Ausnahmebewilligung gemäß § 24 Abs. 3 ROG 1998 erteilt wurde, wurde im Baubewilligungsverfahren im ersten Vorstellungsbescheid der belangten Behörde vom 25. August 2000 erwähnt. Die Beschwerdeführerin hat in der Folge in ihrer Vorstellung gegen den zweiten Berufungsbescheid vom 1. März 2004 die Rechtswirksamkeit dieser erteilten Ausnahmegenehmigung wegen Ablaufes der in dieser Bestimmung normierten 3-Jahres-Frist und wegen der ihrer Ansicht nach nicht geringfügigen Änderung

des verfahrensgegenständlichen Bauvorhabens geltend gemacht. Die Unzulässigkeit der Erteilung der Ausnahmegenehmigung wegen Widerspruches zum Räumlichen Entwicklungskonzept macht die Beschwerdeführerin erstmals in der Beschwerde geltend. Das vom Verwaltungsgerichtshof aus § 41 Abs. 1 VwGG abgeleitete Neuerungsverbot gilt auch für Rechtsausführungen, wenn deren Richtigkeit nur auf Grund von Feststellungen überprüft werden kann, die im Verwaltungsverfahren deswegen unterblieben sind, weil der Beschwerdeführer in diesem Verfahren untätig geblieben ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 14. März 1966, Zl. 1185/64, VwSlg. Nr. 6883/A - Rechtssatz). Die Einwendung der Unzulässigkeit der erteilten Ausnahmebewilligung stellt ein derartiges Vorbringen dar.

Weiters meint die Beschwerdeführerin, es liege keine Einzelbewilligung mehr vor, weil die Erstmitbeteiligte entgegen dem § 24 Abs. 3 ROG 1998 nicht innerhalb der dort normierten 3- Jahres-Frist die Bewilligung, Genehmigung odgl. für das Vorhaben erwirkt habe.

Diesem Vorbringen der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Gemäß dem letzten Satz des § 24 Abs. 3 ROG 1998 wird die erteilte Bewilligung unwirksam, wenn nicht binnen drei Jahren ab Rechtskraft die Bewilligung, Genehmigung oder dergleichen für das Vorhaben erwirkt wird, für das sie erteilt worden ist, oder wenn deren Wirksamkeit entsprechend den hiefür geltenden Bestimmungen erlischt. Als zentraler Zweck dieser Anordnung muss es angesehen werden, dass ein Erwerben solcher Ausnahmegenehmigungen auf Vorrat verhindert werden soll. Maßgeblich ist also, dass der Ausnahmewerber rasch nach der erteilten Ausnahmegenehmigung um die Bewilligung für das konkrete Bauvorhaben ansucht. Der Verwaltungsgerichtshof ist der Ansicht, dass im Hinblick auf diesen Zweck der Anordnung mit der Erteilung einer Baubewilligung in erster Instanz das Erwirken einer Baubewilligung im Sinne dieser Regelung vorliegt. Im vorliegenden Fall ist die baubehördliche Bewilligung für die Erweiterung des bestehenden Wohnhauses sowie den Neubau einer Garage (wie die Ausnahmegenehmigung) mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom selben Tag, nämlich 7. Dezember 1999, erteilt worden. Der Umstand, dass im ersten Rechtsgang die belangte Behörde mit Bescheid vom 25. August 2000 die auch in zweiter Instanz erteilte Baubewilligung vom 17. März 2000 aufgehoben hat, ändert nichts daran, dass im vorliegenden Fall einmal eine Baubewilligung erteilt wurde.

In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin auch geltend, dass es bei einer nicht geringfügigen Verschiebung eines realisierten, bewilligten Bauvorhabens einer neuen Baubewilligung bedürfe. Es werde die Baubewilligung ausschließlich für ein durch seine Lage bestimmtes Vorhaben erteilt, für jedes Verrücken des Bauvorhabens müsse eine neuerliche Bewilligung erwirkt werden (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 15. Juli 2003, Zl. 2002/05/0743, mit Verweis auf das Erkenntnis vom 24. Jänner 1992, Zl. 1992/05/0201, sowie vom 3. Juli 2001, Zl. 2001/05/0072). Nach Ansicht der Beschwerdeführerin handle es sich bei dem am 2. Februar 2001 bei der Baubehörde eingelangten Ansuchen der Erstmitbeteiligten um eine neues Ansuchen um Erteilung der Baubewilligung und zur Genehmigung der Unterschreitung des gesetzlichen Mindestabstandes auf der Grundlage einer neuen Plandarstellung. Dieses Baubewilligungsansuchen sei nicht innerhalb der 3-Jahres-Frist des § 24 Abs. 3 ROG 1998 erwirkt worden.

Dem ist entgegenzuhalten, dass das weitere Bauansuchen der Erstmitbeteiligten vom 30. Jänner 2001 eine Ergänzung bzw. Änderung des ursprünglichen Bauansuchens vom 10. August 1998 betreffend die Unterschreitung von Nachbarabständen durch das verfahrensgegenständliche Vorhaben darstellt. Gemäß § 13 Abs. 8 AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden. Auch wenn die verfahrensgegenständliche Änderung eine Änderung der konkreten Lage des antragsgegenständlichen Bauvorhabens betroffen hat, kann dies nicht als ein im Wesentlichen anderes Bauvorhaben qualifiziert werden, da die Veränderung der Lage der nach Südwesten gerichteten Wand der Garage sich um 4 cm bzw. 9 cm geändert hat (von ursprünglich 70 cm bis 0 cm Entfernung zu dieser Grenze in eine Entfernung von 0,66 bis 0,09 cm), die Lageveränderung des nordwestlichen Eckpunktes des Garagengebäudes 66 cm (von ursprünglich 1 m zu 0,34 m Abstand) ausmacht und der südwestliche Eckpunkt des Wohnhausanbaues statt wie ursprünglich vorgesehen 4,50 m von der südwestlichen Grundgrenze nunmehr in einer Entfernung von 4,20 m (also um 30 cm näher) zu liegen kommen soll. Der Abstand der nordwestlichen Ecke des Wohnhausanbaues zur nordwestlich gelegenen Grenze beträgt statt ursprünglich 15 cm nunmehr 34 cm.

Zu den gewährten Abstandsunterschreitungen macht die Beschwerdeführerin nach einer Bezugnahme auf die

hg. Judikatur zu § 25 Abs. 8 BGG (Hinweis auf die Erkenntnisse vom 3. September 1998, Zl. 95/06/0212, und vom 19. Dezember 1996, Zl. 95/06/0054) geltend, dass danach nicht jeglicher wirtschaftliche Nachteil zur Annahme des Vorliegens einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit und damit einer unbilligen Härte berechtige. Keinesfalls dürfe es der Konsenswerber in der Hand haben, durch Schaffung von Fakten die Rechtslage zu seinen Gunsten zu gestalten Vielmehr könne die Unmöglichkeit der Änderung eines Bestandes unter Wahrung des gesetzlichen Abstandes dann angenommen werden, wenn die Maßnahme ansonsten technisch nicht möglich wäre. Die Erstmitbeteiligte habe nicht begründet, warum der Erweiterungsbau und der Garagenneubau so, wie er 1998 von ihr eingereicht worden sei, situiert sein müsse. Sie berufe sich vielmehr auf erhöhte Finanzierungskosten, die sich bei Einhaltung der ursprünglich beantragten Nachbarabstände ergeben würden. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sei darin keine unbillige Härte im Sinne des § 25 Abs. 8 lit. a Sbg. BGG zu sehen. Auch zu dem Argument des bautechnischen Sachverständigen in der Bauverhandlung vom 4. Juni 2003, "dass es für den Ausnahmewerber eine unbillige Härte darstelle, wenn er unter Wahrung der Abstände nach § 25 Abs. 3 BGG die Erweiterung des bestehenden Wohnhauses vornehmen müsste, (zumal) durch die Figuration des Bauplatzes und die Geländeformen eine Erweiterung unter Wahrung der Abstände nicht möglich sei", fehle jede Begründung. Das selbe gelte für die Ansicht des Sachverständigen, dass es eine unbillige Harte sei, wenn die Erstmitbeteiligte das Garagenbauwerk nicht errichten könnte, da es für die zeitgemäße Wahrung der Funktion des Objektes in dieser Gegend üblich sei, ein Garagenbauwerk zu besitzen. Bei dem Garagenneubau gehe es - so meine die Beschwerdeführerin - darüber hinaus darum, eine großzügig angelegte Terrasse herzustellen, die auch nicht der Erhaltung oder zeitgemäßen Wahrung der dem Bauwerk zuzurechnenden Funktion (nämlich Wochenendhaus) diene. Es sei auch nicht begründet, dass auf der zur Verfügung stehenden Grundfläche von 455 m2 das Garagenbauwerk nur so wie von der Erstmitbeteiligten konsenswidrig errichtet, situierbar sei. Es stelle auch keine Begründung im Sinne des § 25 Abs. 8 Sbg. BGG dar, wenn der Sachverständige feststelle, dass "aus wirtschaftlicher Sicht die Erweiterung der zusätzlichen Nutzfläche am günstigsten in der projektierten Form geschehen könne und ... eine andere Lösung auch erhebliche Mehrkosten in Bezug auf die gesamte Infrastruktur am Bauwerk bedeute". Damit würden geschaffene Fakten von der belangten Behörde nachträglich sanktioniert.

Dazu ist Folgendes festzustellen:

Nach dem bereits wiedergegebenen § 25 Abs. 8 BGG kann die Unterschreitung der in § 25 Abs. 3 BGG normierten Abstände für Bauten ausnahmsweise zugelassen werden (für die Garage gilt diesbezüglich § 13 Abs. 4 GaO - dazu später). Nach der hg. Judikatur zu dieser Bestimmung (vgl. u.a. das von der Beschwerdeführerin bereits angeführte Erkenntnis vom 3. September 1998) handelt es sich dabei um eine Ermessensbestimmung, wobei die in lit. a) bis lit. d) genannten Voraussetzungen für die Ermessensübung kumulativ vorliegen müssen. Der Nachbar hat ein subjektiv-öffentliches Recht darauf, dass eine Ausnahme nach § 25 Abs. 8. BGG, die seine Interessensphäre berührt, nur bei Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen nach einer im Sinn des Gesetzes gelegenen Ermessensübung und in einem von wesentlichen Mängeln freien Verfahren erteilt wird (vgl. das bereits angeführte Erkenntnis vom 3. September 1998).

§ 25 Abs. 8 lit. a BGG setzt für die ausnahmsweise Zulässigkeit der Unterschreitung des Mindestabstandes voraus, dass dessen Einhaltung eine unbillige Härte darstelle, etwa wenn bestehende Bauten nicht in einer zur Erhaltung oder zeitgemäßen Wahrung ihrer Funktion dringend erforderlichen Weise geändert werden könnten oder die bauliche Ausnutzbarkeit der Grundfläche ausgeschlossen oder wesentlich beeinträchtigt wäre. Nach der hg. Judikatur zu dieser Voraussetzung (vgl. das von der Beschwerdeführerin bereits angeführte Erkenntnis vom 3. September 1998) kann die Unmöglichkeit einer Änderung unter Wahrung der gesetzlichen Abstände dann angenommen werden, wenn die erforderliche Änderung im Sinne des § 25 Abs. 8 leg. cit. unter Einhaltung der gesetzlichen Abstände für den Bauwerber wirtschaftlich unzumutbar wäre. Nicht jeglicher wirtschaftliche Nachteil berechtigt aber zur Annahme des Vorliegens einer unbilligen Härte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1996, Zl. 95/06/0054). Darüber hinaus nimmt die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unmöglichkeit der Änderung eines Bestandes unter Wahrung des gesetzlichen Abstandes auch dann an, wenn die Maßnahme ansonsten technisch nicht möglich wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch ausgesprochen, dass zur zeitgemäßen Wahrung der Funktion eines als Wohnhaus dienenden (und als solches bewilligten) Gebäudes in der Regel nicht die Vergrößerung der Wohnfläche zählt (vgl. das bereits angeführte Erkenntnis vom 3. September 1998 und die dazu angeführte Vorjudikatur). Das Bestreben nach Vergrößerung der Wohnfläche kann für sich allein noch nicht das Tatbestandelement, dass die Baumaßnahme zur zeitgemäßen Wahrung der Funktion des Gebäudes erforderlich sein muss, erfüllen. Es müssen

vielmehr besondere Umstände vorliegen (wie etwa die Notwendigkeit der Schaffung zeitgemäßer Einrichtungen, die zu einem Wohnhaus gehören und im konsentierten Bestand nicht vorhanden wären), die allenfalls einen Ausbau rechtfertigen könnten (vgl. auch dazu das bereits angeführte Erkenntnis vom 3. September 1998). Bei einer beabsichtigten Vergrößerung von Wohnraum, bei der es zu Abstandsunterschreitungen im Sinne des § 25 Abs. 8 Sbg. BGG kommen soll, ist daher die maßgebliche Frage bei der Ermessensübung, ob die Vergrößerung zur Erhaltung oder zur zeitgemäßen Wahrung der Funktion des Wohngebäudes erforderlich ist. Allein der Wunsch der Erstmitbeteiligten, bei der nunmehr von ihr geplanten Verwendung des verfahrensgegenständlichen Wohnhauses als Dauerwohnsitz, wofür sie eine Einzelbewilligung gemäß § 24 Abs. 3 Sbg. ROG erwirkt hat, eine größere Wohnfläche als die mit Bescheid aus dem Jahre 1962 bewilligte zur Verfügung zu haben, reicht für die Annahme einer unbilligen Härte im Sinne des § 25 Abs. 8 lit. a Sbg. BGG nicht aus. Es ist auch vom Sachverständigen, wie auch von der Erstmitbeteiligten, nicht begründet worden, warum für die geänderte Nutzung des Gebäudebestandes (der immerhin ein Erd- und Obergeschoß - diese mit je ca. 32 m2 Wohnfläche - und ein Kellergeschoß mit Garage umfasst) als Dauerwohnsitz bauliche Maßnahmen (insbesondere Vergrößerung) im Sinne des mit Ansuchen vom August 1998 eingereichten Bauvorhabens der Erstmitbeteiligten zur Wahrung der Funktion des Gebäudes dringend geboten sind. Der Sachverständige hat sich konkret auch mit keinen anderen Möglichkeiten einer Erweiterung des Bestandes und den dadurch jeweils zu erwartenden Kosten auseinandergesetzt. Die Frage einer wirtschaftlich unzumutbaren Bauführung bei Einhaltung der gesetzlich gebotenen Abstände kann aber nur auf diese Weise beantwortet werden. Auch das Argument des Sachverständigen, dass die Erweiterung der zusätzlichen Nutzfläche aus wirtschaftlicher Sicht am günstigsten in der projektierten Form sei, liefert keine Begründung dafür, dass jede andere Form der Erweiterung der Wohnfläche wirtschaftlich unzumutbar wäre. Das Argument, dass die allenfalls anderweitige Verbauung des Grundstückes zu einem Verlust eines Großteils der Gartenfläche führen würde, ist wiederum zum einen nicht nachvollziehbar, da bei einer größeren Verbauung etwa in die Mitte des Grundstückes nach Osten hin (unter Wahrung des Abstandes zur südwestlichen Grundgrenze) genau so viel nicht bebaute Fläche auf dem Grundstück, wenn auch an anderer Stelle, verbliebe. Die vorgesehene Garage im südwestlichen Eckbereich des Grundstückes bewirkt vielmehr - wie dies aus dem Lageplan ersichtlich ist -, dass eine sehr lange, sich über das Grundstück erstreckende Zufahrt von dem nördlich und höher gelegenen Weg im Hinblick auf den zu überwindenden Höhenunterschied erforderlich ist. Zum anderen kann die Art und das Ausmaß der nach Bebauung verbleibenden Gartenfläche eine unbillige Härte im Sinne der angeführten Bestimmung nicht begründen.

Wenn der Sachverständige weiters zu der beantragten Terrassennutzung der Decke der Garage im Abstand meint, es stelle eine unbillige Härte dar, wenn die Erstmitbeteiligte das Dach des Garagenbauwerkes nicht als Wohnraumerweiterung und Terrasse nützen könnte, da durch die Hanglage des Bauplatzes wenig ebene Flächen zur Nutzung zur Verfügung stünden, kann ihm gleichfalls nicht gefolgt werden. Auch in diesem Zusammenhang wäre es maßgeblich, ob für eine zeitgemäße Wahrung der Funktion des Wohnhauses eine solche Terrasse in dem vorgesehenen Ausmaß bzw. weiters nur in der vorgesehenen Lage unter Verletzung der dem Nachbarn eingeräumten Mindestabstände notwendig ist.

Als rechtswidrig erweist sich aber auch, dass die Berufungsbehörde und die belangte Behörde den vertraglich vereinbarten Verzicht auf Einwendungen betreffend eine Verbauung der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft an der "nördlichen und westlichen Grundgrenze", wie er in dem zwischen der Erstmitbeteiligten und den Eltern der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Kaufvertrag über das Baugrundstück enthalten ist, für die Annahme einer unbilligen Härte für die Erstmitbeteiligte im Sinne des § 25 Abs. 8 lit. a BGG ins Treffen führen. Die belangte Behörde hat vielmehr schon im ersten und diesbezüglich bindenden aufhebenden Vorstellungsbescheid ausgeführt, dass die Zustimmung des Nachbarn zur Abstandsunterschreitung kein Kriterium bei der Ermessensübung gemäß § 25 Abs. 8 BGG darstellt. Sie hat auch zutreffend darauf hingewiesen, dass die Frage einer allfälligen normativen Bedeutung dieser Vereinbarung allein auf dem Zivilrechtsweg geklärt werden kann. In diesem Verfahren würde u. a. auch die Frage der Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung zu beantworten sein.

Im Hinblick auf die im Abstand geplante und bereits errichtete Garage ist der auch bereits wiedergegebene § 13 Abs. 4 GaO maßgeblich. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon wiederholt zum Ausdruck gebracht hat, dass die Vorschrift des § 13 Abs. 4 lit. a GaO die Behörde nur unter bestimmten Voraussetzungen zu einer (positiven) Ermessensentscheidung ermächtigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1997, Zl. 96/06/0246, und die dazu angeführte hg. Vorjudikatur). Zu dieser Ermessensbestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof in dem Erkenntnis vom

14. September 1964, VwSlg. Nr. 6416/A, grundsätzlich ausgesprochen, dass für die Ermessensübung im Sinne des Gesetzes neben den in § 13 GaO selbst enthaltenen Normen über die an Garagen zu stellenden Anforderungen auch die sonstigen in Betracht kommenden, in der Garagenordnung oder in anderen Baurechtsgesetzen vorhandenen Bestimmungen maßgeblich sind. Ein Maßstab bei der Anwendung des § 13 Abs. 4 GaO muss es - wie bei § 25 Abs. 8 BGG - sein, dass die erforderliche Errichtung einer Garage grundsätzlich unter Wahrung eines ausreichenden Abstandes im Sinne des § 13 GaO zu erfolgen hat, da die damit verbundenen Nachteile für die Nachbarn nicht ohne weiteres auf diese überwälzt werden können (vgl. in diesem Sinne zu § 25 Abs. 8 BGG das angeführte Erkenntnis 20. Februar 1997). Im hg. Erkenntnis vom 23. April 1991, Zl. 90/05/0237, hat es der Verwaltungsgerichtshof als ausreichenden Grund angesehen, die Bewilligung zur Errichtung einer Garage in einem sonst unverbaut zu belassenden Seitenabstand zu versagen, wenn das Grundstück, auf dem die Garage errichtet werden soll, die Herstellung der Garage an einer anderen Stelle zulässt.

Die Berufungsbehörde hat auch die bei dieser Abstandsunterschreitung vorzunehmende Ermessensübung nicht entsprechend begründet. Wenn sich der bautechnische Amtsachverständige in diesem Zusammenhang auf das Erfordernis einer Garage zur Wahrung der Funktion des Bestandes des Wohnhauses beruft, um für die Garage das Vorliegen einer unbilligen Härte bei Einhaltung des Abstandes zur südwestlichen Grundgrenze zu begründen, so erweist sich diese Argumentation schon deshalb als unschlüssig, weil der in Frage stehende Wohnhausbestand bereits eine Garage in der Größe von 2,60 m x 5,50 m umfasst. Auch die Möglichkeit der Errichtung einer weiteren Garage unter Einhaltung des Abstandes zur südwestlichen Grundgrenze wurde nicht geprüft. Für den Fall der geplanten Errichtung einer weiteren Garage im Abstand wäre die Erforderlichkeit dieser weiteren Garage im Besonderen darzulegen.

Die belangte Behörde hat daher die Rechtslage verkannt, wenn sie bei Anwendung des § 25 Abs. 8 BGG und des § 13 Abs. 4 GaO davon ausging, dass die Berufungsbehörde gestützt auf das angeführte Gutachten und auf die vertragliche Regelung über den Verzicht von Einwendungen zu Recht angenommen hätte, dass jeweils die Voraussetzungen für die Ermessensübung im Sinne des Gesetzes im vorliegenden Fall gegeben gewesen seien.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. Februar 2007

Schlagworte

Planung Widmung BauRallg3Besondere RechtsgebieteBindung an die Rechtsanschauung der Vorstellungsbehörde ErsatzbescheidErmessenBegründung von ErmessensentscheidungenRechtsgrundsätze Verzicht Widerruf VwRallg6/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2005060128.X00

Im RIS seit

22.03.2007

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at