

TE Vwgh Erkenntnis 2015/2/27 2013/06/0113

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2015

Index

L37155 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Salzburg;

L82000 Bauordnung;

L82005 Bauordnung Salzburg;

L82305 Abwasser Kanalisation Salzburg;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

Norm

BauPolG Slbg 1997 §1;

BauPolG Slbg 1997 §16 Abs3;

BauPolG Slbg 1997 §2 Abs1 Z7 idF 2013/032;

BauPolG Slbg 1997 §2 Abs1 Z7;

BauPolG Slbg 1997 §2 Abs2 Z24;

BauRallg;

BauTG Slbg 1976 §56;

BebauungsgrundlagenG Slbg 1968 §27 Abs2;

LandbauO Slbg 1879;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofrätin Dr. Bayjones, den Hofrat Dr. Moritz, die Hofrätin Mag.a Merl und den Hofrat Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Lehner, über die Beschwerde der R R in S, vertreten durch Dr. Gerhard Lebitsch, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Rudolfskai 48, gegen den Bescheid der Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg vom 21. Mai 2013, Zl. MD/00/21334/2013/017 (BBK/1/2013), betreffend Beseitigungsauftrag (weitere Partei: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Salzburg hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 3. Dezember 2012 wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 16 Abs. 3 des Baupolizeigesetzes 1997 als Eigentümerin des Grundstückes Nr. 159/3, KG M, K Gasse 31A, der baubehördliche Auftrag erteilt, die auf dieser Liegenschaft entlang der K Gasse und in Teilbereichen des Vorgartens befindliche Einfriedung mit einer Höhe von 1,2 m und einer Länge von 7,5 m in südwestlicher Richtung, einer Länge von 1,7 m im Nordwesten und einer Länge von 1,1 m im Südosten binnen einem Monat ab Rechtskraft des Bescheides ersatzlos zu beseitigen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die gegenständliche Grundfläche sei als Bauland mit der Widmung "erweitertes Wohngebiet" ausgewiesen. Eine förmliche Bauplatzerklärung für die gegenständliche Grundfläche liege nicht vor. Es sei jedoch ein Baubewilligungs-Protokoll der Gemeindevorsteherung M vom 22. Februar 1912 im Akt, mit dem der Umbau der ehemaligen landwirtschaftlichen Käserei, Gebäude Nr. 23, in ein Wohnhaus genehmigt worden sei. Weiters sei in diesem Verfahren vorgeschrieben worden, dass der Bauwerber bei Notwendigkeit der Verbreiterung des an der westlichen Grundgrenze vorbeiführenden K Weges einen 1 m breiten Grundstreifen kostenlos an die Gemeinde M abzutreten habe. In diesem Verfahren sei somit über eine Baubewilligung und über die Baureife des Grundstückes samt daraus resultierender Abtretungsverpflichtung abgesprochen worden. Die gegenständliche Grundfläche sei für eine Bebauung grundsätzlich geeignet. Die K Gasse sei als Gemeindestraße, somit als öffentliche Verkehrsfläche, ausgewiesen. Folglich bestehe grundsätzlich eine Baubewilligungspflicht für die Einfriedung. Allerdings gebe es eine Ausnahme nach § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997. Der Gesetzgeber habe mit der Novelle LGBl. Nr. 40/2003 in diese Ausnahmebestimmung den Einschub "innerhalb des Bauplatzes" aber mit dem Sinn und Zweck eingefügt, dass vermieden werde, dass Einfriedungen innerhalb von Verkehrsflächen oder auf Flächen, die zur Herstellung von Verkehrsflächen benötigt würden (Böschungen, Gräben etc.), bewilligungsfrei errichtet würden. Bewilligungsfrei seien daher nur Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen, die sich zur Gänze innerhalb des Bauplatzes befänden, das heiße auf jenen Flächen, die für eine Bebauung grundsätzlich geeignet seien und nicht einer Abtretungsverpflichtung nach § 15 des Bebauungsgrundlagengesetzes (BGG) unterlägen. Die gegenständliche Einfriedung weise eine Gesamthöhe von 1,2 m auf. Einen Sockel habe sie nicht. Es seien daher die Bauplatzgrenzen festzustellen gewesen. Eine förmliche Bauplatzerklärung gebe es nicht. Zu verweisen sei auf das bereits genannte Baubewilligungsprotokoll vom 22. Februar 1912. In weiteren Baubewilligungsverfahren sei jeweils festgestellt worden, dass eine Bauplatzerklärung aktenmäßig nicht nachweisbar sei, jedoch durch den Altbestand ("CNr. 23 K.") gegeben sei. In Zusammenschau mit dem Baubewilligungsprotokoll vom 22. Februar 1912, in dem bereits eine Abtretungsverpflichtung definiert und vorgeschrieben worden sei, und dem nunmehr in Geltung stehenden Bebauungsplan sei jene Grundfläche des Grundstückes Nr. 159/3, KG M, die in die Verkehrsfläche K Gasse rage, welche eine öffentliche Verkehrsfläche sei, die mit Straßenfluchtlinien begrenzt sei, als Abtretungsfläche und keinesfalls als Bauplatzfläche zu werten. Die gegenständliche Einfriedung sei somit nicht innerhalb des Bauplatzes, sondern an der Grundstücksgrenze, die in die Verkehrsfläche der K Gasse rage und damit eine Abtretungsfläche darstelle, errichtet worden. Somit sei eine Baubewilligungspflicht für die Einfriedung gegeben. Die Möglichkeit einer Bewilligung bestehe nicht, da es sich um eine Abtretungsfläche handle.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend legte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen dar, soweit die Beschwerdeführerin ausführe, dass der seit über 40 Jahren bestehende Zaun nicht verändert worden sei, sondern nur Einzelteile und nur ca. 30 % der gesamten Einfriedung des Grundstückes Zug um Zug zum Schutz der dahinter bestehenden Sträucher saniert worden seien, wobei wesentliche Teile vom Bestand aus 1960 unberührt geblieben seien, sei dem entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen einer Niederschrift vom 26. März 2013 mitgeteilt habe, dass damit die Einfriedung rund um das gesamte Grundstück Nr. 159/3 gemeint gewesen sei. Im Rahmen dieser Niederschrift vom 26. März 2013 habe die Beschwerdeführerin angegeben, dass der im Bescheidspruch genannte Teil der Einfriedung im Juni bzw. Juli 2012 zur Gänze neu errichtet worden sei. Zuvor habe die Beschwerdeführerin aber bei der Baubehörde angefragt und es sei ihr mitgeteilt worden, dass ein neuer Zaun an der gleichen Stelle bewilligungsfrei sei.

Sowohl im Zeitpunkt der Errichtung im Juni bzw. Juli 2012 als auch in jenem der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages habe Bewilligungspflicht gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 Baupolizeigesetz 1997 für die Errichtung und erhebliche

Änderung von Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen bestanden. Allerdings sei auch § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 zu beiden genannten Zeitpunkten in Geltung gestanden, wonach Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen im Bauland, soweit sie sich innerhalb des Bauplatzes befänden, ihre Sockelhöhe 0,8 m und ihre Gesamthöhe 1,5 m nicht übersteige und der über eine Höhe von 0,8 m hinausgehende Teil nicht als Mauer, Holzwand oder gleichartig ausgebildet sei, keiner Baubewilligung bedürften. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Ausnahmetatbestandes sei allerdings eine Bauplatzzerklärung. Mit Beschluss des k.k. Bezirksgerichtes Salzburg, TZ 1222/11, sei unter anderem die Unterteilung der Parzelle Nr. 26/1 Bauarea in die Parzellen Nr. 26/1 und Nr. 26/3 Bauarea, die Abschreibung einer Grundfläche von 520 m² aus der Parzelle Nr. 159/1 Wiese und die Vereinigung dieser Grundfläche mit Parzelle Nr. 26/1 Bauarea, die Unterteilung der restlichen Parzelle Nr. 159/1 Wiese in die Parzellen Nr. 159/1 und Nr. 159/3 Wiese und sohin die Abschreibung der Parzellen Nr. 26/3 Bauarea samt darauf erbautem Haus und Nr. 159/3 Wiese, und schließlich die Eröffnung der neuen Einlagezahl 223 im selben Grundbuch für die Parzellen Nr. 26/3 Bauarea und Nr. 159/3 Wiese bewilligt worden. Mit dem Baubewilligungsprotokoll der Gemeindevorsteherung M vom 22. Februar 1912 sei die Bewilligung zum Umbau des käuflich erworbenen, ehemaligen landwirtschaftlichen Käserei-Gebäudes Nr. 23 in ein Wohnhaus erteilt worden. Entgegen den Ausführungen der Baubehörde erster Instanz sei mit diesem Baubewilligungsprotokoll aber keine Abteilungsbewilligung oder Bauplatzzerklärung erteilt worden, sondern lediglich eine Baubewilligung. Mit Bescheid vom 21. Juli 1955 sei ein Teilstück aus der Parzelle Nr. 159/3 zum Bauplatz erklärt worden (heutiges Grundstück Nr. 159/6). Mit Bescheid vom 25. August 1988 sei die Baubewilligung für den Umbau des bestehenden Wohnhauses in ein Doppelwohnhaus erteilt worden. Im damaligen Baubewilligungsverfahren sei in der Verhandlungsschrift vom 23. August 1988 zur "Bauplatzzerklärung" ausgeführt worden, dass eine Bauwidmung durch den Altbestand gegeben sei (dahingestellt bleiben könne, ob nicht im Zuge dieses Verfahrens im Hinblick auf § 27 Abs. 1 BGG eine Bauplatzzerklärung zu erwirken gewesen wäre). Gleiches gelte für die Baubewilligung vom 3. April 1991 für einen Wohnhausumbau sowie für die Baubewilligung vom 5. Juli 1995 für die Errichtung eines Carports. Im Jahr 1997 sei das Grundstück Nr. 159/3 in die Grundstücke Nr. 159/3 und 159/20 geteilt worden. Dem Aktenbestand zufolge gebe es somit keine Bauplatzzerklärung, die aber nach § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 Voraussetzung wäre, damit eine Einfriedung gegen öffentliche Verkehrsflächen bewilligungsfrei sein könne.

In der Folge wird in der Bescheidbegründung die nachstehende Anmerkung 3 zu § 27 Abs. 2 BGG in "Das Salzburger Baurecht, Loseblattausgabe, herausgegeben von der Landesinnung der Baugewerbe für Salzburg" wiedergegeben:

"Daraus, daß frühere noch rechtswirksame Abteilungsbewilligungen und Bauplatzzerklärungen nach dieser Bestimmung als Bauplatzzerklärung im Sinne der §§ 12 ff gelten, muß geschlossen werden, daß auch bei Bauten, die vor dem Zeitpunkt bewilligt worden sind, ab welchem hiefür eine Abteilungsbewilligung oder Bauplatzzerklärung erforderlich wurde, diese Baubewilligung auch die Feststellung der Baureife des Grundstückes einschließt. Dies gilt für Bauten, die in der Landeshauptstadt Salzburg vor dem 20. August 1954 baubehördlich bewilligt worden sind und für den Bereich der sonstigen Gemeinden des Landes (wenn die Baureife nicht in einem Parzellierungsverfahren festgestellt wurde) für Bauten, die vor dem 24. September 1952 bewilligt worden sind. Diese der Baubewilligung implicite Bauplatzzerklärung kann für die Errichtung von unselbständigen Nebengebäuden geringen Umfanges auch noch als ausreichend angesehen werden. Das gleiche gilt für die sonstigen Bebauungsgrundlagen (z. B. Höhe des Baues). Für wesentliche Änderungen ist auf jeden Fall eine Abänderung der mit dem seinerzeitigen Baubewilligungsbescheid immanent festgelegten Bebauungsgrundlagen, also in den Fällen, in denen nicht ein Bebauungsplan die erforderliche Festlegung bewirkt, ein Bescheid nach § 24 des Gesetzes unumgänglich. Die Beurteilung eines Bauvorhabens auf dieses Erfordernis hin ist Aufgabe der Baubehörde. Daß die Deckung durch eine solche implicite Bauplatzzerklärung für Erweiterungen oder Nebenanlagen nur bei geringfügigen baulichen Maßnahmen als gegeben angenommen werden kann, ergibt sich aus der Rechtsprechung. Für den Ersatz einer Stützmauer durch eine Mauer, die einen neugeschaffenen dahinterliegenden Kellerraum abschloß, und die Gestaltung der Decke dieses Raumes als Terrasse für das anschließende Hotel wurde eine Bauplatzzerklärung als erforderlich erkannt (VwGH Erk. 28.6.1984, 82/06/0033)."

In dem in dieser Anmerkung zitierten hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1984, so die belangte Behörde weiter, werde ausgeführt, dass mangels Vorliegen einer Bauplatzzerklärung bei jeder baubewilligungspflichtigen Maßnahme die Bauplatzzerklärung nach den zu diesem Zeitpunkt geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu erwirken sei, ohne dass auf einen vorhandenen Baubestand Rücksicht zu nehmen sei. Da für das Grundstück Nr. 159/3 keine

Bauplatzerklärung erteilt worden sei, hätte demnach für die im Sommer 2012 gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 Baupolizeigesetz 1997 grundsätzlich bewilligungspflichtige Errichtung der Einfriedung gegen die öffentliche Verkehrsfläche K Gasse eine Bauplatzerklärung erwirkt werden müssen. Damit wäre der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 anwendbar geworden.

Auch unter der Annahme einer bloßen Sanierung wäre für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen, weil auch eine 1960 errichtete Einfriedung gegen die Straße gemäß § 10 Abs. 1 der Bauordnung für die Landeshauptstadt Salzburg, LGBl. Nr. 64/1958, bewilligungspflichtig gewesen sei. Eine diesbezügliche Baubewilligung liege aber nicht vor. Auch für den "alten, defekten Zaun" wäre somit ein Beseitigungsauftrag rechtmäßig. Darauf, dass die Errichtung der Einfriedung zwischen dem Inkrafttreten des Baurechtsreformgesetzes 1996 bis zum Inkrafttreten der Einschränkung im § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 bewilligungsfrei gewesen sei, komme es nicht an, da nur auf den Zeitpunkt der Errichtung und den Zeitpunkt der baubehördlichen Auftragserteilung abzustellen sei (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 10. Mai 1994, Zl. 94/05/0103).

Unerheblich sei es, dass die Beschwerdeführerin vor der Errichtung des Zaunes bei der Baubehörde angefragt und die unrichtige Auskunft erhalten habe, dass der Zaun bewilligungsfrei errichtet werden könne. Eine solche Auskunft könne eine schriftliche Baubewilligung nicht ersetzen. Gleiches gelte für die Nichtbeanstandung des alten Zaunes im Rahmen einer im Jahr 1988 durchgeführten Verhandlung. Auch die Sanierungsbedürftigkeit vermöge an einer Bewilligungspflicht bei Entfernung des alten Zaunes nichts zu ändern, wobei auch für den alten, ebenfalls bewilligungspflichtigen Zaun gleichfalls keine Baubewilligung vorgelegen sei. Auch die Festlegung der Straßenfluchtlinie im Jahre 1997 sei für das gegenständliche Verfahren nicht relevant. Zum Antrag auf Durchführung eines Lokalausweises sei festzuhalten, dass nur zu prüfen sei, ob es sich um eine bewilligungspflichtige bauliche Maßnahme handle und ob eine solche Bewilligung vorliege. Im Übrigen stehe es der Beschwerdeführerin frei, um eine Baubewilligung anzusuchen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, dass der gegenständliche Zaun weder als Mauer, Holzwand oder gleichartig ausgebildet sei und keine Höhe habe, die 1,5 m übersteige. Er sei somit gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 Baupolizeigesetz 1997 nicht bewilligungspflichtig. Der Wortlaut dieser Bestimmung sei anders als jener des § 2 Abs. 1 lit. h des Baupolizeigesetzes idF LGBl. Nr. 108/1983, der dem hg. Erkenntnis vom 9. April 1992, Zl. 88/06/0201, zugrunde gelegen sei. Es komme daher gar nicht auf die Ausnahme des § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 an. Außerdem übersehe die belangte Behörde, dass heutige Bauplätze mit seinerzeitigen Bauarea-Flächen wenig gemein hätten. Die alten Bauarea-Flächen hätten die Festlegung als Bauplatz und auch als Baugrundstück impliziert, wobei das Grundstück, hier Bauarea und zugehöriger Vorgarten, als Einheit angesehen worden sei. Eine Flächenwidmung, wie sie heute bekannt sei, habe es 1912 noch nicht gegeben. Es könne im Übrigen nicht sein, dass die Beschwerdeführerin anlässlich eines Ansuchens um Baubewilligung für den Maschendrahtzaun zur Grundabtretung verpflichtet würde.

§ 2 Abs. 1 Z 7 Baupolizeigesetz 1997 spreche ferner von der Errichtung und erheblichen Änderung von Einfriedungen. Die Beschwerdeführerin habe nur einen schadhaft gewesenen Zaun (Maschendrahtzaun) durch einen neuen Maschendrahtzaun ersetzt. Das sei keine baubehördlich bewilligungspflichtige Maßnahme. Es liege auch kein Bauwerk im Sinne des Baupolizeigesetzes 1997 vor. Über den Ausnahmetatbestand könne keine Baubewilligungspflicht hergeleitet werden. Auch eine systematische Interpretation unter Einbeziehung des § 56 des Bautechnikgesetzes ergebe Bewilligungsfreiheit. Die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin werde offenbar auch innerhalb der Salzburger Baubehörde vertreten, wie eine Auskunft der Amtssachverständigen Ing. W zeige. Für die Bewilligungspflicht jeglicher Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen gebe es auch keine sonstigen nachvollziehbaren Gesichtspunkte wie Verkehrssicherheit, Beeinträchtigung von Sichtbeziehungen etc. Das gegenständliche, seit 1912 bestehende Baugrundstück samt darauf errichtetem Haus habe es auch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bebauungsgrundlagengesetzes am 1. Jänner 1969 gegeben. Daher bestehe gemäß § 27 Abs. 2 BGG eine Bauplatzerklärung. Somit lägen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 vor. Weiters werde

bemängelt, dass die Amtssachverständige Ing. W nicht zeugenschaftlich einvernommen worden sei. Im Übrigen gehe auch die belangte Behörde davon aus, dass erst durch die Änderung des § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 mit der Novelle LGBl. Nr. 40/2003 die Bewilligungsfreiheit des gegenständlichen Zaunes beseitigt worden sei. Damit könne aber das Vorhaben nicht zu einem bewilligungspflichtigen geworden sein, zumal an derselben Stelle mit etwas niedrigerer Höhe ein Zaun bloß erneuert worden sei. Die belangte Behörde meine offenbar, dass die alten Bauarea-Flächen in eine Bauplatzerklärung gezwungen werden sollten, was aber nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen könne und eine massive rückwirkende Beeinträchtigung von vorhandenen Rechten bewirkte. Auch aus Gründen der verfassungskonformen Interpretation sei daher eine rückwirkende Anwendung des § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 nicht rechters. Unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes hätten die Einvernahme der beantragten Zeugin und ein Lokalaugenschein erfolgen müssen. Der Beschwerdeführerin sei natürlich bekannt, dass eine unrichtige Auskunftserteilung wie im gegenständlichen Fall auch Amtshaftungsansprüche nach sich ziehen könne.

Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

§ 1 des Baupolizeigesetzes 1997, LGBl. Nr. 40 idF

Nr. 65/2004, lautet auszugsweise:

"Begriffsbestimmungen

§ 1

Im Sinn dieses Gesetzes gilt als:

Bau: ein überdachtes oder überdecktes Bauwerk, das von Menschen betreten werden kann und wenigstens einen Raum zum Aufenthalt von Menschen oder zur Unterbringung von Sachen umfaßt; als Bauwerk ist hiebei eine bauliche Anlage anzusehen, die bei ordnungsgemäßer Errichtung mit dem Boden verbunden ist und zu deren Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind; das Vorliegen von Seitenwänden ist für einen Bau nicht wesentlich;

bauliche Anlage: das durch eine bauliche Maßnahme oder aufgrund des § 2 Abs. 2 bewilligungsfrei Hergestellte sowie Stütz- und Futtermauern, Aussichtswarten und Sprungschanzen;

..."

§ 2 des Baupolizeigesetzes 1997, LGBl. Nr. 40 idF

Nr. 32/2013, lautet auszugsweise:

"Bewilligungspflichtige Maßnahmen

§ 2

(1) Soweit sich aus den Abs 2 und 3 nicht anderes ergibt, bedürfen folgende Maßnahmen unbeschadet der nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen behördlichen Bewilligungen udgl einer Bewilligung der Baubehörde:

...

7. die Errichtung und erhebliche Änderung von Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen sowie die Errichtung und erhebliche Änderung von Einfriedungen gegen Nachbargrundstücke, wenn sie als Mauern, Holzwände oder gleichartig ausgebildet sind und eine Höhe von 1,5 m übersteigen;

...

(2) Keiner Baubewilligung bedürfen:

...

24. Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen im Bauland oder von Grundstücken, für die eine gleiche Verwendung im Einzelfall zulässig ist (§§ 36 Abs 3, 40 Abs 4, 46, 47 und 48 des Salzburger Raumordnungsgesetzes 2009 - ROG 2009), soweit sie sich innerhalb des Bauplatzes befinden, ihre Sockelhöhe 0,8 m und Gesamthöhe 1,5 m nicht übersteigt und der über eine Höhe von 0,8 m hinausgehende Teil nicht als Mauer, Holzwand oder gleichartig ausgebildet ist;

..."

§ 16 Baupolizeigesetz 1997, LGBl. Nr. 40 idF Nr. 31/2009,

lautet auszugsweise:

"Folgen der bescheidwidrigen oder nicht

bewilligten Ausführung baulicher Maßnahmen

§ 16

...

(3) Ist eine bauliche Anlage ohne Bewilligung ausgeführt oder ist ihre Bewilligung nachträglich aufgehoben worden, so hat die Baubehörde dem Eigentümer und allenfalls auch dem Veranlasser aufzutragen, die bauliche Anlage binnen einer angemessenen Frist zu beseitigen. Wird ein Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung gestellt, darf eine Vollstreckung des Beseitigungsauftrages nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden. Bei Versagung der nachträglichen Bewilligung beginnt die Frist zur Beseitigung ab Rechtskraft des Versagungsbescheides neu zu laufen.

..."

§ 56 des Bautechnikgesetzes, LGBl. Nr. 75/1976 idF

Nr. 40/2003, lautet:

"Einfriedungen

§ 56

(1) Vorgärten dürfen weder entlang der Verkehrsfläche noch an den Nachbargrenzen durch Mauern, Holzwände oder gleichartig ausgebildete bauliche Anlagen eingefriedet werden, es sei denn, daß besondere Gründe diese Einfriedung verlangen und das Orts-, Straßen- und Landschaftsbild hiedurch nicht gestört wird. Als gleichartig ausgebildete bauliche Anlage gilt für den Bereich von Vorgärten jedenfalls auch eine Einfriedung, deren massiver Sockel eine Höhe von 0,80 m übersteigt.

(2) Die Errichtung und Instandhaltung von dem Orts-, Straßen- und Landschaftsbild angemessenen Vorgarteneinfriedungen kann von der Gemeinde allgemein oder zur Herstellung der Übereinstimmung mit anschließenden Einfriedungen verlangt werden. Über die Gestaltung und Instandhaltung von Einfriedungen kann die Gemeinde durch Verordnung nähere Bestimmungen erlassen.

(3) Gemauerte oder als Holzwände oder gleichartig ausgebildete Einfriedungen über 1,50 m Höhe sind nur zulässig, wenn hiedurch die Benützung benachbarter Liegenschaften nicht wesentlich beeinträchtigt wird oder besondere Gründe diese Einfriedung verlangen und das Orts-, Straßen- und Landschaftsbild nicht gestört wird."

§ 12 des Bebauungsgrundlagengesetzes, LGBl. Nr. 69/1968 idF Nr. 31/2009, lautet auszugsweise:

"II. Bauplatzerklärung

Allgemeines

§ 12

(1) Baubewilligungen für Bauführungen (§ 1 Abs 1 des Baupolizeigesetzes 1997 - BauPolG) dürfen, abgesehen von den im Baupolizeigesetz geregelten Voraussetzungen, nur erteilt werden, wenn die Grundfläche zur Bebauung geeignet und zum Bauplatz erklärt ist. Inhalt der Bauplatzerklärung sind außerdem die Festlegung der Bauplatzgröße und -grenzen und der erforderlich erscheinenden Bebauungsgrundlagen, soweit diese Festlegungen nicht im Bebauungsplan getroffen sind, sowie die Konkretisierung der Grundabtretungsverpflichtungen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes. Besteht kein Erfordernis nach derartigen Festlegungen oder keine Verpflichtung zur Grundabtretung, beschränkt sich die Bauplatzerklärung auf die Feststellung der Bebaubarkeit. Die Bauplatzerklärung kann einen Bauplatz oder mehrere Bauplätze (Parzellierung) zum Gegenstand haben.

..."

§ 27 des Bebauungsgrundlagengesetzes, LGBl. Nr. 69/1968 idF

Nr. 99/1992, lautet auszugsweise:

"V. Übergangsbestimmungen

§ 27

...

(2) Rechtskräftige Abteilungsbevollmächtigungen und Bauplatzerklärungen gelten vom Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes an als Bauplatzerklärungen im Sinne der §§ 12 ff. auch dann, wenn sie inhaltlich nicht im Einklang mit diesen Bestimmungen stehen.

..."

Soweit in der Beschwerde geltend gemacht wird, die gegenständliche Einfriedung sei kein Bauwerk, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 1 des Baupolizeigesetzes 1997 jedenfalls eine bauliche Anlage vorliegt, was nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung auch dann gilt, wenn Bewilligungsfreiheit nach § 2 Abs. 2 leg. cit. besteht (vgl. dazu Giese, Salzburger Baurecht, S. 149 f Z 11). Ein Auftrag gemäß § 16 Abs. 3 Baupolizeigesetz 1997 kommt daher in Frage.

Aus § 56 des Salzburger Bautechnikgesetzes ist für die Beschwerdeführerin schon deshalb nichts zu gewinnen, weil diese Bestimmung nichts über die Bewilligungspflicht oder Bewilligungsfreiheit normiert, auf die es bei der Frage der Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Auftrages gemäß § 16 Abs. 3 Baupolizeigesetz 1997 aber ankommt.

In der Beschwerde werden die Feststellungen der belangten Behörde nicht in Abrede gestellt, dass nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin der gegenständliche Einfriedungsteil im Juni bzw. Juli 2012 zur Gänze neu errichtet worden ist. Der belangten Behörde kann daher nicht mit Erfolg entgegnet werden, wenn sie von diesem Errichtungszeitpunkt ausgeht. Im Hinblick darauf geht auch das Vorbringen ins Leere, dass nur ein schadhafter Zaun durch einen neuen ersetzt worden ist.

Ebenso ist die Auffassung der belangten Behörde zutreffend, dass eine Auskunft eines Amtssachverständigen eine Baubewilligung nicht zu ersetzen vermag und als solche allein nicht die Unrechtmäßigkeit eines Auftrages bewirkt.

Der Auffassung der Beschwerdeführerin, dass auch gegen öffentliche Verkehrsflächen Einfriedungen nur dann dem § 2 Abs. 1 Z 7 des Baupolizeigesetzes 1997 unterliegen, wenn sie als Mauern, Holzwände oder gleichartig ausgebildet sind und eine Höhe von 1,5 m übersteigen, kann schon deshalb nicht näher getreten werden, weil die Wiederholung der Worte "die Errichtung und erhebliche Änderung von Einfriedungen" nach dem Wort "sowie" dann unverständlich wäre. Dass vor dem Wort "sowie" kein Beistrich steht, hat im Übrigen grammatikalische Gründe und ändert nichts an der bereits nach dem Wortlaut eindeutigen Zuordnung des letzten Halbsatzes lediglich zu Einfriedungen gegen Nachbargrundstücke. Die geringfügigen sprachlichen Veränderungen (Entfall der Wörter "dann" und "diese") in der gegenständlichen Gesetzesbestimmung hindern nicht, dass die Auffassung, die der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 9. April 1992, Zl. 88/06/0201, vertreten hat, auch für die derzeit geltende Fassung dieser Bestimmung aufrecht zu halten ist, dass nämlich die Kriterien des letzten Halbsatzes nur für Einfriedungen gegen Nachbargrenzen maßgeblich sind. Für die Beschwerdeführerin ist ferner auch nichts daraus zu gewinnen, dass eine herrschende Interpretation oder Praxis im Land Salzburg bestehe, die ihrer Rechtsmeinung folge, da eine solche schon angesichts der klaren Rechtslage nicht maßgebend sein kann.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist auch die Bezeichnung der gegenständlichen Liegenschaft als "Bauarea" in Gerichtsbeschlüssen im gegenständlichen Zusammenhang nicht von Bedeutung (vgl. dazu z.B. auch das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1985, Zl. 82/17/0065).

Dennoch führt das Beschwerdevorbringen, dass von einem Bauplatz auszugehen sei, im Ergebnis zum Erfolg:

Die belangte Behörde hat angenommen, dass § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 deshalb nicht zum Tragen kommen könne, weil kein Bauplatz vorliege. Nun ist zwar die Auffassung der belangten Behörde zutreffend, dass ein vorhandener Baubestand als solcher in diesem Zusammenhang nicht aussagekräftig ist, wie auch der Verwaltungsgerichtshof in dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis vom 28. Juni 1984, Zl. 82/06/0033, zum Ausdruck gebracht hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings ausdrücklich nur auf den vorhandenen Baubestand verwiesen, nicht aber auf die diesem allenfalls zugrundeliegenden Bewilligungen.

Im vorliegenden Fall liegt unbestritten eine Bewilligung für einen Umbau aus dem Jahre 1912 vor. Im Hinblick darauf, dass die Gemeinde M erst in den Jahren 1935 bzw. 1939 in die Stadt Salzburg eingemeindet wurde (vgl. LGBl. Nr. 36/1935 und VBl. Nr. 24/1938), ist davon auszugehen, dass für die Umbaubewilligung im Jahre 1912 das Gesetz, womit eine Bau-Ordnung für das Herzogthum Salzburg, mit Ausschluss der Landeshauptstadt, erlassen wird, LGBl. Nr. 15/1879, maßgebend war (vgl. auch § 5 Abs. 1 der Verordnung VBl. Nr. 24/1938; die in lit. a dieses Abs. 1 vorgenommene Normierung der Geltung einzelner Bestimmungen der Bauordnung für die Stadt Salzburg erfolgte nicht rückwirkend, und außerdem betrafen diese Bestimmungen den Inhalt einer Bewilligung wie der hier gegenständlichen nicht). Nach § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes bedurften Umbauten grundsätzlich einer Baubewilligung.

§ 4 Abs. 1 leg. cit. bestimmte, dass bei allen an Orten und Wegen des öffentlichen Verkehrs zu führenden Neu-, Zu- oder Umbauten sich der Bauherr noch vor dem Einschreiten um Erteilung der Baubewilligung wegen Bekanntgabe der Baulinie und des Niveaus (Flächenhöhe) unter Vorlegung eines Situationsplanes in zwei Papien bei der baubewilligenden Behörde zu melden hat.

§ 10 leg. cit. enthielt Bestimmungen über die Baukommission zur Prüfung des Bauprojektes.

§ 11 leg. cit. bestimmte, dass die Behörde auszusprechen hat, ob und unter welchen Bedingungen der Bau bewilligt wird. Über die erhobenen Einwendungen war, wenn ein Ausgleich nicht oder nur teilweise erzielt worden ist, zu entscheiden (bzw. gegebenenfalls waren diese auf den Zivilrechtsweg zu verweisen), und jedenfalls war zu erkennen, inwiefern der Bau "nach Vorschrift dieser Bauordnung und sonst in öffentlicher Beziehung zulässig ist".

§ 21 Abs. 1 leg. cit. sah vor, dass bei jedem an Orten und Wegen des öffentlichen Verkehrs zu führenden Neu-, Zu- oder Umbau dann, wenn es nicht bereits von der baubewilligenden Behörde in Folge des im § 4 leg. cit. erwähnten Einschreitens geschehen ist, bei der Baukommission die Baulinie und das Niveau zu ermitteln ist.

Gemäß § 21 Abs. 2 leg. cit. war bei Ermittlung der Baulinie auf eine entsprechende Breite und möglichst gerade Richtung der Gasse oder des Ortsplatzes hinzuwirken. Auch bei den nicht an einer öffentlichen Passage vorzunehmenden Bauten war bei der Kommission in Erwägung zu nehmen, ob mit Rücksicht auf künftig entstehende Straßenkommunikationen nach Maßgabe der Lokalverhältnisse nicht schon diesmal das Niveau und die Baulinie zu bestimmen sei.

Gemäß § 24 leg. cit. waren die in dieser Weise ermittelte Baulinie und das Niveau in der Baubewilligung vorzuschreiben, vor Beginn des Baues auszustecken und vom Bauführer genau einzuhalten.

Zur Abteilung eines Grundes auf Bauplätze musste gemäß § 26 leg. cit., bevor um die Baubewilligung für die einzelnen Gebäude nachgesucht wird, die Genehmigung der politischen Bezirksbehörde erwirkt werden.

Insgesamt bedeutet dies nun, dass eine Abteilungsbewilligung nur dann erforderlich war, wenn es zur Grundabteilung auf Bauplätze kommen sollte. Anderenfalls genügte eine Baubewilligung, wobei mit dieser jedenfalls auch erkannt wurde, inwiefern der Bau nach Vorschrift der Bauordnung und sonst in öffentlicher Beziehung zulässig ist.

Eine Baubewilligung wie die hier gegenständliche umfasste somit nicht nur die Erklärung, dass die Bauführung und das Bauvorhaben zulässig sind, sondern dass auch sonst die baurechtlichen Bestimmungen eingehalten sind, insbesondere also auch, soweit sie die Beschaffenheit des Baugrundes - vor allem im Hinblick auf die Aufschließungsmöglichkeiten - betraf. (Bemerkt wird, dass auch § 12 Abs. 1 des geltenden Bebauungsgrundlagengesetzes in seinem vorletzten Satz normiert, dass dann, wenn keine Grundabtretungsverpflichtungen festzulegen sind und keine Verpflichtung zur Grundabtretung besteht, sich die Bauplatzerklärung auf die Feststellung der Bebaubarkeit beschränkt.)

In einem Fall wie dem vorliegenden kann daher nicht in Abrede gestellt werden, dass im Hinblick auf die Bewilligung aus dem Jahr 1912 eine Bauplatzerklärung im Sinne des § 27 Abs. 2 des Bebauungsgrundlagengesetzes vorliegt (zur Entwicklung der Rechtslage, aus der sich ergibt, dass § 27 Abs. 2 BGG insbesondere auch Rechtsakte nach der oben genannten Bau-Ordnung 1879 anspricht, vgl. Hauer, Salzburger Baurecht, 3. Auflage, S. 19 ff). Darauf, dass die seinerzeitige Bewilligung nicht als "Bauplatzerklärungsbescheid" bezeichnet war, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1985, Zl. 82/17/0065).

Da die belangte Behörde verkannte, dass im gegenständlichen Fall somit auf Grund des § 27 Abs. 2 BGG von einem "Bauplatz" im Sinne des § 2 Abs. 2 Z 24 Baupolizeigesetz 1997 auszugehen ist, belastete sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Im weiteren Verfahren werden daher auch die übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2

Z 24 Baupolizeigesetz 1997 zu klären sein, darunter auch, ob sich die Einfriedung "innerhalb" dieses Bauplatzes befindet.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 79 Abs. 11 VwGG und § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF Nr. 8/2014 in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 27. Februar 2015

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2Baubewilligung BauRallg6

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013060113.X00

Im RIS seit

03.04.2015

Zuletzt aktualisiert am

23.04.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at