

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/24 2003/05/0181

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.05.2005

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Niederösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82003 Bauordnung Niederösterreich;

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

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §73 Abs2;

AVG §8;

BauO NÖ 1996 §15 Abs2 Z3;

BauO NÖ 1996 §15;

BauO NÖ 1996 §35 Abs2;

BauO NÖ 1996 §35;

BauO NÖ 1996 §6 Abs1;

BauO NÖ 1996 §6 Abs2 Z1;

BauO NÖ 1996 §6 Abs2 Z3;

BauRallg;

B-VG Art132;

VwGG §27 Abs1;

VwGG §27;

## 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 Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des Wolfgang Hittmann in Straßwalchen, vertreten durch Dr. Max Urbanek, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, Riemerplatz 4, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 16. September 2003, Zl. RU1-V-03040/00, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Parteien: 1. Gerhard Mayer ,

2. Gertraud Mayer, beide in Deutsch-Wagram, beide vertreten durch Musil & Musil Rechtsanwälte OEG, in 1190 Wien, Döblinger Hauptstraße 68, 3. Stadtgemeinde Deutsch-Wagram), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Auf dem Grundstück Nr. 1454/1 des U. befinden sich Baulichkeiten, bezüglich derer U. durch den Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 13. Mai 2002 eine Abbruchbewilligung erwirkt hatte. Dieser Abbruch lässt sich allein vom Abbruchgrundstück ohne Inanspruchnahme von Nachbargrundstücken nicht oder nicht ohne erheblichen Aufwand verwirklichen, weshalb im genannten Bescheid auch eine Duldungsverpflichtung nach § 7 NÖ BauO ausgesprochen worden war.

Dem Abbruchgrundstück vorgelagert ist das dem Beschwerdeführer gehörige, an der Verkehrsfläche Am Wagram gelegene Grundstück Nr. 1453; beide Grundstücke sind dem Grundstück der Mitbeteiligten Nr. 1466/1, welches gleichfalls an dieser Verkehrsfläche liegt, seitlich benachbart. Bei der Entscheidung über die Duldungsverpflichtung spielte die Frage eine wesentliche Rolle, ob die Inanspruchnahme des Grundstückes des Beschwerdeführers oder des Grundstückes der Mitbeteiligten kostengünstiger wäre. Die Duldungsverpflichtung wurde im eingangs genannten Bescheid gegenüber dem Beschwerdeführer ausgesprochen; seine dagegen erhobenen Rechtsmittel bilden den Gegenstand der zur hg. Zl. 2003/05/0039 protokollierten Beschwerde.

Wesentlicher Kostenfaktor bezüglich des Grundstückes der Mitbeteiligten, welcher dazu führte, dass die Mitbeteiligten nicht zur Duldung verpflichtet wurden, waren vorhandene, aber konsenslose Baulichkeiten auf ihrem Grundstück. Zur Beseitigung der Konsenslosigkeit wurde die hier gegenständliche Bauanzeige erstattet.

Unter Hinweis auf § 15 NÖ BauO zeigten die Mitbeteiligten mit Schreiben vom 7. Mai 2002 folgendes Vorhaben an:

"Errichtung eines Holzverschlages zur Einlagerung von Brennholz."

Dieser Anzeige schlossen sie einen Lageplan an, aus dem sich ergibt, dass der Holzverschlag die gesamte Fläche zwischen dem auf ihrem Grundstück vorhandenen Wohngebäude und der Grundstücksgrenze zum Grundstück des Beschwerdeführers Nr. 1453 ausfüllen soll; nach dem Lageplan soll das Vorhaben an der Straße eine Breite von 2,40 m, eine Tiefe von 12 m und an der Hinterseite eine Breite von 1,70 m aufweisen. Weitere Angaben sind diesem Plan nicht zu entnehmen; eine Baubeschreibung wurde nicht vorgelegt.

Von der Baubehörde erfolgte innerhalb der Frist des § 15 Abs. 1 NÖ BauO keine Untersagung.

Mit Schreiben vom 30. Juli 2002 beantragte der Beschwerdeführer die Erlassung eines Abbruchauftrages bezüglich konsensloser Bauführung auf dem genannten Grundstück der Mitbeteiligten. Der Beschwerdeführer bezeichnete das Objekt des von ihm gewünschten Abbruchauftrages als "Zufahrtsverbau"; dieser Verbau bestehe aus einem Metallgerüst aus zusammengeschweißten Formrohren, Holz und Welleternitüberdachung sowie Türen auf zwei Seiten (eine zur Straße hin), er habe offenbar die Funktion einerseits eines Carports, andererseits eines Holzlagers. Dieser Zufahrtsverbau bestehe nunmehr seit zehn Jahren und sei kraftschlüssig mit dem Boden verbunden. An der rechten Seite sei er an das Wohnhaus der Mitbeteiligten angebaut, an der linken Seite grenze er direkt an den Holzzaun bzw. die dort befindlichen Betonsteher am Grundstück des Beschwerdeführers. In einer früheren Bauverhandlung sei von der Baubehörde selbst festgestellt worden, dass der an seine Liegenschaft anschließende Bauwuch auf der Liegenschaft der Mitbeteiligten mit einem Holzverschlag zur Einlagerung von Brennholz bebaut und mit Welleternit eingedeckt sei und dass dafür keine Baubewilligung vorliege. Dieser Zufahrtsverbau sei gemäß §§ 4 und 14 NÖ BauO bewilligungspflichtig, aber nicht bewilligungsfähig. Der Beschwerdeführer werde durch diesen Zufahrtsverbau in seiner Brandsicherheit maßgeblich beeinträchtigt, zumal im Falle eines Feuers ausbruches im hinteren Bereich des Grundstückes der Mitbeteiligten oder des eingangs genannten Abbruchgrundstückes die Zufahrt von Lösch- und Rettungsfahrzeugen unmöglich sei. Das Bauwerk selbst entspreche nicht brandschutztechnischen Bestimmungen. Das Recht des Beschwerdeführers auf Einhaltung eines 3 m-Abstandes werde verletzt. Die Baubehörde müsse daher die Entfernung anordnen, wobei auch dann, wenn bei einer Bauanzeige nicht mit Untersagung vorgegangen worden wäre, weiterhin baupolizeiliche Maßnahmen zulässig seien.

Baubewilligungspflichtige Vorhaben würden durch eine Bauanzeige nicht zu anzeigepflichtigen Vorhaben.

Nachdem sich die Mitbeteiligten gegen die Erlassung eines derartigen Bauauftrages ausgesprochen hatten, wies der

Bürgermeister der mitbeteiligten Stadtgemeinde mit Bescheid vom 6. Jänner 2003 den Antrag auf Erlassung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages für den gemäß Bauanzeige vom 8. Mai 2002 errichteten Holzverschlag als unzulässig zurück. Eine Parteistellung der Nachbarn bei der Behandlung anzeigepflichtiger Vorhaben sei nicht vorgesehen. Nach § 15 Abs. 1 Z. 16 in Verbindung mit § 14 Z. 2 NÖ BauO sei die regelmäßige Verwendung eines Grundstückes als Lagerplatz für Material aller Art, ausgenommen die Lagerung von Brennholz für ein auf demselben Grundstück bestehendes Gebäude sowie für bauliche Anlagen, durch welche keine Gefahren für Personen oder Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen oder Rechte nach § 6 verletzt werden könnten, ein anzeigepflichtiges Vorhaben. Verwiesen wurde auf die Bauverhandlung vom 5. Dezember 2001 bezüglich des Abbruchgrundstückes. Dort sei vom Bausachverständigen festgestellt worden, dass auf dem Grundstück der Mitbeteiligten u.a. eine Verbauung mit diversen Holzschuppen, welche mit Welleternit eingedeckt seien, vorhanden sei. Der Sachverständige habe damals die nachträgliche Genehmigungsfähigkeit bzw. Anzeigemöglichkeit dafür "nicht verneint". Diese Bauanzeige sei erstattet worden; da das Vorhaben dem § 15 NÖ BauO entsprochen habe, habe die Behörde das Vorhaben nicht untersagt.

Die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Z. 1 NÖ BauO vermittle dem Nachbarn kein subjektiv-öffentliches Recht auf Zufahrt von Einsatzfahrzeugen im Brandfall; der "Brandschutz" sei nicht dermaßen weit zu sehen. Das Vorhaben sei vom Sachverständigen für anzeigefähig beurteilt worden. Eine Verletzung in den Rechten nach § 6 Abs. 2 Z. 3 NÖ BauO liege schon deshalb nicht vor, weil das Grundstück des Beschwerdeführers unbebaut sei.

Die dagegen erstattete Berufung des Beschwerdeführers wies der Stadtrat der mitbeteiligten Stadtgemeinde mit Bescheid vom 27. Februar 2003 als unbegründet ab. Die Berufungsbehörde verwies darauf, dass die Bauanzeige mit den erforderlichen Einreichungsunterlagen und vom konzessionierten Bauunternehmer V. als verantwortlicher Bauführer unterzeichnet, bei der Baubehörde erster Instanz eingebracht worden sei und nach Überprüfung der Unterlagen durch den Sachverständigen für Baufragen durch Fristablauf von acht Wochen rechtskräftig geworden sei. Verwiesen wurde auf jene Bauverhandlung vom 5. Dezember 2001, bei der der Sachverständige die nachträgliche Genehmigungsfähigkeit bzw. Anzeigemöglichkeit für die gegenständlichen Baulichkeiten auf dem Grundstück der Mitbeteiligten "nicht verneint" hätte. Im abgeführten Anzeigeverfahren hätte der Beschwerdeführer keine Parteistellung. Es liege kein konsenswidrig errichtetes Bauwerk vor, die Rechtsform der Bauanzeige gemäß § 15 NÖ BauO sei zu Recht gewählt worden. Eine Beeinträchtigung von subjektiv-öffentlichen Rechten des Beschwerdeführers sei nicht gegeben.

In seiner Vorstellung verwies der Beschwerdeführer darauf, dass der von ihm beanstandete Zufahrtsverbau ein Bauwerk gemäß § 4 NÖ BauO und als solcher bewilligungspflichtig gemäß § 14 Z. 1 bzw. Z. 2 NÖ BauO sei. Bewilligungspflichtige Vorhaben würden aber durch eine Bauanzeige nicht zu anzeigepflichtigen Vorhaben.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Vorstellung keine Folge. Nach § 15 Abs. 1 Z. 16 NÖ BauO sei die dauernde Verwendung eines Grundstückes als Lagerplatz für Material aller Art, ausgenommen die Lagerung von Brennholz für ein auf demselben Grundstück bestehendes Gebäude, schriftlich anzuzeigen. Eine derartige Anzeige sei erfolgt, das Vorhaben sei nicht untersagt worden. Soweit sich der Beschwerdeführer auf brandschutztechnische Bestimmungen berufe, sei diesen Bestimmungen durch die Begutachtung der eingereichten Unterlagen gemäß § 15 NÖ BauO sowie die Begutachtung vor Ort durch den bautechnischen Sachverständigen insofern entsprochen worden, als dieses Bauvorhaben vom Sachverständigen als anzeigepflichtig beurteilt worden sei. Nach gutächtlicher Beurteilung durch den Sachverständigen für Baufragen seien Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild sowie eine Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten nach § 6 leg. cit. ausgeschlossen und eine Bewilligungspflicht gemäß § 14 NÖ BauO 1996 bestehe nicht, sodass kein konsenswidrig errichtetes Bauwerk vorliege. Das Bauwerk verletze den Beschwerdeführer auch nicht in seinem Recht auf ausreichende Belichtung der Hauptfenster, weil sein Grundstück unbebaut sei. Die weiteren Einwendungen des Beschwerdeführers beträfen keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte. Im Anzeigeverfahren habe nur der Anzeigenleger Parteistellung.

In seiner dagegen erhobenen Beschwerde macht der Beschwerdeführer die Verletzung seines Rechtes darauf geltend, dass der Zufahrtsverbau beseitigt werde. Er begehrt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. In der Beschwerde legte er ein Foto vor, das von der Straßenseite her diesen Zufahrtsverbau zeigt. Daraus ist eine geschlossene Verbauung von der Grundstücksgrenze des Beschwerdeführers bis zum Wohngebäude auf dem

Grundstück der Mitbeteiligten zu erkennen, bestehend aus einer Wand, einer Tür und einer Überdachung.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete, ebenso wie die Mitbeteiligten, eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das vorliegende Bauauftragsverfahren, betreffend Baulichkeiten auf der Liegenschaft der Mitbeteiligten, wurde vom Beschwerdeführer als Nachbarn eingeleitet. Die Parteistellung des Nachbarn ergibt sich auf Grund der ausdrücklichen Anordnung im § 6 Abs. 1 NÖ BauO 1996 (hier in der Fassung LGBl. 8200-8; BO), der auf das Bauauftragsverfahren nach § 35 BO verweist. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch die Antragslegitimation des Nachbarn bejaht (siehe beispielsweise den hg. Beschluss vom 3. März 2003, Zl. 2002/05/1238). Der gegenteiligen, in der Literatur vertretenen, nicht näher begründeten Auffassung (Kastner, Probleme um das Anzeigeverfahren nach der NÖ BauO, RdU 1999, 53 ff, 5b), wonach diesbezügliche Anträge zurückzuweisen wären, ist die bei Hauer/Zaussinger, Niederösterreichisches Baurecht<sup>6</sup>, E 52 f zu § 35 BO wiedergegebene hg. Rechtsprechung - von der abzugehen der Verwaltungsgerichtshof schon mangels gegenteiliger Argumente in der Literatur keine Veranlassung sieht - entgegenzuhalten, wonach dem Nachbarn ein Rechtsanspruch auf die Erteilung eines baubehördlichen Auftrages dann zusteht, wenn durch den vorschriftswidrigen Bau Rechte des Nachbarn verletzt werden, wobei er dieses Recht im Devolutionswege und im Wege einer Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof geltend machen kann.

Die Verwaltungsbehörden haben die Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Antrages damit begründet, dass dem Nachbarn im Bauanzeigeverfahren keine Parteistellung zukomme. Letzterem ist, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 30. November 1999, Zl. 99/05/0237, ausgeführt hat, zuzustimmen; hier geht es aber nicht um ein Bauanzeigeverfahren, sondern um ein baupolizeiliches Verfahren nach § 35 BO. Die Frage, ob ein Konsens vorliegt, ist eine materielle Voraussetzung für die Erlassung oder Nichterlassung eines Beseitigungsauftrages; ihre Verneinung könnte jedenfalls nicht zu einer Versagung der Parteistellung und zu einer Zurückweisung aus diesem Grunde führen.

Allerdings kommt, wie schon oben ausgeführt, dem Nachbarn im Bauauftragsverfahren nur dann Parteistellung zu, wenn er durch das vorschriftswidrige Bauwerk in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt wird; ist das nicht der Fall, hat er keine Parteistellung und es sind seine in diesem Verfahren gestellten Anträge als unzulässig zurückzuweisen (siehe zuletzt das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2003/05/0180).

Auch damit wurde hier die Zurückweisung begründet; der Beschwerdeführer könne in keinem der in § 6 Abs. 2 BO genannten, von ihm geltend gemachten Recht verletzt sein.

§ 6 Abs. 2 BO lautet:

"(2) Subjektiv-öffentliche Rechte werden begründet durch jene Bestimmungen dieses Gesetzes, des NÖ Raumordnungsgesetzes 1976, LGBl. 8000, der NÖ Aufzugsordnung, LGBl. 8220, sowie der Durchführungsverordnungen zu diesen Gesetzen, die

1. die Standsicherheit, die Trockenheit und den Brandschutz der Bauwerke der Nachbarn (Abs. 1 Z. 4)

sowie

2. den Schutz vor Immissionen (§ 48), ausgenommen jene, die sich aus der Benützung eines Gebäudes zu Wohnzwecken oder einer Abstellanlage im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß (§ 63) ergeben,

gewährleisten und über

3. die Bebauungsweise, die Bebauungshöhe, den Bauwuch, die Abstände zwischen Bauwerken oder deren zulässige Höhe, soweit diese Bestimmungen der Erzielung einer ausreichenden Belichtung der Hauptfenster (§ 4 Z. 9) der zulässigen (bestehende bewilligte und zukünftig bewilligungsfähige) Gebäude der Nachbarn dienen."

Eine Verletzung des Rechtes auf "Brandschutz" lehnte die belangte Behörde einerseits deshalb ab, weil diesem Begriff nicht der vom Beschwerdeführer gewünschte weite Inhalt zu unterlegen sei. Hingewiesen wurde im angefochtenen Bescheid darauf, dass eine Feuerbekämpfung im Brandfall auch über eine andere Zufahrtsmöglichkeit als über das gegenständliche Grundstück der Bauwerber gegeben sei. Die angesprochenen brandschutztechnischen Bestimmungen seien durch die Begutachtung der eingereichten Unterlagen gemäß § 15 NÖ BauO sowie eine Begutachtung vor Ort durch den bautechnischen Sachverständigen insofern erfüllt, als dieses Bauvorhaben vom Sachverständigen als anzeigepflichtig beurteilt worden sei.

Aus dem Akteninhalt sind diese Feststellungen der belangten Behörde nicht nachvollziehbar: Auf Grund der Bauanzeige ist als einzige Aktivität der Baubehörde erster Instanz ersichtlich, dass mit Schreiben vom 27. Mai 2002 die Mitbeteiligten zur Errichtung einer Gebühr von EUR 16,60 aufgefordert wurden. Während die Gemeindebehörden in ihren Bescheiden noch angaben, dass der bautechnische Sachverständige (im Abbruchverfahren) die nachträgliche Genehmigungsfähigkeit bzw. Anzeigemöglichkeit "nicht verneint" hätte, wird im angefochtenen Bescheid positiv ausgeführt, ein Sachverständiger hätte das Vorhaben als anzeigepflichtig beurteilt. Tatsächlich findet sich aber in jenem Protokoll vom 5. Dezember 2001, betreffend eine Bauverhandlung hinsichtlich des Abbruchgrundstückes, überhaupt keine Sachverständigenäußerung hinsichtlich einer Genehmigungsfähigkeit oder Anzeigefähigkeit der hier zu beurteilenden Baulichkeiten. Abgesehen davon ist die Beurteilung der Rechtsfrage, ob eine Ausführung genehmigungs- oder anzeigefähig ist, nicht Sache des Sachverständigen.

Allerdings wurde trotzdem im Ergebnis zu Recht eine Verletzung der in § 6 Abs. 2 Z. 1 genannten Rechte ausgeschlossen:

Geschützt sind nach dieser Bestimmung nämlich nur Bauwerke der Nachbarn; da eine ausdrückliche Bezugnahme auf eventuell zu errichtende Bauwerke, wie in § 6 Abs. 2 Z. 3 BO, fehlt, kann ein solches Nachbarrecht nur geltend gemacht werden, wenn ein Brandschutz tatsächlich bestehender Bauwerke auf dem Nachbargrundstück zu gewährleisten ist. Dieses Nachbarrecht gewährleistet nämlich den Brandschutz der Bauwerke des Nachbarn, aber nicht jenen seines Grundstückes im Allgemeinen (siehe zuletzt das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2004, Zl. 2004/05/0142; auch im Erkenntnis vom 15. Juli 2003, Zl. 2003/05/0245, wurde betont, dass sich die in § 6 Abs. 2 Z. 1 BO genannten subjektiv-öffentlichen Rechte nur auf Bauwerke der Nachbarn beziehen). Im Beschwerdefall ist aber unbestritten, dass es sich beim Grundstück des Beschwerdeführers Nr. 1453 um ein unbebautes Gartengrundstück handelt. Eine Verletzung im diesbezüglich geltend gemachten Nachbarrecht kam daher von vornherein nicht in Betracht.

Der Beschwerdeführer hat sich aber auch auf die in § 6 Abs. 2 Z. 3 BO genannten Nachbarrechte berufen und insbesondere die Verbauung unmittelbar an der Grundstücksgrenze gerügt. Diesem Vorbringen durfte nicht mit dem Hinweis begegnet werden, dass das Nachbargrundstück unbebaut ist, weil das Gesetz (allgemein) auf zulässige, und zwar sowohl auf bestehende bewilligte wie auf zukünftig bewilligungsfähige Gebäude der Nachbarn abstellt. Daher kann nicht ausgeschlossen werden, dass die aus dem der Bauanzeige angeschlossenen Plan ersichtliche durchgehende Bebauung bis zur Grundgrenze in Nachbarrechte eingreift.

Ausgehend davon erweist sich die von der Behörde erster Instanz ausgesprochene Zurückweisung mangels Parteistellung als rechtswidrig, weil die entscheidende Frage, ob durch die beanstandete Bebauung in subjektiv-öffentlichen Rechte eingegriffen werden kann, nicht geklärt ist. Schon deshalb war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass die hier erfolgte Ausführung grundsätzlich geeignet ist, in subjektiv-öffentlichen Rechte des Beschwerdeführers einzugreifen, dann ist des Weiteren zu prüfen, ob die materiellen Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 Z. 3 BO vorliegen.

Die Baubehörde hat eine Anzeigepflicht nach § 15 BO angenommen; im gegenständlichen Bauauftragsverfahren wurde die Ausführung dem § 15 Abs. 1 Zi. 16 BO unterstellt. § 15 BO lautet auszugsweise:

"§ 15

Anzeigepflichtige Vorhaben

(1) Folgende Vorhaben sind mindestens 8 Wochen vor dem Beginn ihrer Ausführung der Baubehörde schriftlich anzuzeigen:

1. die Aufstellung von Gerätehütten und Gewächshäusern mit einer Grundrissfläche bis zu 6 m<sup>2</sup> und einer Gebäudehöhe bis zu 2 m auf Grundstücken im Bauland;

...

16. die dauernde Verwendung eines Grundstücks als Lagerplatz für Material aller Art, ausgenommen die Lagerung von Brennholz für ein auf demselben Grundstück bestehendes Gebäude und von land- und forstwirtschaftlichen Produkten auf Grundstücken mit der Flächenwidmung Grünland- Land- und Forstwirtschaft;

...

(2) Der Anzeige sind zumindest eine Skizze und Beschreibung in zweifacher Ausfertigung anzuschließen, die zur Beurteilung des Vorhabens ausreichen. Wird ein Wärmeerzeuger (Abs. 1 Z. 3) aufgestellt, ist eine Kopie des Prüfberichts (§ 59 Abs. 3) gleichzeitig vorzulegen. Wird eine Einfriedung (Abs. 1 Z. 17) errichtet, ist der Anzeige die Zustimmung des Grundeigentümers anzuschließen.

-

(3) Widerspricht das angezeigte Vorhaben den Bestimmungen

-

dieses Gesetzes,

-

des NÖ Raumordnungsgesetzes 1976, LGBl. 8000,

-

des NÖ Kanalgesetzes, LGBl. 8230 oder

-

einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze,

hat die Baubehörde das Vorhaben mit Bescheid zu untersagen. Ist zu dieser Beurteilung des Vorhabens die Einholung eines Gutachtens notwendig, dann muss die Baubehörde dies dem Anzeißeleger nachweislich mitteilen.

(4) Wenn von der Baubehörde innerhalb der in Abs. 1 genannten Frist keine Untersagung oder Mitteilung nach Abs. 3 erfolgt, dann darf der Anzeißeleger das Vorhaben ausführen."

Der Abbruchauftrag nach § 35 Abs. 2 BO ist zu erteilen, wenn einerseits

-

weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige vorliegt und andererseits

-

das Bauvorhaben unzulässig ist,

wobei die Unzulässigkeit anhand der entsprechenden Bestimmungen über die Versagung genehmigungsfähiger (§ 23 Abs. 1 BO) oder anzeigepflichtiger Bauten (§ 15 Abs. 3 BO) definiert ist.

Das Bindewort "und" bei der im Gesetz vorgenommenen Aufzählung dieser Voraussetzungen lässt vordergründig den Schluss zu, dass allein das Vorhandensein einer Baubewilligung oder auch einer Bauanzeige die Erlassung eines Bauauftrages ausschließt. Dabei erhebt sich insbesondere die Frage, ob auch im Falle einer zu Unrecht erfolgten Anzeige (sei es, weil das Vorhaben bewilligungspflichtig ist, sei es, weil es nicht einmal bewilligungsfähig ist) die Ausführung des Vorhabens mittels baupolizeilichen Zwanges nicht mehr beseitigbar sein soll.

Dies wäre zunächst auf Grund der Gleichbehandlung mit der Baubewilligung zu bejahen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Rechtmäßigkeit einer einmal erteilten Baubewilligung nicht Gegenstand des baupolizeilichen Verfahrens sein kann. Der verfahrensrechtliche Unterschied zur Bauanzeige ist jedoch gravierend: Maßgebend ist allein die in der Anzeige dokumentierte Willenserklärung des Bauwerbers; auch wenn überhaupt kein Verfahren stattfindet, tritt nach Ablauf der Achtwochenfrist die Wirkung ein, dass mit der Ausführung des Vorhabens begonnen werden darf. Es ist also nicht einmal (wie etwa nach § 62 Abs. 3 BO für Wien) eine bescheidmäßige Kenntnisnahme der Anzeige erforderlich.

Der Mangel an Bescheidqualität bewirkt, dass eine Kenntnisnahme auch keinen der Rechtskraft fähigen Abspruch über die Qualifikation der Bauführung als bloß anzeigepflichtig enthält (Schwaighofer, Die Bauanzeige nach der Tiroler Bauordnung 2001, bbl 2004, 1 ff, VII). Kastner zeigt weiters unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Recht auf (a.a.O., 4 b), dass ein Verwaltungsakt, der "erhebliche Rechtswirkungen" zeitigt, rechtlich nicht als unbekämpfbar konstruiert werden darf, weil das verfassungsgesetzlich gewährleistete

Rechtsschutzsystem sonst leer laufen würde. Dies kann vermieden werden, wenn man die "Anzeige" nach § 15 Abs. 2 Z. 3 BO im Sinne des oben dargestellten Unterschiedes zur Baubewilligung als eine "dem Gesetz entsprechende Anzeige" deutet.

Die Behörde muss also im Bauauftragsverfahren klären, ob, wenn keine Baubewilligung, aber eine Bauanzeige vorliegt, diese Anzeige den in § 15 BO genannten Anforderungen entsprochen hat; bejaht sie dies, dann ist ein Bauauftrag ausgeschlossen. Im Falle der Verneinung ist dem Eigentümer des Bauwerkes entweder die Möglichkeit, einen Antrag auf Baubewilligung zu stellen, allenfalls eine weitere Bauanzeige zu erstatten, einzuräumen oder der Bauauftrag wegen von vornherein gegebener Unzulässigkeit des Bauwerkes zu erteilen.

Im Beschwerdefall ist daher, wenn die Legitimation des Beschwerdeführers bejaht wird, zu prüfen, ob das in der Anzeige mit dem Wort "Holzverschlag" beschriebene Vorhaben einem der Tatbestände des § 15 Abs. 1 BO unterzuordnen ist. Nach § 15 Abs. 2 BO sind der Anzeige zumindest eine Skizze und Beschreibung in zweifacher Ausfertigung anzuschließen, die zur Beurteilung des Vorhabens ausreichen; diesen Anforderungen sind die Mitbeteiligten nicht nachgekommen, weil sie einerseits keine Baubeschreibung vorgelegt haben, andererseits aber um eine Skizze, die ausschließlich einen Grundriss enthält, wonach eine Fläche von mehr als 20 m<sup>2</sup> verbaut wird; die Beurteilung des Vorhabens "Holzverschlag" war damit nicht möglich. Auch eine Bedachtnahme auf die Beschreibung durch den Bausachverständigen in der Bauverhandlung des U. vom 5. Dezember 2001 ("Zur Liegenschaft M. ist der anschließende Bauwisch mit diversen Holzschuppen verbaut und mit Welleternit eingedeckt. Diese Verbauung reicht über die hintere Baufluchtlinie des Anwesens hinaus und erstreckt sich zu ein Drittel entlang der Feuermauer des Abbruchobjektes") reicht zur Beurteilung keineswegs aus, insbesondere erscheint die vorgenommene Qualifikation als "Lagerplatz" nach § 15 Abs. 1 Z. 16 BO nicht gerechtfertigt. Schon die vom Sachverständigen genannten, mit Welleternit eingedeckten Holzschuppen hätten die Frage aufgeworfen, ob nicht Gebäude im Sinne der Z. 1 des § 15 Abs. 1 BO vorliegen, sodass deren Größe und Höhe hätte festgestellt werden müssen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens betrifft den angesprochenen Umsatzsteuerbetrag, dessen gesonderte Zuerkennung mit Rücksicht darauf, dass es sich beim Schriftsatzaufwand um eine Pauschalsumme handelt, im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Wien, am 24. Mai 2005

### **Schlagworte**

Anspruch auf Sachentscheidung Besondere Rechtsgebiete Parteistellung Parteienantrag Bauverfahren (siehe auch Behörden Vorstellung Nachbarrecht Diverses) Parteien BauRallg11/1 Besondere Rechtsgebiete Baurecht Baurecht Baubefehl Polizeibefehl baupolizeilicher Auftrag Baubewilligung BauRallg6 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Allgemein BauRallg9/1 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Brandschutz (Bestimmungen feuerpolizeilichen Charakters) BauRallg5/1/4 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Vorschriften, die keine subjektiv-öffentliche Rechte begründen BauRallg5/1/9 Baurecht Nachbar Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2003050181.X00

### **Im RIS seit**

23.06.2005

### **Zuletzt aktualisiert am**

16.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

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