

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/3/25 96/05/0097

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.1997

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Niederösterreich;

L81703 Baulärm Niederösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82003 Bauordnung Niederösterreich;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §8;

BauO NÖ 1976 §118 Abs9;

BauO NÖ 1976 §120 Abs3 idF 8200-1;

BauO NÖ 1976 §4 Abs1 Z6;

BauO NÖ 1976 §4;

BauO NÖ 1976 §89 Abs3;

BauRallg impl;

BauRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Oberkommissarin Dr. Gritsch, über die Beschwerde 1. des JD und 2. der AD, beide in G, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 20. Februar 1996, Zl. R/1-V-88204/10, betreffend Nachbareinwendungen im Bauverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. E in G, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in G; 2. Stadtgemeinde X, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat den Beschwerdeführern insgesamt Aufwendungen in der Höhe von S 13.040,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Ansuchen vom 4. Juli 1990 beantragte der Erstmitbeteiligte die Erteilung der Baubewilligung zur Errichtung einer Einfriedungs- bzw. Schallschutzmauer auf dem Grundstück Nr. 185/1 an der Grundgrenze zu den Grundstücken Nr.

200/23 und 200/22, KG X. Diese Mauer ist insgesamt 33,80 m lang und verläuft entlang der gesamten Grundgrenze zu dem Grundstück der Beschwerdeführer Nr. 200/23 in einer Länge von 27,7 m, in einer Entfernung von 25 cm von der Grundgrenze und in einer Höhe von 3 m. In dem Gutachten des Nö Gebietsbauamtes II vom 14. Februar 1992 nahm Dipl.Ing. W zu der Frage, ob die verfahrensgegenständliche Mauer gemäß § 120 Nö Bauordnung 1976 zur bestehenden Bebauung in einem auffallenden Widerspruch stehe, wie folgt Stellung:

Zunächst wird zur Festlegung des Beurteilungsbereiches folgendes ausgeführt:

"Es war daher anhand der bestehenden Bebauung in einem abzugrenzenden Bereich zu untersuchen, inwieweit das eingereichte Vorhaben zur bestehenden Bebauung in einem auffallenden Widerspruch steht. Das geplante Vorhaben war daher mit den maßgebenden Merkmalen vergleichbarer bestehender Objekte zu vergleichen.

Als wesentliche Merkmale der Bebauung gelten:

-

die Lage,

-

die Baustruktur (Bebauungsweise, Bebauungshöhe, Bebauungsdichte),

-

die äußere Gestaltung der Baulichkeiten.

Es mußte daher ein entsprechender zusammenhängender Siedlungs- und Ortsbereich festgelegt werden, in dem die entsprechenden Erhebungen durchzuführen waren. Als Beurteilungsgebiet wurde jenes zusammenhängende, im Flächenwidmungsplan als Bauland-Betriebsgebiet ausgewiesene Gebiet herangezogen, welches nach Norden von der B 27 (W-Straße), gegen Osten durch die B 17, die im Süden durch die Gemeindegrenze und gegen Westen durch die E-Straße begrenzt wird. Sämtliche innerhalb dieses abgegrenzten Gebietes liegenden Grundstücke weisen die Widmung Bauland-Betriebsgebiet auf. Erschlossen wird dieses Siedlungsgebiet von den Begrenzungsstraßen, von der G-Straße und von der B-Straße."

Nach einer Beschreibung der verfahrensgegenständlichen Mauer werden im Beurteilungsgebiet drei Einfriedungsmauern angeführt, die sich auf dem Grundstück Nr. 108/6, auf dem Grundstück Nr. 200/19 und auf dem Grundstück Nr. 191/1 (im Bereich der Grundgrenze zum Grundstück Nr. 191/6) befänden. Die Einfriedungsmauern auf den Grundstücken Nr. 108/6 und 191/1 wurden im Gutachten letztlich nicht berücksichtigt, weil sie baurechtlich nicht bewilligt seien. Die Ausführungen im Gutachten zur Einfriedungsmauer auf dem Grundstück Nr. 200/19 lauten wie folgt:

"-

Auf dem Grundstück 200/19 der Fa. K, Stahlbau ist eine Einfriedungsmauer, bestehend aus Betonfertigteilen, vorhanden. Diese Einfriedungsmauer umschließt einen westlich an die Montagehalle anschließenden Lagerplatz der Firma K und weist aufgrund der Geländebeschaffenheit eine unterschiedliche Höhe auf. Die Höhe der Mauer beträgt, gemessen an der nordwestlichen Ecke (links der Toreinfahrt), wo annähernd die größte Mauerhöhe gegeben ist, 2,87 m.

Diese Mauer wurde im Zuge der Kollaudierung eines ursprünglich anderen Projektes mit Benützungsbewilligungsbescheid vom 13. März 1990 nachträglich in der bestehenden Form genehmigt.

Die Mauer schließt gegen Westen mit der östlichen Schmalseite der Montagehalle ab. Nach Norden führt diese Einfriedung entlang der Straßenfluchtlinie der B-Straße und gegen Süden und Osten entlang der Gemeindegrenze bzw. ein kleines Stück entlang der Anrainergrundgrenze zur Parz. 191/3. Eine Kopie des Lageplanes dieser Parzelle liegt ebenfalls bei."

Abschließend wird im Gutachten folgendes ausgeführt:

"Das Beurteilungsgebiet wird durch die G-Straße in zwei unterschiedliche Teile unterteilt. In dem westlichen Teil abgegrenzt von der G-Straße, von der W-Straße (B 27), von der E-Straße sowie von der Gemeindegrenze sind trotz der Widmung Bauland-Betriebsgebiet fast nur Wohngebäude - hauptsächlich Einfamilienhäuser mit Nebengebäuden, vereinzelt auch Wirtschaftsgebäude und Geschäftshäuser vorhanden. Zum überwiegenden Teil sind daher reine

Wohnparzellen gegeben. In diesem Teil des Beurteilungsgebietes ist lediglich ein Gewerbebetrieb, nämlich der Betrieb der Firma S auf Grundstück 182/1 vorhanden. In diesem Teil des Beurteilungsgebietes befinden sich sowohl das gegenständliche Grundstück Nr. 185/1 der Fa. S als auch östlich daran anschließend das Grundstück 200/23 der Familie D.

Im östlichen Teil des Beurteilungsgebietes, welches von der B 27 (W-Straße), von der G-Straße, von der Gemeindegrenze und von der B 17 (N-Straße) begrenzt wird, befinden sich wiederum überwiegend Grundstücke mit Betriebsgebäuden. Nur vereinzelt sind Wohnhäuser, meist Betriebswohnhäuser, vorhanden. In diesem Teil des Beurteilungsgebietes wurden auch die drei Einfriedungsmauern vorgefunden. Nämlich auf Grundstück 200/19 (Fa. K) zur Umschließung des Lagerhofes, auf Grundstück 200/6 an der westlichen Anrainergrundgrenze zur Schließung der Lücke zwischen der an das Wohnhaus anschließenden Garage und der dahinterliegenden Tischlereiwerkstätte und auf Grundstück 191/1. Dabei war auf dem Grundstück 191/1 eine vollkommen gleichartige Situation wie auf dem gegenständlichen Grundstück 185/1 gegeben. Auch dort befindet sich ein Transportunternehmen (Fa. E) und auch dort wurde eine Mauer (Einfriedungs- und Schallschutzmauer) zu einer direkt angrenzenden Wohnparzelle errichtet.

Im westlichen Teil des Beurteilungsgebietes, in dem sich überwiegend Wohnparzellen befinden und in dem auch das gegenständliche Grundstück 185/1 sowie die Anrainerparzelle D liegen, wurden außer der gegenständlichen Mauer keine weiteren Einfriedungsmauern festgestellt.

Eine Prüfung der Bauakte ergab jedoch, daß die Mauer auf dem Grundstück 200/6, zwischen Garage und Tischlereiwerkstätte sowie die Mauer auf dem Grundstück 191/1, im Anschluß an die Lagerboxen baubehördlich nicht genehmigt sind. Die auf dem Grundstück 191/1, auf dem Firmengelände der Firma E befindliche Mauer ist nur gewerbebehördlich genehmigt. Das Bauverfahren ist noch nicht abgeschlossen. Bezieht man daher die beiden baubehördlichen konsenslosen Mauern auf den Grundstücken 200/6 und 191/1 in die Begutachtung nicht mit ein, so bleibt als Vergleich nur die Umschließung des Lagerhofes auf dem Grundstück 200/19 (Firma K).

#### GUTACHTEN

Nach Ansicht des ha. Sachverständigen ist kein auffallender Widerspruch im Sinne des § 120 Abs. 4 der Nö Bauordnung gegeben, da sich in dem festgelegten Beurteilungsgebiet neben den beiden baubehördlich konsenslosen und damit für die Beurteilung nicht herangezogenen Mauern auf den Grundstücken 200/6 und 191/1, KG X, noch eine baubehördlich genehmigte Mauer auf dem Grundstück 200/19, zur Umschließung des Lagerhofes der Firma K, befindet. Diese Mauer liegt ebenfalls an Grundstücksgrenzen und ist teilweise etwa gleich hoch wie die gegenständliche Einfriedungsmauer.

Die Bildbeilage und Plandokumentation eines Gutachtens vom 9. April 1991 wird für dieses Gutachten übernommen."

In der Verhandlung vom 28. Februar 1992 machte der Vertreter der Beschwerdeführer u.a. geltend, daß gemäß § 120 Abs. 3 Nö Bauordnung 1976 die Abgrenzung eines vergleichbaren Bereiches vorzunehmen sei. Aus den vorgelegten Fotos sei ersichtlich, daß die auf Parzelle Nr. 200/19 errichtete Umschließung des Lagerhofes mit der geplanten Mauer keinesfalls vergleichbar sei. Einerseits liege sie im unmittelbaren Bereich einer Böschung, die steil zur B 17 ansteige, und seien die im nordöstlichen Bereich der Mauer befindlichen Liegenschaften nicht verbaut, überdies seien sie entlang eines dort vorhandenen Wegenetzes errichtet, stellten aber keinesfalls eine großflächige Abgrenzung gegenüber Nachbarliegenschaften dar. Diese Mauer stelle sich vielmehr als Einbruchshindernis für den auf der Parzelle 200/19 vorhandenen Lagerhof dar, habe aber keine Lärmschutzfunktion. Im übrigen liege die Mauer Nr. 200/6 nicht in unmittelbarer Umgebung von Wohngebäuden (also in einer Entfernung von weniger als 15 m). Die zum Vergleich herangezogene Mauer könne auch wegen des dort vorhandenen Gefälles bzw. der Böschung und des daraus resultierenden eingeschränkten Horizontes keinen Vergleichsmaßstab für die verfahrensgegenständliche Mauer bilden. Die Heranziehung der auf der Liegenschaft 200/19 als Umschließung des Lagerhofes errichteten Mauer sei unzulässig. Es liege somit beim geplanten Bauvorhaben zur bestehenden Bebauung ein auffallender Widerspruch vor.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der zweitmitbeteiligten Gemeinde vom 12. März 1992 wurde die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung der angeführten Einfriedungs- und Schallschutzmauer auf dem angeführten Grundstück erteilt (Spruchpunkt I). In Spruchpunkt II wurden die Einwendungen der Beschwerdeführer, soweit diese subjektiv-öffentliche Nachbarrechte beträfen, als unbegründet abgewiesen, alle übrigen Einwendungen als unzulässig zurückgewiesen.

In der dagegen von den Beschwerdeführern erhobenen Berufung wurde insbesondere neuerlich geltend gemacht, daß die herangezogene Vergleichsmauer mit der verfahrensgegenständlichen nicht verglichen werden könne, da die Mauer an ein Wohngebiet anschließe, während sich die Vergleichsmauer an einer Böschung befinde, die zur Bundesstraße hin ansteige.

Im Berufungsverfahren wurde ein weiteres Gutachten zur Frage, ob die Mauer gemäß § 120 Abs. 4 Nö Bauordnung 1976 zu der bestehenden Bebauung in einem auffallenden Widerspruch stehe, eingeholt. In der Folge erstattete Dipl.Ing. P ein Gutachten vom 3. Juni 1992, in dem dieser zu dem Ergebnis gelangte, daß die verfahrensgegenständliche Mauer in einem auffallenden Widerspruch zur bestehenden Bebauung stehe. In diesem Gutachten wird u.a. folgendes im Lichte des § 120 Abs. 4 Nö Bauordnung 1976 ausgeführt:

"Der unterfertigte Gutachter hat am 3. Juni 1992 einen Ortsaugenschein durchgeführt und untersucht, ob zur Beurteilung gemäß § 120 Nö Bauordnung 1976 im Beurteilungsgebiet aus den Gutachten des Nö Gebietsbauamtes II vergleichbare Mauern vorhanden sind, um die Frage nach dem auffallenden Widerspruch zur bestehenden Bebauung entsprechend der Nö Bauordnung zu beantworten. In dem vorgegebenen Beurteilungsgebiet entsprechend dem Gutachten des Gebietsbauamtes II wurden nachstehende Mauern jeweils an der Grundgrenze zwischen 2 Grundstücken bestehend festgestellt und die Längen und Breiten der in Frage kommenden Mauern abgemessen.

a) verfahrensggst. Mauer auf Grst.Nr. 185/1, KG X

b)

mehrere Einfriedungsmauern eines Lagerplatzes der Fa. K auf Grst. Nr. 200/19, KG X

c)

Mauer auf Grst.Nr. 200/6, KG X, zwischen

2 Gebäuden (H)

d)

Einfriedungsmauer im Zusammenhang von mehreren Sandboxen der Fa. E, Grst.Nr. 191/1, KG X

Tabellarische Auflistung der oa. Mauern Punkt a) bis d):

Mauer	Länge Höhe
a) 33,80 m	3,05 m im Mittel
=====	
b) 1 5,20 m	2,75 m
b) 2 15,30 m	2,65 m
b) 3 3,00 m	2,65 m
b) 4 7,80 m	2,45 m im Mittel
b) 5 30,40 m	1,90 m - 1,60 m
b) 6 3,40 m	1,60 m - 2,65 m
c) 2,80 m	2,70 m
d) 9,10 m	2,60 m

Aus dieser Auflistung ist ersichtlich, daß sämtliche im Beurteilungsgebiet befindlichen Mauern entweder in der Länge bzw. in der Höhe weitaus geringere Abmessungen gegenüber der verfahrensggst. Mauer aufweisen. Die Länge der längsten Vergleichsmauer (b) 5) beträgt 30,4 m mit einer Höhe von max. 1,90 m bis mind. 1,60 m. Diese Mauer wurde als maßgebende Mauer im Gutachten des Gebietsbauamtes II als Vergleichsmauer herangezogen. Da jedoch diese Mauer mind. 1,10 m bis zu 1,40 m kleiner ist, als die verfahrensggst. Mauer, kann diese im Hinblick auf den großen Unterschied in der Höhe nicht als Vergleichsmauer herangezogen werden und deshalb besteht nach diesem Kriterium

ein auffallender Widerspruch gemäß § 120 Nö Bauordnung 1976. Sämtliche andere Mauern sind in der Länge um ein Vielfaches kürzer als die verfahrensggst. Mauer und deshalb ist bei diesen Mauern im Bezug auf die Länge ebenfalls ein auffallender Widerspruch zur gegebenen Bebauung gemäß § 120 Nö Bauordnung 1976 vorhanden.

Zusammenfassend kann in diesem Punkt festgestellt werden, daß aufgrund des Ergebnisses und der Beurteilung der tabellarischen Gegenüberstellung der Mauerabmessungen die verfahrensggst. Mauer auf dem Grst.Nr. 185/1, KG X, zu den im Beurteilungsgebiet sonst noch vorhandenen Mauern in einem auffallenden Widerspruch steht."

Der Sachverständige des Gutachtens vom 14. Februar 1992 nahm seinerseits zu diesem weiteren Gutachten in der Weise Stellung, daß es unrichtig sei, daß in seinem Gutachten das ca. 30,4 m lange und 1,60 bis 1,90 m hohe Teilstück der Umschließungsmauer des Lagerhofes der "Fa. K" auf dem Grundstück Nr. 200/19 in dem Gutachten vom 14. Februar 1992 als maßgebende Vergleichsmauer herangezogen worden sei. Es sei die gesamte Umschließungsmauer des Lagerhofes der angeführten Firma als eine Einheit betrachtet und sie daher auch in ihrer Gesamtheit als Vergleichsmauer herangezogen worden. Diese Vergleichsmauer weise an ihrer höchsten Stelle, nämlich im Bereich der nordwestlichen Ecke links der Toreinfahrt, eine gemessene Höhe von 2,87 m auf. Diese größte Mauerhöhe sei sodann mit der größten gemessenen Höhe von 3,10 m der verfahrensgegenständlichen Mauer verglichen worden. Dabei sei immer davon ausgegangen worden, daß sich die Umschließungsmauer auf dem Grundstück Nr. 200/19 als Einheit darstelle.

Mit Bescheid des Gemeinderates der zweitmitbeteiligten Gemeinde vom 1. Juli 1992 wurde die Berufung der Beschwerdeführer gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen. In diesem Bescheid wird zur Frage des allfälligen auffallenden Widerspruches der verfahrensgegenständlichen Mauer zur bestehenden Bebauung im wesentlichen ausgeführt, daß die Berufungsbehörde im Ergebnis offenbar nur einem der beiden vorliegenden Gutachten folgen könne, da diese zu entgegengesetzten Schlußfolgerungen kämen. Lügen widersprechende Gutachten von Sachverständigen vor, so habe die Behörde nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu prüfen, welchem von ihnen höherer Glaube beizumessen sei. Gutachten gemäß § 120 Abs. 3 Nö Bauordnung seien dort einzuholen, wo nur ein vereinfachter Bebauungsplan gemäß § 120 Abs. 1 Nö Bauordnung gelte. Zweck solcher Gutachten sei es, festzustellen, ob die geplanten Baumaßnahmen mit der bestehenden Bebauung in einem auffallenden Widerspruch stünden. Die Prüfung des Vorhabens habe alle Merkmale zu umfassen, die Gegenstand eines Bebauungsplanes sein könnten. Der mögliche Inhalt von Bebauungsplänen sei in § 4 Nö Bauordnung festgelegt. Keiner der zahlreichen aufgezählten Regelungsinhalte beziehe sich auf die Länge einer Baulichkeit. Dementsprechend werde im Gutachten von Dipl. Ing. W zutreffend festgehalten, daß als wesentliche Merkmale der Bebauung die Lage, die Baustruktur (Bebauungsweise, Bebauungshöhe, Bebauungsdichte) und die äußere Gestaltung der Baulichkeiten gelten. In logisch konsequenter Weise sei daher im Gutachten von Dipl. Ing. W nicht die Länge der vorgefundenen Mauer, sondern die Höhe miteinander verglichen worden. In für die Behörde nachvollziehbarer Weise komme dieser Sachverständige zu dem Schluß, daß sich aus dem Vergleich der Höhen der baubehördlich genehmigten Mauer K mit der verfahrensgegenständlichen Mauer (2,87 m und 3,10 m) kein Widerspruch ableiten lasse. Demgegenüber stütze sich Dipl. Ing. P bei seiner Schlußfolgerung vor allem auf die Differenz der Längen der Vergleichsmauern. Dipl. Ing. W sei überdies zutreffend davon ausgegangen, daß nur baubehördlich genehmigte Baulichkeiten als Vergleichsmaßstab herangezogen werden dürften. Die gegenteilige Auffassung würde nämlich bedeuten, daß sich ohne Zustimmung der Baubehörde nach und nach durch konsenslose Bauführung eine Bebauung etablieren könnte, die nun ihrerseits, ohne jemals im Sinne des § 120 Abs. 3 Nö Bauordnung geprüft worden zu sein, Maßstab im Sinne dieser Bestimmung wäre. Da sich Dipl. Ing. P in seinem Gutachten offenbar diese Rechtsansicht zu eigen mache, erscheine der Berufungsbehörde schon seine Befundaufnahme als mangelhaft. Zusammenfassend komme die Berufungsbehörde zu dem Schluß, daß das Gutachten von Dipl. Ing. W zutreffend sei, da es sowohl auf zutreffenden Rechtsansichten fuße, als auch die Befundaufnahme mängelfrei sei und die gezogenen Schlüsse mit den Denkgesetzen und der allgemeinen Erfahrung in Einklang stünden, was für das Gutachten von Dipl. Ing. P nicht im gleichen Umfang behauptet werden könne.

Der dagegen erhobenen Vorstellung der Beschwerdeführer wurde von der Nö Landesregierung mit Bescheid vom 14. Jänner 1993 Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid des Gemeinderates als rechtswidrig aufgehoben. Die Beschwerdeführer hätten zu Recht den Einwand erhoben, daß im vorliegenden Fall eine schikanöse Rechtsausübung vorliege.

Mit Erkenntnis vom 7. September 1993, Zl. 93/05/0038-14, wurde dieser Bescheid der belangten Behörde aufgrund der

dagegen erhobene Beschwerde der zweitmitbeteiligten Stadtgemeinde vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Die baurechtlichen Vorschriften würden keine gesetzliche Grundlage dafür bieten, daß die Errichtung einer Baulichkeit im Sinne der Nö Bauordnung 1976 nicht zu bewilligen sei, wenn diese von einem Nachbarn als schikanös angesehen werde.

Im fortgesetzten Verfahren wurde die Vorstellung der Beschwerdeführer mit Bescheid der belangten Behörde vom 29. Juni 1994 abgewiesen. Gemäß § 120 Abs. 4 Nö Bauordnung 1976 habe die Prüfung eines Vorhabens unter dem Gesichtspunkt dieser Bestimmung alle Merkmale zu erfassen, die Gegenstand eines Bebauungsplanes sein könnten. Aus der für den Inhalt von Bebauungsplänen maßgeblichen Regelung des § 4 Abs. 1 und 2 Nö Bauordnung 1976 könne nicht abgeleitet werden, daß eine Mauer an einer seitlichen Grundgrenze ein Regelungskriterium eines Bebauungsplanes sein könne.

Aufgrund der dagegen von den Beschwerdeführern erhobene Beschwerde wurde dieser Vorstellungsbescheid der belangten Behörde vom 29. Juni 1994 vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19. September 1995, Zl. 94/05/0223-6, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 6 Nö Bauordnung 1976 können auch die Gliederung und äußere Gestaltung der Baulichkeiten, zu denen gemäß § 2 Z. 5 leg. cit. auch Stütz- und Einfriedungsmauern gehören, Inhalt eines Bebauungsplanes sein. Eine Anordnung in einem Bebauungsplan über die Gestaltung von Einfriedungen an Nachbargrundgrenzen könne auch ein subjektiv-öffentliches Recht des jeweiligen Nachbarn im Sinne des § 118 Abs. 9 Nö Bauordnung 1976 begründen. Die belangte Behörde habe daher zu Unrecht die Einwendungen der Beschwerdeführer in der Vorstellung betreffend die Auslegung des § 120 Abs. 4 Nö Bauordnung 1976 im Berufungsbescheid nicht überprüft.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Vorstellung der Beschwerdeführer neuerlich als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung wurde im wesentlichen damit begründet, daß eine Grundstückseinfriedung nicht widmungswidrig sein könne, weil sie an sich keiner bestimmten Widmung entspreche. Zum Problem, ob die verfahrensgegenständliche Mauer in einem auffallenden Widerspruch zur bestehenden Bebauung gemäß § 120 Abs. 4 Nö Bauordnung 1976 stehe, führte die belangte Behörde aus, daß sich die Berufungsbehörde mit den beiden widersprechenden Gutachten auseinandergesetzt und in ihrer Beweiswürdigung begründet habe, warum sie dem Gutachten von Dipl. Ing. W den Vorzug gegenüber dem Gutachten von Dipl. Ing. P gegeben habe. Der letztgenannte Sachverständige habe seiner Beurteilung auch Einfriedungsmauern zugrundegelegt, die ohne Baubewilligung errichtet worden seien. Überdies habe er die Länge der im Beurteilungsgebiet vorhandenen Mauern verglichen. § 4 Abs. 1 Z. 6 Nö Bauordnung 1976 nenne als Inhalt eines Bebauungsplanes "die Gliederung und äußere Gestaltung der Baulichkeiten". Unter den Begriff der Baulichkeiten gemäß § 2 Z. 5 Nö Bauordnung 1976 fielen auch Stütz- und Einfriedungsmauern. In einem Bebauungsplan könnten daher die Gliederung und die äußere Gestaltung einer Einfriedungsmauer geregelt werden, nicht aber deren Länge. Überdies seien zur Beurteilung nach § 120 Abs. 3 Nö Bauordnung 1976 nur solche Baulichkeiten heranzuziehen, die von einer Baubewilligung umfaßt und somit nicht konsenslos errichtet worden seien. Daher habe die Berufungsbehörde zu Recht dem Gutachten von Dipl. Ing. W den Vorzug gegeben. Dieser habe in seinem Gutachten schlüssig und widerspruchsfrei ausgeführt, daß die einzige im Beurteilungsgebiet genehmigte Mauer ebenfalls an Grundstücksgrenzen liege und teilweise etwa gleich hoch wie die verfahrensgegenständliche Mauer sei.

In der dagegen erhobene Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihrem Recht auf Einhaltung der "Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2, des § 118, § 120 Abs. 3 Nö Bauordnung" verletzt.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, und - wie die erstmitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Beschwerdeführer erstatteten eine Replik zu den Gegenschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 92 Abs. 1 Nö Bauordnung 1976, LGBL. 8200-0 in der Fassung der Novelle LGBL. 8200-1, bedürfen u.a. folgende Vorhaben der Bewilligung der Baubehörde:

2. die Errichtung anderer Bauwerke und Anlagen (als die in Z. 1 genannten Neu-, Zu- und Umbauten von Gebäuden), durch welche Gefahren für Personen und Sachen entstehen oder das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigt oder Rechte der Nachbarn verletzt werden könnten;

3. die Herstellung von Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen, Parks oder Grüngürtel.

Gemäß § 120 Abs. 4 Nö Bauordnung 1976 in der im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung geltenden Fassung der Novelle LGBI. Nr. 8200-6 ist eine Bewilligung gemäß § 92 oder § 93 in einer Gemeinde, in der noch kein Bebauungsplan und auch kein vereinfachter Bebauungsplan gilt, zu versagen, wenn das geplante Vorhaben der Bestimmung des § 120 Abs. 3 widerspricht. Gemäß § 120 Abs. 3 Nö Bauordnung 1976 in der Stammfassung ist eine Bewilligung gemäß § 92 oder § 93 - abgesehen von § 100 Abs. 2 - zu versagen, wenn

1. das geplante Vorhaben zur bestehenden Bebauung in einem auffallenden Widerspruch steht;

2. das Vorhaben außerhalb eines zusammenhängend bebauten Ortsgebietes geplant ist und die geordnete Entwicklung der Bau- und Siedlungstätigkeit der Gemeinde gefährdet.

Gemäß § 100 Abs. 2 Nö Bauordnung 1976 in der Fassung der Novelle LGBI. 8200-6 ist die Bewilligung zu versagen, wenn durch die Ausführung des Vorhabens Bestimmungen dieses Gesetzes, der Nö Aufzugsordnung, der Nö Mineralölordnung, einer aufgrund dieser Gesetze erlassenen Verordnung oder des Nö Raumordnungsgesetzes ... über die Zulässigkeit von Bauführungen auf Flächen mit bestimmten Widmungs- und Nutzungsarten sowie über Vorbehaltsflächen und Bausperren verletzt werden.

Gemäß § 4 Nö Bauordnung 1976 in der Fassung der Novelle LGBI. 8200-1 sind gemäß Abs. 1 im Bebauungsplan für das Bauland festzulegen:

1.

...

6.

die Gliederung und äußere Gestaltung der Baulichkeiten.

Gemäß § 118 Abs. 9 Nö Bauordnung 1976 werden subjektiv-öffentliche Rechte der Anrainer durch jene Vorschriften begründet, welche nicht nur den öffentlichen Interessen dienen, sondern im Hinblick auf die räumliche Nähe auch dem Anrainer. Hierzu gehören insbesondere die Bestimmungen über

1.

den Brandschutz;

2.

den Schutz vor anderen Gefahren, die sich auf die Anrainergrundstücke ausdehnen können;

3. die sanitären Rücksichten wegen ihres Einflusses auf die Umgebung;

4. die Bebauungsweise, die Bebauungshöhe und die Abstände der Fluchtlinien zur Erzielung einer ausreichenden Belichtung.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem Erkenntnis vom 19. September 1995, ZI.94/05/0223, näher ausgeführt hat, kann Inhalt eines Bebauungsplanes auch die Gliederung und äußere Gestaltung von Stütz- und Einfriedungsmauern sein. Derartige Anordnungen können ein subjektiv-öffentliches Recht des jeweiligen Nachbarn im Sinne des § 118 Abs. 9 Nö Bauordnung 1976 begründen.

Die Beschwerdeführer machen geltend, daß die Mauer in einem auffallenden Widerspruch zur bestehenden Bebauung gemäß § 120 Abs. 4 BO stünde. Im Gutachten des Sachverständigen Dipl. Ing. W werde keinesfalls zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß das verfahrensgegenständliche Mauerwerk keinen auffallenden Widerspruch zur bestehenden Bebauung aufweise. Von diesem Sachverständigen sei nur eine Mauer, nämlich jene auf der Parzelle Nr. 200/19 (die den Lagerhof eines Unternehmens umschließe), herangezogen worden. Alle anderen von diesem Sachverständigen untersuchten Mauern hätten, da sie nicht konsensgemäß errichtet worden seien, nicht herangezogen werden können. Die Einfriedung auf dem Grundstück Nr. 200/19 könne aber mit der gegenständlichen Einfriedung keinesfalls verglichen werden bzw. seien ungleiche Sachverhalte vorhanden, die verschieden behandelt

werden müßten. Das Mauerwerk auf dem Grundstück Nr. 200/19 führe unmittelbar entlang der Böschung zur Bundesstraße 17 (B 17). Diese Böschung steige beim Unternehmen steil zur B 17 an. Die verfahrensgegenständliche Mauer sei hingegen eine vertikale Festlegung von Grundgrenzen.

Gemäß der hg. Judikatur (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Mai 1980, Zl. 181/77, vom 20. November 1984, Slg. Nr. 11.588/A, vom 18. September 1990, Zl. 90/05/0089, und vom 13. Oktober 1992, Zl. 92/05/0064) erfordert die Beurteilung, ob ein geplantes Bauvorhaben zur bestehenden Bebauung in einem auffallenden Widerspruch steht, konkrete Feststellungen zunächst über die Grenzen des Bezugsbereiches (Abgrenzung des Gebietes, das als Maßstab herangezogen werden soll) und sodann die Aufnahme der vorhandenen Baubestände innerhalb dieses Bereiches. Dabei sind alle diejenigen Liegenschaften einzubeziehen, die nach der überwiegend faktischen Bebauung ein im wesentlichen einheitliches, zusammenhängendes Ganzes bilden. Beide in Frage stehenden Gutachten gehen als Bezugsbereich von dem im Flächenwidmungsplan als Bauland-Betriebsgebiet ausgewiesenen Gebiet aus, welches nach Norden von der B 27 (W-Straße), gegen Osten von der B 17, gegen Süden von der Gemeindegrenze und gegen Westen von der E-Straße begrenzt wird. Als Kriterium für die Annahme dieses Bezugsbereiches wurde - wie dies aus dem Gutachten von Dipl. Ing. W hervorgeht - die für dieses Gebiet im Flächenwidmungsplan vorgesehene Widmung Bauland-Betriebsgebiet herangezogen. Betrachtet man dieses Beurteilungsgebiet im Hinblick auf das gemäß der angeführten Judikatur maßgebliche Abgrenzungskriterium, wonach jene Liegenschaften zu berücksichtigen sind, die nach der tatsächlich vorherrschenden Bebauung ein im wesentlichen einheitliches, zusammenhängendes Ganzes bilden, das sich dem äußeren Eindruck nach von den angrenzenden Gebieten abhebt, so ist - wie dies auch im Gutachten von Dipl. Ing. W in der Begründung erläutert wird - festzustellen, daß sich das herangezogene Beurteilungsgebiet im Hinblick auf die vorherrschende tatsächliche Bebauung in dem westlich der G-Straße gelegenen bzw. dem östlich gelegenen Gebiet deutlich unterscheidet. In dem westlichen Teil, abgegrenzt von der G-Straße, von der W-Straße (B 27) und von der E-Straße sowie von der Gemeindegrenze, sind - wie dies im Gutachten von Dipl. Ing. W auf Seite 7 ausgeführt wird - "trotz der Widmung Bauland-Betriebsgebiet fast nur Wohngebäude - hauptsächlich Einfamilienhäuser mit Nebengebäuden, vereinzelt auch Wirtschaftsgebäude und Geschäftshäuser - vorhanden. Zum überwiegenden Teil sind daher reine Wohnparzellen gegeben. In diesem Teil des Beurteilungsgebietes ist lediglich ein Gewerbebetrieb, nämlich der Betrieb der Firma S auf Grundstück 182/1 vorhanden". In diesem westlichen Bereich ist das verfahrensgegenständliche Grundstück und das Nachbargrundstück der Beschwerdeführer gelegen. Demgegenüber stellt sich der östliche Teil des herangezogenen Beurteilungsgebietes so dar (vgl. gleichfalls das Gutachten von Dipl. Ing. W, S. 7), daß sich dort überwiegend Grundstücke mit Betriebsgebäuden befinden. Es gibt dort nur vereinzelt Wohnhäuser, meist Betriebswohnhäuser. Die einzige in dem von der belangten Behörde für maßgeblich erachteten Gutachten herangezogene Mauer befindet sich im beschriebenen östlichen Teil des Beurteilungsgebietes an deren östlicher Grenze zur B 17. Diese aus dem Gutachten des Dipl. Ing. W sich ergebende Darstellung betreffend die tatsächlich vorherrschende Bebauung in dem herangezogenen Beurteilungsgebiet wird auch durch die vorgelegte planliche Bestandsaufnahme bestätigt. Der Heranziehung beider Gutachten steht somit entgegen, daß die vorgenommene Abgrenzung des Beurteilungsgebietes dem nach der hg. Judikatur im Zusammenhang mit § 120 Abs. 3 und 4 Nö Bauordnung 1976 maßgeblichen Kriterium für den Bezugsbereich nicht entspricht. In dem sich in diesem Sinne als zusammenhängendes Ganzes darstellenden westlichen Teil des herangezogenen Beurteilungsgebietes, in dem das verfahrensgegenständliche Grundstück gelegen ist und in dem sich mit einer Ausnahme (das Unternehmen des Erstmitbeteiligten) überwiegend Wohngebäude befinden, liegt unbestritten keine Einfriedungsmauer. Indem die belangte Behörde nicht aufgegriffen hat, daß die Berufungsbehörde bei der Vollziehung des § 120 Abs. 4 leg. cit. zu Unrecht unter Berufung auf das Gutachten des Dipl. Ing. W von einem nicht im Sinne der hg. Judikatur abgegrenzten Beurteilungsgebiet ausgegangen ist, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

In diesem Zusammenhang wird noch angemerkt, daß das Kriterium der Höhe im Rahmen der Festlegung der äußeren Gestaltung von Einfriedungsmauern in einem Bebauungsplan gemäß § 4 Nö Bauordnung eine Rolle spielen kann und bei der Frage der Vergleichbarkeit von Einfriedungen verschiedener Höhe auch die Länge einer Einfriedung in einer bestimmten Höhe von Bedeutung sein kann.

Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Parteigehöres geltend machen, weil nach dem ursprünglichen Plan die beabsichtigte Mauer nicht an der Grundstücksgrenze eingezeichnet gewesen sei, eine Verbesserung dieses Einreichplanes jedoch den Beschwerdeführern nicht zugekommen sei, ist ihnen entgegenzuhalten, daß die mit dem



erstinstanzlichen Bescheid genehmigten Pläne die verfahrensgegenständliche Mauer entsprechend dem Vorbringen der Beschwerdeführer an der Grundstücksgrenze der Beschwerdeführer eingezeichnet enthalten.

Soweit die Beschwerde § 3 Abs. 2 BO, insbesondere die Anordnung, daß im Bebauungsplan auf die Erfordernisse einer hohen Wohnqualität und auf die Pflege des Orts- und Landschaftsbildes Rücksicht zu nehmen ist, ins Treffen führt, genügt es, darauf hinzuweisen, daß diese Bestimmung Kriterien für die Gesetzmäßigkeit eines Bebauungsplanes enthält. Ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht gemäß § 118 Abs. 9 Nö Bauordnung 1976 ist aus dieser Bestimmung nicht abzuleiten. Im übrigen lag im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides kein Bebauungsplan vor.

Sofern die Beschwerdeführer neuerlich die Auffassung vertreten, daß es baurechtlich relevant sei, welchen Zweck eine Baulichkeit verfolge, wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die diesbezüglichen Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 7. September 1993, Zl. 93/05/0038, verwiesen.

Wenn sich die Beschwerdeführer ohne nähere Angaben auf das Vorliegen eines rechtskräftigen Abbruchsbescheides berufen, ist ihnen entgegenzuhalten, daß seit der Erlassung des Berufungsbescheides vom 1. Juli 1992 eine rechtskräftige Baubewilligung für die verfahrensgegenständliche Mauer vorliegt.

Aus der Anordnung in § 89 Abs. 3 dritter Satz leg. cit., daß der Sockel einer Einfriedung eine Höhe von 60 cm über dem Gehsteig nicht überschreiten dürfe, ist kein Nachbarrecht im Sinne des § 118 Abs. 9 BO ableitbar ist.

Die Beschwerdeführer vertreten im übrigen zu Unrecht die Auffassung aus dem hg. Erkenntnis vom 19. September 1995, Zl. 94/05/0223, hätte sich eine Verpflichtung der Berufungsbehörde ergeben, die Einfriedungsmauer anhand des § 4 Abs. 1 Z. 6 Nö Bauordnung betreffend die Gliederung und äußere Gestaltung der Baulichkeiten zu prüfen und entsprechende Feststellungen zu treffen. Aus dem angeführten Erkenntnis ergab sich für die Vorstellungsbehörde die Verpflichtung, die Frage eines allfälligen auffallenden Widerspruches der verfahrensgegenständlichen Mauer zur bestehenden Bebauung gemäß § 120 Abs. 4 leg. cit. anhand eines entsprechend abgegrenzten Beurteilungsgebietes zu prüfen, wobei diese Prüfung alle Merkmale zu erfassen hat, die Gegenstand eines Bebauungsplanes sein und Nachbarrechte berühren können. Allein deshalb spielte § 4 Abs. 1 Z. 6 Nö Bauordnung eine Rolle.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Von der Abhaltung einer Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG abgesehen werden.

#### **Schlagworte**

Planung Widmung BauRallg3 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Vorschriften, die keine subjektiv-öffentliche Rechte begründen BauRallg5/1/9 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1996050097.X00

#### **Im RIS seit**

03.05.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.07.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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