

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/3/18 2002/05/1465

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.03.2004

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Niederösterreich;

L81703 Baulärm Umgebungslärm Niederösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82003 Bauordnung Niederösterreich;

## Norm

BauO NÖ 1883 §26;

BauO NÖ 1969 §100;

BauO NÖ 1976 §100;

BauO NÖ 1976 §113 Abs2 Z3;

BauO NÖ 1976 §113 Abs2a idF 8200-13;

BauO NÖ 1976 §113 Abs2b idF 8200-13;

BauO NÖ 1996 §77 Abs1 Satz2;

BauRallg;

## 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 des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde 1. des Josef Ulzer und 2. der Marianne Ulzer, beide in Zausenberg, beide vertreten durch Dr. Frank Riel, Dr. Wolfgang Grohmann und Dr. Josef Cudlin, Rechtsanwälte in 3500 Krems, Gartenaugasse 1, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 26. September 2002, Zl. RU1-V-92012/01, betreffend die Zurückweisung von Baugesuchen und einen Abbruchauftrag (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Gedersdorf, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 je zur Hälfte binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer einer bebauten Liegenschaft im Gebiet der mitbeteiligten Gemeinde, bestehend aus den Grundstücken Nr. .58 und 1155.

Die Beschwerdeführer ersuchten mit der mit 20. Oktober 1981 datierten Eingabe (die allerdings einen Eingangsvermerk der Gemeinde vom 16. Oktober 1981 aufweist) um Erteilung der baubehördlichen Bewilligung zur Errichtung eines Kellers, einer Halle und eines Lagerraumes sowie einer straßenseitigen Einfriedung auf ihrer Liegenschaft. In einem Schreiben vom 1. April 1982 erklärten die Beschwerdeführer, ihr Vorhaben zu modifizieren. Eine solche Erklärung findet sich auch in einem weiteren Schreiben vom 25. April 1982. In weiterer Folge holte die Baubehörde ein Gutachten vom 11. August 1982 ein, aus welchem sich im Wesentlichen ergab, dass die beabsichtigte Bauführung im Grünland im Sinne des § 19 Abs. 2 und 4 NÖ ROG 1976 für die landwirtschaftliche Nutzung als nicht erforderlich anzusehen sei.

In den Bauakten befindet sich daraufhin ein mit 19. August 1982 datiertes, nicht unterfertigtes Bescheidkonzept des Bürgermeisters, mit dem im Hinblick auf das negative Gutachten das Ansuchen um Baubewilligung vom 20. Oktober 1981 abgewiesen wird. Weiters befindet sich in den Akten ein entsprechender, an den Erstbeschwerdeführer adressierter Rückschein, auf dem bestätigt ist, dass die Sendung am 24. August 1982 von der Zweitbeschwerdeführerin (Ehefrau) übernommen wurde.

Über Aufforderung der Baubehörde legten die Beschwerdeführer am 6. Dezember 1984 (Datierung der Eingangsstampiglie) neuerlich Auswechslungspläne vor, welche nicht unterfertigt waren. Die Vorlage einer Baubeschreibung erfolgte nicht. Ein von der Baubehörde eingeholtes landwirtschaftliches Gutachten vom 19. Juli 1985 kam zum Ergebnis, dass hinsichtlich des bestehenden Gebäudekomplexes die "Erforderlichkeit" der Zu- und Umbauten im Sinne des § 19 NÖ ROG 1976 nicht gegeben sei.

In einer Verhandlungsschrift des Bürgermeisters als Baubehörde erster Instanz vom 23. September 1985 ist unter anderem festgehalten, im Anschluss an ein älteres bestehendes Presshaus seien im Laufe der vergangenen "bis zu 20 Jahre", auch durch verschiedene Vorbesitzer, eine Anzahl von Zubauten errichtet worden, für welche baubehördliche Bewilligungen nicht auflagen.

Mit der als Bescheid überschriebenen Erledigung vom 21. Oktober 1985 trug der Bürgermeister den Beschwerdeführern auf, die konsenslosen Bauarbeiten einzustellen, das konsenslos errichtete Heurigenlokal nicht zu benützen, und binnen 30 Tagen die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung unter gleichzeitiger Vorlage der erforderlichen Beilagen zu beantragen.

Daraufhin legten die Beschwerdeführer am 5. November 1985 (Datum der Eingangsstampiglie) nicht unterfertigte und lediglich kopierte "Auswechslungspläne" vor, welche die Baubehörde als unzureichend erachtete.

Mit der als Bescheid bezeichneten Erledigung vom 17. September 1986 stellte der Bürgermeister fest, dass der gesamte Baubestand auf dem Grundstück Nr. 1155 ohne baubehördliche Bewilligung hergestellt worden sei (Punkt 1.), dass die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung unter näher bezeichneten Voraussetzungen möglich sei (Punkt 2.), dass eine von den Beschwerdeführern selbst angefertigte Zeichnung, eingelangt am 15. Oktober 1985, sowie eine nicht beglaubigte Kopie des Einreichplanes vom Juli 1984, eingelangt am 5. November 1985, nicht zur Weiterführung des baubehördlichen Bewilligungsverfahrens geeignet seien, weil diese Unterlagen nicht den zuvor genannten Anforderungen entsprächen (Punkt 3.), und behob den Bescheid vom 21. Oktober 1985 (Punkt 4.).

Mit den als Bescheid bezeichneten Erledigungen des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 28. Februar 1990 wurden infolge Berufung der Beschwerdeführer die erstinstanzlichen "Verfügungen" vom 25. September 1985, 21. Oktober 1985 und 17. September 1986 aufgehoben. Die in den Akten befindlichen Ablichtungen dieser Erledigungen sind jeweils mit drei unleserlichen Unterschriften versehen.

Mit Erledigung vom selben Tag forderte der Bürgermeister die Beschwerdeführer auf, innerhalb von acht Wochen die Einreichunterlagen nach Maßgabe der NÖ BO und entsprechend den Vorstellungen der Naturschutzbehörde sowie unter Bedachtnahme auf das Gutachten vom 19. Juli 1985 dem Gemeindeamt zu übermitteln. Würden die Antragsbeilagen nicht fristgerecht, nicht vollständig oder nicht in der von der NÖ BO geforderten Form nachgereicht, so würden die Bauansuchen vom 20. Oktober 1981, 1. April 1982, 25. April 1982 und 23. September 1985 als zurückgezogen betrachtet. (Anmerkung: Unklar ist, worin die Behörde ein Ansuchen vom 23. September 1985 erblickte.)

Daraufhin übermittelten die Beschwerdeführer am 8. Mai 1990 (Datum des Einlangens) ohne entsprechendes Begleitschreiben oder Ansuchen neuerlich Austauschpläne, welche sich nur auf den Ausbau der WC-Anlagen in dem (von der Behörde als konsenslos erachteten) Zubau bezogen.

Nach mehreren erfolglosen Aufforderungen der Baubehörde an den Erstbeschwerdeführer um Vorsprache, vermerkte der Bürgermeister am 24. Oktober 1990 (auf einer Ausfertigung seines Schreibens vom 28. Februar 1990), dass die in jenem Schreiben genannten Bauansuchen als zurückgezogen zu betrachten seien, weil die geforderten Einreichunterlagen nicht vorgelegt worden seien.

In weiterer Folge teilte der Bürgermeister den Beschwerdeführern mit Erledigung vom 21. Mai 1991 mit, die Baubehörde plane auf Grund der Tatsache, dass für sämtliche Baulichkeiten auf dieser Liegenschaft ausgenommen das alte Presshaus keine Baubewilligungen vorlägen, diese somit konsenslos errichtet worden seien und eine nachträgliche Baubewilligung auch nicht erteilt werden könnte, den Beschwerdeführern die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes gemäß § 109 Abs. 3 NÖ BO 1976 aufzutragen.

Die Beschwerdeführer äußerten sich in einem bei der Gemeinde am 14. Juni 1991 eingelangten Schriftsatz ablehnend und brachten unter anderem vor, sie hätten das Grundstück Nr. 1155 mit Kaufvertrag vom 9. Oktober 1981 erworben. Die Behauptung der Baubehörde, dass die Bauten konsenslos errichtet worden seien, sei unzutreffend, und würde außerdem den Vorbesitzern zur Last fallen. Das Gebäude sei in den 60er Jahren mit Baubewilligung errichtet worden, was bewiesen werden könne.

Angeschlossen ist ein Schreiben des DI O. N. vom 10. Juni 1991 an den Erstbeschwerdeführer, wonach er über dessen Wunsch erkläre, er habe in den Jahren 1967 bis 1969 den Kellerzubau hinter dem von seiner Frau gepachteten Keller errichtet. Der Zubau sei, wie es damals üblich gewesen sei, nach mündlicher Genehmigung durch den damaligen Bürgermeister in Eigenregie ausgeführt worden. Nachträglich sei über Betreiben von Nachbarn eine Kommission abgehalten worden. Er selbst habe nach dieser langen Zeit und wegen Aufgabe des Betriebes keine Unterlagen. Diesen Bau habe aus der Konkursmasse im freien Verkauf Herr A. T. gekauft. Die Gemeinde habe dann von ihm eine neuerliche Kommissionierung verlangt und durchgeführt, weil angeblich keine Unterlagen bei der Gemeinde aufgelegt seien. Die Ergebnisse seien ihm nicht bekannt.

Mit Bescheid vom 12. September 1991 untersagte der Bürgermeister den Beschwerdeführern gemäß § 109 Abs. 1 NÖ BO 1976 die Weiterführung sämtlicher Arbeiten und verfügte zugleich gemäß § 109 Abs. 3 leg. cit. die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes auf den beiden Grundstücken Nr. 58 und Nr. 1155. Es seien daher sämtliche Baulichkeiten, die in einer beiliegenden Lageskizze gelb gekennzeichnet seien, binnen neun Monaten nach Zustellung des Bescheides zur Gänze abzutragen, wobei vor Beginn der Abbrucharbeiten um die entsprechende baubehördliche Bewilligung anzusuchen sei. Die angeschlossene Lageskizze über die verfahrensgegenständlichen Grundstücke bilde somit einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides.

Begründend wurde insbesondere ausgeführt, auf Grund der bisher durchgeführten Erhebungen sei festzustellen gewesen, dass sämtliche von der Verfügung betroffenen Baulichkeiten konsenslos errichtet worden seien. Die Behauptung, dass eine Baubewilligung hierfür vorhanden sei, sei insofern unrichtig, als eine allfällig erteilte Baubewilligung bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen gewesen wäre und in der seit 1967 lückenlosen Bauaktensammlung der Gemeinde keine diesbezügliche Bewilligung enthalten sei. Hinsichtlich des am 6. Dezember 1984 vorgelegten Auswechslungsplanes zur Adaptierung des Keller- bzw. Heurigenobjektes wurde auf das negative Gutachten des landwirtschaftlichen Amtssachverständigen vom 19. Juli 1985 verwiesen, wonach eine nachträgliche Bewilligung des konsenslos errichteten Gebäudes unzulässig sei.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Berufung, die mit Berufungsbescheid vom 22. November 1991 als unbegründet abgewiesen wurde.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Vorstellung.

Mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 24. Jänner 1994 wurde der Vorstellung Folge gegeben, der bekämpfte Berufungsbescheid behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Berufungsbehörde verwiesen.

Nach Darstellung des Verfahrensganges heißt es begründend, vorweg sei der belangten Behörde nicht erkennbar, weshalb sich die Baubehörden bei der Erlassung der Bescheide vom 12. September 1991 und vom 22. November 1991

auf § 109 Abs. 1 bzw. Abs. 3 NÖ BO 1976 stützten, zumal diese Bestimmungen nur bei noch nicht fertig gestellten Bauvorhaben während der Bauphase anwendbar seien. Aus dem vorgelegten Bauakt sei jedoch nicht erkennbar, dass das konsenslose Bauvorhaben noch nicht abgeschlossen gewesen wäre. Richtigerweise wäre daher gemäß § 113 Abs. 2 Z 3 NÖ BO 1976 vorzugehen gewesen. Abgesehen davon, dass der Abbruchauftrag auf die unrichtige Gesetzesstelle gestützt worden sei, könnte er im Beschwerdefall weder auf § 113 Abs. 2 Z 3 lit. a noch lit. b NÖ BO 1976 gestützt werden. So vertrete einerseits die Baubehörde die Auffassung, dass trotz des "augenscheinlich negativen (zweiten)" landwirtschaftlichen Gutachtens vom 19. Juli 1985, wie der Verhandlungsschrift vom 23. September 1985 zu entnehmen sei, grundsätzlich eine Genehmigungsfähigkeit der konsenslos errichteten Baulichkeiten denkbar sei. Andererseits könne der ergangene Abbruchauftrag auch nicht darauf gestützt werden, dass die Eigentümer den erforderlichen Antrag nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hätten. Die Baubehörde gehe nämlich im gesamten Verfahren stets vom Vorliegen eines unerledigten Bauansuchens der Beschwerdeführer aus, obwohl sie selbst in der Begründung ausgeführt habe, dass das ursprüngliche Ansuchen vom 20. Oktober 1981 mit einem rechtskräftigen Bescheid vom 19. August 1982 abgewiesen worden sei. Dessen ungeachtet habe die Baubehörde erster Instanz die Beschwerdeführer wiederholt zum Teil formlos, zum Teil in "bescheidähnlicher Form" oder tatsächlich durch Bescheide aufgefordert, entsprechende Unterlagen nachzureichen. Wenn die Baubehörde letztlich der Meinung gewesen wäre, dass die Eheleute innerhalb der ihnen gestellten Frist keine entsprechenden Einreichpläne vorgelegt hätten, so hätte sie dieses Bauansuchen nach § 13 Abs. 3 AVG zurückweisen müssen. Die "mittels Aktenvermerk" angenommene automatische Zurückziehung der seinerzeitigen Ansuchen um Erteilung einer Baubewilligung könne nicht als ordnungsgemäßer Abschluss des Baubewilligungsverfahrens qualifiziert werden.

Zum seinerzeitigen Bescheid vom 19. August 1982 sei noch zu bemerken, dass dieser, sofern seine Ausfertigung überhaupt formgerecht gefertigt gewesen wäre, lediglich an den Erstbeschwerdeführer ergangen sei und daher das diesbezügliche Bauansuchen der Zweitbeschwerdeführerin nach wie vor als unerledigt anzusehen sei. Die Erledigung vom 25. September 1985 sowie der Auftrag vom 21. Oktober 1985 seien mangels einer leserlichen Unterschrift durch den Bürgermeister nicht als Bescheide zu qualifizieren, weshalb die Berufungen vom 14. Oktober 1985 und 5. November 1985 deshalb als unzulässig zurückzuweisen gewesen wären. Hinsichtlich der drei als Berufungsbescheid bezeichneten Erledigung des Gemeinderates vom 28. Februar 1990 sei festzustellen, dass es sich dabei ebenfalls nicht um Bescheide gehandelt habe, weil sämtliche drei Unterschriften auf diesen Erledigungen als unleserlich zu qualifizieren seien (und auch der Name des Genehmigenden nicht leserlich beigefügt worden sei).

Hinsichtlich des erstinstanzlichen Bescheides vom 12. September 1991 sei weiters zu bemerken, dass entgegen der Vorschreibung im Spruch dieses Bescheides der Abbruch von Gebäudeteilen in Befolgung eines baubehördlichen Abbruchauftrages keiner Bewilligung nach § 92 Abs. 1 Z 7 NÖ BO 1976 bedürfe.

Es werde daher Aufgabe des fortzusetzenden Bauverfahrens sein zu ergründen, ob der bisherige Rechtsstandpunkt der Baubehörden aufrecht zu erhalten sei, die fraglichen Baumaßnahmen könnten grundsätzlich als bewilligungsfähig angesehen werden, obwohl zwei negative Gutachten von landwirtschaftlichen Amtssachverständigen die Erforderlichkeit dieser Bauführung im Grundland verneint hätten.

Sollte dies der Fall sein, so wäre die Erledigung des Bürgermeisters vom 19. August 1982 daraufhin zu überprüfen, inwieweit damit überhaupt das Ansuchen des Erstbeschwerdeführers rechtskräftig erledigt worden sei. Sollte dies nicht der Fall sein und daher von einem offenen Ansuchen der Beschwerdeführer um Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die konsenslosen Baumaßnahmen auszugehen sein, so wären diese unter Hinweis auf § 13 Abs. 3 AVG letztmalig aufzufordern, binnen einer bestimmten Frist vorschriftsmäßige Unterlagen nachzureichen.

Sollten die Beschwerdeführer einem derartigen Auftrag nicht fristgerecht entsprechen, werde empfohlen, in einem Bescheid zugleich einerseits das Ansuchen um baubehördliche Bewilligung zurückzuweisen und zugleich einen auf § 113 Abs. 2 Z 3 lit. b NÖ BO 1976 gestützten Abbruchauftrag zu erteilen.

Die bescheidmäßige Erledigung des Ansuchens um nachträgliche baubehördliche Bewilligung könne durch die Erlassung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages nach § 113 NÖ BO 1976 nicht als miterledigt angesehen werden und es würde die Nichterledigung des Bauansuchens in der Folge ein Hindernis bei der Vollstreckung des baupolizeilichen Abbruchauftrages darstellen.

Hierauf wurde mit inhaltsgleichen Berufungsbescheiden vom 10. Februar 1995 (der eine ist an den

Erstbeschwerdeführer, der andere an die Zweitbeschwerdeführerin gerichtet) gemäß § 66 Abs. 2 AVG der erstinstanzliche Bescheid vom 12. September 1991 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz verwiesen, weiters gemäß § 66 Abs. 4 AVG den Berufungen vom 14. Oktober 1985, 3. November 1985 und 7. Oktober 1985 stattgegeben und die damit bekämpften erstinstanzlichen Verfügungen ersatzlos aufgehoben.

Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, auf Grund des Bescheides der belangten Behörde vom 24. Jänner 1994 sei davon auszugehen, dass die Erledigungen des Bürgermeisters vom 19. August 1982 und jene der Berufungsbehörde vom 28. Februar 1990 mangels gehöriger Fertigung nicht als Bescheide anzusehen seien.

Hierauf forderte der Bürgermeister die Beschwerdeführer mit Erledigung vom 21. Februar 1995 zur Vorlage entsprechender, näher bezeichneter Planunterlagen bis spätestens 15. April 1995 auf. In der Folge beantragten die Beschwerdeführer mit Ansuchen vom 25. März 1995 (eingegangen am 6. April 1995) die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung eines Heizraumes im bestehenden Lagerraum "und aus diesem eine Tür ins Freie" mit einem Stiegenabgang, die Errichtung eines "Schiedelkamines" sowie die Aufstellung einer Zwischenwand im bestehenden Heurigenlokal zwecks Herstellung einer Küche sowie einer neuen Schankanlage im Anschluss an die bestehende Küche, auch einer Mauer im Obergeschoss, und eines Dachstuhles nach einem näher bezeichneten Plan.

Nach Einholung einer Stellungnahme des NÖ Gebietsbauamtes in Krems vom 29. April 1991 zu Fragen im Zusammenhang mit dem Abbruch der von der Behörde als konsenslos angenommenen Baulichkeiten wies der Bürgermeister mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 17. Mai 1995 die Baubewilligungsanträge der Beschwerdeführer vom 16. Oktober 1981, 25. November 1991 und 25. März 1995 gemäß § 13 Abs. 3 AVG in Verbindung mit den §§ 96 und 97 NÖ BO 1976 zurück (Spruchteil I.) und trug den Beschwerdeführern gemäß § 113 Abs. 2 Z 3 lit. b NÖ BO 1976 auf, "sämtliche Gebäude auf dem Grundstück Nr. 1155, sowie alle Bauteile nördlich des alten Presshauses auf der Bauparzelle .58, KG ..." innerhalb einer Frist von neun Monaten abzurechen, wobei die abzurechenden Bauwerke und baulichen Anlagen in einem beiliegenden Plan mit grüner Farbe gekennzeichnet seien. Bei der Durchführung des Abbruches seien die im Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen des NÖ Gebietsbauamtes vom 29. April 1991 angeführten Auflagen 1. bis 4. einzuhalten. Das Gutachten und der vorbeschriebene Plan bildeten somit einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides.

Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass sich die übermittelten Unterlagen auf ein gänzlich anderes Projekt als das bereits konsenslos ausgeführte Bauvorhaben bezögen und daher nicht als vorschriftsgemäß angesehen werden könnten. Das Bauansuchen vom 20. Oktober 1981 sei daher zurückzuweisen. Dadurch fehle es auch den Gesuchen vom 25. November 1991 und 25. März 1995 an einer Grundlage.

Der Abbruchauftrag sei zu erteilen gewesen, weil für das vom Abbruch betroffene Gebäude bislang keine baubehördliche Bewilligung erteilt worden sei. Da der Aufforderung vom 21. Februar 1995 zur Verbesserung des Bauansuchens vom 20. Oktober 1981 nicht auftragsgemäß entsprochen worden sei, sei "dieses nicht mehr als solches zu berücksichtigen".

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Berufung.

Mit Erledigung vom 25. Juli 1995 gab der Bürgermeister den Beschwerdeführern namens des Gemeinderates bekannt, wie sie sicher bereits aus den Medien erfahren hätten, habe der NÖ Landtag am 29. Juni 1995 eine Novelle zur NÖ Bauordnung beschlossen, welche eine "Rechtsbereinigung für Gebäude die im Widerspruch zum Flächenwidmungsplan stehen ('Amnestie für Grünlandbauten') vorsieht". Nach den der Baubehörde bisher vorliegenden Informationen stelle die vom Landtag beschlossene Gesetzesänderung eine "völlig neue Situation für das weitere Verfahren" in dieser Bausache dar. Da der Behörde bislang noch kein Gesetzestext oder Durchführungserlass vorliege bzw. noch gar nicht gesagt werden könne, ob diese Novellierung nicht vom Bund oder vom Verfassungsdienst beeinsprucht werde, werde das gegenständliche Bauverfahren bis auf Weiteres - zur Klärung der Rechtslage - ausgesetzt.

Mit der (unbestritten beiden Beschwerdeführern zuzurechnenden) Eingabe vom 17. Februar 1998, welche bei der Gemeinde am 19. Februar 1998 einlangte, und in der als Betreff "baubehördliches Verfahren über konsenslose Bauführung im Grünland" auf der fraglichen Liegenschaft genannt wird, heißt es, unter Bezugnahme auf das Schreiben des Bürgermeisters vom 25. Juli 1995 "teile ich ihnen mit, dass amtsbekannt sein müsste, dass die neue Bauordnung bereits sei 1.1.1997 in Kraft ist. Es wird der Antrag gestellt, das gegenständliche Verfahren rasch und zügig

gesetzeskonform zum Abschluss zu bringen". (Die Eingabe ist vom Erstbeschwerdeführer gefertigt.)

Mit Berufungsbescheid vom 15. März 2002 wurde die Berufung der Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 17. Mai 1995 abgewiesen und der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt, wobei die Frist zur Vornahme des Abbruchs dahin neu festgesetzt wurde, dass diese mit dem Tag der Zustellung (des Berufungsbescheides) neu zu laufen beginne. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, die Berufung habe keine neuen Argumente enthalten, die geeignet seien, die im erstinstanzlichen Bescheid dargelegte Auffassung der Baubehörde zu entkräften. Mit 29. Juni 1995 habe der NÖ Landtag eine Novelle der NÖ BO 1976 beschlossen, welche eine Rechtsbereinigung für Gebäude vorgesehen habe, die im Widerspruch zum Flächenwidmungsplan stünden. Auf Grund der damals bekannten Details der Novelle sei von der Baubehörde angenommen worden, dass diese so genannte "Amnestiebestimmung" (im Original jeweils unter Anführungszeichen) auf den Beschwerdefall angewendet werden könnte, was den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 25. Juli 1995 mit der Bekanntgabe mitgeteilt worden sei, dass das Berufungsverfahren bis auf Weiteres ausgesetzt werde. Voraussetzung, um diese "Amnestieregelung" in Anspruch zu nehmen, wäre ein Antrag bis spätestens 31. Dezember 1999 gewesen. Ein solcher Antrag sei jedoch nicht gestellt worden. Der NÖ Landesgesetzgeber habe mit Kundmachung vom 30. April 1999 verlautbart, dass der Verfassungsgerichtshof die "Amnestiebestimmungen" als verfassungswidrig erkannt und demnach mit sofortiger Wirkung aufgehoben habe. Nachdem der Grund der Verfahrensaussetzung somit weggefallen sei, habe die Berufungsbehörde nunmehr über die noch nicht erledigte Berufung abzusprechen. Es sei daher spruchgemäß entschieden worden.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Vorstellung, die mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen wurde.

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges aus, den Beschwerdeführern sei entgegenzuhalten, dass die bloße Ausweisung von Gebäudeteilen als Bestand im Plan, welcher dem ersten Bauansuchen vom 16. Oktober 1981 zugrundegelegen sei, noch nicht bedeute, dass hierfür eine Baubewilligung bestehe. Für das Presshaus selbst sei auf Grund des langjährigen Bestandes von den Baubehörden zu Recht ein Konsens vermutet worden (Entstehungszeit vor etwa 100 Jahren), weil es aus einer Zeit stamme, in welcher die Bauaktenführung in den Gemeinden nur sehr lückenhaft gewesen sei. Hinsichtlich der fraglichen Zubauten sei darauf zu verweisen, dass einer der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer im Eigentum an diesen Bauten, DI N, in dem von den Beschwerdeführern vorgelegten Schreiben vom 10. Juni 1991 mitgeteilt habe, dass er selbst in den Jahren 1967 bis 1969 den Kellerzubau errichtet habe, welcher, wie es damals üblich gewesen sei, nach mündlicher Genehmigung durch den damaligen Bürgermeister durchgeführt worden sei. Hiezu sei aber anzumerken, dass bereits die Bauordnung für Niederösterreich aus dem Jahr 1883 nur schriftliche und keine mündlichen Baubewilligungen vorgesehen habe und auch die NÖ BO 1969 in ihrem § 92 Abs. 2 die schriftliche Bewilligungspflicht normiert habe. Im Hinblick auf den von der Gemeinde "in Geltung geführten" lückenlosen Bauaktenbestand sei daher in der Folge zu Recht von der Konsenslosigkeit der weiteren Zubauten ausgegangen worden, weil in den Gemeindeakten selbst keine schriftlichen Baubewilligungen vorgelegen seien und auch seitens der Beschwerdeführer nur Zeugen genannt worden seien (von denen einer, DI N, ebenfalls zugegeben habe, dass nur eine - rechtsunwirksame - mündliche Baubewilligung erteilt worden wäre). Jedenfalls hätten die Beschwerdeführer keine Bescheide über vorausgegangene Bewilligungen vorlegen können. Von einem vermuteten Konsens könne man nämlich nur dann ausgehen, wenn der Bauaktenbestand im fraglichen Zeitraum nur lückenhaft sei und das gegenständliche Bauwerk in seinem Entstehungszeitraum bereits den damaligen Baubestimmungen entsprochen habe, weil nicht angenommen werden könne, dass die Baubehörde eine gesetzwidrige Herstellung bewilligt hätte.

Unerheblich sei auch, ob die gegenständlichen Zubauten bereits vorhanden gewesen seien, als die Beschwerdeführer die Liegenschaft käuflich erworben hatten. Selbst wenn man davon ausginge, dass für die im Einreichplan, welcher dem Bauansuchen vom 16. Oktober 1981 zugrundegelegen sei, als Bestand angeführten Gebäudeteile jemals eine rechtsgültige Baubewilligung erteilt worden wäre, sei jedenfalls die Änderung des Verwendungszweckes in ein Heurigenlokal - welche ebenfalls bewilligungspflichtig sei - konsenslos. In seinem auf die Verhandlung vom 23. September 1985 Bezug nehmenden Schreiben an die Gemeinde vom 14. Oktober 1985 habe der Erstbeschwerdeführer bloß behauptet, dass für das gegenständliche Gebäude eine Baubewilligung vorläge, habe jedoch weiters zugegeben, dass er - weil die Baubehörde auf seine Eingaben nicht oder nur schleppend reagiert habe -

ohne Genehmigung eine Mauer, eine Decke und ein Dach errichtet habe, um die bereits konsenslos bestehenden Gebäude zu schützen. Zu Recht seien daher in der Folge die Baubehörden davon ausgegangen, dass - sehe man vom bestehenden Presshaus ab - nicht bewilligte Bauvorhaben im Grünland gegeben seien.

Die Beschwerdeführer seien (in Anschluss an die Vorstellungsentscheidung vom 24. Jänner 1994) gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert worden, Plan- und Beschreibungsunterlagen sämtlicher baulicher Maßnahmen vorzulegen. Die vorgelegten Projektunterlagen hätten sich jedoch wieder nur auf einen kleinen Teil der von den Beschwerdeführern getätigten Baumaßnahmen bezogen. Da hiedurch der Verbesserungsauftrag nicht erfüllt worden sei, habe der Bürgermeister sodann entsprechend der Rechtsansicht der belangten Behörde (im Bescheid vom 24. Jänner 1994) das Bauansuchen vom 16. Oktober 1981 (fälschlich mit 20. Oktober 1981 angeführt) gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen und den Abbruch sämtlicher nicht konsentierten Gebäudeteile gemäß § 113 Abs. 2 Z 3 lit. b NÖ BO 1976 aufgetragen. In ihrer Berufung hätten die Beschwerdeführer zwar angekündigt, binnen acht Wochen Unterlagen samt Plänen, sowie ein landwirtschaftliches Gutachten vorzulegen, was sie jedoch unterlassen hätten.

Auf Grund der Mitteilung der Gemeinde (gemeint ist wohl jene vom 25. Juli 1995) hätten die Beschwerdeführer sodann im Zeitraum zwischen "1995 bis 1999" die Möglichkeit gehabt, einen Feststellungsbescheid im Sinne des § 113 Abs. 2a BO 1976 zu beantragen. Einen solchen Antrag hätten die Beschwerdeführer jedoch nicht gestellt. Ihr Schreiben vom 17. Februar 1998 könne jedenfalls nicht als solcher Antrag gewertet werden. Zu Recht habe daher die Berufungsbehörde - wenn auch mit vieljähriger Verspätung - den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid bestätigt, zumal, wie bereits angeführt, die Beschwerdeführer auch im Berufungsverfahren nicht die geforderten Projektunterlagen vorgelegt hätten.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Auch die mitbeteiligte Gemeinde hat eine Gegenschrift erstattet. Die Beschwerdeführer haben repliziert, die mitbeteiligte Gemeinde hat ihrerseits repliziert.

Die Niederösterreichische Bauordnung 1996 (NÖ BO 1996), LGBl. 8200, trat gemäß ihrem § 78 Abs. 1 am 1. Jänner 1997 in Kraft. Nach Abs. 3 dieses Paragraphen trat mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (NÖ BO 1996) die NÖ BO 1976, LGBl. 8200-14, außer Kraft.

Nach § 77 Abs. 1 erster Satz NÖ BO 1996 sind die am Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Das bedeutet, dass die im Beschwerdefall am 1. Jänner 1997 vor den Gemeindebehörden anhängigen Verfahren, nämlich das (die) Baubewilligungsverfahren und das baupolizeiliche Auftragsverfahren, nach den Bestimmungen der NÖ BO 1976 zu Ende zu führen sind.

Nach § 113 Abs. 2 Z 3 BO 1976 hat die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerkes anzuordnen, wenn für das Bauwerk keine baubehördliche Bewilligung vorliegt und

- a) die fehlende Bewilligung nicht erteilt werden darf,

weil das Vorhaben nicht zulässig ist oder

- b) der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung

erforderlichen Antrag nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

Die in der Beschwerde vertretene Auffassung, es mangelt dem Abbruchauftrag an der erforderlichen Bestimmtheit, trifft nicht zu. Die Beschwerdeführer übergehen nämlich, dass das, was abzurechnen ist, nicht nur verbal beschrieben wurde, sondern der Auftrag vielmehr auch auf einen Plan Bezug nimmt, in welchem die abzurechnenden Teile farblich hervorgehoben sind.

Die Behörden des Verwaltungsverfahrens haben die Auffassung vertreten, dass alle abzurechnenden Bauteile (also alle Baulichkeiten mit Ausnahme des alten Presshauses) konsensbedürftig, aber konsenslos seien. Die Beschwerdeführer

bestreiten dies und bringen hiezu vor, für den Altbestand spreche die Vermutung der Rechtmäßigkeit. Bei der "aktenkundigen Vorgangsweise der Gemeinde" könne keinesfalls aus dem Umstand, dass Bauakten über Baubewilligungen bei der Gemeinde nicht vorlägen, der Schluss gezogen werden, dass solche Baubewilligungen nicht erteilt worden seien. Es wäre insbesondere erforderlich gewesen festzustellen, ob in der Entstehungszeit der Bauten für ähnliche Bauten im örtlichen Umkreis eine Baubewilligung auffindbar sei. Hiezu gehörten auch Nachforschungen in den Archiven. All dies sei nicht geschehen. Tatsächlich seien auch andere Bauten in gleicher Form bewilligt worden, für die ganz offenbar keine Baubewilligungen vorlägen.

Dem ist Folgendes zu entgegnen: Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren habe ihr Rechtsvorgänger den Kellerzubau in den Jahren 1967 bis 1969 auf Grund einer (behaupteten) "mündlichen Genehmigung" durch den damaligen Bürgermeister errichtet, wobei nachträglich "eine Kommission abgehalten" worden sei. In der Folge sei eine "neuerliche Kommissionierung verlangt und durchgeführt" worden (Schreiben des DI N vom 10. Juni 1991). Zutreffend hat die belangte Behörde darauf verwiesen, dass eine Baubewilligung sowohl nach der Bauordnung für Niederösterreich vom 17. Jänner 1883, LGBl. Nr. 36 (§ 26), wie auch nach der NÖ BO 1969 (wiederverlautbart als NÖ BO 1976) schriftlich zu ergehen hatte. Solche (behaupteten) "mündlichen Baubewilligungen" sind demnach rechtsunwirksam. Es mag zwar sein, dass "Kommissionierungen" stattgefunden haben, eine solche "Kommissionierung" vermag aber die Erlassung eines schriftlichen Baubewilligungsbescheides nicht zu ersetzen. Hinsichtlich der möglichen Unvollständigkeit des Gemeindearchives wurde schon im erstinstanzlichen Bescheid vom 12. September 1991 dargelegt, dass die Bauakten seit 1967 lückenlos vorhanden sind; das ist der hier interessierende Zeitraum (bringt der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer doch vor, dass der Zubau noch ohne schriftliche Baubewilligung ab 1967 errichtet wurde). Dass für die übrigen abzubrechenden Teile kein Konsens besteht, ist unstrittig.

Die Auffassung der Behörden des Verwaltungsverfahrens, für die abzubrechenden Teile bestehe kein Baukonsens, erscheint demnach unbedenklich.

Bei der weiteren Beurteilung ist davon auszugehen, dass die abzubrechenden Teile auf Grundflächen errichtet wurden, die als Grünland gewidmet sind und zum Betrieb eines Heurigenlokales dienen sollen. Schon die im zu Grunde liegenden gemeindebehördlichen Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten haben auf die nicht gegebene Übereinstimmung des Vorhabens mit der Flächenwidmung verwiesen. Auf Grundlage dieser schlüssigen Gutachten ist nicht ersichtlich, dass dieser Zubau zum Zweck des Betriebes eines Heurigenlokales erforderlich im Sinne des § 19 Abs. 4 iVm § 19 Abs. 2 NÖ ROG 1976 wäre. Damit steht das Vorhaben im Widerspruch zur gegebenen Flächenwidmung.

Folgerichtig haben sich daher die Berufungsbehörde, wie auch die belangte Behörde und die Beschwerdeführer mit der Frage der so genannten "Amnestie für Grünlandbauten" befasst.

Die Beschwerdeführer vertreten weiterhin die Auffassung, dass ihre Eingabe vom 17. Februar 1998 als rechtzeitiger Antrag im Sinne des § 113 Abs. 2b NÖ BO 1976 in der Fassung der Novelle LGBl. 8200-13 anzusehen sei. Die Berufungsbehörde und die belangte Behörde hätten dies zu Unrecht verneint.

Selbst wenn man mit den Beschwerdeführern davon ausginge, dass ihre Eingabe vom 17. Februar 1998 als solcher Antrag anzusehen sei, wäre daraus für sie nichts zu gewinnen. Mit Erkenntnis vom 3. März 1999, Zlen. G 132/98 u.a., VfSlg. 15441, sprach nämlich der Verfassungsgerichtshof aus, dass § 113 Abs. 2a und 2b der NÖ BO 1976, LGBl. 8200-13, verfassungswidrig gewesen sei und hob § 77 Abs. 1 zweiter Satz NÖ BO 1996, LGBl. 8200-0, als verfassungswidrig auf. Dies wurde vom Landeshauptmann von Niederösterreich im 44. (Aufhebung) und 45. (Feststellung) Stück des Landesgesetzblattes verlautbart, die beide am 30. April 1999 ausgegeben wurden. Für die Anwendbarkeit des § 113 Abs. 2a und 2b NÖ BO 1996 für ein nach Inkrafttreten der NÖ BO 1996 (also ab 1. Jänner 1997) eingeleitetes Feststellungsverfahren war § 77 Abs. 1 zweiter Satz NÖ BO 1996 maßgeblich. Sähe man daher die Eingabe der Beschwerdeführer vom 17. Februar 1998 als solchen "Amnestieantrag" an, waren die maßgeblichen "Amnestiebestimmungen" ab der Kundmachung des zuvor genannten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes im Beschwerdefall unanwendbar; darauf, dass der Antrag der Beschwerdeführer noch vor Ablauf des Jahres 1999 eingebracht wurde (siehe den aufgehobenen zweiten Satz des § 77 Abs. 1 NÖ BO 1996), kommt es nicht an. Daher

mangelte es für die von den Beschwerdeführern gewünschte Feststellung im Sinne dieser "Amnestiebestimmungen" zur Zeit der Entscheidung der Berufungsbehörde an einer tauglichen Rechtsgrundlage (siehe dazu eingehender unter Darstellung der Rechtslage das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2004, Zl. 2001/05/0675).

Zusammenfassend ist daher weiters davon auszugehen, dass die abzubrechenden Bauwerke unzulässig im Sinne des § 113 Abs. 2 Z 3 lit. a NÖ BO 1976 sind, was für sich allein schon für die Erteilung eines Abbruchauftrages nach diesem Absatz ausreicht.

Überdies sind auch die Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 Z 3 lit. b NÖ BO 1976 gegeben, weil der infolge der Aufforderung des Bürgermeisters vom 21. Februar 1995 eingebrachte Bauantrag nicht, wie dies im Sinne dieser Gesetzesstelle erforderlich wäre, auf Bewilligung sämtlicher konsenslosen Bauwerke gerichtet war (vielmehr den rechtmäßigen Bestand des im Ansuchen genannten Lagerraumes und des im Ansuchen genannten Heurigenlokales sowie des Obergeschosses voraussetzt). Soweit die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vortragen, sie hätten mit der am 6. April 1995 bei der Gemeinde eingelangten Eingabe "auch" Unterlagen betreffend die Errichtung eines Heizraumes im bestehenden Lagerraum "etc."

vorgelegt, wobei diese Projektunterlagen "nichts mit den gegenständlichen Verfahren zu tun" hätten und sich auf ein Projekt bezogen hätten, welches nie ausgeführt worden sei, ist ihnen zu entgegnen, dass (wie zuvor in der Sachverhaltsdarstellung wiedergegeben) auch die Errichtung eines Heizraumes Gegenstand ihres mit 25. März 1995 datierten Baugesuches war.

Dass vor diesem Hintergrund die Beschwerdeführer durch die mit dem Spruchteil I. des erstinstanzlichen Bescheides vom 17. Mai 1995 erfolgte Zurückweisung der dort genannten Baugesuche (und die Bestätigung auch dieses Spruchteiles durch die Berufungsbehörde und die Abweisung der Vorstellung auch in dieser Hinsicht) in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt worden wären, zeigen sie in der Beschwerde nicht auf.

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

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. März 2004

#### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2002051465.X00

#### **Im RIS seit**

23.04.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

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