

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/1/18 2002/05/0733

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2005

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Niederösterreich;  
L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Oberösterreich;  
L80004 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan  
Oberösterreich;  
L80204 Flächenwidmung Bebauungsplan einzelner Gemeinden  
Oberösterreich;  
L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;  
L82000 Bauordnung;  
L82003 Bauordnung Niederösterreich;  
L82004 Bauordnung Oberösterreich;  
L82054 Baustoff Oberösterreich;  
L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §13 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §8;  
BauO NÖ 1996 §6 Abs2 Z1;  
BauO OÖ 1994 §30;  
BauO OÖ 1994 §31 Abs4;  
BauO OÖ 1994 §32 Abs3 Z2;  
BauO OÖ 1994 §35;  
BauO OÖ 1994 §36 Abs1 Z1;  
BauO OÖ 1994 §36 Abs1 Z2;  
BauO OÖ 1994 §36 Abs1;  
BauO OÖ 1994 §36;

BauO OÖ 1994 §49 Abs1;  
BauRallg;  
BauTG OÖ 1994 §29 Abs2;  
BauTG OÖ 1994 §5 Z7;  
BauTG OÖ 1994 §5;  
Bebauungsplan Adlwang 1994;  
B-VG Art18 Abs2;  
MRK Art6 Abs1;  
ROG OÖ 1994 §32 Abs2 Z2;  
ROG OÖ 1994 §32 Abs3 Z2;  
VwGG §39 Abs2 Z6;

### **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 der Elfriede Ebmer in Adlwang, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 25. April 2001, Zl. BauR-010009/43-2001-Stö/Mö, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (Mitbeteiligte Parteien: 1. Ing. Engelbert Hauselberger in 4541 Adlwang, Adlwang 71, 2. Gemeinde Adlwang), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Dem erstmitbeteiligten Bauwerber gehören die zusammenhängenden, als Betriebsbaugebiet gewidmeten Grundstücke Nr. 10/2, KG Adlwang und Nr. 32/4 (inneliegend Grundstück Nr. .60), KG Emsenhub. An das Grundstück Nr. 32/4 schließt in östlicher Richtung das gleichfalls dem Bauwerber gehörend, als "Trenngrün" gewidmete, 10 m breite Grundstück Nr. 32/12 an; daran anschließend befindet sich das im Wohngebiet gelegene Grundstück Nr. 32/5 der Beschwerdeführerin.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der zweitmitbeteiligten Gemeinde vom 18. Mai 1987 wurde dem Erstmitbeteiligten die Baubewilligung zur Errichtung einer Montagehalle auf dem Grundstück Nr. 32/4 erteilt. Grundlage der Erteilung war der geltende Flächenwidmungsplan in der Fassung der Änderung Nr. 11, welcher mit Bescheid der oberösterreichischen Landesregierung vom 21. Jänner 1986 genehmigt worden war. Auf Grund der in diesem Genehmigungsbescheid verfügten Auflagen wurde in der genannten Baubewilligung die Firsthöhe dieser Montagehalle mit 8,37 m festgelegt. Einen Bebauungsplan gab es im Zeitpunkt der Erteilung dieser Baubewilligung nicht.

In Anwendung des § 41 Abs. 1 Oö. BauO 1994 (hier stets idF LGBl. Nr. 70/1998; BO) fand eine Überprüfung der tatsächlich errichteten Montagehalle statt, worüber in Anwesenheit des Erstmitbeteiligten am 5. Februar 1997 eine Niederschrift aufgenommen wurde. Dort wurde festgestellt, dass die Montagehalle und eine südöstlich anschließende Lagerhalle mit größerer Nutzfläche, als seinerzeit bewilligt, errichtet worden waren. Das äußerst südlich gelegene Eck der Montagehalle rage auf einer Länge und Breite von je 1 m 50 cm über die südöstliche Bauplatzgrenze und liege somit auf dem Trenngrün (Grundstück Nr. 32/12). Die südöstliche Umschließungswand des unter Niveau liegenden Lagerraumes rage zumindest teilweise über die südöstliche Bauplatzgrenze und somit gleichfalls auf das Grundstück Nr. 32/12. Der Dachfirst befinde sich 40 cm über der im Bebauungsplan Nr. 7 (mit welchem eine Firsthöhe von 8,37 m festgelegt worden war) angegebenen Höhe. Bei dieser Amtshandlung wurde vom Erstmitbeteiligten der Bebauungsplan Nr. 7, Änderung 2, vorgelegt, der eine Firsthöhe von 8,95 m vorsieht, weshalb festgestellt wurde, dass bezogen auf die Bestimmungen dieses Bebauungsplanes die Firsthöhe eingehalten wurde.

Nunmehr gegenständlich ist das Ansuchen des Erstmitbeteiligten vom 2. Oktober 1999 um Erteilung der (nachträglichen) Baubewilligung für das Vorhaben "Zubau einer Montagehalle mit Magazin und Lagerräumen; Aufstockung des südöstlichen Teils des erdgeschossigen Betriebstraktes" auf den eingangs genannten Grundstücken

im Betriebsbaugebiet.

Anlässlich der Bauverhandlung vom 21. Oktober 1999, bei der die Beschwerdeführerin vertreten war, wurde zunächst auf das Ergebnis der Vorprüfung gemäß § 30 BO verwiesen. Der Vorprüfung sei der Flächenwidmungsplan Nr. 2, genehmigt von der belangten Behörde am 8. Oktober 1996, und der Bebauungsplan Nr. 7, Änderung Nr. 2 (von der belangten Behörde mit dem Vermerk vom 14. Februar 1995 versehen, dass dieser Plan keiner Genehmigung bedarf), sowie das Projekt (Einreichplan und Baubeschreibung) zu Grunde gelegen. Im Einreichplan seien als Abbruch alle jene Bauteile dargestellt, die über die südöstliche Bauplatzgrenze ragen und sich somit in dem im Flächenwidmungsplan als Trenngrün ausgewiesenen Grundstück Nr. 32/12 befinden. Deshalb sei vorgesehen, dass im Bereich des kellergeschossigen südöstlich gelegenen Lagerraumes und im südöstlichen Bereich der Montagehalle eine neue Umschließungswand errichtet werde; das über Erdniveau ragende südliche Eck der Montagehalle werde abgetragen und so abgeschrägt, dass ein Mindestabstand von 10 m zur Grundgrenze der Beschwerdeführerin verbleibe. Abweichend vom Projekt werde auch die Dachkonstruktion einschließlich der Regenrinne so weit zurückversetzt, dass die selbe auf dem Bauplatz zu liegen komme. Festgestellt wurde, dass auf Grund des Bebauungsplanes Nr. 7 Änderung Nr. 2 die dort vorgesehenen Abstände zu den Grundgrenzen eingehalten würden. Im Bebauungsplan sei die Firsthöhe der Montagehalle mit maximal 8,95 m und die Breite der Halle mit 19 m festgelegt; nach dem Projekt liege der First 8,95 m über dem Fußboden der Montagehalle.

Die Beschwerdeführerin erhob eine Reihe von Einwendungen. Zunächst hielt sie fest, dass für diese nachträgliche Baubewilligung Beurteilungsgrundlage nicht § 32 BO (in der Stammfassung; jetzt: § 35), sondern vielmehr § 49 BO sei. Der Bauwerber habe seinerzeit (gemeint: 1987) sein Projekt auf eine Firsthöhe von maximal 8,37 m reduziert, um den Vorgaben in der Änderung Nr. 11 des Flächenwidmungsplanes im Zusammenhang mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 21. Jänner 1986 zu entsprechen. Dieser Flächenwidmungsplan in Verbindung mit dem Bescheid der Aufsichtsbehörde sei nach wie vor maßgebliche Grundlage für die Beurteilung dieses Vorhabens; dem werde nicht entsprochen, weshalb das Vorhaben nicht bewilligungsfähig sei.

Wenn der Gemeinderat im Bebauungsplan Nr. 7 den zuvor im Flächenwidmungsplan festgelegten Abstand von 3 m zum Trenngrünstreifen (und damit 13 m zur Nachbargrenze) aufgelassen und dem Bauwerber eine Bebauung bis zum Trenngrünstreifen ermöglicht habe, dann widerspreche dieser Bebauungsplan dem Flächenwidmungsplan und sei gemäß § 31 Oö. ROG rechtswidrig. Die Erlassung des Bebauungsplanes habe ausschließlich dem Zweck gedient, die nachträgliche Sanierung der vom Bauwerber vorgenommenen Abweichungen vom ursprünglichen Baubewilligungsbescheid zu ermöglichen. Gleiches gelte für die Änderung Nr. 1 zum Bebauungsplan Nr. 7, wonach betreffend das Baugrundstück die höchstzulässige Firsthöhe auf maximal 8,95 m angehoben worden sei. Im nunmehr maßgeblichen Bebauungsplan Nr. 7, Änderung Nr. 2, seien diese rechtswidrigen Festlegungen übernommen worden, sodass auch dieser Bebauungsplan keine geeignete Entscheidungsgrundlage bilde.

Für das Baugrundstück existiere kein rechtmäßiger Bauplatzbewilligungsbescheid, sondern verschiedene Bescheide mit identem Datum und identer Geschäftszahl, aber mit unterschiedlichem Inhalt.

Weiters wurde im Einzelnen dargetan, weshalb der vorgelegte Bauplan nicht den Kriterien des § 29 BO entspreche. Hervorgehoben wurde, dass die Breite der Montagehalle nach dem Plan 19,20 m betrage.

Darauf wurde die Bauverhandlung vertagt und dem Bauwerber die Vornahme verschiedener Ergänzungen im Einreichplan aufgetragen.

Bei der fortgesetzten Bauverhandlung am 17. März 2000 legte der Erstmitbeteiligte einen überarbeiteten Einreichplan vor, in dem insbesondere die Bauplatzgrenzen eingetragen sind. Die Beschwerdeführerin ergänzte ihre Einwendungen und legte verschiedene Unterlagen vor. Ergänzend zu den bisherigen Einwendungen brachte die Beschwerdeführerin vor, dass, wenn man die Lichtkuppeln berücksichtige, die Montagehalle eine Höhe von 9,20 m aufweise. Die Stützmauer und das Flugdach im überdachten Vorplatzbereich ragten in jenen Bereich hinein, der "im Bebauungsplan als festgelegt Baufluchtlinie nicht verbaut werden dürfe". Weiters wurden verschiedene Abweichungen gegenüber der Baubewilligung (gemeint offenbar der Baubewilligung vom 18. Mai 1987) dargestellt.

In seiner Äußerung vom 20. März 2000 wies ein Vertreter der Umweltschutzorganisation darauf hin, dass der Betrieb des Bauwerbers im Zeitpunkt der Gründung in vollkommen isolierter Lage außerhalb des Ortszentrums von Adlwang als emissionsintensiver Betrieb angesiedelt worden sei. Die nunmehrigen Probleme seien darauf zurückzuführen, dass nachträglich Umwidmungen vorgenommen und Gebäude mit andersartigen Nutzungen (Fremdenpension,

Wohnhäuser) errichtet worden seien. Durch die verfahrensgegenständlichen Aus- und Umbaumaßnahmen sei für die Anrainer zweifellos eine Verbesserung sowohl hinsichtlich der in einem derartigen Betrieb unvermeidlichen Emissionen als auch der örtlichen Situation hinsichtlich des Ortsbildes eingetreten.

Mit Bescheid vom 30. März 2000 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde die beantragte Baubewilligung. Die Einwendungen der Beschwerdeführerin wurden als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass die Behörde im Baubewilligungsverfahren lediglich das Projekt zu beurteilen hatte. Das Projekt sei einer genauen Prüfung durch den Bausachverständigen unterzogen worden und erfülle alle baurechtlichen Vorschriften.

In ihrer dagegen erstatteten Berufung rügte die Beschwerdeführerin zunächst, dass das Vorhaben nicht auf § 35 BO gestützt werden dürfe, Beurteilungsgrundlage sei vielmehr § 49 BO. Bezüglich der Montagehalle sei schon im November 1989 eine Baueinstellung verfügt worden, diese sei aber in rechtswidriger Weise wieder aufgehoben worden. Verwiesen wurde auf die Grundlagen der Baubewilligung vom 18. Mai 1987; dem damals geltenden Flächenwidmungsplan widerspreche das Projekt hinsichtlich der Höhe und des Abstandes zur Nachbargrundgrenze. Im Übrigen wurden die bisher erhobenen Einwendungen wiederholt; geltend gemacht wurde auch, dass das Bauvorhaben dem örtlichen Entwicklungskonzept (Trennung von Wohngebiet und gewerblich genutzten Gebieten) widerspreche.

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde ergänzte mit Berufungsbescheid vom 17. Oktober 2000 den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides insofern, als gemäß § 36 BO die geringfügige Überschreitung der Hallenbreite gegenüber dem rechtskräftigen Bebauungsplan im Ausmaß von 22 cm bewilligt wurde. Im Übrigen wurde die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Geringfügige Abweichungen könnten bewilligt werden, wenn diese Änderung öffentlichen Interessen nicht widerspricht und Interessen Dritter nicht verletzt würden. Die Gesetzes- bzw. Verfassungskonformität der anzuwendenden Verordnungen könne von der Baubehörde zweiter Instanz nicht geprüft werden. Das Projekt sei unter Zugrundelegung der einzelnen Gutachten bzw. Unterlagen einer genauen Prüfung unterzogen worden und erfülle die baurechtlichen Vorschriften.

In ihrer dagegen erhobenen Vorstellung wiederholte die Beschwerdeführerin ihr bisheriges Vorbringen und rügte insbesondere, dass Bebauungspläne zum Zweck der Sanierung von konsenswidrigen Bauführungen geändert worden seien. Die im Berufungsbescheid bewilligte Abweichung von den Bebauungsbestimmungen sei nicht "geringfügig" und es lägen die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht vor.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Vorstellung keine Folge. Bezüglich der gewünschten Anwendung des § 49 BO führte sie aus, dass es sich beim Baubewilligungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren handle, bei dem die Zulässigkeit des Bauvorhabens auch bei nachträglicher Baubewilligung auf Grund der eingereichten Pläne zu beurteilen sei. Alle Einwände, die sich auf einen Widerspruch des in der Natur bereits vorhandenen Projekts mit den Bebauungsgrundlagen bzw. mit der erteilten Baubewilligung beziehen, gingen daher ins Leere. Gegenstand dieses Verfahrens sei nicht die Erforderlichkeit eines allfälligen Auftrages nach § 49 BO, sondern ausschließlich das in den Einreichunterlagen fest umrissene Projekt.

Bezüglich der Gesetzmäßigkeit des herangezogenen Flächenwidmungsplanes und des herangezogenen Bebauungsplanes komme der belangten Behörde keine Prüfungsbefugnis zu. Was die behaupteten Widersprüche zum Bebauungsplan betreffe, schloss sich die belangte Behörde der Auffassung des Sachverständigen bei der Bauverhandlung an, dass durch die Lichtkuppeln die festgelegte Firsthöhe nicht überschritten werde. Der Einwand bezüglich der Stützmauer und des Flugdaches im überdachten Vorplatzbereich sei durch Einsichtnahme in die Einreichunterlagen nicht nachvollziehbar und es würden mit dem Flugdach jedenfalls keine der der Grundgrenze der Vorstellungswerberin gegenüberliegende Fluchtlinien- bzw. Abstandsbestimmungen verletzt. Eine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin durch die nachträgliche Bewilligung nach § 36 BO sei nicht erkennbar, weil mit dem bewilligten Bauvorhaben die Baufluchtlinie nicht überschritten werde. Für jene in der Natur bestehenden Bauteile, für die im Einreichplan der Abbruch vorgesehen ist, sei keine Baubewilligung erteilt worden, weshalb dadurch die Vorstellungswerberin nicht in ihren Rechten verletzt sein könne.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Beschwerde nach Durchführung eines Vorverfahrens mit Beschluss vom 25. Februar 2002, B 899/01, ab. Im Ablehnungsbeschluss führte er wörtlich aus:

"Die Beschwerde behauptet die Verletzung in Rechten durch Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung (Bebauungsplan Nr. 7, Änderung Nr. 2 der Gemeinde Adlwang vom 15. Dezember 1994). Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Zustandekommen eines Bebauungsplans (z.B. VfSlg. 14.757/1997), zur Rechtmäßigkeit der Planänderung (z.B. VfSlg. 13.825/1994) und im Hinblick auf das Erkenntnis vom 28. Februar 2000, B 1766/97, in dem der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit des gegenständlichen Bebauungsplanes gehegt hat, lässt ihr Vorbringen die Verletzung in einem Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Die Sache ist auch nicht von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen."

Nach antragsgemäßer Abtretung ihrer Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgerichtshof in ihrem Recht auf Nichterteilung der beantragten Baubewilligung verletzt. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift; auch die beiden Mitbeteiligten erstatteten jeweils eine Gegenschrift. Die Beschwerdeführerin replizierte, worauf sich der Erstmitbeteiligte abermals äußerte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des an das Trenngrundstück anschließenden Grundstückes; die die Parteistellung der Nachbarn und deren Rechte regelnde Bestimmung des § 31 BO lautet auszugsweise:

"Einwendungen der Nachbarn

(1) Nachbarn sind

1. bei Wohngebäuden einschließlich der zugehörigen Stellplätze für Kraftfahrzeuge sowie der allenfalls vorgeschriebenen Neben- und Gemeinschaftsanlagen: die Eigentümer und Miteigentümer der Grundstücke, die an das zu bebauende Grundstück unmittelbar angrenzen (Anrainer);

2. bei allen anderen Bauvorhaben sowie für die Nachbarrechte im Sinn des Abs. 5: zusätzlich jene Eigentümer und Miteigentümer der Grundstücke, die vom zu bebauenden Grundstück höchstens 50 Meter entfernt sind, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass diese Eigentümer und Miteigentümer durch das Bauvorhaben voraussichtlich in ihren subjektiven Rechten beeinträchtigt werden können.

Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind Grundeigentümern

gleichgestellt.

...

(3) Nachbarn können gegen die Erteilung der Baubewilligung mit der Begründung Einwendungen erheben, dass sie durch das Bauvorhaben in subjektiven Rechten verletzt werden, die entweder in der Privatrechtsordnung (privatrechtliche Einwendungen) oder im öffentlichen Recht (öffentlich-rechtliche Einwendungen) begründet sind.

(4) Öffentlich-rechtliche Einwendungen der Nachbarn sind im Baubewilligungsverfahren nur zu berücksichtigen, wenn sie sich auf solche Bestimmungen des Baurechts oder eines Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans stützen, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarschaft dienen. Dazu gehören insbesondere alle Bestimmungen über die Bauweise, die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, die Lage des Bauvorhabens, die Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden, die Gebäudehöhe, die Belichtung und Belüftung sowie jene Bestimmungen, die gesundheitlichen Belangen oder dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen. Ein Schutz gegen Immissionen besteht jedoch insoweit nicht, als die Nachbargrundstücke oder die darauf allenfalls errichteten Bauten nicht für einen längeren Aufenthalt von Menschen bestimmt oder geeignet sind und die Errichtung solcher Bauten auf Grund faktischer oder rechtlicher Umstände auch in Hinkunft nicht zu erwarten ist. Als längerer

Aufenthalt gilt dabei jedenfalls nicht ein wenn auch mehrmaliger oder öfterer, jeweils aber nur kurzzeitiger vorübergehender Aufenthalt von Menschen. Überdies kann der Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen nicht dazu führen, dass die Baubewilligung für ein Bauvorhaben, das nach der für das Baugrundstück geltenden Flächenwidmung zulässig ist, grundsätzlich versagt wird."

Da hier kein Wohngebäude Gegenstand des Bauvorhabens ist und die Beeinträchtigungsmöglichkeit nie in Zweifel gezogen wurde, ergibt sich die Parteistellung der Beschwerdeführerin aus § 31 Abs. 1 Z. 2 BO.

Als rechtswidrig sieht sie die erteilte Baubewilligung deshalb an, weil die Bewilligung auf § 35 BO gestützt wurde; das Bauverfahren hätte aber auf der Rechtsgrundlage des § 49 Abs. 1 BO durchgeführt werden müssen.

Nach der letztgenannten Bestimmung muss die Baubehörde, wenn sie feststellt, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wurde, dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid auftragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

Geht also die Behörde bei Feststellung einer Konsenswidrigkeit nach dieser Gesetzesstelle vor, so muss sie - abgesehen vom Fall des letzten Satzes dieser Bestimmung - dem Bauherrn die Gelegenheit geben, eine Baubewilligung zu beantragen. Mit einem solchen Antrag wird ein Baubewilligungsverfahren eingeleitet; gesonderte Bestimmungen für ein auf Grund eines derartigen Auftrages eingeleitetes Bauverfahren kennt das Gesetz aber nicht, weshalb eine Entscheidung darüber letztlich nur nach § 35 BO (Überschrift: Entscheidung über den Baubewilligungsantrag) erfolgen kann.

Möglicherweise meint die Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen, bei konsenslosen Bauführungen dürfen nur nach Erteilung eines Auftrages nach § 49 Abs. 1 BO um Baubewilligung angesucht werden. Damit wäre dem Bauherrn aber die Möglichkeit genommen, aktiv eine Sanierung herbei zu führen, sondern müsste er auf ein amtswegiges Vorgehen warten. Eine solche Auffassung würde wohl der allen Bauordnungen innewohnenden Absicht, Konsenswidrigkeiten zu verhindern, entgegenlaufen.

Wenn der Gesetzgeber im § 49 Abs. 1 BO selbst dann, wenn die Behörde schon ein baupolizeiliches Verfahren eingeleitet hat, die Möglichkeit der Erwirkung einer nachträglichen Baubewilligung vorsieht, muss dies umso mehr gelten, wenn ein solches Verfahren nicht eingeleitet wurde oder jedenfalls der als erste Alternative des § 49 Abs. 1 BO genannte Auftrag nicht erteilt wurde. Das Gesetz bietet auch keine Handhabe, ein Bauansuchen deshalb ab- oder zurückzuweisen, weil es erst nach der Errichtung des Baues gestellt wurde; die Entscheidung darüber kann, wenn nicht eine Abweisung nach § 30 BO (dies entspräche dem Fall des § 49 Abs. 1 letzter Satz BO) erfolgt, nur durch einen Bescheid nach § 35 BO ergehen.

Als Nachbarrechte macht die Beschwerdeführerin die Verletzung von Bestimmungen über die Gebäudehöhe und den Abstand geltend. Eine Beschränkung des Nachbarrechtes auf Einhaltung dieser Bestimmungen, wie etwa im § 6 Abs. 2 Z. 1 NÖ BauO 1996 vorgesehen, wonach Bestimmungen über die Bebauungshöhe und den Bauwuch nur dann Nachbarrechte gewähren, wenn diese Bestimmungen der Erzielung einer ausreichenden Belichtung der Hauptfenster der zulässigen Gebäude der Nachbarn dienen (hier könnte die Erhöhung des mindestens rund 20 m von der Nachbargrenze entfernten Dachfirstes um 60 cm keinen solchen Einfluss ausüben), kennt die O.ö. BauO nicht. Es ist daher (abstrakt) zu prüfen, ob das Projekt Bestimmungen bezüglich des Seitenabstandes zum Grundstück der Beschwerdeführerin und bezüglich der Gebäudehöhe auf der der Beschwerdeführerin zugewendeten Seite des Projekts verletzt.

Nach dem Einleitungssatz des § 5 O.ö. BauTG finden die dortigen Bestimmungen über die Lage und Höhe der Gebäude nur Anwendung, wenn der Bebauungsplan nichts anderes festlegt. Der im Zeitpunkt der Einreichung und Bewilligung dieses Projektes geltende Bebauungsplan Nr. 7, Änderung Nr. 2, enthält eine Baufluchtlinie, die zum Teil an der Grundgrenze zum Trenngrundstück verläuft (nach § 32 Abs. 3 Z. 2 O.ö. ROG 1994 ist eine "Baufluchtlinie" die Grenze, über die gegen den Vorgarten, den Seitenabstand, den Hof oder den Garten mit dem Bau oder den Bauteilen nicht vorgerückt werden darf). Das Projekt sieht den Abbruch von Gebäudeteilen, die die Baufluchtlinie überragen, und somit keine Überschreitung der Baufluchtlinie vor.

Die Beschwerdeführerin begehrt hingegen einen Seitenabstand zu ihrer Grundgrenze von insgesamt 13 m, wie dies auf Grund der Baubewilligung aus 1987 vorgesehen war. Damals galt kein Bebauungsplan, weshalb die Bestimmung des § 32 O.ö. BauO 1976 in der Fassung LGBl. Nr. 82/1983 Anwendung fand, wonach Zubauten gegen die seitliche Grenze des Bauplatzes einen Mindestabstand von 3 m einhalten mussten.

Der erstmals mit Beschluss des Gemeinderates vom 14. Dezember 1989 beschlossene und von der O.ö. Landesregierung am 28. März 1990 genehmigte Bebauungsplan sah eine Baufluchtlinie zum Teil an der Grundgrenze zum Trenngrundstück vor. Diese Festlegung erfuhr durch die späteren Änderungen des Bebauungsplanes keine Veränderung.

Die Beschwerdeführerin regt in diesem Zusammenhang an, der Verwaltungsgerichtshof möge einen Antrag zur Prüfung der Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit des Bebauungsplanes Nr. 7, Änderung Nr. 2, vom 14. Februar 1995, an den Verfassungsgerichtshof richten.

Dazu ist zunächst darauf zu verweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss - nach Durchführung eines Vorverfahrens - unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung zum Zustandekommen eines Bebauungsplanes und zur Rechtmäßigkeit einer Planänderung keine Rechtswidrigkeit der angewendeten generellen Norm erkannte. Bezüglich der Baufluchtlinie ist noch zu betonen, dass die Festlegung der Baufluchtlinie anlässlich der erstmaligen Erlassung des Bebauungsplanes erfolgte, und in diesem Zusammenhang auf das zum O.ö. ROG ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Dezember 1995, VfSlg. 14.375, zu verweisen, wonach bei der erstmaligen Erlassung eines Bebauungsplanes der Gemeinde ein viel weiterer Gestaltungsspielraum als im Falle einer Planänderung eingeräumt ist.

Aber auch bezüglich der gerügten Firsthöhe sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht zu einer Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof veranlasst. Dazu ist zunächst zu bemerken, dass schon nach dem ROG 1972 (§ 20), wie auch nach dem ROG 1994 (§ 32) die Gebäudehöhe typischer Regelungsgegenstand von Bebauungsplänen, aber nicht von Flächenwidmungsplänen ist bzw. war. Die Rechtsgrundlage der im Genehmigungsbescheid der belangten Behörde vom 21. Jänner 1986 enthaltenen Auflage sei dahingestellt; für das vorliegende Projekt war jedenfalls bereits der von der belangten Behörde am 8. Oktober 1996 genehmigte Flächenwidmungsplan Nr. 2 sowie der Bebauungsplan Nr. 7, in der Fassung der Änderung Nr. 2, maßgeblich. Während im (erstmaligen) Bebauungsplan Nr. 7 die Firsthöhe der Montagehalle noch mit 8,3 m festgelegt war, erfolgte die Anhebung auf 8,95 m durch die Änderung Nr. 1 des Bebauungsplanes Nr. 7 (dies ergibt sich einerseits aus der im Gemeindeakt erliegenden Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 16. März 2000 und andererseits aus dem Umstand, dass der im Akt der belangten Behörde erliegende Bebauungsplan Nr. 7, Änderung Nr. 2, unter der Überschrift "geändert wurde" keinen Hinweis auf die Gebäudehöhe enthält; als Grundlage der Änderung wird dort auf den ursprünglichen Bebauungsplan und dessen Änderung Nr. 1 vom 26. März 1991 verwiesen). Daraus folgt aber, dass gerade diese Änderung (Nr. 2), deren Anfechtung beim Verfassungsgerichtshof ausdrücklich gewünscht wird, die Gebäudehöhe gar nicht betroffen hat.

Daran ändert es auch nichts, wenn man dem Argument der Beschwerdeführerin folgt, dass die von ihr ausdrücklich bekämpfte Änderung Nr. 2 die von ihr bezüglich der Gebäudehöhe als rechtswidrig erachtete Änderung Nr. 1 nur fortgeschrieben hat:

Nach § 23 Abs. 2 ROG 1972 konnten Bebauungspläne geändert werden, wenn öffentliche Interessen und Interessen Dritter nicht dagegen sprachen. Dass hier öffentliche Interessen gegen die Anhebung der Firsthöhe um ca. 60 cm gesprochen hätten, ist nicht hervorgekommen; es ist aber auch die Verletzung von Interessen Dritter, insbesondere der Beschwerdeführerin nicht erkennbar. Auch wenn dem Nachbarn ein Recht darauf zusteht, dass Bestimmungen des Bebauungsplanes über die Gebäudehöhe eingehalten werden, bedeutet dies nicht, dass bei Erlassung oder Änderung eines Bebauungsplanes der Ordnungsgeber gehalten wäre, solche Nachbarrechte erst zu schaffen; vielmehr sind die Interessen Dritter nach objektiven Maßstäben zu messen.

Dazu bieten sich im Beschwerdefall die Bestimmungen über die Lage und Höhe der Gebäude im § 5 BauTG an. Wenn etwa in der dortigen Z. 2 vorgesehen ist, dass der Abstand zu den Nachbargrundgrenzen bei Gebäudeteilen, die höher als 9 m sind, wenigstens ein Drittel ihrer Höhe betragen muss, dann kann bei dem hier gegebenen Abstand von 10 m zur Nachbargrundgrenze die Erhöhung (der Firsthöhe!) von 8,37 m auf 8,95 m die durch die Bestimmungen über die Gebäudehöhe geschützten Interessen der benachbarten Beschwerdeführerin nicht berühren.

Im Übrigen ist auch hier auf die Begründung im Ablehnungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen; im

dort zitierten Erkenntnis vom 29. Juni 1994, VfSlg. 13.825, wird auch darauf abgestellt, dass keine grundlegende Änderung gegenüber der Stamfassung des maßgeblichen Bebauungsplanes erfolgte. Im Erkenntnis vom 27. November 2000, VfSlg. 16.004, wurde betont, dass die vorgenommene Änderung des Bebauungsplanes "nicht erheblich" eine dem bisherigen Bebauungsplan entsprechende bauliche Entwicklung stört.

Ausgehend vom Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers auch bei Änderung von Bebauungsplänen erscheint die hier vorgenommene Erhöhung um rund 60 cm so geringfügig, dass ihr schon deshalb keine Bedenken gegen deren Gesetzmäßigkeit entgegenstehen. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher auch aus diesem Grund zu einer Anfechtung nicht veranlasst.

Soweit die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Gebäudehöhe auch die Lichtkuppeln rügt, die eine Höhe von 9,20 m erreichen, ist ihr zu erwidern, dass der Bebauungsplan ausschließlich die Firsthöhe regelt. Der diesbezüglich behauptete Widerspruch zum Bebauungsplan liegt daher nicht vor; im Übrigen sind solche Lichtkuppeln ohne Weiteres den im § 5 Z. 7 BauTG aufgezählten Einrichtungen zuzuordnen.

Die Beschwerdeführerin rügt weiters, dass die Hallenbreite 19,22 m beträgt, nach dem Bebauungsplan wären aber nur 19,00 m zulässig.

Die Berufungsbehörde hat die Genehmigung dieser Abweichung auf § 36 BO gestützt. Gemäß § 36 Abs. 1 O.ö. BauO 1994 kann die Baubehörde 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.

Zu dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 9. November 1999, ZI.99/05/0151, einerseits ausgeführt, dass auch die Berufungsbehörde im Rahmen ihrer Abänderungsbefugnis zu einem solchen Ausspruch berechtigt ist und dass andererseits der Baubewilligungsantrag grundsätzlich auch einen Antrag auf Bewilligung geringfügiger Abweichungen nach der zuletzt zitierten Gesetzesstelle umfasst. Durch das Projekt wird die Baufluchtlinie nicht überschritten, wohl aber wird durch die Vergrößerung der Hallenbreite das Maß der baulichen Nutzung (§ 32 Abs. 2 Z. 2 ROG, worauf § 36 Abs. 1 BO verweist) erhöht.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die hier bescheidmäßig erlaubte Überschreitung geringfügig ist; auch die Gründe des § 36 Z. 1 und 2 BO sprechen nicht dagegen. Allein der Verweis auf die Bestimmungen über die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes im § 31 Abs. 4 BO schließt die Anwendbarkeit des § 36 BO nicht aus, weil ansonsten die gesonderte Regelung für die Unterschreitung der gesetzlich festgelegten Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden im § 36 Abs. 1 BO überflüssig wäre. Die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht auf, inwieweit Bestimmungen über die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes verletzt würden. Es kann daher zusammenfassend durch die Erteilung dieser Ausnahmegenehmigung eine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin nicht erkannt werden.

Das Projekt sieht bezüglich des an die Montagehalle südöstlich anschließenden Lagerraumes eine Flachdachoberkante in der Höhe von 4 m, entsprechend dem Bebauungsplan, vor. Auf Grund des im Projekt vorgesehenen Abbruches an der südöstlichen Ecke ist nicht erkennbar, inwieweit diese Bestimmung des Bebauungsplanes, wie von der Beschwerdeführerin ohne weitere Begründung behauptet, verletzt wird. Gleichfalls ist nicht erkennbar, inwieweit das auf der dem Grundstück der Beschwerdeführerin abgewendeten Seite der Montagehalle projektierte Vordach die Baufluchtlinie überschreiten soll.

Die Beschwerdeführerin macht weiters geltend, dass die an den Lagerraum anschließende Stützmauer die Baufluchtlinie übertreffe. Bezüglich Einfriedungen geht der Gesetzgeber in § 29 Abs. 2 BauTG davon aus, dass solche Bauten im Vorgartenbereich grundsätzlich zulässig sind, also auch jenseits der Baufluchtlinie errichtet werden dürfen. Es würde einen unbegründbaren Wertungswiderspruch darstellen, dürften erforderliche Stützmauern - egal wie geringer Dimension sie sind und wie weit sie über die Erdoberfläche ragen - außerhalb von Baufluchtlinien



ausnahmslos nicht errichtet werden. Da der im § 29 Abs. 2 BauTG genannte Abstand zur Nachbargrundgrenze bei weitem überschritten wird, ist durch dieses Vorhaben eine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin ausgeschlossen.

Die Beschwerdeführerin macht abermals geltend, dass kein rechtmäßiger Bauplatzbewilligungsbescheid existiere, sondern verschiedene Bescheide mit identem Datum, die aber einen unterschiedlichen Inhalt aufwiesen. Diesbezüglich ist sie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Februar 1999, ZI. 99/05/0004 zu verweisen, mit welchem eine Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen die Abweisung ihres Antrages auf Parteistellung im Bauplatzbewilligungsverfahren als unbegründet abgewiesen wurde. Dort wurde ausgeführt, dass durch das Fehlen einer Bauplatzbewilligung der Nachbar in keinem subjektivöffentlichen Recht verletzt sein kann, er hat im Baubewilligungsverfahren das Recht, in all jenen materiellrechtlichen Belangen Einwendungen zu erheben, die im Bauplatzbewilligungsverfahren zu verhandeln gewesen wären. Hingewiesen wurde auch darauf, dass aus dem Vorbringen, es würden zwei Bauplatzbewilligungen vorliegen, deren Flächen summiert größere Grundflächen als die Angaben im Grundbuch ergäben, nicht ersichtlich sei, in welchem Nachbarrecht die Beschwerdeführerin dadurch verletzt sein könnte.

Auch aus der vorliegenden Beschwerde ist Derartiges nicht ersichtlich und es werden darin konkrete Rechtswidrigkeiten des Bauplatzbewilligungsverfahrens, die Nachbarrechte berühren, wieder nicht aufgezeigt.

Schließlich wird nicht weiter konkretisiert, warum das Bauvorhaben dem örtlichen Entwicklungskonzept, in dem eine Trennung von Wohngebiet und gewerblich genutzten Bereichen vorgesehen sei, widerspreche, zumal zwischen dem Baugrundstück und dem Grundstück der Beschwerdeführerin das mehrfach genannte Trenngrundstück vorhanden ist.

Was die geltend gemachten Verfahrensmängel, insbesondere bezüglich genauer Situierung des vorhandenen Bestandes betrifft, ist die Beschwerdeführerin auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach auch bei nachträglichen Baubewilligungen das Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren darstellt (siehe beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 4. September 2001, ZI. 2000/05/0074).

Damit erweist sich die Beschwerde aber insgesamt als unbegründet, sodass sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Die Beschwerdeführerin hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der im Beschwerdefall in Rede stehende Anspruch als "civil right" im Sinne der EMRK zu beurteilen ist, weil im vorliegenden Fall die Durchführung einer mündlichen Verhandlung aus folgenden Gründen jedenfalls nicht erforderlich ist: Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht.

Der EGMR hat zuletzt in seiner Entscheidung vom 2. September 2004, ZI. 68087/01 (Hofbauer/Österreich) unter Hinweis auf weitere Rechtsprechung (vgl. insbesondere EGMR 24. Juni 1993, Schuler-Zgraggen/Schweiz, Series A no. 263, S.19, § 58; 25. April 2002, ZI. 64336/01, Varela Assalino/Portugal; 5. September 2002, ZI. 42057/98, Speil/Österreich), dargelegt, dass die Anforderungen von Art. 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jeglicher Anhörung (im Originaltext: any hearing at all), erfüllt wären, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" (im Originaltext: highly technical) Fragen betrifft. Der Gerichtshof verwies im erwähnten Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechnete.

Der - nach mündlicher Verhandlung an Ort und Stelle auf sachverständiger Basis ermittelte - entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art. 6 EMRK steht somit dem

Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. September 2004, Zl. 2001/10/0178). Die

Entscheidung konnte daher im Sinne des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 18. Jänner 2005

### **Schlagworte**

Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Gebäudehöhe BauRallg5/1/5Umfang der Abänderungsbefugnis DiversesBaubewilligung BauRallg6Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Abstandsvorschriften BauRallg5/1/1Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens AllgemeinNachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Vorschriften, die keine subjektiv-öffentliche Rechte begründen BauRallg5/1/9Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2Baurecht NachbarBehörden eigener Wirkungsbereich der Gemeinde örtliche Baupolizei und örtliche Raumplanung B-VG Art15 Abs5 BauRallg2/2Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Baupläne BauRallg5/1/2

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2002050733.X00

### **Im RIS seit**

16.02.2005

### **Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2012

**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)