

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/11/26 91/05/0142

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.11.1991

## Index

L82000 Bauordnung;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §42 Abs1;  
AVG §63 Abs1;  
BauRallg;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte DDr. Hauer, Dr. Degischer, Dr. Giendl und Dr. Hargassner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde des J in W, vertreten durch Dr. T, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 22. Mai 1991, Zl. MD-VfR-B XXII-49/90, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien: 1) I und 2) A, beide in W,

3) S in W), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Auf Grund des Ansuchens der mitbeteiligten Parteien um Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung eines Kleinwohnhauses auf dem Grundstück Nr. n der KG X wurde der Beschwerdeführer als Nachbar zur Bauverhandlung am 9. März 1990 ordnungsgemäß geladen. Bei dieser Verhandlung erhob der Beschwerdeführer der Verhandlungsschrift zufolge keine Einwendungen, vielmehr wurde als Stellungnahme der Anrainer ganz allgemein festgehalten, "gegen das Bauvorhaben in der vorliegenden Form besteht kein Einwand". Der Amtssachverständige erachtete das Bauvorhaben unter gleichzeitiger Vorschreibung einer Reihe von Auflagen als bewilligungsfähig.

Mit Bescheid vom 27. März 1990 erteilte der Wiener Magistrat die von den mitbeteiligten Bauwerbern angestrebte baubehördliche Bewilligung. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (und auch anderen Nachbarn) nicht zugestellt.

In einem am 25. September 1990 beim Wiener Magistrat eingelangten Schreiben erklärte der Beschwerdeführer, gegen das Bauvorhaben Einspruch zu erheben. Er führte aus, daß ihm bei der Bauverhandlung zugesagt worden sei, das von ihm beanstandete Dach umzudrehen, sodaß ihm kein Schaden durch Witterungseinflüsse (Schnee, Regen) entstünde. Der Beschwerdeführer verwies noch darauf, daß der Bau ca. 20 cm neben der Grundstücksgrenze errichtet werde, was nach dem Gesetz nicht richtig sei.

Mit einer Anzeige vom 4. Oktober 1990 verwies der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer darauf, daß er anläßlich der Bauverhandlung vor der Behörde erster Instanz eine Reihe von Einwendungen erhoben habe, die nicht protokolliert worden seien. Der Beschwerdeführer führte sodann Umstände an, durch die er sich in seinen Rechten verletzt erachtet.

Auf Antrag des Beschwerdeführers vom 24. Oktober 1990 stellte ihm der Wiener Magistrat mit einem Begleitschreiben vom 6. November 1990 den erstinstanzlichen Bescheid zu. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er ausdrücklich die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides beantragte.

Im Zuge des Berufungsverfahrens führte der Beschwerdeführer am 21. Jänner 1991 als Zeuge vernommen aus, daß der im Protokoll angeführte Satz, gegen das Bauvorhaben in der vorliegenden Form bestehe kein Einwand, bei seiner Unterschriftenleistung noch nicht vorhanden gewesen sei. Er erklärte ausdrücklich, bei der Verhandlung die Einwendungen, wie in seiner Berufung und Anzeige ausgeführt, erhoben zu haben, die jedoch nicht protokolliert worden seien. Seine Einwendungen gegen die Dachneigung seien mit dem anwesenden Architekten diskutiert worden, wobei der Zweitmitbeteiligte angeboten habe, das Dach zu drehen. Nach dieser Diskussion habe der Verhandlungsleiter diesen Punkt abgebrochen und dem Beschwerdeführer erklärt, die Sache sei erledigt, er solle unterschreiben, um seine Anwesenheit zu bestätigen; es werde ihm ein Bescheid zugestellt werden. Ein weiterer bei der Verhandlung anwesender Nachbar sagte anläßlich seiner niederschriftlichen Einvernahme am 21. Jänner 1991 aus, daß er sich nicht mehr erinnern könne, ob der Satz, gegen das Bauvorhaben in der vorliegenden Form bestehe kein Einwand, schon vor seiner Unterschriftenleistung bereits geschrieben gewesen sei. Er glaube sogar, daß dieser Satz nicht festgehalten gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe bei der Bauverhandlung die in seiner Anzeige vorgebrachten Einwendungen erhoben, die jedoch nicht protokolliert worden seien. Auch er habe erklärt, daß er Bedenken gegen die Grundaufschüttung auf seiner Seite hätte.

Ein weiterer bei der Verhandlung anwesender Nachbar erklärte am 22. Jänner 1991 als Zeuge einvernommen, daß ihm erinnerlich sei, daß der Beschwerdeführer bei der Bauverhandlung zumindest gegen die Bauführung an der Grundgrenze wegen der Beschattung seines Gartens Einwendungen erhoben habe. Es sei seiner Ansicht nach eher ein allgemeines Gespräch gewesen. Bei seiner Unterschriftenleistung sei der mehrfach genannte Satz bereits im Protokoll gestanden. Er sei sich relativ sicher, daß dieser Satz auch bei der Unterschriftenleistung des Beschwerdeführers bereits im Protokoll gestanden habe, da dieses nach dem Beschwerdeführer und nach dem früher erwähnten Zeugen direkt zu ihm gekommen sei.

Der bei der Bauverhandlung anwesende Bezirksrat erklärte bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme am 21. Jänner 1991, es sei ihm sicher im Gedächtnis geblieben, daß es Einwendungen bezüglich des Daches (Dachneigung, Schatten, Schneerechen) gegeben habe. Dies sei seiner Erinnerung nach ausdiskutiert worden. Es sei dabei auch erklärt worden, daß die Dachabänderung ein neues Verfahren bewirken würde. Seiner Meinung nach sei die Verhandlung ordnungsgemäß und objektiv geführt worden. Ob der mehrfach genannte Satz bereits im Protokoll gestanden sei, könne er nicht sagen, seiner Erfahrung nach sei dies aber anzunehmen.

Der Verhandlungsleiter selbst erklärte bei seiner niederschriftlichen Einvernahme am 28. Jänner 1991, daß die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwendungen in der Verhandlung durchdiskutiert worden seien und er der Ansicht gewesen sei, daß der Beschwerdeführer und ein weiterer Nachbar eingesehen hätten, daß diese Einwendungen keinen Rückhalt in der Bauordnung hätten und abgewiesen werden würden. Er habe daher auf die Protokollierung verzichtet. Tatsächlich hätten die Anrainern auch den mehrfach genannten Satz unterschrieben. Er selbst habe bei der Verhandlung den Anrainern freigestellt, sich nach der Diskussion über ihre Einwendungen nach Unterschriftenleistung zu entfernen, da nur mehr die technischen Auflagen besprochen worden seien.

Der Beschwerdeführer nahm zu diesen zeugenschaftlichen Einvernahmen sowie zum Vorlagebericht der Baubehörde erster Instanz Stellung und hielt sein bisheriges Vorbringen aufrecht.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wies die Bauoberbehörde für Wien die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens nahm die Berufungsbehörde auf Grund der Zeugenaussagen als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer in der Bauverhandlung Einwendungen gegen die Situierung des Daches sowie die Abschrägung desselben erhoben habe, insbesondere mit der Begründung, daß sein Grundstück durch abrutschenden Schnee bzw. Regenabwässer in Mitleidenschaft gezogen werde. Weiters habe er auch eingewendet, daß durch das Bauwerk sein Grundstück beschattet würde. Einwendungen gegen die Aufschüttungen am Grundstück des Bauwerbers habe jedoch lediglich ein anderer Anrainer erhoben. Der Beschwerdeführer sei daher bezüglich seiner nunmehrigen Ausführungen mit Ausnahme der Einwendungen gegen die Dachschräge und die Dachsituierung sowie der Beeinspruchung des beeinträchtigten Lichteinfalles als präkludiert anzusehen. Die darüber hinausgehenden Einwendungen seien daher ohne weiteres abzuweisen. Die Einwendungen bezüglich des Daches und des mangelnden Lichteinfalles hätte der Verhandlungsleiter in die Niederschrift aufnehmen müssen. Ob der zustimmende Satz vom Beschwerdeführer tatsächlich unterschrieben worden sei oder ein Mißverständnis in der Protokollführung vorgelegen sei, hätte nicht weiter behandelt werden müssen. Sein am 25. September 1990 eingelangter Einspruch sei als Berufung zu werten und in diesem Berufungsschreiben habe sich der Beschwerdeführer lediglich gegen die Art der Dachkonstruktion gewendet und zusätzlich vorgebracht, daß der Bau ca. 20 cm neben der Grundstücksgrenze errichtet werde. Diesem Vorbringen sei entgegenzuhalten, daß nach den hier geltenden Bebauungsbestimmungen das Gebäude plangemäß mit dem vorgesehenen Dach genehmigt hätte werden können. Gemäß § 104 Abs. 4 der Bauordnung für Wien seien an Dächern mit mehr als 25 Grad Neigung Vorrichtungen gegen das Abstürzen der Dacharbeiter und das Abrutschen des Schnees und des Deckmaterials anzubringen. Liegen ebenerdige Gebäude nicht unmittelbar an einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Grundfläche oder an einem notwendigen Verbindungsweg, müßten diese Vorrichtungen nicht angebracht werden. Da es sich bei dem bewilligten Bauvorhaben um ein ebenerdiges Gebäude handle, welches nicht an einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Grundfläche oder an einem notwendigen Verbindungsweg gelegen sei, sei die Vorschreibung von Vorrichtungen gegen das Abrutschen des Schnees und des Deckmaterials nicht anzuordnen gewesen. Durch die Genehmigung des Bauvorhabens in der vorliegenden Form sei kein subjektiv-öffentlichtes Nachbarrecht verletzt worden. Wenn der Beschwerdeführer dennoch meine, daß sein Grundstück durch abrutschenden Schnee oder Niederschlagswässer in Mitleidenschaft gezogen werde, so könne er dies nur als unzulässige Immission auf dem Zivilrechtsweg bekämpfen. Was Vorschriften betreffend Lichteinfall anlange, habe jeder Hauseigentümer für die gehörige Lichtversorgung seines Baues selbst Sorge zu tragen und er könne gegen seinen Nachbarn keinen Anspruch darauf erheben, daß dieser bei der Verbauung seines Bauplatzes die Licht- und Luftverhältnisse der Nachbarn nicht beeinträchtige. Die Vorschriften des § 78 der Bauordnung für Wien würden lediglich dem Lichteinfall für Fenster des zu errichtenden Gebäudes dienen. Der Behauptung des Beschwerdeführers, das Bauwerk sei nicht direkt an die Grundgrenze angebaut worden, komme im Berufungsverfahren keine Bedeutung zu, weil dem genehmigten Bauplan zu entnehmen sei, daß die Bewilligung für die Errichtung unmittelbar an der Grundgrenze erteilt worden sei. Es werde daher Sache der Baubehörde erster Instanz sein, zu überprüfen, ob das Bauwerk konsensgemäß ausgeführt worden sei.

In seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt der Beschwerdeführer, den angefochtenen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Über diese Beschwerde sowie über die von der belangten Behörde erstattete Gegenschrift hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Im Beschwerdefall ist zunächst davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer zur Bauverhandlung vor der Baubehörde erster Instanz unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 42 AVG ordnungsgemäß geladen wurde. Die im Zuge des Berufungsverfahrens erfolgten Zeugeneinvernahmen haben ergeben, daß der Beschwerdeführer gegen das Bauvorhaben der mitbeteiligten Bauwerber Stellung genommen hat, wobei mangels Protokollierung durch die Baubehörde erster Instanz nicht mehr eindeutig festgestellt werden konnte, was der Beschwerdeführer tatsächlich vorgebracht und inwieweit er Einwendungen im Sinne des § 42 AVG tatsächlich erhoben hat. Über das Vorbringen des Beschwerdeführers ergab sich jedenfalls eine Diskussion, die der Verhandlungsschrift nicht zu entnehmen ist, weil der Verhandlungsleiter, wie er als Zeuge vernommen aussagte, der Meinung gewesen ist, nach dieser Diskussion hätte der

Beschwerdeführer erkannt, daß seine Einwendungen "keinen Rückhalt in der Bauordnung hätten" und daher abzuweisen gewesen wären. Bestärkt habe sich der Verhandlungsleiter in dieser Ansicht deshalb gesehen, weil der Beschwerdeführer ja tatsächlich den Satz "gegen das Bauvorhaben in der vorliegenden Form besteht kein Einwand" unterfertigt hätte.

Wäre die belangte Behörde den Ausführungen des Verhandlungsleiters als Zeuge gefolgt, so hätte sie davon ausgehen müssen, daß entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers tatsächlich keine Einwendungen im Sinne des § 42 AVG erhoben worden seien, sein späteres Vorbringen also als präkludiert zu beurteilen ist. Dieser Auffassung hat sich die belangte Behörde jedoch offensichtlich auf Grund der Aussagen der weiters einvernommenen Zeugen nicht angeschlossen, vielmehr ging sie davon aus, daß der Beschwerdeführer in der Bauverhandlung tatsächlich bestimmte Einwendungen gegen das Bauvorhaben der Mitbeteiligten erhoben habe.

Zu dem Verhalten des Verhandlungsleiters des Wiener Magistrates ist zunächst klarzustellen, daß nach § 43 Abs. 2 AVG der Verhandlungsleiter die Verhandlung unter steter Bedachtnahme auf ihren Zweck ohne Zulassung von Abschweifungen oder Weitläufigkeiten so zu führen hat, daß den Parteien das Recht auf Gehör gewahrt wird. Nach § 43 Abs. 3 AVG muß jeder Partei insbesondere Gelegenheit geboten werden, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und unter Beweis zu stellen. Nach § 44 Abs. 1 Satz 1 AVG ist über jede mündliche Verhandlung eine Verhandlungsschrift nach den §§ 14 und 15 aufzunehmen. Das bedeutet unter anderem, wie § 14 Abs. 1 AVG vorschreibt, daß der Verlauf und Inhalt der Verhandlung richtig und verständlich wiederzugeben ist, also im Hinblick auf die Präklusionsfolgen nach § 42 AVG insbesondere klarzustellen ist, ob Einwendungen erhoben worden sind oder nicht. Das bedeutet aber weiters, daß dann, wenn zunächst tatsächlich Einwendungen erhoben worden sind, auf ihre Wiedergabe nur dann hätte verzichtet werden dürfen, wenn klargestellt gewesen wäre, daß sie nicht aufrechterhalten wurden. Davon konnte aber im Beschwerdefall nicht ausgegangen werden, wie die belangte Behörde zutreffend festgestellt hat.

Auf Grund der Zeugeneinvernahmen und des Vorbringens des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde angenommen, daß der Beschwerdeführer Einwendungen bezüglich des Daches erhoben hat. Diese Einwendungen wären aber im Hinblick auf die Bestimmungen des § 104 Abs. 4 der Bauordnung für Wien abzuweisen gewesen, wie die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zutreffend darlegt. Diese Begründung wird auch vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht in Zweifel gezogen.

Entgegen der Annahme der belangten Behörde behauptet der Beschwerdeführer auch, daß er rechtzeitig Einwendungen betreffend die Aufschüttungen erhoben habe. Auch wenn dies zutreffen sollte, hätte diese Einwendung nicht dahin gehend verstanden werden können, daß er sich gegen die im Plan vorgesehene Gebäudehöhe ausspricht, wie er nunmehr in seiner Beschwerde ausführt. Wenn er in diesem Zusammenhang behauptet, daß bei rechtsunkundigen Personen es ohne weiteres im Berufungsverfahren möglich sein müßte, Einwendungen noch zu präzisieren, so übersieht er, daß eine Einwendung betreffend eine Anschüttung keineswegs dahin verstanden werden muß, daß auf diese Weise auch die Höhe des Gebäudes als solche bekämpft wird. Auch eine rechtsunkundige Person, die zu einer mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf die Rechtsfolgen nach § 42 AVG geladen wird, muß in der Lage sein, bei einer Bauverhandlung eindeutig darzulegen, in welchen Punkten sie ein Bauvorhaben bekämpft (zu hoch, zu nahe usw.); im übrigen wäre es dem Beschwerdeführer freigestanden, sich eines Rechtsbeistandes zu bedienen. Keinesfalls kann aber dann, wenn sich der Beschwerdeführer bei der Bauverhandlung nur gegen die Ausführung des Daches gewendet hat, später glaubwürdig ausgeführt werden, mit einem Vorbringen betreffend Aufschüttung habe er sich gegen die Gebäudehöhe als solche gerichtet. Mit diesem Vorbringen konnte sohin eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht dargetan werden.

Soweit der Beschwerdeführer behauptet, der zweitmitbeteiligte Bauwerber habe ihm eine Projektsänderung zugesagt, trifft dies nach der Aktenlage nicht zu, vielmehr dürfte eine solche Projektsänderung nur diskutiert worden sein, wie die im Berufungsverfahren erfolgten Zeugeneinvernahmen ergeben haben. Von einem mit den Bauwerbern vereinbarten Konsens konnte daher entgegen den Ausführungen in der Beschwerde keine Rede sein. Da ein solcher Konsens aber jedenfalls in den eingereichten Projektsunterlagen keinen Niederschlag gefunden hat, kann nicht zu Recht behauptet werden, der Baubewilligungsbescheid sei deshalb rechtswidrig, weil er von diesem Konsens abweiche. Auch in dieser Beziehung ist die behauptete Rechtsverletzung nicht festzustellen.

Soweit der Beschwerdeführer rügt, daß er keinesfalls mit seinen Einwendungen bezüglich des Abstandes von der

Grundgrenze präkludiert sein könne, weil dann, wenn im Verlauf eines Baubewilligungsverfahrens das Bauvorhaben in einem für die Nachbarn wesentlichen Punkt abgeändert werde, die neuerliche Anhörung der Nachbarn jedenfalls unerlässlich sei, übersieht er, daß nach dem bewilligten Projekt die Bauführung unmittelbar an der Grundgrenze vorgesehen ist, also eine Projektsänderung gar nicht erfolgte. Eine allenfalls vom Projekt abweichende Bauausführung kann aber im Rahmen des baubehördlichen Bewilligungsverfahrens nicht bekämpft werden. Im übrigen sei bemerkt, daß der Wiener Magistrat in seinem Vorlagebericht an die Bauoberbehörde für Wien in diesem Zusammenhang festgestellt hat, daß der Rohbau von der Einfriedung der Nachbarliegenschaft nur 7 cm entfernt sei und nach dem bewilligten Bauplan noch eine Wärmedämmfassade von ca. 6 cm vorgesehen ist. Auch diesbezüglich konnte nicht zu Recht eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides behauptet werden.

Wenn der Beschwerdeführer zusammenfassend ausführt, daß durch das Verfahren auf Verwaltungsebene rechtsstaatliche Garantien auf das Schwerste verletzt worden seien, so trifft dies für das erstinstanzliche Verfahren zu, weil nach der Verhandlungsschrift tatsächlich davon ausgegangen werden müßte, daß der Beschwerdeführer gegen das Bauvorhaben rechtzeitig keine Einwendungen erhoben hat. Daß durch das Verhalten des Verhandlungsleiters Bestimmungen des AVG verletzt wurden, wurde ja auch bereits festgestellt, allein die Berufungsbehörde ging auf Grund der ergänzend vorgenommenen Zeugeneinvernahmen ohnehin davon aus, daß der Beschwerdeführer tatsächlich Einwendungen erhoben hat. Durch dieses ergänzende Ermittlungsverfahren wurden aber die der Erstinstanz unterlaufenen Verfahrensmängel geheilt, und auf Grund der dargelegten Erwägungen kann nicht davon ausgegangen werden, daß die rechtzeitig erhobenen Einwendungen dazu hätten führen können, daß die von den Mitbeteiligten beantragte Baubewilligung versagt wird. Es trifft die Ansicht des Beschwerdeführers daher nicht zu, daß nur durch die Durchführung eines völlig neuen, auf das tatsächlich vorliegende Projekt Rücksicht nehmenden Baubewilligungsverfahrens seine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte gesichert werden könnten.

Auf Grund der dargelegten Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Zuspruch von Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG sowie auf die VerordnungBGBI. Nr. 104/1991.

## **Schlagworte**

Voraussetzungen des Berufungsrechtes Berufungsrecht und Präklusion (AVG §42 Abs1)

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1991050142.X00

## **Im RIS seit**

11.07.2001

## **Zuletzt aktualisiert am**

18.12.2013

**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)