

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/6/20 99/06/0130

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2001

## Index

L37156 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Steiermark;

L82000 Bauordnung;

L82006 Bauordnung Steiermark;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §38;

BauG Stmk 1995 §19;

BauG Stmk 1995 §4 Z56;

BauG Stmk 1995 §4 Z61;

BauG Stmk 1995 §40 Abs2;

BauG Stmk 1995 §40 Abs3;

BauG Stmk 1995 §40;

BauRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des HJ in G, vertreten durch Dr. R und Dr. Z, Rechtsanwälte in G, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 1. Juli 1999, Zl. 03-12.10 F 3-99/23, betreffend Baubewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. MS und 2. MS in G, sowie 3. Marktgemeinde G), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Steiermark hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Eingabe vom 15. Juli 1998 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung der Baubewilligung für einen Zu- und Umbau für die Hofüberdachung sowie einen Spänesilozubau auf dem in seinem Eigentum stehenden Grundstück Nr. 88 der KG L.

Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Bauverhandlung am 10. September 1998, in welcher die Erst- und

Zweitmitbeteiligten bereits (u.a.) auch die nunmehr beschwerdegegenständlichen Einwendungen erhoben hatten, gab die Behörde erster Instanz mit Bescheid vom 27. Oktober 1998 dem Ansuchen des Beschwerdeführers auf

-

Errichtung eines Zu- und Umbaues einer Hofüberdachung mit Errichtung einer Brandwand entlang der ostseitigen Bauplatzgrenze,

-

eines Zubaus eines Büroraumes,

-

eines Zubaus eines Spänesilos sowie

-

eines Wintergartens im ersten Obergeschoss im südlich-östlichen Bereich des bestehenden Wohnhauses sowie

-

eines Zu- und Umbaues über dem südseitigen Erdgeschoss mit Errichtung einer Brandwand entlang der südseitigen Bauplatzgrenze auf dem Grundstück Nr. 088 der KG L unter Vorschreibung von Auflagen statt.

Die gegen diesen Bescheid gerichtete Berufung der erst- und zweitmitbeteiligten Parteien wurde mit Bescheid des Gemeinderates der drittmittelbeteiligten Marktgemeinde vom 5. Jänner 1999 als unbegründet abgewiesen. Die Gemeindebehörde ging bei dieser Entscheidung im Wesentlichen davon aus, was die Bauten an der südlichen Bauplatzgrenze zum Grundstück der erst- und zweitmitbeteiligten Parteien betreffe, sei festzuhalten, dass mit Bescheid vom 20. März 1968, auf welchen die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien verwiesen hätten, an der südlichen Grundstücksgrenze des dem Beschwerdeführer gehörigen Grundstückes keine Brandwand vorgeschrieben, sondern lediglich die Auflage erteilt worden sei, die Längsfront des Bauplatzes gegen das Grundstück der Erst- und Zweitmitbeteiligten (sohin gegen Osten) direkt an der Nachbargrundgrenze als Feuermauer auszubilden. Die Rechtmäßigkeit des Bestandes der Bauten an der südlichen Grundgrenze im Sinne des § 40 Stmk BauG werde von den Erst- und Zweitmitbeteiligten ungeachtet des Umstandes bezweifelt, dass der von der Baubehörde beigezogene Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten vom 2. Juli 1996 festgestellt habe, dass hinsichtlich dieser Bauten von einem rechtmäßigen Bestand ausgegangen werden könne. Auf die Behauptung der Erst- und Zweitmitbeteiligten, dass nach dem Brand im Jahre 1972 das Gebäude "ohne Kommission" anders errichtet worden sei und zu diesem Zeitpunkt der Art nach (Öffnungen, Höhe, Dach) auch nicht bewilligungsfähig gewesen wäre, sei zu erwidern, dass trotz Beziehung eines qualifizierten Bautechnikers nachträglich nicht mehr exakt feststellbar sei, was nun an der südlichen Grundgrenze tatsächlich gegenüber dem Vorzustand anders geworden sein solle. Es stehe jedenfalls fest, dass an der südlichen Grundgrenze noch vor dem 1. Jänner 1969 Bauten errichtet gewesen seien, die bereits Öffnungen an der Grundgrenze aufgewiesen hätten. Damit gälten sie jedoch gemäß § 40 Abs. 1 Stmk BauG als rechtmäßig, ganz gleich, ob sie zum Errichtungszeitpunkt den damaligen Vorschriften entsprochen hätten oder nicht.

Die Erst- und Zweitmitbeteiligten irrten auch darin, dass bei Errichtung der Bauten mit Öffnungen nach der südlichen Grundgrenze nach dem 1. Jänner 1969 diese nicht bewilligungsfähig gewesen seien (aus welchen Gründen Höhe und Dach nicht bewilligungsfähig gewesen sein sollten, bliebe überhaupt offen):

Der am 1. Jänner 1969 in Kraft getretene § 21 der Steiermärkischen Bauordnung 1968 habe normiert, dass vom Erfordernis der Feuermauer abgesehen werden könne, wenn der Nachbar zustimme und die Bebauungsverhältnisse sowie die Gesichtspunkte des Brandschutzes es zuließen. Der Gesetzgeber habe also offenbar auch bei offener Bebauung eine Feuermauer an der Grundgrenze für zulässig und damit für bewilligungsfähig erklärt. Da auf der Nachbarliegenschaft der Erstmitbeteiligten (damals) keine Bauführungen in einem relevanten Abstand zur Grundgrenze errichtet gewesen seien, die Bebauungsverhältnisse und die Gesichtspunkte des Brandschutzes die Errichtung einer mit Öffnungen versehenen Gebäudewand direkt an der Grundgrenze daher ohne weiteres zugelassen hätten, könne von einer Bewilligungsfähigkeit ausgegangen werden, zumal nicht hervorgekommen sei, dass eine Zustimmung von Nachbarseite (damals) nicht erteilt worden wäre, sei doch dieser Zustand von den Nachbarn jahrzehntelang bis zu dem Zeitpunkt unwidersprochen hingenommen worden, in dem es offenbar zu einem nicht mehr gut nachbarlichen Beziehungsverhältnis gekommen sei. Der Gesetzgeber habe in § 40 Abs. 2 Stmk. BauG

ausdrücklich die Bewilligungsfähigkeit als Voraussetzung für die Rechtsvermutung der Rechtmäßigkeit statuiert, nicht aber das tatsächliche Vorliegen einer Bewilligung, sodass auch allfällige weitere Voraussetzungen für die Bewilligungsfähigkeit "mitgedacht" werden müssten, wie etwa das Vorliegen der nachbarlichen Zustimmung. Hinsichtlich der Abstände zwischen den bewilligungsgegenständlichen Gebäudeteilen und dem auf der Seite der erst- und zweitmitbeteiligten Nachbarn errichteten Garagenzubau, der - wie bereits die Behörde erster Instanz erkannt habe - konsenslos sei und daher bei der Abstandsbestimmung außer Betracht zu bleiben habe, genüge der Hinweis, dass es für die Entscheidung der Baubehörden irrelevant sei, aus welchen Gründen die Baubehörde noch keinen baupolizeilichen Auftrag hinsichtlich dieses konsenslosen Zubaus erteilt habe. Fest stehe jedenfalls, dass der Garagenzubau den gesetzlichen Mindestabstand (Grenzabstand) zur nachbarlichen Grundgrenze unterschreite, was wohl der Grund gewesen sein könne, dass die Baubehörde bis heute keinen Baubewilligungsbescheid erlassen habe, würde sie doch die beantragte Baubewilligung im Hinblick auf die Unterschreitung des Mindestabstandes versagen müssen. Was die bewilligungsfreie Gerätehütte betreffe, die die Erst- und Zweitmitbeteiligten mittlerweile im Abstand von einem Meter von der Nachbargrundgrenze errichtet hätten, und hinsichtlich derer sie auf die Bestimmung des § 13 Abs. 11 BauG verwiesen, sei zu entgegnen, dass nach dem Inhalt dieser Bestimmung dann, wenn sich auf dem angrenzenden Grundstück ein Nebengebäude befinde, bei der Ermittlung des Abstandes nur der Grenzabstand einzuhalten sei. Der Grenzabstand sei aber jener Abstand, der von einer Gebäudefront, die nicht unmittelbar an einer Nachbargrundgrenze errichtet sei, eingehalten werden müsse und zwar von so vielen Metern, wie die Anzahl der Geschoße vermehrt um zwei ergebe. Das bedeute nichts anderes, als dass eine Gebäudefront, die, wie im Gegenstandsfall, unmittelbar an einer Nachbargrenze errichtet worden sei, von dieser keinen Abstand einhalten müsse, auch nicht von einem auf dem gegenüberliegenden Nachbargrundstück befindlichen Nebengebäude, selbst wenn dieses nur in einem Abstand von einem Meter errichtet worden sei. Ob die Errichtung im Meterabstand rechters sei oder nicht, sei im Übrigen im Beschwerdefall irrelevant. Anders verhalte es sich, wenn auf dem Nachbargrundstück ein Gebäude errichtet werde, das nicht als Nebengebäude anzusehen sei, dann sei sowohl der Grenzabstand als auch der Gebäudeabstand einzuhalten. Den diesbezüglichen Ausführungen der Behörde erster Instanz sei daher beizutreten.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Erst- und Zweitmitbeteiligten Vorstellung an die belangte Behörde, in der sie zunächst geltend machen, bezüglich der zwischenzeitig errichteten Gerätehütte (Nebengebäude; gemeint: auf dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück) liege eine Änderung der Sachlage vor, die die Gemeindebehörden zu berücksichtigen gehabt hätten, was die zwingende Anwendung des § 13 Abs. 11 BauG nach sich gezogen hätte. Die Begründung der Berufungsbehörde, dass durch Errichtung des Nachbargebäudes an der Grundgrenze kein Abstand einzuhalten wäre, widerspreche dieser Bestimmung. § 13 Abs. 2 BauG lasse lediglich zwei Alternativen zu, die Grenzbebauung und das Bauen unter Einhaltung des Grenzabstandes. Im gegenständlichen Fall sei ausschließlich die zweite Alternative zulässig, dies ergebe sich aus § 13 Abs. 11 BauG. Abgesehen davon, übersehe die Berufungsbehörde, dass auch § 13 Abs. 9 BauG eingehalten werden müsse. Im Übrigen wäre weder nach dem 1. Jänner 1969 noch nach dem Brand 1972 von ihnen (den Erst- und Zweitmitbeteiligten) eine Zustimmung für Öffnungen oder Geschoße (gemeint: in der südlichen Gebäudefront) gegeben worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde gemäß § 94 Abs. 5 der Steiermärkischen Gemeindeordnung der von den Erst- und Zweitmitbeteiligten erhobenen Vorstellung gegen den Bescheid des Gemeinderates der zweitmitbeteiligten Marktgemeinde vom 5. Jänner 1999 Folge, behob diesen Bescheid wegen Verletzung von Rechten der Vorstellungswerber und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde zurück. Nach Darstellung des Verfahrensganges und der von ihr angewendeten Rechtslage führte die belangte Behörde aus, sie sehe das an der südlichen Grundgrenze errichtete Gebäude, welches keine Brandwände aufweise, als rechtmäßig im Sinne des § 40 Abs. 1 Steiermärkisches Baugesetz an. Diesbezüglich verweise sie auf die Stellungnahme des Sachverständigen vom 2. Juli 1996, wonach im südlichen Bereich des Bauplatzes (des Beschwerdeführers und Bauwerbers) zu den Erst- und Zweitmitbeteiligten als Nachbarn eine eingeschossige Holzlagerhütte mit Steildach und Ziegeleindeckung bereits vor dem 1. Jänner 1969 in Bestand gewesen sei. Diese Feststellung gründe sich auf eine Luftaufnahme vom 17. Juni 1967. Derselbe Sachverständige führe in seinem Gutachten jedoch auch aus, dass unabhängig davon festzustellen bleibe, dass für die Aufstockung der Holzlagerhütte samt dem Flugdach als Verbindung zwischen der offenen Garage, dem zweigeschossigen Gebäude mit Garagen (= aufgestockte Holzlagerhütte) und dem Betriebs- und Wohngebäude keine Nachweise des rechtmäßigen Bestandes hätten erbracht werden können. Für diese wären daher entsprechende Bauansuchen vorzulegen oder

Beseitigungsaufträge zu erlassen gewesen. Die Vorstellungswerber hätten eingewendet, dass nach dem Brand im Jahr 1972 das gegenständliche Gebäude konsenslos "anders" errichtet worden sei, und zu diesem Zeitpunkt in der Art auch nicht bewilligungsfähig gewesen wäre. Dazu habe die letztinstanzliche Gemeindebehörde ausgeführt, dass nachträglich nicht mehr exakt feststellbar gewesen sei, was nun an der südlichen Grundgrenze tatsächlich gegenüber dem Vorzustand anders geworden sei. Sie weise zwar darauf hin, dass vor dem 1. Jänner 1969 bereits Bauten mit Öffnungen an der südlichen Grundgrenze errichtet gewesen seien, gehe jedoch nicht auf den Umstand ein, ob diese vor dem 1. Jänner 1969 errichteten Gebäude auch tatsächlich mit dem nunmehr an der südlichen Grundgrenze errichteten Objekt ident seien. Dies lasse sich nämlich aufgrund des Gutachtens bezweifeln. In der weiteren Begründung lege die Gemeindebehörde allerdings dar, dass ihr der Errichtungszeitpunkt des gegenständlichen Gebäudes an der südlichen Grundgrenze nicht exakt bekannt gewesen sei, dass dieses aber auch nach dem 1. Jänner 1969 ohne Brandmauer bewilligungsfähig gewesen wäre, weil mit Zustimmung des Nachbarn unter Berücksichtigung der Bebauungsverhältnisse sowie der Gesichtspunkte des Brandschutzes eine Bewilligung ohne Feuermauer möglich gewesen wäre. Diese (nachbarliche) Zustimmung müsse nach Ansicht der Berufungsbehörde im Feststellungsverfahren "mitgedacht" werden. Diese Ansicht werde jedoch von der belangten Behörde nicht geteilt; vielmehr hätte eine derartige Zustimmung auch tatsächlich erteilt werden müssen.

§ 40 Abs. 3 BauG bringe nämlich lediglich zum Ausdruck, dass die zum Zeitpunkt der Errichtung des Baus maßgebliche Rechtslage zu berücksichtigen sei, nicht jedoch die damalige Sachlage. Der Entscheidung über den rechtmäßigen Bestand sei daher die nunmehrige Sachlage zugrunde zu legen. Daher sei eine nachbarliche Zustimmung nicht mitzudenken, sondern müsse auch tatsächlich erteilt werden. Es stehe jedenfalls fest, dass das Gebäude nach einem Brand im Jahre 1972 wieder hergestellt worden sei. Inwieweit der ursprüngliche Konsens durch diesen Brand untergegangen sei und daher die "Sanierung" bewilligungspflichtig gewesen wäre, sei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen bzw. aus dem Bescheid des Gemeinderates der zweitmitbeteiligten Marktgemeinde nicht ersichtlich. Beabsichtigt sei aber ein Zu- und Umbau (auch) des an der Südseite gelegenen Gebäudes. Die Bewilligung eines Zu- und Umbaus setze jedoch voraus, dass bereits bauliche Anlagen baurechtlich genehmigt vorhanden seien. Könne eine Baubewilligung nicht vorgewiesen werden, so habe die Behörde, wenn die Errichtung des ursprünglichen Bauwerkes in den Zeitraum vom 1. Jänner 1969 bis 31. Dezember 1984 falle, vor Durchführung des Zu- oder Umbauverfahrens von Amts wegen ein Feststellungsverfahren durchzuführen. Aus dem Gutachten des Sachverständigen habe sich ergeben, dass beim gegenständlichen Gebäude nicht von einem rechtmäßigen Bestand ausgegangen werden könne, weil für die Aufstockung der Holzlagerhütte sowie das Flugdach als Verbindung zwischen der offenen Garage, dem zweigeschossigen Gebäude mit Garagen (aufgestockte Holzlagerhütte) und dem Betriebs- und Wohnungsgebäude keine Nachweise des rechtmäßigen Bestandes hätten erbracht werden können. Die Baubehörde hätte daher gemäß § 40 Abs. 3 BauG ein Feststellungsverfahren einleiten müssen. § 40 Abs. 2 BauG normiere, dass solche baulichen Anlagen und Feuerstätten als rechtmäßig zu gelten hätten, die zwischen dem 1. Jänner 1969 und 31. Dezember 1984 errichtet worden seien und zum Zeitpunkt ihrer Errichtung bewilligungsfähig gewesen seien.

Abs. 3 leg. cit. normiere, dass die Rechtmäßigkeit nach Abs. 2 über Antrag des Bauwerbers oder von Amts wegen zu beurteilen sei. Dabei sei die zum Zeitpunkt der Errichtung des Baues maßgebliche Rechtslage zu berücksichtigen. Lägen die Voraussetzungen nach Abs. 2 vor, habe die Behörde die Rechtmäßigkeit festzustellen. Der Feststellungsbescheid gelte als Bau- und Benützungsbewilligung. Da nicht nachvollziehbar sei, wann das gegenständliche Gebäude an der südlichen Grundgrenze tatsächlich errichtet worden sei bzw. wann Änderungen vorgenommen worden seien und sich dies auch nicht aus den vorgelegten Unterlagen erkennen ließe, sei nicht auszuschließen, dass die belangte Behörde bei näherer Prüfung und Durchführung eines Feststellungsverfahrens zu einem anderen Bescheidergebnis gelangt wäre, weshalb Rechte der Vorstellungswerber verletzt worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete - wie auch die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien - eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der

Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde habe bei ihrer Entscheidung maßgebliche Sachverhalte aktenwidrig angenommen. Sowohl aus der Begründung der Bescheide der Gemeindeinstanzen als auch aus den im Akt liegenden genehmigten Einreichplänen und Unterlagen gehe eindeutig hervor, dass die Gemeindeinstanzen nicht davon ausgegangen seien, dass das gesamte Gebäude an der südlichen Grundgrenze rechtmäßiger Bestand sei, wie dies die belangte Behörde offensichtlich annehme, sondern nur dessen Erdgeschoss. Über diesem solle eben jener Zu- und Umbau, der dereinst nach dem Brand 1972 konsenslos errichtet worden sei, nachträglich bewilligt werden. Auch dem Sachverständigengutachten sei klar zu entnehmen, dass bereits vor dem 1. Jänner 1969 an der südlichen Grundgrenze ein eingeschossiger Bau errichtet gewesen sei, während für dessen Aufstockung (und einige sonstige Bauteile) keine Nachweise des rechtmäßigen Bestandes vorlägen. Diese seinerzeit konsenslosen Bauführungen (obergeschossige Zu- und Umbauten auf dem ursprünglich eingeschossigen Bau) seien aber nunmehr Gegenstand der nachträglichen behördlichen Bewilligungen. Zu Recht sei daher von den Gemeindebehörden von einem rechtmäßigen Bestand des Erdgeschosses an der südlichen Grundgrenze einschließlich der Fensteröffnungen ausgegangen und hätten im Hinblick auf die entsprechenden Nachweise das Faktum des bewilligten Bestandes gemäß § 40 Abs. 1 Stmk BauG angenommen. Durch den Brand im Jahre 1972 sei das bereits vor dem 1. Jänner 1969 errichtete eingeschossige Objekt nur im Bereich des Daches bzw. Dachstuhles zerstört worden, das Mauerwerk sei nicht in Mitleidenschaft gezogen worden bzw. nicht abgebrannt. Das Erdgeschoss dieses Gebäudes sei nach dem 1. Jänner 1969 bzw. nach 1972 in seiner Größe, seinen Fensteröffnungen und seiner Situierung an der Grundgrenze in keiner Weise verändert worden. Lediglich in eventu habe die Gemeindebehörde ausgeführt, dass der vor dem 1. Jänner 1969 an der südlichen Grundgrenze errichtete und als rechtmäßig anzusehende eingeschossige Altbestand 1972 nach dem Brand teilweise neu errichtet worden sei (jedenfalls aber in Gestalt des in den genehmigten Plänen dargestellten Bestandes) so habe sie hinsichtlich dieses Bestandes zutreffendermaßen die Rechtmäßigkeitsfiktion des § 40 Abs. 2 Stmk BauG ebenfalls als gegeben angenommen (natürlich nicht hinsichtlich der über diesem erdgeschoßigen Bestand errichteten weiteren Baulichkeiten; Anmerkung: ... die eben Gegenstand der vorliegenden Baubewilligung seien). Es sei hiebei von den Gemeindeinstanzen nicht zu prüfen gewesen, inwieweit der ursprüngliche Konsens vor dem 1. Jänner 1969 durch die brandbedingte teilweise Neuerrichtung des eingeschossigen Baues an der südlichen Grundgrenze untergegangen sei, weil aus den im Akt erliegenden Unterlagen zumindest festgestanden sei, dass 1972, also nach dem Brand unter teilweiser Einbindung des Bestandes vor 1969, ein Bau "neu errichtet" worden sei, der bewilligungspflichtig und im Hinblick auf die Bestimmung des § 40 Abs. 2 BauG aber auch bewilligungsfähig gewesen wäre. Bei richtiger Übernahme des maßgeblichen Sachverhaltes hätte die belangte Behörde erkennen müssen, dass schon vor dem 1. Jänner 1969 an der südlichen Grundgrenze ein eingeschossiges Objekt bestanden habe, dieses im Sinn des § 40 Abs. 1 Steiermärkisches Baugesetz als konsensgemäß anzusehen sei bzw. das aufgrund eines Brandes 1972 errichtete eingeschossige Objekt teilweise neu mit Öffnungen gegen Süden errichtet worden sei und daher auch aufgrund der Bestimmung des § 40 Abs. 2 BauG dieses eingeschossige Objekt, das später, also nach 1984, konsenslos aufgestockt und umgebaut worden sei, als rechtmäßig anzusehen gewesen wäre.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, die Rechtmäßigkeitsfiktion des § 40 Abs. 3 Stmk. BauG und die darin normierte Möglichkeit eines Feststellungsbescheides ändere grundsätzlich nichts daran, dass ein Feststellungsbescheid nur dann zulässig sei, wenn nicht schon in einem Hauptverfahren darüber abgesprochen oder die Parteistellung durch einen faktischen Vorgang zuerkannt worden sei. Seien aber die sich aus dieser Bestimmung ergebenden rechtserheblichen Tatsachen in einem bereits anhängigen Verfahren gewissermaßen als Vorfrage zu beurteilen, sei ein gesondertes Feststellungsverfahren nicht mehr durchzuführen. Im Zug eines anhängigen Baubewilligungsverfahrens sei die Frage der behaupteten Rechtmäßigkeit des Baues zu klären und nicht ein gesondertes Feststellungsverfahren nach § 40 Stmk BauG einzuleiten. Das gleiche gelte, wenn, wie im Gegenstandsfall, im Zuge eines Baubewilligungsverfahrens für einen Um- und Zubau die Frage der Rechtmäßigkeit des Objektes zu prüfen sei, an dem zu- oder umgebaut werden solle. Inhaltlich rechtswidrig sei auch weiters die Ansicht der belangten Behörde, bei der Feststellung der Rechtmäßigkeit im Sinn des § 40 Abs. 3 Stmk BauG müsse von den Baubehörden die Rechtslage zum Zeitpunkt der Errichtung der Baulichkeit, im Übrigen aber die "nunmehrige Sachlage" zugrundegelegt werden. Die nachbarliche Zustimmung dürfe daher nicht bloß "mitgedacht" werden, sondern müsse tatsächlich erteilt worden sein. Diese Ansicht sei aber verfehlt. Im Beschwerdefall seien die Baubehörden nach entsprechender Prüfung zum Ergebnis gelangt, dass auf der Nachbarliegenschaft (der Liegenschaft der Erst- und Zweitmitbeteiligten) damals keine Bauwerke in einem relevanten Abstand zur gemeinsamen Grundgrenze errichtet gewesen seien, sodass die (damaligen) Bebauungsverhältnisse und

auch die Gesichtspunkte des Brandschutzes eine Bebauung ohne Brandwand jedenfalls zugelassen hätten. Da die Erst- und Zweitmitbeteiligten als Nachbarn jahrzehntlang diesen Zustand geduldet hätten, könne nicht davon ausgegangen werden, dass damals (gemeint: 1972) keine nachbarliche Zustimmung erteilt worden wäre. Auch werde darauf verwiesen, dass der Gesetzgeber in § 40 Abs. 2 Stmk. BauG ausdrücklich die Bewilligungsfähigkeit und nicht das tatsächliche Vorliegen einer Bewilligung als Voraussetzung für die Rechtsvermutung der Rechtmäßigkeit statuiert habe. Daher könne auch eine spätere Verweigerung der nachbarlichen Zustimmung nicht mehr relevant sein.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Bereits die Gemeindebehörden haben zutreffend darauf hingewiesen, dass aus rechtlicher Sicht ein Zu- bzw. Umbau eines Gebäudes nur bewilligt werden kann, für das eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, bzw. für welches von einem rechtmäßigen Bestand auszugehen ist. Es war daher zunächst zu prüfen, ob im Beschwerdefall der beantragte (und beschwerdegegenständliche) Zu- und Umbau an ein solches bestehendes bewilligtes bzw. rechtmäßiges Objekt überhaupt vorliegt.

In den hierüber ergangenen Bescheiden der Gemeindeinstanzen wurde den gegen die - zum Teil bereits konsenslos vorgenommenen, zum Teil erst geplanten - Zu- und Umbauten von den der erst- und zweitmitbeteiligten Nachbarn erhobenen Einwendungen, in denen im Wesentlichen die Verletzung der Abstandsbestimmungen gemäß § 13 BauG sowie des Rechts auf Errichtung von Brandwänden nach § 26 Abs. 1 Z. 4 BauG geltend gemacht wurden, begründet entgegnet.

Die Vorstellungsbehörde hat diese Bescheide ausschließlich aus dem Grunde aufgehoben, weil sie die rechtliche Auffassung vertrat, im Falle der Anwendung der Rechtmäßigkeitsfiktionsbestimmung des § 40 Abs. 2 Stmk. BauG wäre im Sinne des Abs. 3 dieser Bestimmung zwingend ein Feststellungsverfahren einzuleiten gewesen.

Dieser Rechtsansicht kann sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anschließen:

Nach § 40 Abs. 1 des Steiermärkischen Baugesetzes - Stmk. BauG, LGBl. Nr. 59/1995, gelten bestehende bauliche Anlagen und Feuerstätten, für die eine Baubewilligung zum Zeitpunkt ihrer Errichtung erforderlich gewesen ist und diese nicht nachgewiesen werden kann, als rechtmäßig, wenn sie vor dem 1. Jänner 1969 errichtet wurden.

Diese Voraussetzung trifft nach Annahme der belangten Behörde auf jene Gebäudeteile zu, die in der Stellungnahme des Sachverständigen vom 2. Juli 1996 als per Stichtag 1. Jänner 1969 vorhanden bezeichnet wurden und nicht dem Brand 1972 zum Opfer gefallen waren.

Hinsichtlich der weiteren Gebäudeteile haben die Gemeindebehörden die Bestimmung des § 40 Abs. 2 Stmk. BauG angewendet, wonach auch solche bauliche Anlagen und Feuerstätten als rechtmäßig gelten, die zwischen dem 1. Jänner 1969 und dem 31. Dezember 1984 errichtet wurden und zum Zeitpunkt ihrer Errichtung bewilligungsfähig gewesen wären. Hierzu bestimmt zwar § 40 Abs. 3 leg. cit., dass die Rechtmäßigkeit nach Abs. 2 entweder über Antrag des Bauwerbers (ein solcher liegt nicht vor) oder von Amts wegen zu beurteilen ist und dass die Behörde dabei die zum Zeitpunkt der Errichtung des Baues maßgebliche Rechtslage zu berücksichtigen hat. Im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs. 2 hat die Behörde die Rechtmäßigkeit festzustellen. Dieser Feststellungsbescheid gilt sodann als Bau- und Benützungsbewilligung.

Dieser Gesetzesstelle kann der Verwaltungsgerichtshof nicht den ihr von der belangten Behörde beigemessenen Inhalt entnehmen. Vielmehr wird damit ungeachtet der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit, in einem getrennten Verfahren einen entsprechenden Feststellungsbescheid zu erlassen, nicht ausgeschlossen die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für die Annahme der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 40 Abs. 2 Stmk. BauG in einem baurechtlichen Bewilligungsverfahren als Vorfrage zu klären.

Da die belangte Behörde die bekämpfte Entscheidung der obersten Gemeindebehörde unter Zugrundelegung einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht aufgehoben hat, belastete sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Für das fortgesetzte Verfahren sieht sich der Verwaltungsgerichtshof veranlasst darauf hinzuweisen, dass sich im Bauansuchen insofern ein Widerspruch findet, als dessen schriftlich formulierter Umfang den Einzeichnungen der vorgelegten Pläne nicht vollständig entspricht.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. Juni 2001

**Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999060130.X00

**Im RIS seit**

27.09.2001

**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)