jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/6 2011/05/0149

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.11.2013

Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Oberösterreich;
L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;
L82000 Bauordnung;
L82004 Bauordnung Oberösterreich;
L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

Norm

BauO OÖ 1994 §49 Abs1;
BauRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Mag. Rehak und Dr. Leonhartsberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde 1. der HM und 2. des SM, beide in H, beide vertreten durch Wildmoser/Koch & Partner Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, Hopfengasse 23, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 20. Juni 2011, Zl. IKD(BauR)-014298/2-2011-Ram/Wm, betreffend einen Bauauftrag (mitbeteiligte Partei: Stadtgemeinde L), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schreiben vom 9. Juni 2008 teilte die mitbeteiligte Gemeinde den Beschwerdeführern mit, dass anlässlich eines am 7. Mai 2008 durchgeführten Lokalaugenscheins unter anderem festgestellt worden sei, dass im dritten Obergeschoß des Gebäudes M-Straße 1 eine Abweichung vom genehmigten Plan in Form eines Zubaues mit einem Ausmaß von ca. 60 m2 gegeben sei. Entsprechende Genehmigungen der Baubehörde lägen nicht vor. Für dieses Gebiet bestehe der Bebauungsplan Nr. 38/5. Dieser weise eine zweigeschoßige Bebauung und eine Geschoßflächenzahl von 0,6 aus. Bei bestehenden Gebäuden mit einer höheren Geschoßflächenzahl bzw. einer höheren Geschoßanzahl als in der Nutzungsschablone des Bebauungsplans angegeben seien nur Sanierungsmaßnahmen sowie interne Umbauarbeiten zulässig. Der Zubau im dritten Obergeschoß stehe daher im Widerspruch zum Bebauungsplan.

Mit Schreiben an die mitbeteiligte Stadtgemeinde vom 23. Juni 2008 verwies der Zweitbeschwerdeführer hinsichtlich des dritten Obergeschoßes auf einen mit Bescheid vom 15. Juli 1996 bewilligten Plan. Die genehmigte Bauhöhe und die Geschoßanzahl seien nicht überschritten worden. Ebenso liege keine Überschreitung der Baufluchtlinien vor. Seitens der Beschwerdeführer habe es die Meinung gegeben, dass die ausgeführte Art den Genehmigungen entspreche. Es könne durchaus möglich sein, dass etwas vergessen worden sei. Die Terrasse habe schon immer bestanden. Der nunmehr beanstandete Zubau sei ein Terrassenverbau. Eine Beeinträchtigung von Anrainern sei nicht gegeben.

Am 24. März 2009 fand ein Ortsaugenschein statt, an dem auch der Zweitbeschwerdeführer teilnahm. Festgehalten wurde in einem Aktenvermerk, dass mit Bescheid vom 15. Juli 1996 im dritten Obergeschoß ein Zu- und Umbau im Ausmaß von 10,6 m x 10,65 m (inklusive Bestand) genehmigt worden sei. Entgegen den bewilligten Baumaßnahmen sei in westlicher Richtung ein weiterer trapezförmiger Wohnraum mit einer Nutzfläche von ca. 51,43 m2 geschaffen worden. Dieser Raum sei in die Wohneinheit integriert und beinhalte Heizkörper sowie einen Kaminofen. Von diesem Raum gelange man durch Schiebetüren auf die Terrasse. Weiters sei festgestellt worden, dass die Raumaufteilung gegenüber der Bewilligung geändert worden sei. In südlicher Richtung sei entgegen der Genehmigung nach 5,94 m ein Rücksprung durchgeführt worden. Anstelle des bewilligten Tonnendaches sei das gesamte dritte Obergeschoß mit einem Pultdach versehen. Die Aufschließung des dritten Obergeschoßes erfolge durch das genehmigte Stiegenhaus. Anstelle des/der genehmigten WC/Dusche sei der Liftschacht bis ins dritte Obergeschoß hochgeführt worden.

Dieses Ergebnis der Begehung wurde den Beschwerdeführern mit Schreiben der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 25. März 2009 zur Kenntnis gebracht.

Mit Stellungnahme vom 9. April 2009 führte der Zweitbeschwerdeführer im Wesentlichen aus, es sei vermutlich vergessen worden, die Änderung zur Bewilligung einzureichen. Es gebe einen genehmigten Einzelplan aus dem Jahr 1996. Die Errichtung des Verbaues liege bereits 13 Jahre zurück. In dieser Zeit habe niemand Anstoß genommen. Der Verbau füge sich architektonisch sehr gut ein und stelle optisch keine Beeinträchtigung für die Nachbarschaft dar. Auch füge sich der jetzt bestehende Baukörper mit seiner eleganten und zurückhaltenden Fassadengestaltung harmonisch in das Ortsbild ein. Der Rücksprung des aufgesetzten Baukörpers sei entsprechend den Vorschriften der Bauordnung für Dachausbauten ausgeführt worden, sodass es zu keinen Belichtungsnachteilen für die Nachbarschaft komme. Weder genehmigte Höhen noch Baufluchtlinien seien überschritten worden.

In einer Stellungnahme vom 22. März 2010 legte der bautechnische Amtssachverständige Ing. S dar, wie aus dem Bestandsplan und den Lichtbildern ersichtlich sei, sei der Zubau in massiver Bauweise errichtet. Weiters bilde die Dachkonstruktion sowohl statisch als auch konstruktiv eine Einheit. Auf Grund der vorhandenen Baukonstruktion handle es sich beim dritten Obergeschoß um ein einheitliches Bauwerk.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 1. April 2010 wurde den Beschwerdeführern gemäß § 49 Abs. 1 der Oberösterreichischen Bauordnung 1994 (BO) die Beseitigung des dritten Obergeschoßes des Gebäudes M-Straße 1 bis spätestens drei Monate nach Rechtskraft des Bescheides aufgetragen. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften, insbesondere auch der bereits genannten Vorschriften des Bebauungsplanes, wurde begründend im Wesentlichen ausgeführt, mit Bescheid der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 15. Juli 1996 sei die Baubewilligung für die Errichtung eines Zu- und Umbaues beim Wohn- und Geschäftshaus erteilt worden. Die Fertigstellung der Baumaßnahmen sei am 7. Juni 2004 angezeigt worden. Da das gegenständliche Gebäude eine höhere Geschoßanzahl (dreigeschoßig) aufweise, als der Bebauungsplan zulasse, seien laut Nutzungsschablone des Bebauungsplanes nur Sanierungsmaßnahmen sowie interne Umbauarbeiten zulässig. Bei den konsenslos durchgeführten Baumaßnahmen handle es sich um einen Zubau. Die Errichtung eines Zubaues bei einem dreigeschoßigen Baukörper sei nach dem Bebauungsplan nicht zulässig. Auf Grund der Stellungnahme des Amtssachverständigen sei aus dem vorgelegten Bestandsplan sowie aus den Lichtbildern ersichtlich, dass der Zubau in massiver Bauweise errichtet worden sei; die Dachkonstruktion des konsenslos errichteten Zubaues bilde mit dem genehmigten Bestand sowohl statisch als auch konstruktiv eine Einheit; aufgrund der vorhandenen Baukonstruktion handle es sich beim dritten Obergeschoß um ein einheitliches Bauwerk. Der Beseitigungsauftrag sei daher für das gesamte dritte Obergeschoß zu erteilen und nicht nur für jenen Teil, der dem Bebauungsplan widerspreche.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Berufung, die mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 27. Jänner 2011 abgewiesen wurde. Begründend wurde im Wesentlichen

ausgeführt, der Amtssachverständige Ing. S habe in seiner Stellungnahme vom 22. März 2010 festgestellt, dass es sich beim dritten Obergeschoß um ein einheitliches Bauwerk handle. Die Gründe für diese Beurteilung seien angeführt worden. Die Stellungnahme sei nachvollziehbar. Eine Stellungnahme auf gleicher fachlicher Ebene sei nicht erfolgt, die die Ausführungen des Amtssachverständigen hätte erschüttern können. Ein Rechtsanspruch auf Änderung des Bebauungsplanes bestehe nicht. Das in der Berufung angesprochene Ansuchen um Abänderung des Bebauungsplanes sei vom Gemeinderat der mitbeteiligten Stadtgemeinde bereits abschlägig behandelt worden. Eine Genehmigung des Bauwerkes sei auf Grund des Widerspruches zum Bebauungsplan nicht möglich. Es sei somit die Entfernung des gesamten dritten Obergeschoßes anzuordnen und keine Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung einzuräumen gewesen.

Die dagegen erhobene Vorstellung der Beschwerdeführer wurde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, für die Klärung der Frage, ob eine nachträgliche Baubewilligung möglich sei, sei die im Zeitpunkt der Erlassung des Auftrages geltende Rechtslage maßgebend. Die Errichtung eines Zubaues sei sowohl im Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages als auch zur Zeit der (behaupteten) Errichtung des westlichen Zubaues bewilligungspflichtig gewesen. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages sei daher grundsätzlich zulässig. Bei einem einheitlichen Bauwerk sei grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand des baupolizeilichen Abtragungsauftrages. Die einheitliche Dachkonstruktion, die sowohl statisch als auch konstruktiv eine Einheit bilde, sei ein eindeutiges Indiz für die Einheitlichkeit, und zwar unabhängig davon, ob beide Abschnitte voneinander faktisch getrennt werden könnten oder nicht. Auch die Verwendung verschiedener Baumaterialien (Ziegel, Gipskartonwände, sonstige Leichtbauweise) vermöge nicht, die Einheitlichkeit des Bauwerkes zu verhindern oder zu widerlegen. Die Baubehörde erster Instanz habe, der fachlichen Qualifikation des Amtssachverständigen folgend, den baupolizeilichen Auftrag auf das gesamte dritte Obergeschoß erstreckt. Das Vorbringen der Beschwerdeführer vermöge die Einheitlichkeit des Bauwerkes nicht zu widerlegen. Insbesondere ergebe sich aus dem im Zuge der baupolizeilichen Überprüfung vom 24. März 2009 vorgelegten Grundrissplan des dritten Obergeschoßes, dass keine Abtrennung zwischen dem östlichen Zubau, der grundsätzlich, das heiße vor seiner Umgestaltung, vom Konsens des Bewilligungsbescheides gedeckt gewesen sei, und dem gänzlich konsenslosen westlichen Zubau bestehe. Es sei nicht einmal eine Tür vorgesehen, die beide Bereiche voneinander trenne. Es liege daher ein einheitlicher Bau vor und es sei zu Recht das gesamte dritte Obergeschoß Gegenstand des baupolizeilichen Auftrages. Die Erweiterung des dritten Obergeschoßes durch den westlichen Zubau stehe im Widerspruch zum Bebauungsplan und sei daher unzulässig. Auch stelle sich die Umgestaltung des (grundsätzlich bewilligten) östlichen Zubaues durch Ausführung eines Rücksprunges als unzulässig dar, da es sich dabei weder um eine Sanierungsmaßnahme noch um eine interne Umgestaltung handle, selbst wenn diese Maßnahme eine Verkleinerung der Kubatur bedeute. Auch die Errichtung eines Pultdaches anstelle des konsentierten Tonnendaches sei eine Umgestaltung des dritten Obergeschoßes, die für sich allein bereits einen bewilligungspflichtigen Zubau in lotrechter Richtung darstelle, da diese Dachkonstruktion an der höheren Seite (First) eine um 30 cm höhere Ausführung bedeute als das bewilligte Tonnendach. Diese Änderung widerspreche als Zubau dem Bebauungsplan und sei daher unzulässig. Ungeachtet dessen, dass ohnehin von einem einheitlichen Bau auszugehen sei, wäre auch bei einer Trennbarkeit der beiden Teile des dritten Obergeschoßes jeder Teil für sich bewilligungspflichtig, aber nicht bewilligungsfähig. Auch bei der Trennbarkeit wäre daher bezüglich beider Teile ein baupolizeilicher Auftrag zu erlassen. Da die Erlangung einer Baubewilligung sowohl für den östlichen als auch den westlichen Zubau nach der geltenden Rechtslage nicht möglich sei, sei ein unbedingter baupolizeilicher Auftrag zulässig gewesen. Insoweit das dritte Obergeschoß nicht entsprechend dem Bewilligungsbescheid ausgeführt worden sei, handle es sich um konsenslose Zubauten, die rechtlich als nicht existent anzusehen seien. Die Argumentation, dass sowohl die Umgestaltung des (grundsätzlich bewilligten) östlichen Zubaues als auch der neu geschaffene (gänzlich konsenslose) westliche Zubau zum (behaupteten) Zeitpunkt der Errichtung konsensfähig gewesen seien, gehe daher von vornherein ins Leere. Die Konsensfähigkeit einer baulichen Anlage sei stets nach der zum Zeitpunkt der Entscheidung durch die Baubehörde geltenden Rechtslage zu beurteilen, nicht aber nach der Rechtslage zum (behaupteten) Zeitpunkt der Errichtung der Anlage. Eine beabsichtigte künftige Änderung des Bebauungsplanes schließe die Zulässigkeit der Vollstreckung eines baupolizeilichen Auftrages nicht aus. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages sei daher jedenfalls zulässig, selbst wenn eine Änderung der Rechtslage beabsichtigt sein sollte. Die Stellungnahme des Amtssachverständigen sei den Beschwerdeführern zwar vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides nicht zur Kenntnis gebracht worden. Dadurch, dass die Beschwerdeführer im Rahmen

des Berufungsverfahrens (und zwar im Rahmen der Berufungsschrift) ausreichend Gelegenheit gehabt hätten, zu den Ausführungen des Amtssachverständigen Stellung zu nehmen (und im Übrigen auch davon Gebrauch gemacht hätten), sei dieser Verfahrensmangel saniert worden. Die belangte Behörde verwies weiters auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, wonach eine Änderung des Bebauungsplanes nur zum Zweck der Sanierung konsenslos errichteten Baubestandes rechtswidrig sei.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 26. September 2011, B 878/11, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof abtrat.

In der vor dem Verwaltungsgerichtshof auftragsgemäß ergänzten Beschwerde machen die Beschwerdeführer inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und beantragen die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführer bringen im Wesentlichen vor, da die Behörde erster Instanz die Frage der Trennbarkeit bzw. Einheitlichkeit des Baues nie mit den Beschwerdeführern erörtert habe, seien sie in ihrem Recht auf Parteiengehör verletzt worden. Eine Heilung in der zweiten Instanz würde voraussetzen, dass die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vollständig und nicht etwa bloß verkürzt im erstinstanzlichen Bescheid wiedergegeben worden wären. Das den Beschwerdeführern erst mit Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides bekanntgewordene "Gutachten" des Amtssachverständigen sowie die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides erfüllten jedoch in keiner Weise die Voraussetzungen, die eine Sanierung des Verfahrensmangels rechtfertigen würden. Die spärlichen Ausführungen des Amtssachverständigen enthielten weder Bemerkungen dazu, auf welcher Grundlage er zu seinem Ergebnis gekommen sei, noch seien dem "Gutachten" konkrete Feststellungen zu entnehmen, auf die sich die Stellungnahme stütze. Es sei z.B. nicht angegeben, welche Pläne und Bilder den Ausführungen zu Grunde gelegen seien und was für bzw. gegen die Annahme eines einheitlichen Bauwerkes gesprochen habe, ferner fehlten konkrete Ausführungen zur festgestellten Bauweise oder dazu, warum von einer massiven Bauweise bzw. von einer statisch konstruktiven Einheit der Dachkonstruktion ausgegangen werde. Dass es konkreter Erhebungen und Feststellungen bedurft hätte, zeige sich an einem von den Beschwerdeführern inzwischen eingeholten Privatgutachten des Dipl.-Ing. H. Dieser gehe von einem leicht trennbaren Bauwerk aus. Zu den erstbehördlichen Feststellungen hinsichtlich der massiven Bauweise und der Einheit der Dachkonstruktion in statischer und konstruktiver Hinsicht seien keine Erhebungen bzw. kein ordentliches Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, da der Amtssachverständige Ing. S weder bei den Lokalaugenscheinen noch sonst zu irgendeinem Zeitpunkt die Örtlichkeit besichtigt habe. Die im Akt befindlichen Pläne und Bilder seien nicht zur Frage der Trennbarkeit, sondern ausschließlich zur Frage der Vereinbarkeit des beanstandeten Zubaues mit der erteilten Baubewilligung bzw. dem Bebauungsplan angefertigt worden. Die Frage der Trennbarkeit sei im erstinstanzlichen Verfahren bis zur Entscheidung nie ein Thema gewesen. Anhand von Bildern und Plänen, die zur Beurteilung gänzlich anderer Fragen angefertigt worden seien, lasse sich eine sachgemäße Aussage zur Problematik der Trennbarkeit oder Einheitlichkeit des Zubaues im dritten Obergeschoß keinesfalls treffen. Der angefochtene Bescheid sei somit mangelhaft begründet. Außerdem liege ihm ein unvollständiges Ermittlungsverfahren zu Grunde. Die bereits in der Berufung geltend gemachte Mangelhaftigkeit sei von der Berufungsbehörde nicht aufgegriffen worden. Auch die belangte Behörde habe über die Berufungs- bzw. Vorstellungsgründe (unvollständiges und mangelhaftes Ermittlungsverfahren sowie Verletzung der Begründungspflicht) nicht abgesprochen und diese Verfahrensmängel mit keinem Wort erwähnt. Außerdem sei in der Berufung die Mangelhaftigkeit aus ganz anderen Gründen als von der Berufungsbehörde behauptet eingewendet worden. Somit liege Aktenwidrigkeit vor. Nicht gefolgt werden könne der Ansicht der belangten Behörde, dass die Frage der Einheitlichkeit nicht wesentlich sei, da auch der von der Baubewilligung gedeckte Teil des dritten Obergeschoßes entgegen der Baubewilligung einen Rücksprung zur Fassadenfront und ein Pultdach aufweise. Dies seien, wenn überhaupt, nur unwesentliche Abweichungen, die durch nachträgliche Genehmigung, allenfalls durch Sanierung, heilbar seien, aber jedenfalls keinen Abriss rechtfertigten. Dies gelte insbesondere für den Rücksprung zur Fassadenfront, da hier sogar weniger gebaut worden sei als genehmigt, aber auch für die geringfügige Abweichung des Pultdaches. Diese Abweichungen seien jedenfalls als interne Umbauarbeiten oder Sanierungsarbeiten auch im Rahmen

des Bebauungsplanes einer Sanierung durch Anpassung an den Bewilligungsplan zugänglich, sodass sich der Abrissbescheid jedenfalls nicht auf diesen Teil beziehen dürfe. Dass allfällige geringfügige Abweichungen des genehmigten Teils des dritten Obergeschoßes nicht im Sinne des Bebauungsplans durch Sanierungsmaßnahmen heilbar seien, sei bisher von den Behörden nie behauptet worden. Es fehle dem in Beschwerde gezogenen Bescheid auch an Feststellungen und Begründungen, warum diese Abweichungen im genehmigten Teil des dritten Obergeschoßes nicht als interne Umbauarbeiten oder Sanierungsarbeiten zulässig seien. Das dritte Obergeschoß sei entgegen den unrichtigen Ausführungen des Amtssachverständigen in Leichtbauweise als Holzriegelkonstruktion mit frei gespannten Sparren errichtet. Innenseitig sei es verkleidet mit Gipskartonfeuerschutzplatten und außenseitig hinterlüftet. Die Fassade sei mit beschichtetem Wellblech aus Aluminium verkleidet. Das Dach sei als flach geneigtes Pultdach ausgeführt, da der gestalterisch entwickelte, möglichst weitreichende Rücksprung der Straßenfassade mit dem ursprünglich geplanten Bogendach nicht realisierbar gewesen wäre. Der zweifellos baubewilligte Bereich des dritten Obergeschoßes (genehmigter Bestand) sei fest mit dem massiven Stiegenhauskern verbunden und konstruktiv als statisch selbsttragender Hauptbaukörper errichtet. Der Anbau des zurückgesetzten Wohnzimmers (beanstandeter Zubau) sei an den Hauptbaukörper angehängt. Die Horizontalkräfte würden über den Stiegenhauskern des Hauptbaukörpers abgeleitet. Die Stehfalzdeckung des Daches entwässere den Hauptbaukörper in die fassadenintegrierte Kastenrinne mit verdecktem Abfallrohr. Der beanstandete Zubau sei entwässerungstechnisch unabhängig vom Hauptbaukörper und entwässere in eine angebaute Hängerinne mit Ableitung in eine Regentonne und Überlauf in die Flachdachentwässerung. Weiters sei die Energieversorgung mit Wärme und Strom vom Hauptbaukörper aus installiert. Die Wärmeerzeugung mit Außenwandtherme für Heizung und Wasser befinde sich im Heizraum neben der Küche im Bereich des seit Beginn bestehenden Stiegenhauses. Der Elektroverteiler befinde sich in einer Wandnische eben dieses Stiegenhauses. Sämtliche Wasserinstallationen befänden sich im Hauptbaukörper. Der Zubau habe keine Wasseranschlüsse. Der Anbau des Wohnzimmers (beanstandeter Zubau) könne daher installationstechnisch vom Hauptbaukörper ohne weiteres getrennt werden, ohne dass die Funktionsfähigkeit des Hauptbaukörpers beeinträchtigt würde. Die Raumaufteilung des Hauptbaukörpers lasse funktionell eine Trennung vom beanstandeten Zubau des Wohnzimmers zu. Die Küche und der Gast- /Kinderbereich würden in diesem Fall zueinander geöffnet und ergäben eine neue Wohnküche mit ca. 30 m2. Ein Entfernungsauftrag dürfe sich im Falle der Teilbarkeit nur auf den konsenswidrigen Teil beziehen, wobei im Hinblick auf die Trennbarkeit darauf abzustellen sei, ob die Trennung ohne größeren technischen Aufwand möglich sei (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1991, Zl. 90/05/0246). Entgegen der Auffassung der belangten Behörde sei daher sehr wohl auf die Frage der technischen Trennbarkeit abzustellen. Würde man der Ansicht der belangten Behörde betreffend den Abriss des gesamten dritten Obergeschoßes folgen, würde dies im Umkehrschluss zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeuten, dass von einem über das notwendige Ausmaß hinausgehenden Opfer des Eigentümers und somit von einer überschießenden Rechtsfolge auszugehen wäre. Die Beschwerdeführer hätten auf Grund der Änderung des Bebauungsplans eben nicht nachträglich um Erteilung der Baubewilligung hinsichtlich des ursprünglich genehmigungsfähigen Teils ansuchen können. Auf Grund willkürlicher Änderungen des Bebauungsplanes müssten sie daher mehr beseitigen, als jemals rechtswidrig gewesen sei, nämlich auch den genehmigten und konsensmäßigen Teil. Konsenswidrige Bauten im Sinne des § 49 BO seien nicht Bauten, die zum Zeitpunkt ihrer Errichtung konsensfähig gewesen und ausschließlich deshalb konsenswidrig geworden seien, da sich durch willkürliche Änderung von Bebauungsplänen die Rechtslage geändert habe und eine derartige Bauweise nicht mehr zulässig sei. Es sei daher zu unterscheiden, ob der Bau schon immer nicht genehmigungsfähig gewesen sei oder ob er erst durch Änderung der Rechtslage konsenswidrig geworden sei. Wenn der beanstandete Zubau tatsächlich nicht von der Baubewilligung vom 15. Juli 1996 gedeckt sein sollte, so wäre die Versagung der nachträglichen Genehmigung überschießend, da dieser Zubau ursprünglich genehmigungsfähig gewesen sei und sogar ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung bestanden hätte, die Abweichungen zum genehmigten Bestand, wenn überhaupt, nur geringfügiger Art seien, keine wie auch immer gearteten Beeinträchtigungen der Nachbarn gegeben seien und erst der Bebauungsplan aus dem Jahr 2001, somit nach dem genehmigten Zubau des 3. Obergeschoßes, eine zweigeschoßige Bauweise vorschreibe. Eine nachträgliche Genehmigung des beanstandeten Zubaues im Hinblick auf die im Zeitpunkt der Errichtung geltende Rechtslage müsse somit zulässig sein. Jede andere Auslegung würde bedeuten, dass nur deshalb keine nachträgliche Bewilligung möglich wäre, weil das formale Ansuchen übersehen worden sei und sich auf Grund rein willkürlicher Umstände in der Sphäre der Behörde die Rechtsgrundlagen (Bebauungsplan) geändert hätten. Eine derartige Abhängigkeit von rein willkürlichen Umständen würde dem Gesetz Strafcharakter unterstellen, was mit Sinn und

Zweck des § 49 BO nicht zu vereinbaren sei. § 49 BO sei verhältnismäßig und restriktiv anzuwenden. Es müsse somit eine nachträgliche Sanierung möglich sein. Keinesfalls dürfe sich der Beseitigungsauftrag auf den grundsätzlich bewilligten Teil des 3. Oberschoßes (östlicher Teil) beziehen. Selbst wenn im bewilligten Teil Abweichungen bestünden (Dach und Rücksprung), so wäre dies durch nachträgliche Genehmigung oder durch Anpassungsmaßnahmen als interne Umbauarbeiten oder Sanierungsarbeiten heilbar.

Gemäß § 2 Z 46 des hier noch anzuwendenden Oberösterreichischen Bautechnikgesetzes, LGBl. Nr. 67/1994, ist ein Zubau die Vergrößerung eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung.

Gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 der Oberösterreichischen Bauordnung 1994, LGBl. Nr. 66, bedarf ein Zubau einer Baubewilligung.

§ 49 BO idF LGBl. Nr. 70/1998 lautet auszugsweise:

"§ 49

Bewilligungslose bauliche Anlagen

(1) Stellt die Baubehörde fest, daß eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie - unabhängig von § 41 - dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

..."

Die Verwaltungsbehörden sind an den Bebauungsplan, der eine Rechtsverordnung darstellt, gebunden. Der Verwaltungsgerichtshof kann nicht finden, dass die Regelung des Bebauungsplanes hinsichtlich der Begrenzung auf zwei Geschoße gesetzwidrig wäre. Derartiges ist im Verfahren nicht hervorgekommen und wird auch nicht behauptet. Für die Behörden des Verwaltungsverfahrens ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letztinstanzlichen Entscheidung (hier also jener der Berufungsbehörde) maßgeblich. Zu diesem Zeitpunkt galt bereits der neue Bebauungsplan und bestand keine Möglichkeit einer nachträglichen Baubewilligung im Sinne des § 49 Abs. 1 BO. Auch in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren wären die Baubehörden an die neue Rechtslage gebunden, sodass eine Baubewilligung nicht in Frage kommt. Eine Interpretation des § 49 BO im Sinne der Beschwerde ist in keiner Weise geboten, um ein verfassungsrechtlich bedenkliches Ergebnis zu verhindern. Im Gegenteil führte die Auffassung der Beschwerdeführer zu gleichheitswidrigen Ergebnissen: Wenn nämlich ein Bau ohne die erforderliche Bewilligung errichtet wird, stellt dieser Umstand keine sachliche Rechtfertigung dafür dar, diesen Bau gegenüber sonstigen Einreichungen privilegierende frühere Rechtslagen bei der Entscheidung über ein Bauansuchen heranzuziehen bzw. im Auftragsverfahren von solchen Rechtslagen auszugehen.

Im Übrigen hat die belangte Behörde, unter Berufung auf die baupolizeiliche Überprüfung vom 24. März 2009, festgestellt, dass keine Abtrennung zwischen dem östlichen Zubau, der grundsätzlich vom Konsens des Bewilligungsbescheides gedeckt gewesen ist, und dem gänzlich konsenslosen westlichen Zubau besteht. Insbesondere ist nicht einmal eine Tür vorgesehen, die beide Bereiche voneinander trennt. In dem Aktenvermerk vom 24. März 2009, auf den sich die Behörde bezieht, heißt es auch, dass der neu geschaffene trapezförmige Wohnraum in die Wohneinheit integriert ist.

Diesen Sachverhaltselementen haben die Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nichts entgegengesetzt und sie bestreiten sie auch nicht in der Beschwerde. Der belangten Behörde kann somit aber nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie Unteilbarkeit des Baues angenommen hat. Im auch von der belangten Behörde zitierten hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2006/05/0231, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass dann, wenn eine bauliche Anlage von 19,5 m2 errichtet wird, obwohl nur eine solche von 12 m2 erlaubt ist, ein Teilabbruch keinesfalls in Betracht kommt. Das muss auch in einem Fall wie hier gelten, wenn es um einen derartigen Zubau wie im vorliegenden Fall geht.

Ausgehend davon, dass die belangte Behörde also zutreffend Unteilbarkeit angenommen hat, ist ferner zu bemerken, dass auch der konsensmäßig vorhandene Bestand durch den konsenslosen Neubestand seinen Konsens verloren hat.

Bei Unteilbarkeit macht eine rechtswidrige Abänderung nämlich auch den Altbestand konsenslos (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2004/05/0014, mwN). Bei einem einheitlichen Bauwerk ist somit grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand des baupolizeilichen Auftrages (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2006/05/0231). Das dritte Obergeschoß stellt ein solches einheitliches Bauwerk dar, weshalb sich der Bauauftrag zu Recht darauf bezogen hat.

Wenn die Beschwerdeführer das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1991, Zl. 90/05/0246, zitieren, so wurde dort zwar die Meinung der belangten Behörde wiedergegeben, dass es darauf ankomme, ob ein Teil unabhängig vom anderen ohne größeren technischen Aufwand entfernt werden könne. Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Auffassung aber nicht vertreten.

In der Beschwerde wird nicht dargelegt, durch welches Vorbringen die Beschwerdeführer die zuvor genannten relevanten Umstände der Unteilbarkeit, von denen die belangte Behörde in ihrer Begründung im Übrigen nachvollziehbar ausgegangen ist, in Frage gestellt hätten. Die behaupteten Verfahrensmängel führen die Beschwerde daher schon deshalb nicht zum Erfolg, weil ihre Relevanz nicht aufgezeigt wird.

Da bereits die primäre Begründung der belangten Behörde betreffend die Unteilbarkeit zutrifft, erübrigt es sich, auf die Frage der Rechtswidrigkeit der beiden Zubauten, getrennt betrachtet, einzugehen.

Das von den Beschwerdeführern genannte Gutachten des Dipl.- Ing. H. datiert erst vom 22. November 2011 und unterliegt dem vor dem Verwaltungsgerichtshof geltenden Neuerungsverbot.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 6. November 2013

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011050149.X00

Im RIS seit

04.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at