

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/22 2005/05/0135

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.2005

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Niederösterreich;  
L80003 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan  
Niederösterreich;  
L82000 Bauordnung;  
L82003 Bauordnung Niederösterreich;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §13 Abs8;  
AVG §37;  
AVG §66 Abs2;  
AVG §66 Abs4;  
BauO NÖ 1996 §21 Abs2;  
BauO NÖ 1996 §23;  
BauO NÖ 1996 §74 Abs4;  
BauRallg;  
ROG NÖ 1976 §23 Abs5;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2005/05/0136

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerden

1. der Mag. Maria Fellingner, 2. des Alexander Fellingner und 3. der Eva-Maria Mahrer, sämtliche in Tullnerbach, vertreten durch Mag. Franz Podovsovnik, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Habsburgergasse 6-8, gegen die Bescheide der Niederösterreichischen Landesregierung je vom 10. September 2004, Zlen. RU1-BR-74/001-2004 und RU1-BR-74/002-2004, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien:

1. Marktgemeinde Tullnerbach, 2. Gerhardt Slama in 3003 Gablitz, Höbersbachstraße 25), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Erstbeschwerdeführerin und der Zweitbeschwerdeführer haben dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 356,15, die Drittbeschwerdeführerin hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 356,15 zu ersetzen, dies jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution.

### **Begründung**

Mit Eingabe vom 28. Februar 2003 beantragte der Zweitmitbeteiligte die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung einer Wohnhausanlage mit 16 Wohnungen und einer Tiefgarage mit 16 Stellplätzen auf dem Grundstück Nr. 410 der Liegenschaft EZ 884, KG Tullnerbach. Diesem Bauansuchen lag der Einreichplan vom 17. Februar 2003 zu Grunde.

Die erst- und zweitbeschwerdeführenden Parteien sind Miteigentümer des südlich gelegenen Grundstückes Nr. 480 KG Tullnerbach, welches vom Baugrundstück durch eine Verkehrsfläche getrennt ist. Im Süden grenzt an das Baugrundstück das Grundstück Nr. 411 der drittbeschwerdeführenden Partei. Die Beschwerdeführer erhoben gegen das Bauvorhaben Einwendungen.

In dem von der Baubehörde eingeholten Ortsbildgutachten wurde ausgeführt, dass das Bauvorhaben den Bestimmungen des § 56 der NÖ Bauordnung 1996 (Ortsbildgestaltung) nicht entspreche, da dieses eine erhebliche Störung des Orts- und Landschaftsbildes erzeuge.

Der Zweitmitbeteiligte hat sich auf Grund dieses Gutachtens in einer an die Baubehörde erster Instanz gerichteten Eingabe vom 2. September 2003 bereit erklärt, "folgenden Kompromissvorschlag zu unterbreiten:

1. Reduktion der verbauten Fläche von ca. 500 m<sup>2</sup> auf ca. 440 m<sup>2</sup>, was einer Verbauung von ca. 22 % entspricht. Das wäre durch die Reduktion des äußersten Segmentes, mit zwei übereinander liegenden Wohnungen, auf der Westseite möglich.

Das ergibt eine Gesamtkubatur neu von ca. 3.713 m<sup>3</sup>. ...

Unter voller Ausnützung des Bebauungsplanes ist ein Gebäude mit Satteldach mit einer Gesamtkubatur von 5.500 m<sup>3</sup> möglich. Der Ausnützungsgrad meines BV (Bauvorhaben) läge nur bei ca. 67 %.

2. Gliederung des Gebäudes durch abwechselnde und die Fassade segmentweise gestaltende Maßnahmen sowie im Speziellen das Dachterrassengeschoss gestaltende Maßnahmen.

Der Kompromissvorschlag ist nur unter folgender Bedingung möglich:

Es wird Rechtssicherheit geschaffen, dass eine Annäherung des eingereichten BV auf keinem Fall eine Neueinreichung darstellt und durch die bestehende Bausperre nicht abgelehnt werden kann.

Ihre geschätzte Antwort erwartend verbleibe ich hochachtungsvoll

(unleserliche Unterschrift)"

Die Baubehörde erster Instanz ersuchte hierauf den Ortsbildgutachter, hiezu Stellung zu nehmen. Der Sachverständige kam in seinem Gutachten vom 26. September 2003 zum Ergebnis, dass unter Berücksichtigung dieser Änderungsvorschläge des Bauwerbers bzw. der Vorschläge des Gutachters aus ortsbildlicher Sicht zugestimmt bzw. festgestellt werden könne, dass dieses damit dem § 56 der NÖ Bauordnung 1996 entspräche.

In seiner Eingabe vom 21. Oktober 2003 führte der Zweitmitbeteiligte u.a. aus, dass er - wie in seinem Schreiben vom 2. September 2003 vorgeschlagen - bereit sei, "eine Gliederung des Bauvorhabens durch die Fassade segmentweise gestaltende Maßnahmen zu erreichen, was laut dem Ortsbildgutachten/Zusatz anzuerkennen ist. Die Segmente werden eine eigene Farbgebung bekommen, sodass eine optische Gliederung herbeigeführt wird". Er sei bereit, wie in seinem Schreiben vom 2. September 2003 dargelegt, seinen Kompromissvorschlag weiter aufrecht zu erhalten. Diesen Vorschlag sehe er als Entgegenkommen den Anrainern gegenüber. Sollte jedoch aus welchen Gründen auch immer das Bauvorhaben dennoch nicht genehmigt bzw. beeinsprucht werden, behalte er sich das Recht vor, seinen Vorschlag zurück zu nehmen. Im Falle eines Verbesserungsauftrages im Sinne seines Kompromissvorschlages im Zuge der Bauverhandlung werde er diesen nur unter der erwähnten einschränkenden Bedingung annehmen.

In der mündlichen Bauverhandlung vom 23. Oktober 2003 wurde über das Ansuchen des Zweitmitbeteiligten vom 28. Februar 2003 verhandelt. In der hierüber verfassten Niederschrift ist festgehalten:

"Zunächst wurde vom Bauwerber das eingereichte Projekt erörtert und vorgestellt. Im Anschluss daran wurden von den anwesenden Nachbarn und sonstigen Beteiligten deren jeweiligen Einwände gegen das Bauvorhaben vorgebracht. Seitens des Bauwerbers wurde auf ein Verwaltungsgerichtshofserkenntnis verwiesen, wonach seiner Meinung nach der Inhalt des Ortsbildgutachtens den Festlegungen des Bebauungsplanes widerspreche und er daher das eingereichte Bauvorhaben als bewilligungsfähig ansieht und den Antrag aufrecht erhält. Dennoch sei er bereit, das Bauvorhaben um eine Achse, das entspricht ein Achtel des derzeitigen Bauvolumens bzw. um 2 Wohnungen zu reduzieren. Außerdem ist der Bauwerber bereit, pro Wohneinheit 2 Pkw-Stellplätze in der Tiefgarage vorzusehen.

Ein geändertes oder modifiziertes Projekt wurde jedoch bislang nicht vorgelegt. Im Zuge der heutigen Verhandlung während der Abfassung der Niederschrift legt Herr S. (Zweitmitbeteiligter) einen Lageplan vor, in dem eine Achse des geplanten Bauvolumens nicht mehr dargestellt ist (dieser Plan wird 3-fach zum Akt genommen).

Die Beschwerdeführer gaben Einwendungen zu Protokoll und ergänzten, dass die A 4-Kopie des nunmehr überreichten Lageplans nicht die Anforderung für eine allfällige Abänderung erfülle. Darüber hinaus sei die im Schreiben der Gemeinde Tullnerbach vom 25. August 2003 eingeräumte zweiwöchige Frist zur Vornahme der Projektsänderung ungenützt verstrichen. Eine Fristerstreckung habe nicht einmal der Bauwerber in seinem Antwortschreiben vom 2. September 2003 begehrt. Die heute versuchte Abänderung in der Verhandlung sei a) untauglich und b) wegen bestehender Bausperre und abgelaufener Frist unzulässig.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 27. November 2003 wurde das Bauansuchen des Zweitmitbeteiligten vom 28. Februar 2003 wegen Widerspruchs zu § 56 NÖ Bauordnung 1996 abgewiesen. Die Baubehörde erster Instanz ging davon aus, dass der Bauwerber kein geändertes bzw. modifiziertes Projekt vorgelegt habe. Der von ihm im Verfahrensverlauf vorgebrachte Kompromissvorschlag sei von den Anrainern bzw. deren Rechtsvertretern nicht akzeptiert worden.

Der Zweitmitbeteiligte erhob dagegen am 1. Dezember 2003 Berufung.

Mit Eingabe vom 13. Februar 2004, gerichtet an die Baubehörde zweiter Instanz, stellte der Zweitmitbeteiligte einen

"Antrag auf Teilrückziehung - gemeint ist eine partielle Reduktion - meines Ansuchens um Baubewilligung vom 28.2.2003 unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung des Baubewilligungsansuchen für den Neubau eines Mehrfamilienwohnhauses mit 16 Wohneinheiten und einer Tiefgarage mit 32 fix zugeordneten Stellplätzen auf der Liegenschaft ... unter gleichzeitiger Vorlage der Auswechslungspläne für die planliche Darstellung für den auf Grund der Teilrückziehung weiter aufrecht bestehenden restlichen Teil des Baubewilligungsansuchen vom 28.2.2003 für den Neubau eines Mehrfamilienwohnhauses mit 14 Wohneinheiten und einer Tiefgarage mit 14 fix zugeordneten Stellplätzen auf der Liegenschaft in 3013 Tullnerbach, Josef Schöffel-Straße 60, Grundstück Nr. 410, EZ 884 der KG Tullnerbach 01908.

Weiters bitte ich höflich, die von mir der Baubehörde bereits vorgelegten Gutachten und Unterlagen den weiteren Entscheidungen zu Grunde zu legen."

Als Beilagen sind ein Auswechslungsplan inklusive Baubeschreibung mit genauer Bezeichnung genannt.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der Marktgemeinde Tullnerbach vom 9. März 2004 wurde der Berufung des Zweitmitbeteiligten Folge gegeben, der Bescheid der Baubehörde erster Instanz vom 27. November 2003 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde erster Instanz zurückverwiesen. In der Begründung führte die Berufungsbehörde aus, dass im Zuge des Ermittlungsverfahrens das ursprüngliche Bauansuchen mit Schreiben vom 2. September 2003 bzw. 27. Oktober 2003 modifiziert worden sei. Im erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren sei es zu einer Änderung des Beweisthemas gekommen. Über das modifizierte Projekt sei kein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, sondern der ursprüngliche Antrag mit dem nun beeinspruchten Bescheid abgewiesen worden. Die Baubehörde erster Instanz hätte ein Ermittlungsverfahren durch Abhaltung einer mündlichen Verhandlung über das modifizierte Projekt durchführen müssen. In der Zwischenzeit habe der Beschwerdeführer modifizierte Einreichpläne vorgelegt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei, zumal über das geänderte Projekt eine mündliche Verhandlung abzuführen sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurden die dagegen erhobenen Vorstellungen der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen.

Die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerden wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 28. Februar 2005, B 1318/04-10 u.a., abgelehnt und die Beschwerden wurden gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

Die Beschwerdeführer beantragen vor dem Verwaltungsgerichtshof die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hatte auf Grund der Vorstellungen der Beschwerdeführer zu prüfen, ob der auf § 66 Abs. 2 AVG gestützte Berufungsbescheid rechtmäßig ist.

Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, die Berufungsbehörde hätte der Berufung des Zweitmitbeteiligten keine Folge geben dürfen, weil dieser im Verfahren vor der Baubehörde erster Instanz keine Projektsänderung vorgenommen hätte. Die erst am 12. Februar 2004 vorgelegten Pläne seien nach dem Schluss des Verfahrens erster Instanz vorgelegt worden; sie seien somit nicht als Änderung sondern vielmehr als neues Projekt zu qualifizieren, dem die zwischenzeitig verhängte Bausperre entgegen stehe. Mit dem angefochtenen Bescheid werde dem Zweitmitbeteiligten die Umgehung der mittlerweile verhängten Bausperre ermöglicht.

Die beschwerdeführenden Nachbarn besitzen im Rahmen des baubehördlichen Bewilligungsverfahrens einen Rechtsanspruch darauf, dass im Falle einer Verletzung ihrer - von der Baubehörde wahrzunehmenden - Rechte eine baubehördliche Bewilligung nicht erteilt wird. Zwar stellt auch die Behebung eines das Bauansuchen abweisenden erstinstanzlichen Bescheides eine Verschlechterung der Rechtsstellung der Nachbarn dar (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1985, Zl. 84/05/0240, Slg. Nr. 11.795/A, sowie die hg. Erkenntnisse vom 7. November 1995, Zl. 95/05/0123, und vom 25. Juni 1996, Zl. 95/05/0035). Im Beschwerdefall wurden jedoch die Beschwerdeführer in ihren Rechten nicht verletzt, weil die Berufungsbehörde aus folgenden Erwägungen im Sinne des § 66 Abs. 2 AVG vorgehen durfte.

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.

Bei einem Baubewilligungsverfahren handelt es sich um ein Projektgenehmigungsverfahren, bei dem die Zulässigkeit des Bauverfahrens auf Grund der eingereichten Pläne zu beurteilen ist; Gegenstand des Verfahrens ist das in den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen dargestellte Projekt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2005, Zl. 2003/05/0091, u.v.a.). Ein in den ursprünglichen Bauplänen dargestelltes Projekt kann auf Grund der gegebenen Rechtslage auch im Zuge des Berufungsverfahrens insoweit geändert werden, als insgesamt betrachtet dieses nicht als ein anderes zu beurteilen wäre bzw. durch die Änderung das Wesen (der Charakter) des Vorhabens nicht betroffen wird. Insoweit sind daher auch nicht nur Einschränkungen des ursprünglichen Bauvorhabens zulässig (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2005, Zl. 2003/06/0011).

Der Zweitmitbeteiligte, welcher eine Modifikation des ursprünglich eingereichten Projektes deshalb vorgenommen hat, um das Projekt der Gesetzeslage anzupassen, hat daher zulässigerweise eine Projektsänderung vorgenommen, zumal das modifizierte Projekt im Wesentlichen in einer Einschränkung des ursprünglichen Bauvorhabens besteht. Dass dies erst im Berufungsverfahren geschehen ist, schadet nicht. Eine Änderung des Bauvorhabens im Zuge des Berufungsverfahrens wäre nämlich nur dann unzulässig, wenn nicht mehr von derselben Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG die Rede wäre (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1998, Zl. 98/05/0043). Im Falle einer zulässigen Projektsänderung (Projektsmodifikation) ist auch davon auszugehen, dass das Baubewilligungsverfahren anhängig geblieben ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 1. Juli 1986, Zl. 82/05/0015, und vom 22. Mai 2001, Zl. 99/05/0096) und eine nach Einleitung des Baubewilligungsverfahrens erlassene Bausperre die Erteilung einer Baubewilligung nicht hindert. Denn Bauverfahren, die im Zeitpunkt der Kundmachung der Bausperre bereits anhängig waren, werden hiedurch nicht berührt (siehe § 74 Abs. 4 letzter Satz NÖ Bauordnung 1996 betreffend die für die beabsichtigte Erlassung oder die

Änderung des Bebauungsplanes erlassene Bausperre und § 23 Abs. 5 Niederösterreichisches Raumordnungsgesetz 1976 betreffend die für die beabsichtigte Aufstellung oder Änderung eines örtlichen Raumordnungsprogrammes erlassene Bausperre).

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Aus dieser Anordnung folgt auch die Verpflichtung der Berufungsbehörde, im Baubewilligungsverfahren Änderungen der Sach- und Beweislage, welche erst nach Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides eingetreten oder hervorgekommen sind, in der Berufsentscheidung zu berücksichtigen (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Seite 1294, wiedergegebene hg. Rechtsprechung; siehe auch das hg. Erkenntnis vom 6. November 1990, Zl. 90/05/0130).

Gemäß § 66 Abs. 2 AVG kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen, wenn der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint.

Die Berufungsbehörde ging mit Recht davon aus, dass über das vom Bauwerber modifizierte Projekt eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist, zumal dadurch Nachbarrechte berührt werden. Auf Grund der vom Zweitmitbeteiligten im Berufungsverfahren vorgelegten Pläne des nicht in seinem Wesen geänderten Projektes ist dessen Bewilligungsfähigkeit unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 21 NÖ Bauordnung 1996 zu prüfen. Die im Materiengesetz (§ 21 Abs. 2 NÖ Bauordnung 1996) vorgesehene Anwesenheit der Parteien und Nachbarn in der mündlichen Verhandlung dient der Klärung des Sachverhaltes und soll durch allfällige weitere Projektsergänzungen bzw. -änderungen auf Grund der Einwendungen und Ermittlungsergebnisse die Bewilligungsfähigkeit des eingereichten Vorhabens herstellen; im Beschwerdefall ist daher die Bauverhandlung gemäß § 66 Abs. 2 AVG erforderlich (vgl. hierzu auch die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Aufl., S. 857, E 16a, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Die behauptete Rechtsverletzung liegt daher nicht vor. Auf das weitere Beschwerdevorbringen, welches nicht die von der belangten Behörde zu beurteilende Rechtsfrage der erfolgten Projektsänderung und die damit verbundene Erledigung des Berufungsverfahrens durch Aufhebung gemäß § 66 Abs. 2 AVG betrifft, war daher nicht einzugehen, weil es nicht den Gegenstand der Entscheidung der belangten Behörde betrifft.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 22. November 2005

#### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Änderung von Anträgen und Ansuchen im Berufungsverfahren Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1 Planung Widmung BauRallg3 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Sachverhaltsänderung

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2005050135.X00

#### **Im RIS seit**

08.01.2006

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