

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/14 2002/05/0686

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2004

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Niederösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82003 Bauordnung Niederösterreich;

L82103 Kleingarten Niederösterreich;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §68 Abs1;

BauO NÖ 1996 §113 Abs2a idF 8200-14;

BauO NÖ 1996 §113 Abs2b idF 8200-14;

BauO NÖ 1996 §35 Abs2 Z3;

BauO NÖ 1996 §77 Abs1;

BauRallg;

KIGG NÖ 1988 §5;

KIGG NÖ 1988 §6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde des Josef Novotny in Wien, vertreten durch die Rechtsanwalts-Kommandit-Partnerschaft Borns & Partner in 2230 Gänserndorf, Dr. Wilhelm Exner-Platz 6, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 6. Juli 2001, Zl. RU1-V-00157/00, betreffend Erteilung eines Bauauftrages (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Strasshof an der Nordbahn, vertreten durch Mag. Michael Mendel, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Ungargasse 59-61), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Auf der Parzelle Nr. 32 der Kleingartenanlage Strasshof-West in der mitbeteiligten Gemeinde besteht ein

Kleingartenhaus; der diesbezügliche Bauplan vom April 1980 wies den Beschwerdeführer als Bauwerber, den "ÖBB-Landwirtschaftskleingartenverein Strasshof-West" als Grundeigentümer aus. Die Baubewilligung wurde auf Grund eines Antrages des Beschwerdeführers am 4. August 1980 erteilt.

Nach einer anonymen Anzeige fand am 19. Februar 1999 an Ort und Stelle eine Besichtigung in Anwesenheit des Beschwerdeführers statt. Es wurde festgestellt, dass an der nördlichen Seite des bestehenden Kleingartenhauses ein Zubau in der Größe von 5 m x 3,70 m errichtet worden sei, dass im bestehenden Gebäude im Dachboden ein Schlafzimmer, ein Wohnzimmer und ein Vorraum ausgeführt worden seien. Im Erdgeschoß befinde sich an Stelle des bewilligten Kabinetts ein Stiegenaufgang. Die verbaute Fläche betrage 53,30 m<sup>2</sup>.

Mit Schreiben vom 23. Februar 1999, gerichtet an die Bauabteilung der mitbeteiligten Gemeinde, ersuchte der Beschwerdeführer um Einleitung eines Verfahrens "gemäß

§ 113 NÖ Bauordnung 1976 in Verbindung mit

§ 77 NÖ Bauordnung 1996", und ersuchte die Behörde, ihm umgehend

die für diesen Antrag notwendigen Anleitungen zu übersenden.

Anlässlich der Verhandlung vom 24. Juni 1999, bei der der Beschwerdeführer und auch ein Vertreter des Grundeigentümers anwesend waren, wurde festgestellt, dass der bewilligte Umfang dieses Gebäudes maßgeblich erweitert worden sei. Die seinerzeit vorhandene Brettbinderkonstruktion sei entfernt und stattdessen ein ausgebauter Dachgeschoß samt interner Stiegenanlage errichtet worden. Im Dachgeschoß seien zwei Aufenthaltsräume hergestellt worden. Durch den Dachgeschoßausbau sei es zu einer deutlichen Überschreitung der bewilligten Gebäudehöhe gekommen. Der gartenseitig errichtete Zubau weise eine Fläche von 18,5 m<sup>2</sup> auf. An der rechten Grundstücksgrenze wurde eine Gartengerätehütte im Ausmaß von 2,4 m x 3,5 m festgestellt.

Mit Bescheid vom 27. Juli 1999 erließ der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde einen baupolizeilichen Abtragungsauftrag, in dessen Begründung auf die Feststellungen anlässlich der Verhandlung Bezug genommen wird.

In seiner dagegen erstatteten Berufung bekämpfte der Beschwerdeführer die Feststellung, die bewilligte Gebäudehöhe von 3,5 m werde maßgeblich überschritten. Den Pächtern der Kleingartenanlage sei immer die Erweiterung auf 50 m<sup>2</sup> verbaute Fläche in Aussicht gestellt worden. Nachdem 1997/1998 der Anschluss an das örtliche Kanal- und Gasnetz erfolgt sei und die Gemeinde zwecks Erhebung der Kanalgebühren die Baulichkeiten vermessen habe, seien Kanalgebührenbescheide für Baulichkeiten ausgestellt worden, die das Ausmaß von 35 m<sup>2</sup> weit überschritten hätten. Dies sei als Duldung oder stilles Einverständnis der Gemeinde anzusehen, weshalb der Beschwerdeführer 18,5 m<sup>2</sup> dazu gebaut habe. Es werde weiter eine Umwidmung der Gartenfläche auf Bauland erhofft, zumal ca. 75 % der Pächter die erlaubte, verbaute Fläche von 35 m<sup>2</sup> überschritten hätten.

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde wies die Berufung mit Bescheid vom 27. November 2000 als unbegründet ab; es erfolgten jedoch Abänderungen bei den einzelnen Aufträgen. An den Beschwerdeführer als Eigentümer der dort genannten Baulichkeiten erging der Auftrag,

1. das nachträglich errichtete Dachgeschoß samt Stiegenaufgang abzurechen, sodass die bewilligte Höhe eingehalten werde,

- 2.

den Zubau im Ausmaß von 3,7 m x 5 m abzurechen und

- 3.

die Gartengerätehütte im Ausmaß von 2,4 m x 3,5 m abzurechen,

wobei die Durchführung mit 4 Monaten ab Zustellung des Bescheides befristet wurde. In der Begründung verwies der Gemeinderat auf die Feststellungen anlässlich der Verhandlung an Ort und Stelle. Die beanstandete Bauführung sei unzulässig, weil sie im Widerspruch zu § 6 Abs. 1 NÖ Kleingartengesetz stehe. Das Gebäude befinde sich in einer Kleingartenanlage, für das Grundstück sei die Widmung Grünland-Kleingärten festgelegt. Bezüglich der Gebäudehöhe wäre schon der bewilligte Bestand heute nicht mehr bewilligungsfähig, eine Erhöhung des Gebäudes sei daher

jedenfalls unzulässig. Bezüglich des Zubaus sei von der Beschränkung des Flächenausmaßes auf 35 m<sup>2</sup> auszugehen; ob allenfalls eine Änderung des Flächenwidmungsplanes erfolgen werde, sei nicht zu berücksichtigen. Die Gartengerätehütte sei als Nebengebäude jedenfalls unzulässig.

In seiner dagegen erhobenen Vorstellung verwies der Beschwerdeführer darauf, dass den Pächtern dieser Kleingartenanlage immer wieder eine Anpassung an das Wiener Kleingartengesetz in Aussicht gestellt worden wäre. Anlässlich des Kanal- und Gasanschlusses sei von der Baubehörde die Überschreitung der 35 m<sup>2</sup>-Grenze festgestellt und akzeptiert worden; es seien entsprechende Kanalgebührenbescheide ausgestellt worden. Bei einer Vereinssitzung, bei der auch der Bürgermeister anwesend gewesen sei, sei eine Umwidmung in Aussicht gestellt worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung als unbegründet ab. Das Ausmaß einer Kleingartenhütte werde durch § 6 Abs. 2 zweiter Satz NÖ Kleingartengesetz dreifach beschränkt. Die Grundrissfläche dürfe 35 m<sup>2</sup>, die Traufenhöhe 2,6 m und die Firsthöhe 4,70 m nicht übersteigen. Nebengebäude seien gemäß § 6 Abs. 1 dritter Satz NÖ Kleingartengesetz unzulässig. Eine nachträgliche Bewilligung sei daher nicht möglich.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 25. Februar 2002, B 1207/01, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In seiner Beschwerdeergänzung vor dem Verwaltungsgerichtshof beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Erstmals vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer "mangelnde Passivlegitimation" geltend und verweist darauf, es sei im Verfahren völlig unbestritten gewesen, dass die österreichischen Bundesbahnen Eigentümer und er nur Pächter dieser Kleingartenparzelle sei. Gegen den Beschwerdeführer hätte daher kein baupolizeilicher Auftrag ergehen dürfen.

Mit einem gleichartigen Vorbringen eines anderen Adressaten eines Beseitigungsauftrages, betreffend die Parzelle Nr. 40 der gegenständlichen Kleingartenanlage, hat sich der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 15. Juli 2003, Zl. 2002/05/1517, auseinander gesetzt und wörtlich ausgeführt:

"Der Beschwerdeführer wendet mangelnde "Passivlegitimation" ein und führt aus, er sei bloß Pächter des Grundstückes, auf welchem das vom Bauauftrag betroffene Gebäude errichtet ist. Der Bauauftrag hätte nicht ihm erteilt werden dürfen, zumal er auch nicht Eigentümer des Gartenhauses sei.

Ein auf § 35 Abs. 2 Z. 3 BO gestützter Auftrag kann - mangels einer ausdrücklich anders lautenden Regelung - nur an den Eigentümer des betroffenen Bauwerks erteilt werden. Nur diesen trifft die Verpflichtung zur Beseitigung eines vorschriftswidrigen Baus, unabhängig davon, ob er selbst oder seine Rechtsvorgänger den konsenswidrigen Zustand durch ein (schuldhaftes) Verhalten herbeigeführt haben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2002, Zl. 2000/05/0079, m.w.N.).

Im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden hat der Beschwerdeführer nie bestritten, Eigentümer des hier zu beurteilenden Bauwerks zu sein. Im Bescheid der Berufungsbehörde wurde dem Beschwerdeführer ausdrücklich der Bauauftrag als 'Eigentümer des auf Grundstück Nr. 164, KG Strasserfeld, ... errichteten Gebäudes erteilt'. Auch in der dagegen erhobenen Vorstellung hat der Beschwerdeführer gegen die Annahme der Berufungsbehörde, er sei Eigentümer dieses Bauwerks, nichts vorgebracht. Das erstmals in der Beschwerde erstattete Vorbringen, nicht Eigentümer des vom Bauauftrag erfassten Bauwerks zu sein, stellt sich demnach als unzulässige Neuerung im Sinne des § 41 Abs. 1 VwGG dar."

Dem ist im vorliegenden Beschwerdefall nichts hinzuzufügen; bemerkenswert ist, dass der Beschwerdeführer eine Aussage, wer Eigentümer des konsentierten Gartenhauses sei, vermeidet.

Gemäß § 35 Abs. 2 Z. 3 Niederösterreichische Bauordnung 1996 (BO) hat die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerks anzuordnen, wenn für das Bauwerk keine Baubewilligung (§ 23) oder - anzeige (§ 15) vorliegt und das Bauwerk

unzulässig ist (§ 15 Abs. 3 und § 23 Abs. 1) oder der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

Auch in diesem Beschwerdefall wird nicht bestritten, dass für die Ausführungen, die den Gegenstand des Bauauftrages bilden, keine Baubewilligung vorliegt; bestritten wird aber die Unzulässigkeit und damit die Bewilligungsunfähigkeit im Wesentlichen mit dem Argument, dass § 6 Kleingartengesetz überhaupt nicht Anwendung finde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im zitierten Erkenntnis mit einem gleichartigen Vorbringen auseinander gesetzt und zusammengefasst ausgeführt, dass dann, wenn sich ein Grundstück in einer Kleingartenanlage befindet, die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Baulichkeiten unabhängig davon Anwendung finden, ob die in der Kleingartenanlage befindlichen Kleingärten tatsächlich der in § 5 NÖ Kleingartengesetz festgelegten Größe entsprechen. Auch hier ist aber unstrittig, dass sich die gegenständliche Parzelle in einer Kleingartenanlage befindet.

Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 2. Satz VwGG auf die ausführliche Begründung im zitierten Erkenntnis (wie auch in dem die selbe Kleingartenanlage betreffenden Erkenntnis vom 27. Februar 2002, Zl. 2001/05/1154) verwiesen.

Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Anwendbarkeit der Schwarzbautensanierungsbestimmung des § 113 Abs. 2a und 2b der NÖ BauO 1976, LGBl. 8200-14, und deren Weitergeltung auf Grund des § 77 Abs. 1 BO beruft, ist es zwar richtig, dass er seinen Antrag noch vor Inkrafttreten der Aufhebung dieser Bestimmungen durch den Verfassungsgerichtshof (kundgemacht am 30. April 1999) gestellt hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat aber im Erkenntnis vom 27. Jänner 2004, Zl. 2001/05/0675, ausgeführt, dass ab dieser Kundmachung diese Bestimmungen unanwendbar waren; hier gehörten sie schon im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides am 27. Juli 1999 nicht mehr dem Rechtsbestand an (so auch das hg. Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2002/05/1465). Auf den Zeitpunkt der Antragstellung kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sodass sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Auf Basis der zitierten Rechtsprechung konnte die Entscheidung in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat getroffen werden.

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

Wien, am 14. Dezember 2004

#### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6Rechtskraft Besondere Rechtsprobleme Person des Bescheidadressaten dingliche Wirkung  
**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002050686.X00

#### **Im RIS seit**

11.01.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.12.2014

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