

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/10/10 2005/05/0021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.2006

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Oberösterreich;

L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82004 Bauordnung Oberösterreich;

L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/10 Grundrechte;

19/05 Menschenrechte;

## Norm

BauO OÖ 1994 §35;

BauO OÖ 1994 §36 Abs1;

BauO OÖ 1994 §36 Abs2;

BauO OÖ 1994 §36;

BauRallg;

B-VG Art139;

B-VG Art18 Abs2;

B-VG Art7 Abs1;

MRKZP 01te Art1;

SammelV betr Dachgeschoßausbauten Linz 1991 §1 Z4;

StGG Art2;

StGG Art5;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des Jürgen Helmhart in Linz, vertreten durch Mag. Wolfgang Kempf, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Bürgerstraße 41, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 2. Dezember 2004, Zl. BauR-013397/1-2004-Ba/Ein, betreffend Versagung einer Baubewilligung (mitbeteiligte Partei: Landeshauptstadt Linz, 4041 Linz, Hauptplatz 1), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der belangten Behörde Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenersatzbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## **Begründung**

Mit Schreiben vom 16. Februar 2004 beantragte der Beschwerdeführer eine baubehördliche Ausnahmegenehmigung nach § 36 der OÖ Bauordnung 1994. Im Objekt Römerstraße 24 sei im Dachgeschoss eine Wohnraumerweiterung in Form einer Schleppgaube mit einer Breite von 3,25 m durchgeführt worden. Der Ausbau sei hofseitig zwischen zwei bereits bestehenden Dachgauben erfolgt und diene der ordentlichen Belichtung der im Dachgeschoss befindlichen Wohnräume. Die im Bebauungsplan festgesetzte maximale Öffnung der Dachfläche von 50 % werde durch diese Erweiterung geringfügig überschritten.

Mit Bescheid der Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 30. März 2004 wurde die Erteilung der Baubewilligung und der beantragten Ausnahme wegen Widerspruches zu zwingenden Bestimmungen des Bebauungsplanes sowie der Sammelverordnung für Dachgeschossausbauten versagt. Begründend wurde festgestellt, der Bebauungsplan W 112/6 sei seit 25. März 1986 und die Sammelverordnung für Dachgeschossausbauten seit 1. Oktober 1991 für den gegenständlichen Bereich des Stadtgebietes rechtswirksam. Das Bauvorhaben stimme mit den Regelungen der Sammelverordnung insofern nicht überein, als die nordseitig situierten Dachhautunterbrechungen mit insgesamt 7,50 m das höchstzulässige Längenausmaß von 50 % der Fassadenbreite (das seien im vorliegenden Fall 5,80 m) um 1,70 m überschritten. Es liege keine geringfügige Abweichung vom Bebauungsplan im Sinne des § 36 der OÖ Bauordnung 1994 vor.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Darin führte er aus, im ursprünglichen Vorhaben sei die Abtragung einer Dachgaube geplant gewesen. Im Zuge der Umbauten sei jedoch aus optischen Gründen diese Dachgaube nicht abgetragen worden, wodurch ein symmetrisches Erscheinungsbild der Dachflächen erhalten geblieben sei. Diese Erscheinungsform sei angepasst an die angrenzenden Gebäude, die zum Teil ähnliche Dachausführungen aufwiesen. Die derzeitige Ausführung entspreche nach optischen Gesichtspunkten dem Erscheinungsbild der gesamten hofseitigen Dachlandschaft.

Mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 27. August 2004 wurde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe am 4. Juni 2002 die beabsichtigte Durchführung von baulichen Änderungen im Dachgeschoss angezeigt. Nach den Einreichunterlagen sei damals vorgesehen gewesen, die nordwestlich gelegene bestehende Dachgaube abzutragen und im mittleren Teil zwischen den bestehenden beiden Dachgauben einen Wintergarten einzubauen. Die Gesamtbreite des Gebäudes betrage 11,60 m, die Breite der beiden bestehenden Dachgauben jeweils 2,0 m. Der Wintergarten selbst sei in einer Breite von 3,5 m geplant gewesen. Der Wintergarten sei in der Folge zur Ausführung gelangt, die zum Abbruch bestimmte Dachgaube sei aber nicht entfernt worden. Die nunmehr beantragte Breite der Dachdurchbrechung betrage nicht mehr 3,50 m, sondern nach den Einreichunterlagen 3,25 m. Die seinerzeit vorgesehene Abtragung der nordwestlich gelegenen Dachgaube sei nicht mehr Teil des Bauvorhabens. Das nunmehr gegenständliche Bauvorhaben sehe die Erweiterung des bereits ausgebauten Dachgeschosses durch einen Wohnraum in Gaubenform vor. Es liege ein bewilligungspflichtiger Zubau vor. Die ursprüngliche Eingabe vom 4. Juni 2002 habe die Herstellung eines Wintergartens zum Gegenstand gehabt und sei daher nur der Anzeigepflicht unterlegen. Gemäß der Sammelverordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 27. Juni 1991 bezüglich Dachgeschossausbauten (kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz Nr. 21 vom 15. November 1993) sei u.a. für den Bebauungsplan W 112/6 die Festlegung getroffen worden, dass die Summe aller Dachdurchbrüche (Gauben, Dachflächenfenster etc.) die Hälfte der Fassadenbreite nicht übersteigen dürfe. Die Fassadenbreite betrage 11,60 m, sodass die Summe der Dachdurchbrüche eine Breite von 5,8 m nicht überschreiten dürfe. Unter Berücksichtigung der beiden bestehenden Dachgauben mit einer Breite von je 2 m ergebe sich aus der Breite des nunmehr eingereichten Dachdurchbruches von 3,25 m eine Summe der Dachdurchbrüche von 7,25 m. Das eingereichte Bauvorhaben stehe daher im Widerspruch zu § 1 Z 4 der Sammelverordnung. Eine geringfügige Abweichung im Sinne des § 36 OÖ Bauordnung 1994 liege nicht vor. Das Gesetz definiere zwar nicht die Geringfügigkeit. Lediglich für den Fall der Abweichung von Fluchtlinien umschreibe § 36 Abs. 2 leg. cit. die

Geringfügigkeit dahingehend, dass bei Neubauten um höchstens 10 % des über den gesetzlichen Mindestabstand hinausgehenden Abstandes abgewichen werden dürfe, jedoch keinesfalls mehr als 50 cm. Die Einschränkung mit 10 % bzw. höchstens 50 cm laufe nach dem Willen des Gesetzgebers offensichtlich auf eine restriktive Handhabung dieser Bestimmung hinaus, wobei die Vorgaben des Abs. 2 des § 36 leg. cit. durchaus auch jene Kriterien sein könnten, die bei der Bewertung des Begriffes "Geringfügigkeit" auch in anderen Fällen (analog) anzuwenden seien. Selbst unter Anwendung der "10 %-Regelung" dürfte die Summe der Dachdurchbrüche im vorliegenden Fall maximal 6,38 m betragen. Die Summe von 7,25 m bedeute daher keine geringfügige Abweichung vom Bebauungsplan mehr.

Der dagegen vom Beschwerdeführer erhobenen Vorstellung wurde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid keine Folge gegeben. Begründend legte die belangte Behörde im Wesentlichen dar, die Auffassung der Berufungsbehörde sei schlüssig und nachvollziehbar und sie schließe sich dieser an. Die vom Beschwerdeführer aufgezeigten Argumente, es sei von einer Gesamtbetrachtung der jeweiligen Häuserzeile auszugehen, vermöchten nicht zu überzeugen, weil dafür Anhaltspunkte in der OÖ Bauordnung 1994 fehlten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und, ebenso wie die mitbeteiligte Partei, eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 36 der Oberösterreichischen Bauordnung 1994 in der hier maßgebenden Fassung LGBl. Nr. 66/1994 hat folgenden Wortlaut:

"§ 36

Geringfügige Abweichungen vom Bebauungsplan

(1) Die Baubehörde kann über Antrag des Bauwerbers im Rahmen der Baubewilligung für das einzelne Bauvorhaben geringfügige Abweichungen von den Bestimmungen des Bebauungsplanes gemäß § 32 Abs. 1 Z. 3 und 4 sowie Abs. 2 Z. 2 bis 13 O.ö. Raumordnungsgesetz 1994 bewilligen, wenn

1. diese Änderung öffentlichen Interessen, die nach dem O.ö. Raumordnungsgesetz 1994 bei der Erlassung von Bebauungsplänen zu berücksichtigen sind, und den Planungszielen der Gemeinde nicht widerspricht und
2. von diesem Landesgesetz geschützte Interessen Dritter nicht verletzt werden.

Eine Unterschreitung der gesetzlich festgelegten Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden (§ 5 O.ö. Bautechnikgesetz) ist unzulässig.

(2) Abweichungen gemäß Abs. 1 Z. 1 von Fluchtlinien sind für Neubauten nur in dem Ausmaß zulässig, als von den Fluchtlinien des Bebauungsplanes höchstens um 10% des über den gesetzlichen Mindestabstand hinausgehenden Abstandes, jedoch keinesfalls mehr als 50 cm abgewichen werden darf. Darüber hinaus sind für Zu- und Umbauten Abweichungen insoweit zulässig, als von den Fluchtlinien des Bebauungsplanes zur barrierefreien Gestaltung baulicher Anlagen (§ 27 O.ö. Bautechnikgesetz) oder zur Errichtung von Aufzügen und sonstigen Aufstiegshilfen abgewichen werden darf, soweit dies technisch notwendig ist."

§ 32 Abs. 1 und 2 OÖ Raumordnungsgesetz 1994 in der hier maßgebenden Fassung LGBl. Nr. 131/1997 haben folgenden Wortlaut:

"§ 32

Inhalt des Bebauungsplanes

(1) Der Bebauungsplan hat auszuweisen und festzulegen:

1. die genaue Abgrenzung des Planungsgebietes und die Darstellung seiner Lage im Gemeindegebiet;
2. die im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungen sowie die Darstellung von überörtlichen Planungen;
3. die Fluchtlinien (Abs. 3);

4.

die Gebäudehöhe (Abs. 4);

5.

den Verlauf und die Breite der Verkehrsflächen; nach Erfordernis auch die Angabe der Breite von Fahrbahnen und Gehsteigen;

6. die Art der Wasserversorgung, der Abwasserbeseitigung und der Energieversorgung;

7. bestehende Bauten und Anlagen.

(2) Der Bebauungsplan kann nach Maßgabe des § 31 darüber hinaus insbesondere festlegen oder ausweisen:

1.

die Bauplätze, ihre Mindestgröße und Höhenlage;

2.

die Bauweise (Abs. 5) und das Maß der baulichen Nutzung (Abs. 6);

3.

Bauflichtlinien, an die im Baufall angebaut werden muß;

4.

Fluchtlinien für verschiedene übereinanderliegende Ebenen desselben Planungsgebietes;

5.

Höhenlinien;

6.

Zu(Aus)gangs- und Zu(Aus)fahrsverbote gegen bestimmte Verkehrsflächen;

7. den Verlauf der Anlagen der Energieversorgung und der Fernmeldeeinrichtungen;

8.

Abstellplätze für Kraftfahrzeuge;

9.

Flächen für Gemeinschaftsanlagen wie Kinder- und Jugendspielplätze;

10. Bestimmungen über die Anpflanzung und Erhaltung von Bäumen und Sträuchern sowie Maßnahmen der Dach- und Gebäudebegrünung;

11. die äußere Gestalt von Bauten und Anlagen wie Schauseitenausbildungen, Arkaden, Überbauungen, Färbelung, Höhe, Form und Eindeckung der Dächer, Errichtung von Gemeinschaftsantennen;

12. Bestimmungen über Einfriedungen, Lärm- und Schallschutzwände sowie ähnliche Umwelteinrichtungen;

13.

Bestimmungen über Nebengebäude;

14.

abzutragende Bauten und Anlagen."

Im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 15. November 1993, Folge 21, wurde die "Sammelverordnung bezüglich Dachgeschossausbauten - Änderung der Formulierung in den rechtswirksamen Bebauungsplänen" nochmals kundgemacht, einschließlich der Liste der betroffenen Bebauungspläne. Nach § 1 Z. 4 dieser Verordnung wurde für die in dieser Liste angeführten Bebauungspläne die Festlegung getroffen, dass die Summe aller Dachdurchbrüche (Gaupen, Dachflächenfenster etc.) die Hälfte der Fassadenbreite nicht übersteigen darf. In der kundgemachten Liste der Bebauungspläne findet sich auch der Bebauungsplan W 112/6 Römerstraße I.

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, § 36 Abs. 2 OÖ Bauordnung 1994 beziehe sich lediglich auf Abweichungen von den Fluchtlinien durch Neubauten, aber nicht auf Abweichungen bei Dachöffnungen. Durch das Bestehenlassen der Dachgaube und den Bau des Wintergartens sei die Kubatur des gegenständlichen Objektes nicht bzw. nur geringfügig geändert worden. Insbesondere werde das einheitliche Erscheinungsbild, das in der Umgebung gegeben sei, nicht berührt. Darüber hinaus sei das Bauvorhaben in dem Hof der Römerstraße gelegen. Es werde daher das äußere Erscheinungsbild zur Straße hin nicht gefährdet. Geschützte Interessen Dritter, insbesondere das Ortsbild, würden daher nicht verletzt. Die Sammelverordnung habe den Zweck, Dachgeschossausbauten bzw. Dachraumausbauten zur fördern und zu legalisieren. Die in § 36 Abs. 2 OÖ Bauordnung 1994 genannten Maße seien nicht auf § 36 Abs. 1 leg. cit. anzuwenden. Da sich die Bauweise in den letzten 14 Jahren extrem verändert habe (der Bau von Wintergärten sowie von Passivhäusern mit Pultdächern habe stetig zugenommen, die Maxime des Energiesparens bzw. des Ausnutzens der Sonnenenergie, Hand in Hand mit der Verbesserung der Wärmeisolierung und -dämmung, ermögliche es, dass trotz großzügiger Anordnung von Glasflächen nicht nur Wohnraum geschaffen, sondern auch Energie gespart werde), greife § 1 Z. 4 der Sammelverordnung in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf Eigentum ein. Es handle sich um eine Eigentumsbeschränkung, die nicht mehr im öffentlichen Interesse stehe. Eine Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof werde angeregt. Darüber hinaus werde der Gleichheitsgrundsatz verletzt, weil vom Beschwerdeführer ein Rückbau gefordert werde, was bei den Nachbarbauten nicht der Fall sei. In der Sammelverordnung seien im Übrigen die einzelnen Bebauungspläne nicht aufgezählt, sodass auch diesbezüglich eine Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof angeregt werde. Hätte die belangte Behörde im Übrigen einen Ortsaugenschein durchgeführt, wäre sie zum Ergebnis gekommen, dass ein symmetrisches Erscheinungsbild der Dachflächen erhalten geblieben und diese Erscheinung an die angrenzenden Gebäude angepasst ist. Die belangte Behörde hätte damit auch zum Ergebnis kommen müssen, dass sich der eingebaute Wintergarten optisch in die Umgebung bestens einfüge und daher aus diesem Grund, nachdem auch die Nachbarbauten genauso ausgeführt seien, eine geringfügige Abweichung vorliege.

Was zunächst die Bedenken des Beschwerdeführers hinsichtlich der Kundmachung der sogenannten Sammelverordnung angeht, ist darauf zu verweisen, dass der Verfassungsgerichtshof derartige Bedenken bereits mit seinem Ablehnungsbeschluss vom 25. September 1995, Zl. B 1420/94-8, verworfen hat. Er hat dazu, dass in der Behebung von Kundmachungsmängeln nicht eine Neuerlassung der Verordnung liegt, auf seine Judikate VfSlg. 6346/1970 und 8167/1977 sowie ferner 9535/1982 verwiesen. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich keine Bedenken gegen die Sammelverordnung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat darüber hinaus auch keine Bedenken, dass diese Verordnung gleichheitswidrig wäre. Es liegt im Wesen einer solchen Verordnung, dass sie zukünftige Bauführungen erfasst. Wenn Bauführungen in der Nachbarschaft bereits vorhanden sind, die die Anforderungen der Verordnung nicht erfüllen, bedeutet es keine Gleichheitswidrigkeit, wenn derartige konsensgemäße Bauten bestehen bleiben können. Die Konsensgemäßheit eines bei Inkrafttreten der Verordnung bereits vorhandenen Bestandes stellt ein sachlich gerechtfertigtes Kriterium dafür dar, diesen Baubestand anders zu behandeln. Sollte das Vorbringen des Beschwerdeführers jedoch dahingehend zu verstehen sein, dass ein illegaler Baubestand in der Nachbarschaft vorhanden sei, ist er darauf hinzuweisen, dass dies keinen Grund dafür bietet, dass auch in seinem Fall gegen das Gesetz bzw. die Verordnung vorgegangen wird. Er hat diesbezüglich ebenso wenig einen Rechtsanspruch wie darauf, dass auch der Abbruch dieses Baubestandes durch behördliche Aufträge angeordnet wird.

Es mag zwar zutreffen, dass sich die Bauweise hinsichtlich Wintergärten und Energiesparen in jüngster Zeit geändert hat. Dies bewirkt aber nicht, dass eine Beschränkung des Ausbaues von Dachgeschossen nicht mehr im öffentlichen Interesse liegt. Es bestehen daher auch keine Bedenken, dass die Sammelverordnung das Eigentumsrecht in rechtswidriger Weise verletzt.

Ein Antrag an den Verfassungsgerichtshof auf Prüfung der Sammelverordnung auf ihre Gesetzmäßigkeit ist daher nicht zu stellen.

§ 36 OÖ Bauordnung 1994 enthält gegenüber den allgemeinen Anforderungen an Bauvorhaben eine Ausnahmebestimmung. Ausnahmebestimmungen sind grundsätzlich restriktiv zu interpretieren (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2006, Zl. 2004/07/0179).

Bereits aus dem Wortlaut des Einleitungssatzes des § 36 Abs. 1 OÖ Bauordnung 1994 ergibt sich, dass es bei dieser

Bestimmung um geringfügige Abweichungen von den Bestimmungen des Bebauungsplanes geht. Dies bedeutet, dass nach dem Bebauungsplan eine Ausnützbarkeit in einer bestimmten Hinsicht gegeben ist, die im konkreten Einzelfall anders, insbesondere größer sein soll. Die Geringfügigkeit der Vergrößerung ist somit im Verhältnis derselben zur ohne Ausnahme möglichen Ausnützbarkeit gemäß der jeweiligen Festlegung des Bebauungsplanes zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall geht es um Dachdurchbrüche, die der Bebauungsplan in der Fassung der genannten Sammelverordnung auf die Hälfte der Fassadenbreite beschränkt. Schon daraus ergibt sich, dass weder das Erscheinungsbild und das örtliche Stadtbild noch auch die Kubatur in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen können. Es geht ausschließlich darum, ob die Vergrößerung der Summe der Dachdurchbrüche von der ohne Ausnahme möglichen Summe dieser Dachdurchbrüche mehr als geringfügig abweicht.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die in § 36 Abs. 2 OÖ Bauordnung 1994 genannten Maßangaben auch für andere Abweichungen als jene von Fluchtlinien herangezogen werden können. Der belangten Behörde kann nämlich nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie bei einer Fassadenbreite von 11,60 m und einer damit nach dem Bebauungsplan zulässigen Breite von 5,80 m für die Summe aller Dachdurchbrüche eine Baumaßnahme, die zu einer Summe der Dachdurchbrüche von 7,25 m führt, nicht mehr als von den Bestimmungen des Bebauungsplanes bloß geringfügig abweichend beurteilt hat.

Die weiteren Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 OÖ Bauordnung 1994, dass die Abweichung öffentlichen Interessen und den Planungszielen der Gemeinde nicht widersprechen und Interessen Dritter nicht verletzen darf, sind bloß kumulative Voraussetzungen und ändern nichts daran, dass die Abweichung jedenfalls bloß geringfügig sein darf.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Kostenersatzbegehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen, da sie nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war.

Wien, am 10. Oktober 2006

#### **Schlagworte**

Planung Widmung BauRallg3Auslegung Diverses VwRallg3/5

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005050021.X00

#### **Im RIS seit**

31.10.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.12.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)