

# TE Vwgh Erkenntnis 2023/4/18 Ra 2021/06/0135

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.04.2023

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Oberösterreich  
L80007 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Tirol  
L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich  
L82000 Bauordnung  
L82004 Bauordnung Oberösterreich  
L82007 Bauordnung Tirol  
L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich  
001 Verwaltungsrecht allgemein  
40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §38  
AVG §8  
BauO OÖ 1994 §31 Abs4  
BauO Tir 2018 §33 Abs3  
BauO Tir 2018 §34  
BauRallg  
ROG Tir 2011 §116 Abs6 idF 2016/093  
ROG Tir 2011 §62 Abs3 idF 2016/093  
VwRallg  
1. AVG § 38 heute  
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013  
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013  
1. AVG § 8 heute  
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):  
Ra 2021/06/0136

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer und die Hofrätinnen Maga Merl,

Mag. Rehak, Mag. Liebhart-Mutzi sowie Mag. Bayer als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revisionen 1. der C Z in T und 2. des Ing. M E in W, beide vertreten durch Dr. Stefan Aigner und Mag. Gerd Pichler, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 57, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 23. Dezember 2019, LVwG-2019/36/1026-8, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Gemeinde Weer, vor dem Verwaltungsgerichtshof vertreten durch Mag. Daniel Ludwig, Rechtsanwalt, 6130 Schwarz, Münchner Straße 15/12; mitbeteiligte Parteien: 1. L E und 2. M H beide in W; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerber haben der Gemeinde Weer Aufwendungen in der Höhe von € 533,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 27. März 2019 wurde den Mitbeteiligten die Bewilligung für den Umbau und die energetische Sanierung sowie die Erweiterung eines bestehenden Wohnhauses auf einem näher bezeichneten Grundstück unter Auflagen erteilt.

2 Die dagegen erhobenen Beschwerden der Revisionswerber wies das Landesverwaltungsgericht Tirol (im Folgenden: Verwaltungsgericht) mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis als unbegründet ab. Gleichzeitig sprach es aus, dass die Erhebung einer ordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Die dagegen erhobenen Beschwerden der Revisionswerber wies das Landesverwaltungsgericht Tirol (im Folgenden: Verwaltungsgericht) mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis als unbegründet ab. Gleichzeitig sprach es aus, dass die Erhebung einer ordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

3 Begründend führte das Verwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - aus, dass der für das gegenständliche Bauverfahren anwendbare Bebauungsplan auf Grundlage des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 erlassen worden sei. Für diesen Bebauungsplan greife das Übergangsrecht gemäß § 117 Abs. 7 Tiroler Raumordnungsgesetz 2011, wonach die am 30. Juni 2011 bestehenden allgemeinen und ergänzenden Bebauungspläne aufrecht blieben und als Bebauungspläne nach § 54 leg. cit. gelten würden. § 62 Abs. 3 leg. cit. lege fest, dass im Falle einer Geländeänderung durch die Bauführung oder im Hinblick auf die beabsichtigte Bauführung u.a. hinsichtlich der Wand- und Traufenhöhe vom Geländeniveau nach dieser Veränderung auszugehen sei. Mit der Novelle des Tiroler Raumordnungsgesetzes, LGBl. Nr. 93/2016, sei das einschlägige Übergangsrecht in § 116 leg. cit. (sonstige bestehende Bebauungspläne) neu formuliert worden. Im Zuge dieser Neufassung sei obsolet gewordenes Übergangsrecht aus dem Rechtsbestand ausgeschieden worden. Es habe sich daher eine neuerliche Anführung der Bebauungspläne, die bereits mit der Novelle LGBl. Nr. 47/2011 in den Rechtsbestand übergeleitet worden seien, erübrigt. Gelten somit (im Jahr 2011) übergeleitete allgemeine und ergänzende Bebauungspläne bis heute als solche nach § 54 leg. cit. weiter, gelte dies auch für die Berechnung der Bauhöhe in dem Sinne, als dafür im Falle einer Geländeänderung das Gelände nach der Bauführung zugrunde zu legen sei. Dem Vorbringen der Revisionswerber, dass hinsichtlich des oberen Wandabschlusses das Gelände vor der Bauführung zugrunde zu legen sei, und daher die Festlegung des Bebauungsplanes nicht eingehalten worden sei, komme sohin keine Berechtigung zu. Begründend führte das Verwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - aus, dass der für das gegenständliche Bauverfahren anwendbare Bebauungsplan auf Grundlage des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 erlassen worden sei. Für diesen Bebauungsplan greife das Übergangsrecht gemäß Paragraph 117, Absatz 7, Tiroler Raumordnungsgesetz 2011, wonach die am 30. Juni 2011 bestehenden allgemeinen und ergänzenden Bebauungspläne aufrecht blieben und als Bebauungspläne nach Paragraph 54, leg. cit. gelten würden. Paragraph 62, Absatz 3, leg. cit. lege fest, dass im Falle einer Geländeänderung durch die Bauführung oder im Hinblick auf die beabsichtigte Bauführung u.a. hinsichtlich der Wand- und Traufenhöhe vom Geländeniveau nach dieser Veränderung auszugehen sei. Mit der Novelle des Tiroler Raumordnungsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 93 aus 2016,, sei das einschlägige Übergangsrecht in Paragraph 116, leg. cit. (sonstige bestehende Bebauungspläne) neu formuliert worden. Im Zuge dieser Neufassung sei obsolet gewordenes Übergangsrecht aus dem Rechtsbestand ausgeschieden worden. Es habe sich daher eine neuerliche Anführung der Bebauungspläne, die bereits mit der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 47 aus 2011, in den Rechtsbestand übergeleitet worden seien, erübrigt. Gelten somit (im

Jahr 2011) übergeleitete allgemeine und ergänzende Bebauungspläne bis heute als solche nach Paragraph 54, leg. cit. weiter, gelte dies auch für die Berechnung der Bauhöhe in dem Sinne, als dafür im Falle einer Geländeänderung das Gelände nach der Bauführung zugrunde zu legen sei. Dem Vorbringen der Revisionswerber, dass hinsichtlich des oberen Wandabschlusses das Gelände vor der Bauführung zugrunde zu legen sei, und daher die Festlegung des Bebauungsplanes nicht eingehalten worden sei, komme sohin keine Berechtigung zu.

4 Weiters setze ein beantragter Zu- und Umbau einen rechtmäßigen Bestand voraus. Die Frage, ob ein konsentierter Bestand vorliege, sei bei der Erteilung der Baubewilligung für einen Zu- und Umbau als Vorfrage zu beurteilen (mit Hinweis auf VwGH 26.6.2014, 2012/06/0196). Die in § 33 Tiroler Bauordnung 2018 (TBO 2018) definierten Mitspracherechte der Nachbarn unterlägen der Einschränkung, dass sie nur soweit geltend gemacht werden könnten, als sie auch dem Schutz des jeweiligen Nachbarn dienten. Ein generelles Mitspracherecht zur Bestandsfrage als solches würde im Ergebnis ein (grundsätzlich nicht zustehendes) nachbarrechtliches Mitspracherecht auch unter baupolizeilichen Aspekten eröffnen; ein solches sei einem Nachbarn auch im Rahmen seiner eingeschränkten Rechtsstellung nicht (in einer Öffnung der bisherigen Gesetzes- und Judikaturlinie) unter den abstandsrechtlichen Titeln des § 6 Abs. 2 TBO 2018 einzuräumen. Ein auf die Bestandsfrage gerichtetes nachbarrechtliches Mitspracherecht könne somit einem Nachbarn unter diesem Titel nur in jenem Umfang zugestanden werden, als dadurch die Geländefrage (deren Ermittlung diene § 6 Abs. 2 TBO 2018) seinem Grundstück gegenüber zu klären sei. Die Revisionswerber hätten mit ihrem Hinweis auf die in den genehmigten Plänen eingetragenen Geländelinien und den nicht ausgebauten Dachraum im Zusammenhang mit der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bestandsgebäudes keine Verletzung der ihnen zustehenden Nachbarrechte dargetan. Weiters setze ein beantragter Zu- und Umbau einen rechtmäßigen Bestand voraus. Die Frage, ob ein konsentierter Bestand vorliege, sei bei der Erteilung der Baubewilligung für einen Zu- und Umbau als Vorfrage zu beurteilen (mit Hinweis auf VwGH 26.6.2014, 2012/06/0196). Die in Paragraph 33, Tiroler Bauordnung 2018 (TBO 2018) definierten Mitspracherechte der Nachbarn unterlägen der Einschränkung, dass sie nur soweit geltend gemacht werden könnten, als sie auch dem Schutz des jeweiligen Nachbarn dienten. Ein generelles Mitspracherecht zur Bestandsfrage als solches würde im Ergebnis ein (grundsätzlich nicht zustehendes) nachbarrechtliches Mitspracherecht auch unter baupolizeilichen Aspekten eröffnen; ein solches sei einem Nachbarn auch im Rahmen seiner eingeschränkten Rechtsstellung nicht (in einer Öffnung der bisherigen Gesetzes- und Judikaturlinie) unter den abstandsrechtlichen Titeln des Paragraph 6, Absatz 2, TBO 2018 einzuräumen. Ein auf die Bestandsfrage gerichtetes nachbarrechtliches Mitspracherecht könne somit einem Nachbarn unter diesem Titel nur in jenem Umfang zugestanden werden, als dadurch die Geländefrage (deren Ermittlung diene Paragraph 6, Absatz 2, TBO 2018) seinem Grundstück gegenüber zu klären sei. Die Revisionswerber hätten mit ihrem Hinweis auf die in den genehmigten Plänen eingetragenen Geländelinien und den nicht ausgebauten Dachraum im Zusammenhang mit der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bestandsgebäudes keine Verletzung der ihnen zustehenden Nachbarrechte dargetan.

5 Dagegen erhoben die Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Erkenntnis vom 8. Juni 2021, E 472/2020-7, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

6 In der Folge erhoben die Revisionswerber die vorliegende außerordentliche Revision.

7 Die belangte Behörde beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu als unbegründet abzuweisen. Die Revisionswerber replizierten auf die Revisionsbeantwortung der belangten Behörde.

8 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9 Das gegenständliche Verfahren betrifft das von den Mitbeteiligten gestellte Bauansuchen zur Errichtung eines Zubaus im westlichen Bereich des Bestandgebäudes, gegen das sich die Revisionswerber als Nachbarn wenden. Diese behaupten dabei im Wesentlichen, der Zubau wäre zu hoch und zu nah, weil die Festlegungen zur Gebäudehöhe (Traufenhöhe bzw. oberer Wandabschluss) im Bebauungsplan so zu verstehen seien, wie dies das Tiroler Raumordnungsgesetz im Jahre der Erlassung des Bebauungsplanes vorgesehen habe, nämlich unter Zugrundelegung des Geländenniveaus vor der Geländeänderung. Das Landesverwaltungsgericht Tirol (im Folgenden:

Verwaltungsgericht) und die Mitbeteiligten vertreten demgegenüber die Auffassung, es wäre das aktuelle Tiroler Raumordnungsgesetz zugrunde zu legen, nach dem vom Geländeniveau nach der Geländeänderung auszugehen sei. Darüber hinaus bestreiten die Revisionswerber das Vorliegen eines konsensgemäßen Altbestandes.

10 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit unter anderem zusammengefasst vor, das Verwaltungsgericht sei im Widerspruch zu der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (mit Hinweis auf VwGH 8.6.2011, 2009/06/0215; 28.2.2018, Ro 2015/06/0013) zu dem Ergebnis gekommen, dass im vorliegenden Fall bei der Ermittlung der maximal zulässigen Bauhöhe von der Höhenlage des Geländes nach der Geländeänderung auszugehen sei. Tatsächlich judiziere der Verwaltungsgerichtshof zum - hier anwendbaren - Tiroler Raumordnungsgesetz 1997, dass dann, wenn die Höhenlage des Geländes durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert worden sei, von der Höhenlage vor dieser Veränderung auszugehen sei. Darüber hinaus bringen die Revisionswerber vor, dass es sich beim Einwand des konsenslosen Bestandes auf dem Grundstück der Bauwerber um eine taugliche Einwendung der Nachbarn im Sinn der Tiroler Bauordnung handle, woran der Umstand nichts ändere, dass die Rechtmäßigkeit des Bestandes allenfalls als Vorfrage durch die bescheiderlassende Behörde zu klären sei.

11 Die Revision ist im Hinblick auf obiges Vorbringen zulässig.

1 2 Soweit die Revisionswerber vorbringen, dass das Bauvorhaben die Vorgaben des Bebauungsplans nicht einhalte, weil eine Überschreitung der zulässigen Wandhöhe vorliege, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass für die Festlegungen in einem Bebauungsplan grundsätzlich jene Rechtslage maßgeblich ist, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan gegolten hat, es sei denn, der Gesetzgeber legt dazu Abweichendes fest (vgl. VwGH 8.6.2011, 2009/06/0215, mwN). Soweit die Revisionswerber vorbringen, dass das Bauvorhaben die Vorgaben des Bebauungsplans nicht einhalte, weil eine Überschreitung der zulässigen Wandhöhe vorliege, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass für die Festlegungen in einem Bebauungsplan grundsätzlich jene Rechtslage maßgeblich ist, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan gegolten hat, es sei denn, der Gesetzgeber legt dazu Abweichendes fest vergleiche , VwGH 8.6.2011, 2009/06/0215, mwN).

13 Für das gegenständliche Baugrundstück ist der allgemeine und ergänzende Bebauungsplan für den Bereich „G.“, PlanNr. BEB-2, verordnet. Dieser wurde auf Grundlage des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 (TROG 1997), LGBl. Nr. 10 idF LGBl. Nr. 21/1998, im Jahr 2000 erlassen. Für das gegenständliche Baugrundstück ist der allgemeine und ergänzende Bebauungsplan für den Bereich „G.“, PlanNr. BEB-2, verordnet. Dieser wurde auf Grundlage des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 (TROG 1997), LGBl. Nr. 10 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 21 aus 1998,, im Jahr 2000 erlassen.

1 4 § 61 Abs. 6 (letzter Satz) TROG 1997, sah in der zum Zeitpunkt der Erlassung des hier maßgeblichen Bebauungsplans geltenden Fassung LGBl. Nr. 21/1998, vor, dass wenn die Höhenlage des Geländes durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert wurde, von der Höhenlage vor einer Veränderung des Geländes auszugehen ist. Paragraph 61, Absatz 6, (letzter Satz) TROG 1997, sah in der zum Zeitpunkt der Erlassung des hier maßgeblichen Bebauungsplans geltenden Fassung Landesgesetzblatt Nr. 21 aus 1998,, vor, dass wenn die Höhenlage des Geländes durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert wurde, von der Höhenlage vor einer Veränderung des Geländes auszugehen ist.

1 5 Die Revisionswerber verweisen in ihrem Vorbringen auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8.6.2011, 2009/06/0215; 28.2.2018, Ro 2015/06/0013). Sie leiten aus diesen Entscheidungen ab, dass auch nach der Änderung durch die 5. Raumordnungsgesetz-Novelle, LGBl. Nr. 73/2001 (nach der, wenn das Gelände durch die Bauführung oder im Hinblick auf die beabsichtigte Bauführung verändert wurde, hinsichtlich der Anzahl der oberirdischen Geschosse und der Wandhöhe vom Geländeniveau nach dieser Veränderung auszugehen ist) weiterhin auf die bei Erlassung des Bebauungsplanes geltende Rechtslage abzustellen sei, sodass weiterhin auf das Geländeniveau vor der durch die beabsichtigte Bauführung erfolgten Veränderung abzustellen sei. Die Revisionswerber verweisen in ihrem Vorbringen auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8.6.2011, 2009/06/0215; 28.2.2018, Ro 2015/06/0013). Sie leiten aus diesen Entscheidungen ab, dass auch nach der Änderung durch die 5. Raumordnungsgesetz-Novelle, Landesgesetzblatt Nr. 73 aus 2001, (nach der, wenn das Gelände durch die Bauführung oder im Hinblick auf die beabsichtigte Bauführung verändert wurde, hinsichtlich der Anzahl der

oberirdischen Geschosse und der Wandhöhe vom Geländeniveau nach dieser Veränderung auszugehen ist) weiterhin auf die bei Erlassung des Bebauungsplanes geltende Rechtslage abzustellen sei, sodass weiterhin auf das Geländeniveau vor der durch die beabsichtigte Bauführung erfolgten Veränderung abzustellen sei.

16 Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die von den Revisionswerbern zitierte Rechtsprechung in diesem Sinne zu verstehen wäre, da es seither zu Änderungen der für den vorliegenden Fall maßgeblichen Rechtslage gekommen ist.

17 Mit der Novelle LGBl. Nr. 93/2016 zum TROG 2011 wurde nämlich in § 116 Abs. 6 TROG 2011 angeordnet, dass Festlegungen über die Traufenhöhen in Bebauungsplänen, die am 30. September 2016 bestanden haben oder bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind, „als Festlegungen über die Höhen der oberen Wandabschlüsse im Sinn des § 62 Abs. 1, 2 und 3“ gelten. Damit nahm der Gesetzgeber auch ausdrücklich auf § 62 Abs. 3 TROG 2011 (in der durch diese Novelle geänderten Fassung) Bezug, und stellte klar, dass die in dieser Bestimmung enthaltene Regelung, wonach vom Geländeniveau nach der Veränderung durch die (beabsichtigte) Bauführung auszugehen ist, auch im Hinblick auf die Festlegungen über die Traufenhöhen maßgeblich ist. Damit hat der Gesetzgeber im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung (VwGH 8.6.2011, 2009/06/0215) Abweichendes gegenüber dem Grundsatz festgelegt, dass für die Festlegungen in einem Bebauungsplan grundsätzlich jene Rechtslage maßgeblich ist, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan gegolten hat. Es bestehen damit keine Bedenken, dass das Verwaltungsgericht der Beurteilung des oberen Wandabschlusses das Geländeniveau nach der beabsichtigten Bauführung zugrundegelegt hat. Mit der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 93 aus 2016, zum TROG 2011 wurde nämlich in Paragraph 116, Absatz 6, TROG 2011 angeordnet, dass Festlegungen über die Traufenhöhen in Bebauungsplänen, die am 30. September 2016 bestanden haben oder bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind, „als Festlegungen über die Höhen der oberen Wandabschlüsse im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, 2 und 3 gelten. Damit nahm der Gesetzgeber auch ausdrücklich auf Paragraph 62, Absatz 3, TROG 2011 (in der durch diese Novelle geänderten Fassung) Bezug, und stellte klar, dass die in dieser Bestimmung enthaltene Regelung, wonach vom Geländeniveau nach der Veränderung durch die (beabsichtigte) Bauführung auszugehen ist, auch im Hinblick auf die Festlegungen über die Traufenhöhen maßgeblich ist. Damit hat der Gesetzgeber im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung (VwGH 8.6.2011, 2009/06/0215) Abweichendes gegenüber dem Grundsatz festgelegt, dass für die Festlegungen in einem Bebauungsplan grundsätzlich jene Rechtslage maßgeblich ist, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan gegolten hat. Es bestehen damit keine Bedenken, dass das Verwaltungsgericht der Beurteilung des oberen Wandabschlusses das Geländeniveau nach der beabsichtigten Bauführung zugrundegelegt hat.

18 Darüber hinaus bringt die Revision vor, der Baubestand auf dem gegenständlichen Baugrundstück stimme nicht mit der früher erteilten Baubewilligung überein, sodass dieser weitestgehend ohne Konsens errichtet worden sei. Trotz der mehrfachen Einwendungen der Revisionswerber sei dieser Umstand nicht berücksichtigt und der konsensmäßige Bestand als Vorfrage nicht geprüft worden.

19 Die maßgebliche Bestimmung des § 33 Abs. 3 der TBO 2018 in der hier anzuwendenden Fassung des LGBl. Nr. 28/2018 lautet: Die maßgebliche Bestimmung des Paragraph 33, Absatz 3, der TBO 2018 in der hier anzuwendenden Fassung des Landesgesetzblatt Nr. 28 aus 2018, lautet:

„§ 33 Parteien

...

(3) Nachbarn, deren Grundstücke unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 5 m zu einem Punkt der Bauplatzgrenze liegen, sind berechtigt, die Nichteinhaltung folgender bau- und raumordnungsrechtlicher Vorschriften geltend zu machen, soweit diese auch ihrem Schutz dienen:

- a) der Festlegungen des Flächenwidmungsplanes, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist,
- b) der Bestimmungen über den Brandschutz,
- c) der Festlegungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Baufluchtlinien, der Baugrenzlinien, der Bauweise und der Bauhöhe,
- d) der Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes nach § 31 Abs. 6 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 hinsichtlich der Mindestabstände baulicher Anlagen von den Straßen und der Bauhöhen, der Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes nach Paragraph 31, Absatz 6, des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 hinsichtlich

der Mindestabstände baulicher Anlagen von den Straßen und der Bauhöhen,

e) der Abstandsbestimmungen des § 6, der Abstandsbestimmungen des Paragraph 6,,

f) das Fehlen eines Bebauungsplanes bei Grundstücken, für die nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften ein Bebauungsplan zu erlassen ist, im Fall der Festlegung einer besonderen Bauweise auch das Fehlen eines ergänzenden Bebauungsplanes.

...“

2 0 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Aufzählung der subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte in § 33 Abs. 3 TBO 2018 taxativ (vgl. etwa VwGH 24.10.2017, Ro 2014/06/0067, mwN). Daneben stehen dem Nachbarn aber auch Parteienrechte zu, die sich allgemein aus dem AVG ergeben, wie z.B. das Recht auf Beachtung der entschiedenen Sache und das Recht auf Beachtung der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 30.1.2014, 2010/05/0154, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Aufzählung der subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte in Paragraph 33, Absatz 3, TBO 2018 taxativ vergleiche , etwa VwGH 24.10.2017, Ro 2014/06/0067, mwN). Daneben stehen dem Nachbarn aber auch Parteienrechte zu, die sich allgemein aus dem AVG ergeben, wie z.B. das Recht auf Beachtung der entschiedenen Sache und das Recht auf Beachtung der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , VwGH 30.1.2014, 2010/05/0154, mwN).

2 1 Im vorliegenden Fall beantragten die Mitbeteiligten ua. die Bewilligung eines Zubaus. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Baubewilligung für die Abänderung eines Bauwerks eine - zumindest vermutbare - Baubewilligung für den der Abänderung zugrunde liegenden Bestand voraus (vgl. VwGH 5.3.2014, 2010/05/0092, mwN). Die Frage, ob ein konsentierter Bestand vorliegt, ist bei der Erteilung der Baubewilligung für einen Zubau als Vorfrage zu beurteilen (vgl. VwGH 26.6.2014, 2012/06/0196, mwN). Im vorliegenden Fall beantragten die Mitbeteiligten ua. die Bewilligung eines Zubaus. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Baubewilligung für die Abänderung eines Bauwerks eine - zumindest vermutbare - Baubewilligung für den der Abänderung zugrunde liegenden Bestand voraus vergleiche , VwGH 5.3.2014, 2010/05/0092, mwN). Die Frage, ob ein konsentierter Bestand vorliegt, ist bei der Erteilung der Baubewilligung für einen Zubau als Vorfrage zu beurteilen vergleiche , VwGH 26.6.2014, 2012/06/0196, mwN).

2 2 In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass dem Nachbarn als ein weiteres sich allgemein aus dem AVG ergebendes Parteienrecht in einem Baubewilligungsverfahren auch der Einwand anzuerkennen ist, ob eine Baubewilligung, die die Grundlage für eine beantragte Änderungsbewilligung sei, überhaupt noch aufrecht ist. Das Erlöschen der Baubewilligung bewirkt das Außerkrafttreten jenes bescheidmäßigen Spruches, mit dem auch über Einwendungen der Nachbarn im betreffenden Baubewilligungsverfahren abgesprochen wurde. Die Rechtssphäre des Nachbarn wird daher durch die Entscheidung über die Frage, ob eine rechtskräftig erteilte Baubewilligung erloschen ist oder nicht, berührt (vgl. VwGH 25.09.2007, 2006/06/0001, mwN). In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass dem Nachbarn als ein weiteres sich allgemein aus dem AVG ergebendes Parteienrecht in einem Baubewilligungsverfahren auch der Einwand anzuerkennen ist, ob eine Baubewilligung, die die Grundlage für eine beantragte Änderungsbewilligung sei, überhaupt noch aufrecht ist. Das Erlöschen der Baubewilligung bewirkt das Außerkrafttreten jenes bescheidmäßigen Spruches, mit dem auch über Einwendungen der Nachbarn im betreffenden Baubewilligungsverfahren abgesprochen wurde. Die Rechtssphäre des Nachbarn wird daher durch die Entscheidung über die Frage, ob eine rechtskräftig erteilte Baubewilligung erloschen ist oder nicht, berührt vergleiche , VwGH 25.09.2007, 2006/06/0001, mwN).

2 3 Dem vorliegenden Fall liegt nun nicht die Frage zugrunde, ob die Baubewilligung, die die Grundlage für die beantragte Änderung ist, noch aufrecht ist, sondern ob das tatsächlich errichtete Bauwerk der Baubewilligung entspricht. Die in dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. September 1995, 94/06/0018, zur Verletzung der Nachbarrechte dargestellten Grundsätze sind aber auch auf den vorliegenden Fall übertragbar. Sollte demnach - wie die Revisionswerber während des Verfahrens wiederholt vorbrachten - das Bestandsgebäude nicht konsensgemäß errichtet worden sein, müssten die Mitbeteiligten eine nachträgliche Bewilligung des Bestandes beantragen und die Revisionswerber könnten in diesem Verfahren ihre Nachbarrechte gemäß § 33 Abs. 3 TBO 2018 - darunter auch die Bauhöhe und die Abstandsbestimmungen - geltend machen. Dem vorliegenden Fall liegt nun nicht die Frage zugrunde, ob die Baubewilligung, die die Grundlage für die beantragte Änderung ist, noch aufrecht ist,

sondern ob das tatsächlich errichtete Bauwerk der Baubewilligung entspricht. Die in dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. September 1995, 94/06/0018, zur Verletzung der Nachbarrechte dargestellten Grundsätze sind aber auch auf den vorliegenden Fall übertragbar. Sollte demnach - wie die Revisionswerber während des Verfahrens wiederholt vorbrachten - das Bestandsgebäude nicht konsensgemäß errichtet worden sein, müssten die Mitbeteiligten eine nachträgliche Bewilligung des Bestandes beantragen und die Revisionswerber könnten in diesem Verfahren ihre Nachbarrechte gemäß Paragraph 33, Absatz 3, TBO 2018 - darunter auch die Bauhöhe und die Abstandsbestimmungen - geltend machen.

2 4 Das Revisionsvorbringen, das Verwaltungsgericht habe den Einwand des konsenslosen Bestandes als nicht vom Prüfumfang umfasst beurteilt, trifft nicht zu. Das Verwaltungsgericht erkannte, dass die Genehmigung des beantragten Zu- und Umbaus einen rechtmäßigen Bestand voraussetzt, und gestand den Revisionswerbern hinsichtlich der Bestandsfrage ein nachbarrechtliches Mitspracherecht insofern zu, als dadurch „die Geländefrage“ zur Ermittlung der Abstandsbestimmungen ihren Grundstücken gegenüber zu klären sei; mit dem Hinweis auf die in den Plänen eingetragene Geländelinie (Straßenhöhe G-Weg) sowie den nicht ausgebauten Dachraum im seinerzeitigen Bauernhaus hätten sie jedoch keine Verletzung der ihnen gemäß § 33 Abs. 3 TBO 2018 zustehenden Rechte dargetan. Dem treten die Revisionswerber nicht entgegen. Unter Berücksichtigung der Ausführungen in Rn. 17 zur Rechtslage betreffend die Geländeänderung wurde eine Verletzung der Höhe oder der Abstandsbestimmungen des Altbestandes jedenfalls nicht aufgezeigt. Das Revisionsvorbringen, das Verwaltungsgericht habe den Einwand des konsenslosen Bestandes als nicht vom Prüfumfang umfasst beurteilt, trifft nicht zu. Das Verwaltungsgericht erkannte, dass die Genehmigung des beantragten Zu- und Umbaus einen rechtmäßigen Bestand voraussetzt, und gestand den Revisionswerbern hinsichtlich der Bestandsfrage ein nachbarrechtliches Mitspracherecht insofern zu, als dadurch „die Geländefrage“ zur Ermittlung der Abstandsbestimmungen ihren Grundstücken gegenüber zu klären sei; mit dem Hinweis auf die in den Plänen eingetragene Geländelinie (Straßenhöhe G-Weg) sowie den nicht ausgebauten Dachraum im seinerzeitigen Bauernhaus hätten sie jedoch keine Verletzung der ihnen gemäß Paragraph 33, Absatz 3, TBO 2018 zustehenden Rechte dargetan. Dem treten die Revisionswerber nicht entgegen. Unter Berücksichtigung der Ausführungen in Rn. 17 zur Rechtslage betreffend die Geländeänderung wurde eine Verletzung der Höhe oder der Abstandsbestimmungen des Altbestandes jedenfalls nicht aufgezeigt.

2 5 Die Revisionswerber behaupten jedoch - unter Hinweis auf VwGH 14.12.2007, 2006/05/0235, ergangen zur Rechtslage in Oberösterreich - in Zusammenhang mit dem Altbestand ein vermeintliches subjektiv-öffentliches Nachbarrecht „aus den Bestimmungen der Verbauungsdichte“. Dabei verkennen die Revisionswerber, dass § 33 Abs. 3 TBO 2018 - im Unterschied zu § 31 Abs. 4 Oberösterreichische Bauordnung 1994 - die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes nicht als subjektiv-öffentliches Nachbarrecht umfasst und dem Nachbarn kein Mitspracherecht hinsichtlich einer allfälligen Überschreitung der Baudichte - worunter auch die Geschoßflächendichte fällt - zukommt (vgl. etwa VwGH 29.1.2016, Ra 2015/06/0124, mwN). Die Revisionswerber behaupten jedoch - unter Hinweis auf VwGH 14.12.2007, 2006/05/0235, ergangen zur Rechtslage in Oberösterreich - in Zusammenhang mit dem Altbestand ein vermeintliches subjektiv-öffentliches Nachbarrecht „aus den Bestimmungen der Verbauungsdichte“. Dabei verkennen die Revisionswerber, dass Paragraph 33, Absatz 3, TBO 2018 - im Unterschied zu Paragraph 31, Absatz 4, Oberösterreichische Bauordnung 1994 - die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes nicht als subjektiv-öffentliches Nachbarrecht umfasst und dem Nachbarn kein Mitspracherecht hinsichtlich einer allfälligen Überschreitung der Baudichte - worunter auch die Geschoßflächendichte fällt - zukommt (vergleiche, etwa VwGH 29.1.2016, Ra 2015/06/0124, mwN).

2 6 Aus den oben dargelegten Gründen war die Revision gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Aus den oben dargelegten Gründen war die Revision gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

2 7 Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2014. Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2014.

Wien, am 18. April 2023

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Baubewilligung BauRallg6 Baurecht Nachbar  
Bewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2023:RA2021060135.L00

**Im RIS seit**

24.05.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

05.06.2023

**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)